

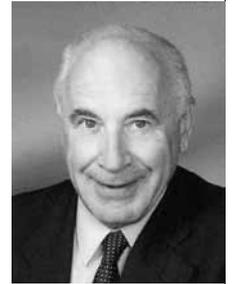
Österreichisches Anwaltsblatt

- 340** **Stalking – eine differenzierte Betrachtung dogmatischer Probleme**
Wiss. MA Mag. Alice Sadoghi
- 348** **Die Anerkennung und Vollstreckungserklärung für österreichische zivilrechtliche Forderungstitel in Deutschland**
RA Peter Pietsch, Deutschland

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

Nur die beste Bank steht
Ihnen immer zur Seite: Mit dem
Existenzgründungspaket.

Wir fördern Rechtsanwälte bei ihrem Schritt in die Selbständigkeit: mit erstklassigem Know-how, ausführlicher Beratung und einem wertvollen Startpaket. Holen Sie sich jetzt den Leitfaden zur Existenzgründung kostenlos bei einem Kundenbetreuer für Freie Berufe oder auf www.erstebank.at/FB und www.sparkasse.at/FB



Präsident Dr. Benn-Ibler

Die „Disziplinargerichtsbarkeit“ muss im Stand bleiben

Die „Disziplinargerichtsbarkeit“ ist eine der tragenden Säulen der Autonomie der Rechtsanwaltschaft. Das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter richtet Disziplinarräte, deren Mitglieder durch die Vollversammlungen der Rechtsanwaltskammern gewählt werden, und eine Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission (OBDK) ein, in die die Vollversammlungen der Rechtsanwaltskammern die Anwaltsrichter wählen.

Damit ist sichergestellt, dass Verstöße gegen anwaltliches Standesrecht im autonomen Bereich der Rechtsanwälte geahndet werden. Insgesamt steht damit ein voll funktionsfähiges Institut zur Verfügung, das seit Jahrzehnten so gut wie klaglos funktioniert.

Dass die OBDK als Behörde nach Art 133 Abs 4 B-VG, also als Verwaltungsbehörde mit richterlichem Einschlag organisiert ist, stützt diese Autonomie unter anderem auch durch Ausschluss eines Rechtsmittels an den Verwaltungsgerichtshof, bindet die OBDK aber in den verfassungsrechtlichen Zusammenhang ein, indem eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zulässig ist.

Die Überlegungen zur Einführung einer echten Verwaltungsgerichtsbarkeit haben die rechtstheoretische Folge, dass an sich Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag überflüssig werden, da diese Verwaltungsgerichtsbarkeit als echte Gerichtsbarkeit mit unversetzbaren und absetzbaren Richtern ausgestattet ist. Den Bedürfnissen der anwaltlichen Disziplinargerichtsbarkeit entspricht diese Landesverwaltungsgerichtsbarkeit aber nicht. Die OBDK durch Landesverwaltungsgerichte zu ersetzen würde zu einer anderen Qualität der Berufungsinstanz führen.

Über neun Disziplinarräte der Kammern wären neun Landesverwaltungsgerichte zur Entscheidung von Rechtsmitteln zuständig; also das Landesverwaltungsgericht Burgenland als Berufungsinstanz gegen Erkenntnisse des Disziplinarrates der Rechtsanwaltskammer Burgenland, und so weiter. Selbst wenn der Gesetzgeber eine Beteiligung von Rechtsanwälten in den Senaten der Landesverwaltungsgerichte zuließe, würden sich voraussichtlich unterschiedliche Entscheidungspraxen ergeben, und eine Einheitlichkeit der Rechtsprechung wäre nur mehr über den Verwaltungsgerichtshof sicherzustellen. Eine Beteiligung von gewählten Anwaltsrichtern in den Senaten des Verwaltungsgerichtshofs, der dann zur Vereinheitlichung der Disziplinarrechtsprechung herangezogen werden müsste, ist aber wohl nicht denkbar. Unsere Autonomie wäre damit in Disziplinarangelegenheiten beseitigt.

Es sind daher andere Lösungen zu überdenken, wie sowohl die Einheitlichkeit der Rechtsprechung als auch die autonome Erledigung von Disziplinarangelegenheiten sichergestellt werden kann. Eine der Überlegungen, die sich anbieten, ist die Schaffung einer als echtes Gericht organisierten Berufungsinstanz, die nach wie vor beim Obersten Gerichtshof angesiedelt ist, und die die Beteiligung von gewählten Anwaltsrichtern zulässt.

Noch ist unsicher, ob eine Novelle zum Bundes-Verfassungsgesetz tatsächlich kommt, noch ist unsicher, was sie wirklich bringt. Es ist aber angezeigt, rechtzeitig nach einem für die Anwaltschaft verträglichen Ausweg zu suchen, wenn es nicht möglich sein sollte, die OBDK als solche zu erhalten.

Der neue „Bydlinski“ – jetzt handlich in zwei Bänden!



2007. Gesamtwerk 4.418 Seiten
in 2 Mappen inkl. 41. Erg.-Lfg. EUR 88,-
Abnahmeverpflichtung von 2 Erg.-Lfg.
(ohne Abnahmeverpflichtung EUR 148,-)
ISBN 978-3-214-10151-0
Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.

Bydlinski (hrsg. von Schauer) Österreichische Gesetze 41. Ergänzungslieferung

Der neue „Bydlinski“ liegt nun – wesentlich handlicher als bisher – in zwei Bänden vor: Im **Hauptband** verbleiben die zentralen Gesetze, im **Ergänzungsband** finden sich Vorschriften zu Spezialgebieten und Nebengesetze.

Mit der **41. Ergänzungslieferung** wird die umfassende Textsammlung des Zivil-, Unternehmens-, Straf- und Verfahrensrechts auf den aktuellen Stand vom 15. Februar 2007 gebracht, insbesondere durch Berücksichtigung

- des Handelsrechts-Änderungsgesetzes (HaRÄG)
- des Berufsrechts-Änderungsgesetzes für Notare, Rechtsanwälte und Ziviltechniker 2006 (BRÄG 2006)
- des Versicherungsrechts-Änderungsgesetzes 2006 (VersRÄG 2006) und
- der Gerichtsgebühren- und Insolvenzrechts-Novelle 2006 (GIN 2006).

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

MANZ 

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

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

Autoren dieses Heftes:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien
 RA Dr. Jörg Beirer, Wiener Neustadt
 RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, Wien
 RA Dr. Harald Bisanz, Wien
 RA Dr. Andreas Doschek, Wien
 RA Dr. Eric Heinke, Wien
 RA Prof. Dr. Wolfgang Heufler, Wien
 ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Adrian E. Hollaender, Wien
 RA Dr. Roland Kier, Wien
 RA Dr. Wolfgang Lenneis, Wien
 RA Mag. Vera Noss, Wien
 RA Peter Pietsch, Mering, Deutschland
 Wiss. MA Mag. Alice Sadoghi, Linz
 RA Dr. Johannes N. Sääf, Wien
 RA Dr. Herbert Salficky, Wien
 RA Dr. Michael E. Sallinger, Innsbruck
 RA Dr. Ullrich Saurer, Graz
 RA Dr. Wolf-Georg Schärf, Wien
 RA Prof. Dr. Walter Strigl, Wien
 Univ.-Lektor Dr. Franz Philipp Sutter, Wien

Impressum

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

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

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

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

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

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

Druck: MANZ CROSSMEDIA, A-1051 Wien

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

Layout: Michael Mürling für buero8, 1070 Wien

Verlags- und Herstellungsort: Wien

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

Redakteur: Dr. Alexander Christian, Generalsekretär des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

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

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

Zitiervorschlag: AnWbl 2007, Seite

Erscheinungsweise: 11 Hefte jährlich (eine Doppelnummer)

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

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

Editorial

Dr. Gerhard Benn-Ibler

Die „Disziplinargerichtsbarkeit“ muss im Stand bleiben

333

Wichtige Informationen

336

Termine

337

Recht kurz & bündig

338

Abhandlung

Wiss. MA Mag. Alice Sadoghi

Stalking – eine differenzierte Betrachtung dogmatischer Probleme

340

RA Peter Pietsch

Die Anerkennung und Vollstreckungserklärung für österreichische zivilrechtliche Forderungstitel in Deutschland

348

Aus- und Fortbildung

359

Chronik

362

Resonanz

365

Rechtsprechung

368

Zeitschriftenübersicht

380

Rezensionen

383

Indexzahlen

388

Inserate

389

Wichtige Informationen

Archivium ist online – Start am 1. 7. 2007

Nach intensiver Entwicklungsarbeit und zahlreichen Infoabenden in allen Bundesländern ist es soweit:

Mit 1. 7. 2007 hat das hochsichere elektronische Urkundenarchiv der Rechtsanwaltschaft seinen Vollbetrieb planmäßig aufgenommen.

Anfang Juni haben alle Kollegen von Archivium eine Checkliste erhalten, die den Handlungsbedarf darstellt. Ende Juni haben alle österreichischen Rechtsanwälte kostenlos die Software der Vollversion zugesandt erhalten.

Die Installation ist einfach und benutzerfreundlich möglich, es bedarf hiezu entgegen anderslautender Gerüchte keines mehrstündigen IT-Aufwands.

Bitte werfen Sie die Software-CD nicht weg, es handelt sich nicht um Reklame!

Ab 1. 7. 2007 haben Rechtsanwälte und Notare alle jene Eingaben und Beilagen bei Gerichten, deren Einbringung elektronisch möglich ist, tatsächlich nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten einzubringen, dies bezieht sich für Archivium maßgeblich auf alle Firmenbuch- und Grundbucheingaben.

Im Firmenbuch ist die Verwendung des WebERV gesetzliche Voraussetzung, sowohl das Gesuch selbst als auch die Beilagen sind elektronisch einzubringen. Wo Originalurkunden beigegeben werden müssen, hat der Rechtsanwalt die Urkunden vorher ins Archivium einzustellen und sodann im Gesuch die Referenznummer (Archiviumurkundenidentnummer) als Verweis für die Rechtspfleger anzugeben. Bei der Einstellung muss die Urkunde für die Justiz zur Abholung freigegeben werden, die Rechtspfleger holen sich dann elektronisch über die Schnittstelle des BMJ die Urkunden ab.

Im Grundbuch wird der WebERV erst ab 2009 auch für das Gesuch verwendet. Bis 2009 ist daher ein gemischter Betrieb vorgesehen: Das Grundbuchgesuch wird wie bisher in Papierform eingebracht, anstelle der Beilagen erfolgt im Papiergesuch der Verweis auf die vorher ins Archivium eingestellten elektronischen Originalurkunden. Auch hier ist auf die Freigabe für die Justiz bei der Einstellung ins Archivium zu achten und empfiehlt Archivium, die vom System sofort nach Einstellung ersandte Archivierungsbestätigung mit Urkundenidentnummer auszudrucken und dem Gesuch beizuschließen, um Abschreibfehler und damit erfolglos in Archivium suchende Rechtspfleger zu vermeiden.

Die Vorteile für die Rechtsanwaltschaft sind evident. Die mühselige Erfassung von Originalurkunden in den Kanzleien, das Lagern der Originale der Personstandsunterlagen, Staatsbürgerschaftsnachweise wird in Zukunft ebenso entfallen wie das „wandernde Grund-

buchsgesuch“ bei Simultanpfandrechtslöschungen in Liegenschaften mit verschiedener Sprengelzugehörigkeit. Hier werden die Abläufe von mehreren Monaten auf wenige Tage verkürzt werden.

Für den Rechtsanwalt ergeben sich auch honorarrechtliche Anreize für elektronische Eingaben, so sieht § 23 a RATG einen Honorarzuschlag von sieben Euro pro elektronische Gerichtseingabe vor.

Ganz wesentlich und ein zentraler Aspekt ist die Schaffung von „elektronischen Originalen“ durch die Nutzung der Archivium-Software und des dahinterliegenden Hochsicherheitskonzepts. Erstmals in der Geschichte der Advokatur gibt der Gesetzgeber den Anwälten als in Vollziehung der Gesetze handelnden Organen des ÖRAK eine erhöhte Glaubwürdigkeit beim Transfer von Papieroriginalurkunden in elektronische Dateien durch Scannen bzw. Datenimport. Nur der Anwalt zeichnet mit seinem elektronischen Anwaltsausweis mit sicherer Anwaltsignatur verantwortlich für die Originalqualität der erfassten und eingespeicherten Urkunden.

Jede Datei, die das Archivium mit einer Archivsignatur verlässt, gilt bis zum Beweis des Gegenteils als Original.

Die Nutzung des neuen Anwaltsausweises ist Bedingung zur Teilnahme an Archivium, weiters benötigen die Kanzleien ein Kartenlesegerät für den Ausweis und einen handelsüblichen Scanner.

Alle notwendigen Softwarekomponenten stellt Archivium allen österreichischen Rechtsanwälten kostenlos in Form einer Installations-CD zur Verfügung, diese selbstinstallierende Software wird auch von den Systemsoftwarehäusern für Rechtsanwaltssoftware in deren Pakete integriert.

Da es zu zeitlichen Verzögerungen durch die gleichzeitige Einführung von WebERV und Archivium bei den Softwareherstellern kommen kann, ist in der ERV-Verordnung eine Einbringung von Gesuchen in Papierform ausnahmsweise zulässig, solange die technischen Voraussetzungen beim einzelnen Anwalt (noch) nicht vorliegen. Hierbei ist im Papiergesuch glaubhaft zu machen, dass im Einzelfall die elektronische Einbringung ins Firmenbuch bzw. der Verweis auf die elektronisch archivierte Beilagen im Grundbuch nicht möglich ist.

Bei entsprechender Anstrengung der Systemsoftwarehersteller sollte im Herbst 2007 der Installationsengpass beseitigt sein.

Bitte informieren Sie sich auch auf www.archivium.at

*RA Prof. Dr. Wolfgang Heufler,
Geschäftsführer Archivium Dokumentenarchiv GmbH*

Inland

- 4. September** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Grundlehrgang (BU-Kurs)**
- 12. und 13. September** LINZ
Institut für Umweltrecht/Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband: **12. Österreichische Umweltrechtstage: Globale und individuelle Umweltverantwortung**
- 13. und 14. September** LOCHAU AM BODENSEE
Centrum für Europarecht: **Crashkurs Europarecht**
Referententeam
- 18. September** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Fristen-Intensivkurs**
RA Mag. P. Fassl
- 21. und 22. September** PÖRTSCHACH/WÖRTHERSEE
Kongress: RichterInnen und AnwältInnen im Dialog
- 24. September** WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): **Neues in der Bankenaufsicht: Geldwäsche MifID, aktuelle europäische Entwicklungen**
Seminar im Rahmen der RECHT 2007
GrLtr. Mag. Alfred Lejsek, Dr. Beate Schaffer, Mag. Katharina Pradler, RA Mag. Martina Harrer
- 24. September** WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): **Forum: Strafprozessreform(-gesetz)**
Forum im Rahmen der RECHT 2007
HR Dr. Werner Pleischl, Mag. Christian Pilnacek, Dr. Gerhard Pohnert, ao. Univ.-Prof. Univ.-Doz. Mag. Dr. Adrian Eugen Hollaender, Mag. Sebastian Lesigang
- 25. September** WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): **Forum: Kapitalmarktrecht**
Forum im Rahmen der RECHT 2007
Univ.-Prof. Dipl.-Bw. Dr. Susanne Kalls, Mag. Gerhard Maierhofer, Dr. Eva Pfandl, RA Dr. Albert Birkner, LL.M., Dr. Ernst Brandl, LL.M.
- 26. September** WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): **Rechtsmittelverfahren im Zivil- und Strafrecht**
Seminar im Rahmen der RECHT 2007
Univ.-Doz. Dr. Georg Kodek, HR Hon.-Prof. Dr. Kurt Kirchbacher
- 27. September** WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): **Forum: Kartellrecht**
Forum im Rahmen der RECHT 2007
Dr. Johannes P. Willheim, Dr. Stefan Keznickl
- 27. September** WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): **NEUE Musterverträge bei Miete – im Lichte des**

KSchG

Seminar im Rahmen der RECHT 2007

Dr. Wolfgang Dirnbacher

- 27. September** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Kurrentien-Grundseminar**
RA Dr. Valzachi
- 4. und 5. Oktober** KREMS
ÖRAK-Anwaltstag
- 4. bis 5. Oktober** WIEN
Business Circle: **Vergabeforum 2007, 5. Jahresforum für das öffentliche Auftragswesen und PPP in Österreich**
Referententeam
- 10. Oktober** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Einführungsseminar**
RA Mag. G. Zorn
- 18. bis 19. Oktober** RUST
Business Circle: **RuSt 07, 11. Jahresforum Recht und Steuern**
Referententeam
- 19. Oktober** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Kosten-Aufbauseminar**
RA Dr. A. Grundei
- 5. November** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Grundbuch I**
ADir. A. Jauk
- 5. November** WIEN
Business Circle: **Arbeitsverträge optimal gestalten. Problematische Klauseln – Regelungsbedarf – Spielräume nutzen**
RA Dr. Roland Gerlach, LL.M.
- 15. November** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Kurrentien-Spezialseminar (Forderungseintreibung für Banken und Kreditinstitute)**
RA Dr. Valzachi
- 22. November** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Kurrentien-Spezialseminar (Vertretung von Hauseigentümern und Hausverwaltungen)**
RA Dr. Valzachi
- Ausland**
- 9. bis 14. August** SAN FRANCISCO, CALIFORNIA, USA
American Bar Association (ABA): **129th Annual Meeting**
- 14. bis 19. Oktober** SINGAPUR
International Bar Association (IBA): **Gesamtkongress der IBA in Singapur**

Diese Ausgabe von „Recht kurz & bündig“ entstand unter Mitwirkung von Dr. Manfred Ainedter, Dr. Harald Bisanz und Dr. Ullrich Saurer.

► **§§ 6, 9, 114 ABGB; § 4 GmbHG:**
Auslegung kooperativer Regelungen im Gesellschaftsvertrag

1. Die Regelungen über die Übertragung von Gesellschaftsanteilen, die Kündigung, die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft und die damit im Zusammenhang geregelten Übernahmsrechte sind als kooperative Normen **objektiv auszulegen**.

2. Grundsätzlich trägt zwar derjenige, der eine **Kündigung** ausspricht das **Risiko für den ordnungsgemäßen Zugang**. Wenn jedoch ein Empfänger den Zugang einer rechtsgeschäftlichen Erklärung wider Treu und Glauben verhindert (so geht das Risiko auf den Adressaten über und die Erklärung ist in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie dem Empfänger unter gewöhnlichen Umständen zugegangen wäre). OGH 3. 11. 2005, 6 Ob 231/05 x, GesRZ 2006, 35 = RdW 2006/144 (LS) = ecolex 2006/128 (LS).

► **§§ 117, 161 HGB; § 234 ZPO:**
Verfahren auf Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis

Tritt nach Einleitung des Verfahrens auf Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis ein neuer Gesellschafter der KG bei, dann **kann der neue Gesellschafter in den anhängigen Prozess nur dann eintreten, wenn der Beklagte zustimmt**; eine Zustimmung durch Nichtäußerung scheidet aus. OGH 24. 8. 2005, 3 Ob 129/05 z, RdW 2006/145 (LS).

► **§ 82 GmbHG:**
Verdeckte Einlagenrückgewähr – betriebliche Rechtfertigung

1. Ein **Rechtsgeschäft, das mangels objektiver Wertäquivalenz ein Vermögensopfer der Gesellschafter bedeutet, kann gerechtfertigt sein**, wenn besondere betriebliche Gründe im Interesse der Gesellschafter vorliegen und mit einem Dritten ebenso geschlossen worden wäre.

2. Die in der Entscheidung SZ 69/149 statuierte **Erkundigungspflicht der Bank gilt wohl nicht für alle Fälle denkmöglicher Einlagenrückgewähr**, sondern nur dort, wo sich der Verdacht schon so weit aufdrängt, dass er nahezu einer Gewissheit gleich kommt.

OGH 1. 12. 2005, 6 Ob 271/05 d, GesRZ 2006, 148 = GeS 2006, 164 = ecolex 2006/172 = RdW 2006/261.

► **§ 197 Abs 2 AktG:**
Frist für positive Beschlussfeststellungsklage

1. Die Vorschriften über die Anfechtungsklage gelten entsprechend für die Erhebung einer **positiven Beschlussfeststellungsklage**; sie **muss daher innerhalb der Ausschlussfrist des § 197 Abs 2 AktG erhoben werden**.

2. **Innerhalb der Monatsfrist muss die Angriffsrichtung im Wesentlichen festgelegt sein**, mögen auch in Details noch ergänzende Klarstellungen angezeigt sein.

OGH 25. 1. 2006, 7 Ob 300/05 a, GeS 2006, 167 = RdW 2006/260 = ecolex 2006/215 (Reich-Rohrwig).

► **§ 40 Abs 4 FBG; § 15 a GmbHG; § 10 ZPO:**
Entlohnungsanspruch des Notgeschäftsführers

1. Der für eine beklagte GmbH bestellte **Notgeschäftsführer hat** für seine Tätigkeit im Zivilprozess **Anspruch auf Kostenersatz** gegen die klagende Partei. Dies gilt auch für eine Vertretung in einem Konkurs(eröffnungs)verfahren gegen die GmbH.

2. Der **Anspruch des Notgeschäftsführers ist in dem betreffenden Verfahren geltend zu machen**; dies gilt auch für einen vom Gericht bestellten Nachtragsliquidator.

OLG Wien 29. 12. 2005, 28 R 248/05 d, GeS 2006, 169.

► **§ 252 Abs 1 StPO (§ 281 Abs 1 Z 3 und 4 StPO):**
Beweisverbot

Einen aus § 281 Abs 1 Z 3 StPO beachtlichen Verstoß gegen die Bestimmungen des § 252 Abs 1 StPO vermag die Verlesung von in einem SVBefund enthaltenen Zeugenangaben nicht zu bewirken, weil die genannte Gesetzesstelle auf die Verlesung amtlicher Schriftstücke abstellt. Die Einhaltung des Fragerechts aber ist aus Z 4 garantiert.

EvBl 2006/140, OGH 30. 5. 2006, 11 Os 29/06 h (LG Linz 34 Hv 66/04s) = ÖJZ-LSK 2006/188, 190, ÖJZ 2006, 729.

► **§ 193 Abs 1 StPO (§ 180 Abs 1 StPO; § 2 Abs 1 GRBG):**

Verhältnismäßigkeit der UHaft

Was die Verhältnismäßigkeit der UHaft anlangt, prüft der OGH, ob angesichts der vom OLG angeführten bestimmten Tatsachen der von diesem daraus gezogene Schluss auf ein ausgewogenes Verhältnis zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe vertretbar war, und unabhängig davon, ob die Gerichte alles ihnen Mögliche zur Abkürzung der Haft unternommen haben. Eine ins Gewicht fallende Säumigkeit in Haftsachen ist demnach auch ohne Verletzung des § 180 Abs 1 zweiter Satz StPO grundrechtswidrig iS einer Verletzung des § 193 Abs 1 StPO.

EvBl 2006/115; OGH 15. 5. 2006, 13 Os 48/06 t (LGSt Wien 42 Hv 125/05 s, OLG Wien 18 Bs 91/06y) = ÖJZ-LSK 2006/154, ÖJZ 2006, 609.

► **Aktuelle Entscheidung des OGH zur Europäischen Vollstreckungstitelverordnung (EuVTVO)**

OGH 22. 2. 2007, 3 Ob 253/06 m.

(Zu einer Entscheidung eines italienischen Gerichts mit einer Bestätigung „als Europäischer Vollstreckungstitel“ des italienischen Gerichts; alles iS der EuVTVO, mit einer Ausnahme: Die Bestätigung war nicht übersetzt. Die Entscheidung zeigt aber im Übrigen die Gefährlichkeit, wenn man gegen Klagen, von wo immer und auf welche Art immer zugestellt, – aus welchen Gründen immer; und sei es aus der Überzeugung, hohe Gegenforderungen zu haben – untätig bleibt. Bisanz.)

Polen

Rechtsanwalt mit Zulassung in Polen

übernehme Substitutionen
vor Gerichten & Schiedsgerichten

Dr. Andrzej Remin
– Rechtsanwalt –

Neubaugasse 68, 1070 Wien

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

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




EDV-Komplettlösungen

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

Das Fundament für sichere Planungs- und Bauvorhaben!



Höhle Architektur und Urheberrecht

Baukunst benötigt eine wirtschaftliche Basis und schützende Normen. Diese finden sich in erster Linie im Urheberrecht. Dieses Buch schafft **Grundlagenwissen für Einsteiger** und beantwortet **fachspezifische architektur-urheberrechtliche Fragen der Spezialisten:**

- Welche Rechte hat der Architekt als Urheber?
- Planungs- und Ausführungsstadien: was ist geschützt?
- Wo liegen die „Knackpunkte“ der Verwertungsrechte?

2007. XX, 182 Seiten. Br. EUR 42,-
ISBN 978-3-214-00178-0

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

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

MANZ 



Stalking – eine differenzierte Betrachtung dogmatischer Probleme

Mag. Alice Sadoghi. Die Autorin ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Johannes Kepler Universität Linz, Institut für Strafrechtswissenschaften, E-Mail: alice.sadoghi@jku.at

2007, 340

Beharrliche Verfolgung;
subjektive Tatseite;
Schuldfähigkeit;
Versuch des Gefähr-
dungsdelikts

Der neu geschaffene Straftatbestand der beharrlichen Verfolgung weist eine Reihe dogmatischer Unschärfen auf. Diese können in praxi zu rechtswidrigen Verurteilungen führen. Der folgende Beitrag soll klären, ob § 107 a StGB tatsächlich die Lückenschließfunktion zukommt, die ihm vom Gesetzgeber zugeordnet wurde und StrafverteidigerInnen Argumentationshilfen anbieten.

I. Dogmatische Betrachtung einzelner Problemschwerpunkte des § 107 a StGB

Die neu geschaffene Strafbestimmung gegen Stalking enthält eine große Anzahl unbestimmter Gesetzesbegriffe wie „beharrlich“,¹⁾ „unzumutbar beeinträchtigen“ oder „über längere Zeit hindurch fortgesetzt“. Prekär erscheint weiters die taxative Aufzählung von strafbaren Verhaltensweisen, wodurch ein Stalker, der originell genug vorgeht, indem er eine Handlung vornimmt, die nie zuvor gesetzt wurde und daher nicht vom Gesetz erfasst wird, straffrei ausgehen kann. Die gesamte Norm ist derart unbestimmt, dass sie mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot der Art 18 B-VG und 7 EMRK kollidieren könnte.²⁾ § 107 a StGB wird daher von einigen Stimmen die Existenzberechtigung wegen Verstoßes gegen das ultima-ratio Prinzip abgesprochen.³⁾ Andere gestehen zwar zu, dass der Tatbestand „interpretationsintensiv“ sei, rechtfertigen die Unbestimmtheit jedoch mit dem sensiblen Bereich des Stalking.⁴⁾ Wieder andere fordern gar die Einführung einer Generalklausel zur abschließenden Erfassung des Unwertgehalts.⁵⁾ Zusätzlich zu dem Umstand der mangelnden Bestimmtheit ergeben sich weitere bedeutende dogmatische Probleme mit dem Tatbestand des § 107 a StGB, die im Folgenden einer näheren Erörterung zugeführt werden. Zuvor muss jedoch auf die allgemein anerkannte Klassifizierung der unterschiedlichen Stalkertypen eingegangen werden, die in den weiteren Überlegungen eine maßgebliche Rolle spielt.

1. Typologie des Stalkers

Die Einteilung der Stalker interessiert in diesem Zusammenhang in Hinblick auf die Motivation und Bedürfnisse der Täter. Danach werden sie in fünf Gruppen unterteilt:

- Der **zurückgewiesene (engl rejected) Stalker** verfolgt das Opfer – meist eine ehemalige Partnerin –, um eine Aussöhnung herbeizuführen und die Beziehung wieder herzustellen. Dieser Stalkertypus ist idR

davon überzeugt, angemessen zu handeln. Aufgrund des teilweisen Realitätsverlusts sieht er seine Verhaltensweise nicht als Wurzel des Problems an. **Er nimmt bei seinen Aktivitäten nicht wahr, dass das Gegenüber diese als Belästigung empfindet.** Der Stalker kennt die Grenzen nicht, ihm erscheint alles erlaubt, sofern es dem Gewinn seiner Liebe zuträglich ist. Der zurückgewiesene Stalker wird in statistischen Erhebungen als der häufigste Stalkertyp geführt.⁶⁾

- 1) Was beharrlich ist, wird zwar in Abs 2 dargelegt, jedoch dadurch nicht klarer.
- 2) Darauf wird in einigen Stellungnahmen zur RV hingewiesen. Vgl Stellungnahme der Oberstaatsanwaltschaft Linz 4/SN-349/MinEntw 22. GP; Stellungnahme des Bundeskanzleramts 18/SN-349/ME 22. GP; Stellungnahme des LG St. Pölten 25/SN-349/MinEntw 22. GP; Stellungnahme der Bundessektion Richter und Staatsanwälte in der GÖD 34/SN-349/MinEntw 22. GP. Das BMJ spricht gar von einer „unzumutbaren Ungenauigkeit und Unklarheit“ 16/SN-349/MinEntw 22. GP. Die Rechtsanwaltskammer kommt zu dem Schluss, dass strafbares Verhalten nicht hinreichend von nicht strafbarem Verhalten unterschieden werden kann 20/SN-349/MinEntw 22. GP. Vgl außerdem die Stellungnahme der Präsidentin des Landesgerichtes für Strafsachen Wien 27/SN-349/MinEntw 22. GP. Vgl auch *Venier*, Gefährlicher Schutz gegen Belästigung, Die Presse 2005/46/03.
- 3) Stellungnahme der StA Wien 19/SN-349/MinEntw 22. GP; der Generalprokuratur 6/SN-349/MinEntw 22. GP; des OLG Innsbruck 30/SN-349/MinEntw 22. GP; der Vereinigung österreichischer Staatsanwälte 17/SN-349/MinEntw 22. GP und der Wirtschaftskammer Österreich 32/SN-349/MinEntw 22. GP.
- 4) Stellungnahme des LG Graz 10/SN-349/MinEntw 22. GP.
- 5) Stellungnahme des BMWA 38/SN-349/MinEntw 22. GP.
- 6) Vgl *Drawe/Oetken*, Stalking (2005) 26, 30; *Stadler*, Viktimologie des Stalking (2006) 17; *Voß/Hoffmann/Wondrak*, Stalking in Deutschland (2006) 16; *Hoffmann/Wondrak*, Stalking und häusliche Gewalt, in *Weiß/Winterer* (Hrsg), Stalking und häusliche Gewalt (2005) 53; *Hoffmann*, Stalking (2006) 4, 72 f; *Schwaighofer* in *WK² § 107 a Rz 5*; *Smischek*, Stalking (2006) 66; *Seling*, § 107 a StGB: Eine Strafvorschrift gegen Stalking (2006) 14; *Jurtela*, Häusliche Gewalt und Stalking (2006) 241; *Sieverding*, Stalking – Möglichkeiten und Grenzen polizeilichen Managements, *Kriminalistik* 2004, 762 (766); *Richard*, Stalking – keine Hilfe für die Opfer? *CORAktuell* 2005, 1 (2); *Bettermann/Feenders* (Hrsg), Stalking – ein altbekanntes Phänomen erhält einen Namen, *Sozialmagazin* 12/2002, 17 (21); *Goebel/Lapp*, Stalking mit tödlichem Ausgang, *Kriminalistik* 2003, 369; *Meyer*, Strafbarkeit und Strafwürdigkeit von Stalking im deutschen Recht, *ZStW* 115 (2003) 249 (252) (253).

- ▶ Der **ärgergetriebene, rachemotivierte und nachtragende (engl resentful) Stalker** möchte es dem Opfer heimzahlen, von dem er glaubt, Unrecht erfahren zu haben. Er reagiert daher auf Beleidigungen oder Verletzungen. Seine Handlungen zielen primär auf Rache ab. Ihm geht es darum, dem Gegenüber Angst und Qualen zuzufügen.
- ▶ Der **intimitätsuchende (engl intimacy seeking) Stalker** sucht eine Liebesbeziehung. Er verehrt die gestalkte Person, die meist prominent ist. Die Motivation des Täters zielt darauf ab, mit dem sich ablehnend verhaltenden Opfer eine Intimbeziehung herbeizuführen. **Oft ist sich der Täter nicht bewusst, dass sich seine Wünsche nicht mit denen des Gegenübers decken.**
- ▶ **Inkompetente (engl incompetent) Stalker** sind Täter mit geringer sozialer Kompetenz, die isoliert leben und intellektuell minderbegabt sind. Sie beharren auf der Kontaktaufnahme ungeachtet der negativen Resonanz des Opfers, registrieren aber im Gegensatz zum intimitätsuchenden Stalker, dass das Opfer ihre Liebe nicht erwidert. Der Täter ist jedoch von der Hoffnung motiviert, dass sein Verhalten irgendwann einen Meinungsumschwung bei der Angeboteten herbeiführen wird.
- ▶ Der **räuberische (engl predatory) Stalker** plant gewalttätige, meist sexuelle Übergriffe. Beobachtungen und Verängstigungen der Gestalkten verschaffen ihm ein Gefühl der Macht und Kontrolle. In seiner Phantasie lernt er sein Opfer kennen und probt seinen Angriff gedanklich. Stalkinghandlungen dauern meist so lange an, bis der Täter sein Vorhaben realisiert oder verhaftet wird.⁷⁾

2. Die subjektive Tatseite

§ 107 a StGB ist als Vorsatzdelikt konzipiert. Nach allgemeinen Grundsätzen genügt daher das Vorliegen des bedingten Vorsatzes, der sich grds auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen muss.⁸⁾

a) Gegenstand des Vorsatzes

Gegenstand des Vorsatzes müssen zunächst die in § 107 a Abs 2 StGB beschriebenen **Verhaltensweisen** sein.⁹⁾ Zufällige Begegnungen mit dem Opfer sowie ungeplante Kontakte sind strafrechtlich irrelevant. Dies wird in praxi kaum Schwierigkeiten bereiten, da dem Täter idR bewusst ist, dass er die Nähe des Opfers aufsucht, unmittelbar oder mittelbar Kontakt zu ihm herstellt bzw Waren oder Dienstleistungen auf dessen Namen bestellt.

Der Vorsatz hat sich weiters auf das Tatbestandsmerkmal der **Beharrlichkeit** zu beziehen. Das bedeutet, die subjektive Tatseite muss die notwendige Dauer, Zeit und Regelmäßigkeit der Handlungen umfassen. Ein Teil der Lehre sieht bei Vollendung des objektiven

Tatbestands keine Schwierigkeiten, den Vorsatz in Bezug auf die Beharrlichkeit anzunehmen, da keine präzise Vorstellung über den zeitlichen Rahmen der strafbaren Handlungen erforderlich sei. Lediglich wenn der Stalker vom Opfer bereits nach den ersten Stalkinghandlungen angezeigt wird, sieht diese Auffassung Nachweisschwierigkeiten in Bezug auf den Vorsatz für die Beharrlichkeit.¹⁰⁾

Es ist jedoch mE evident, dass das Wissen um Ausmaß und Umfang der Stalkinghandlungen und um das Gesamtverhalten nicht stets durch das Vorliegen des objektiven Tatbestands indiziert sein muss. Gemäß dem Koinzidenzprinzip hat der Vorsatz im Zeitpunkt der Tathandlung vorzuliegen, die sich bei § 107 a StGB auf Grund der Ausgestaltung als Dauerdelikt auf den gesamten inkriminierenden Zeitraum erstreckt. Die subjektive Tatseite muss daher vom Anfang bis zum Ende der Tathandlungen gegeben sein. Es kommt auf die Erkennbarkeit des Gesamtverhaltens des Täters an. Höchst zweifelhaft ist jedoch, ob ein Täter zu Beginn seiner Stalkinghandlungen bereits davon ausgeht, dass das Ausmaß seiner Aktivitäten die Grenze der Beharrlichkeit annehmen könnte. Vielmehr erscheint es va beim zurückgewiesenen Stalker nahe liegend, dass dieser annimmt, nach den ersten „Annäherungsversuchen“ bereits sein Ziel und damit eine Wiederaufnahme der Beziehung erreichen zu können. Die crescendoartige Intensitätszunahme der Handlungen gehört beim Stalking jedoch zum Tatbild. Dadurch entwickelt sich eine Art Eigendynamik, wobei der Täter zu Beginn seiner Aktionen nicht erkennt, wie weit diese führen werden.¹¹⁾ Der Vorsatz der Beharrlichkeit ist daher bei den ersten Tathandlungen nicht unbedingt gegeben. Das Vorliegen des subjektiven Tatbestands schlicht aus dem objektiven Tatbestand zu schließen entspricht zwar zT der praktischen Vorgehensweise, muss jedoch aus

7) Siehe zu den verschiedenen Stalkertypen *Schumacher*, Stalking. Geliebt, Verfolgt, Gehetzt² (2004) 95 ff; *Voß/Hoffmann/Wondrak*, Stalking 16; *Hoffmann*, Stalking 74; *Schwaighofer*, WK² § 107 a Rz 5; *Smischek*, Stalking 67 f; *Jurtela*, Gewalt 242; *Bettermann/Feenders* (Hrsg), Stalking, Sozialmagazin 12/2002, 17 (21); *Eckstein*, Was Stalking mit Frauenpolitik zu tun hat? – eine kurze Bilanz, Juridikum 2006, 55; *Velten*, Stalking, JSt 2003, 159; *Rech*, Das „Anti-Stalking“-Gesetz, NetV 200, 95; *Richard*, CORAktuell 2005, 1 (2); *Dresing/Gass*, Stalking! (2005) 27 ff.

8) Vgl *Deixler-Hübner/Mitgutsch*, Rechtlicher Schutz in Familie und Partnerschaft (2007) 64.

9) Nach § 107 a Abs 1 StGB macht sich strafbar, wer eine Person widerrechtlich beharrlich verfolgt. Beharrlich verfolgt eine Person gem Abs 2, wer in einer Weise, die geeignet ist, sie in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, eine längere Zeit hindurch fortgesetzt ihre räumliche Nähe aufsucht, im Wege einer Telefonkommunikation oder unter Verwendung eines sonstigen Kommunikationsmittels oder über Dritte Kontakt zu ihr herstellt, unter Verwendung ihrer personenbezogenen Daten Waren oder Dienstleistungen für sie bestellt oder unter Verwendung ihrer personenbezogenen Daten Dritte veranlasst, mit ihr Kontakt aufzunehmen.

10) Vgl *Schwaighofer*, WK² § 107 a Rz 31.

11) Vgl *Velten*, JSt 2003, 159.

wissenschaftlich dogmatischer Sicht strikt abgelehnt werden und bedeutet eine unpräzise Subsumtion, die uU zu rechtswidrigen Verurteilungen führt. Vielmehr hat das Gericht – dem konkreten Stalkertyp entsprechend – eine Einzelfallprüfung vorzunehmen.

Weiters muss auch die **Eignung, die Lebensführung des Opfers zu beeinträchtigen** vom subjektiven Tatbestand erfasst sein. Hier genügt nach einem Teil der Lehre die laienhafte Vorstellung.¹²⁾ Wer aus brennender Liebe handelt, könne demzufolge einen solchen Vorsatz haben, obgleich er dem Opfer wohlgesinnt ist.¹³⁾ Den Erläuterungen ist zu entnehmen, dass aus der Beharrlichkeit des Täters abgeleitet werden kann, dass dieser die Eignung zur Beeinträchtigung der Lebensführung des Opfers in Kauf nimmt.¹⁴⁾ Danach soll sich der Vorsatz in Bezug auf die Beeinträchtigungseignung regelmäßig bereits aus dem Vorliegen der beharrlichen Tathandlung(en) ergeben.¹⁵⁾ Bisher wird dem Täter schlicht unterstellt, vorsätzlich gehandelt zu haben, wenn der objektive Tatbestand verwirklicht ist. Der subjektive Tatbestand des Stalking bedarf jedoch einer differenzierteren Erörterung.¹⁶⁾

Das Vorliegen der subjektiven Tatseite in Bezug auf die Beeinträchtigungseignung ist beim zurückgewiesenen Stalker äußerst fragwürdig. Zu untersuchen ist nämlich, ob der Täter, dessen primäres Ziel es ist, seine Exfreundin/Exfrau zurückzuerobern und der daher ihre Nähe aufsucht,¹⁷⁾ in Kauf nimmt, dass sein Verhalten geeignet ist, ihre Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen. Es gilt zu erörtern, ob ihm dies überhaupt bewusst ist.¹⁸⁾ Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass sich der Vorsatz beim abstrakten/potenziellen Gefährdungsdelikt, als welches der § 107 a StGB konzipiert ist, lediglich auf die gefahrenbegründenden Umstände beziehen muss, während ein Gefahrenurteil selbst nicht erforderlich sei. Danach soll nur die faktische Grundlage des Gefahrenurteils vom Vorsatz erfasst sein.¹⁹⁾ Nach dieser Konzeption könnte ein zurückgewiesener Stalker Vorsatz haben, da er durchaus Umstandskennntnis besitzen kann. Diese Lehrmeinung geht jedoch am Wortlaut des § 5 StGB und des § 107 a StGB vorbei.

Nach überwiegender Auffassung bedarf es vielmehr auch beim abstrakten Gefährdungsdelikt des Vorsatzes in Bezug auf die Beeinträchtigungseignung, dh ein Gefahrenurteil.²⁰⁾ Dieses bildet jedoch der zurückgewiesene Stalker idR nicht. Den Erläuterungen und der bisher überwiegenden Ansicht, die aus der Beharrlichkeit des Täters den bedingten Vorsatz ableiten, kann nicht zugestimmt werden. Dem speziellen Tätertyp des zurückgewiesenen Stalkers kommt es darauf an, seine Angebotete zurückzuerobern bzw zu umgarnen. An eine Beeinträchtigung ihres Lebens dadurch, denkt der Täter nicht. Vielmehr glaubt er zu wissen, dass das Opfer genau diese Art von Zuwendung schätzt und er ihm damit nicht schadet. Der zurückgewiesene Stalker verliert diesbezüglich jeden Realitätssinn und nimmt eine Beeinträchtigung nicht wahr. Es fehlt ihm daher bereits an der intellektuellen Komponente des Vorsatzes. Auch Begleitwissen²¹⁾ liegt nicht vor, da das Wissen nicht einmal im Hintergrund in seinem Bewusstsein vorhanden ist.²²⁾ Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass ein verdecktes Hintergrundwissen im Fall des zurückgewiesenen Stalkers für seinen Willensentschluss wirksam wird. *Roxin* stellt klar, dass ein Bewusstsein am Rande iS einer Gefühlswarnung für die Begründung des Vorsatzes nicht ausreichend ist.²³⁾ Der Täter erliegt vielmehr einem **Tatbildirrtum**, da er nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklicht, der einem gesetzlichen Tatbestand entspricht.

Viel weniger noch als die intellektuelle Komponente ist beim zurückgewiesenen Stalker das voluntative Element verwirklicht. Auf keinen Fall beabsichtigt er, die angebetete Person zu beeinträchtigen und nimmt diese Möglichkeit auch nicht billigend in Kauf. Ihm kommt es darauf an, sie durch seine Zuneigungsbekundungen umzustimmen und er glaubt, ihr dadurch zu schmeicheln. Es ist daher höchst zweifelhaft, ob ein zurückgewiesener Stalker den Vorsatz hat, die Lebensführung des Opfers – auch nur potenziell – zu beeinträchtigen.

Selbst wenn man die schlichte Beeinträchtigungseignung im Einzelfall von der subjektiven Tatseite als umfasst ansieht, stellt sich letztlich die Frage, ob sich der Vorsatz auch auf das normative Element der **Unzumutbarkeit** erstrecken muss. Die Lehre meint hierzu, dass die subjektive Tatseite bei normativen Tatbestandelementen die laienhaften Einschätzung dieses Tatumstands sowie dessen soziale und rechtliche Bedeutung erfassen muss. Es kommt dabei auf eine Parallelwertung in der Laiensphäre an.²⁴⁾

Die Möglichkeit einer unzumutbaren Beeinträchtigung wird der zurückgewiesene Stalker jedoch nie bil-

12) Vgl *Schwaighofer*, WK² § 107 a Rz 32.

13) Vgl *Bertel/Schwaighofer*, BT I⁹ § 107 a Rz 5. Auch in *Heissenberger*, Straf- und zivilrechtliche Aspekte der „Beharrlichen Verfolgung“ gem § 107 a StGB, AnwBl 2006, 634.

14) ErlRV 1316 BlgNR 22. GP 6.

15) So auch *Jurtela*, Gewalt 283. Sie sieht lediglich beim erotomanen und schuldunfähigen Stalker Probleme auf der subjektiven Tatseite.

16) Kritisch dazu *Venier*, Gefährlicher Schutz gegen Belästigung, Die Presse 2005/46/03; *Seling*, § 107 a StGB 67f.

17) Als Hauptmotive von Stalkern wird zum einen das Aufsuchen der Nähe, zum anderen das Erlangen vollständiger Kontrolle über das Opfer betrachtet. Vgl *Jurtela*, Gewalt 225.

18) So auch *Seling*, der darauf hinweist, dass eine Schwierigkeit darin besteht, den Vorsatz nachzuweisen, der sich auf die Eignung zur unzumutbaren Beeinträchtigung der Lebensführung bezieht. Vgl *Seling*, § 107 a StGB 63.

19) Vgl *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte (1998) 126.

20) Vgl *Hoyer*, Die Eignungsdelikte (1987) 60.

21) Vgl *Steininger* in *Triffterer*, StGB-Komm § 5 Rz 39.

22) Aus den üblichen Beispielen zum Begleitwissen ist klar ableitbar, dass damit strukturell andere Fälle gemeint sind. Vgl *Platzgummer*, Die Bewußtseinsform des Vorsatzes (1964) 81 ff.

23) Vgl *Roxin*, AT I § 12 Rz 106.

24) Vgl *Triffterer*, AT, 179; *Fuchs*, AT I, 14/21 ff.

ligend in Kauf nehmen, ist ihm doch klar, dass ein Verhalten, das von der Gegenseite als unzumutbar empfunden werden könnte, niemals zu einer Wiederaufnahme der Beziehung führen wird. Somit liegt auch mit Hilfe einer Parallelwertung in der Laiensphäre in Bezug auf das normative Tatbestandsmerkmal der Unzumutbarkeit kein Vorsatz vor.

b) Fazit

Beim zurückgewiesenen Stalker fehlt es an der Vorstellung, dass die Verhaltensweise etwas Negatives oder Bedrängendes haben könnte. Nur wer die Beeinträchtigungseignung erkennt, handelt vorsätzlich. Da dies beim zurückgewiesenen Stalker nicht zutrifft, ist § 107 a StGB, der lediglich als Vorsatzdelikt konzipiert ist, bei ihm nicht erfüllt. Eine Verurteilung wegen Stalking würde contra legem erfolgen. Die subjektive Tatseite schlicht aus dem Vorliegen des objektiven Tatbestands zu schließen, widerspricht nicht nur dem Amtsermittlungsgrundsatz, sondern auch dem Prinzip in dubio pro reo. Eine Verurteilung beim zurückgewiesenen Stalker wäre nur möglich, wenn die beharrliche Verfolgung auch als fahrlässige Tat strafbar wäre.²⁵⁾ Dazu kommt, dass im Fall des zurückgewiesenen Stalkers ebenso keine Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung, Drohung, Nötigung etc in Betracht kommt, da aus den oben erläuterten Gründen die subjektive Tatseite auch bei diesen Delikten nicht vorliegt. Der Gesetzgeber hat somit vernachlässigt, dass eine Kategorie von Stalkertypen, die in empirischen Forschungen als statistisch häufigste Form genannt wird,²⁶⁾ bei korrekter Subsumtion weder wegen des neu geschaffenen Paragraphen der beharrlichen Verfolgung noch wegen anderer bereits bestehender Vorsatzstraftatbestände des StGB bestraft werden darf. Dementsprechend kommt § 107 a StGB nicht die Lückenschließungsfunktion zu, die damit bezweckt werden sollte.

Nur am Rande soll erwähnt werden, dass auch beim intimitätsuchenden Stalker die subjektive Tatseite problematisch sein könnte. Dieser Tätertyp nimmt ebenfalls nicht wahr, dass seine Handlungen das Opfer beeinträchtigen könnten.

3. Die Schuldfrage

a) Die Schuldfähigkeit der Stalker

Um die Effektivität des § 107 a StGB weiters zu überprüfen, muss die Frage gestellt werden, ob der Großteil der Stalker grds schuldfähig respektive bei welchen Stalkertypen im Besonderen die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen ist. Trifft der Schuldabschluss auf die Mehrzahl der Täter zu, hat § 107 a StGB auch in dieser Hinsicht keine Lückenschließungsfunktion. § 4 StGB normiert, dass nur derjenige strafbar ist, der auch schuldhaft handelt. Die Schuld hängt gem § 11 StGB

von der Zurechnungsfähigkeit ab. Diese entfällt, wenn sowohl biologische (bspw Geisteskrankheit) als auch psychologische Merkmale (Einsichts- oder Steuerungsunfähigkeit) vorliegen. Unzurechnungsfähig sind ex lege Personen, die an einer Geisteskrankheit, Schwachsinn, tiefgreifender Bewusstseinsstörung oder anderen schweren vergleichbaren seelischen Störungen leiden und unfähig sind, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Vorab ist festzustellen, dass der Nachweis wiederholter Stalkinghandlungen allein nicht dazu geeignet ist, die Schuldunfähigkeit zu bescheinigen, vielmehr muss die Diagnose im Einzelfall und mit Bezug auf die unterschiedlichen Stalkertypen erstellt werden.²⁷⁾ Schwachsinn oder tiefgreifende Bewusstseinsstörung sind iZm Stalking nicht beobachtet worden.²⁸⁾ Forensische Untersuchungen haben ergeben, dass 73% der Stalker, die dem Opfer fremd waren, psychotische Patienten sind, während in der Gruppe der Ex-Partner lediglich 20% an psychotischen Symptomen leiden.²⁹⁾ Das Vorliegen einer psychopathologischen Auffälligkeit bedeutet jedoch nicht gleichzeitig die mangelnde Zurechnungsfähigkeit.

Der zurückgewiesene Stalker handelt grds schuldfähig, obgleich sein Verhalten uU nicht nachvollziehbar ist, liegen meist keine psychischen Störungen vor. Zum Teil wurden narzisstische Persönlichkeitsstörungen oder pathologische Eifersucht festgestellt. Der zurückgewiesene Stalker wird als simple obsessional Täter bezeichnet, der auf Grund seines sozial störenden Verhaltens jedoch nicht als psychisch krank bzw psychotherapeutisch behandlungsbedürftig zu klassifizieren ist.

Inkompetenten Stalkern mit unbekanntem Opfer wird die Tat im Gegensatz dazu meist mangels Schuldfähigkeit nicht zugerechnet.³⁰⁾

Dem Großteil der intimitätsuchenden Stalker wird Schuldunfähigkeit auf Grund von Erotomanie³¹⁾ (frü-

25) So auch gefordert in den Stellungnahmen zur RV von der Wiener Landesregierung 24/SN-349/MinEntw 22. GP. Vgl außerdem die Ausführungen weiter hinten zur Einschränkung des abstrakten Gefährdungsdelikts.

26) In der sog Mannheimer Studie wurden 2000 Frauen und Männer zufällig ausgewählt und per Fragebögen die Prävalenz von Stalking in Deutschland erhoben. Dabei fand man heraus, dass die Gruppe der Intimpartner mit 32% der häufigste Stalkertyp ist. Vgl *Dressing/Kuehner/Gass*, Prävalenz von Stalking in Deutschland, *Psychiatrische Praxis* 2005, 73 (75).

27) Vgl *Dressing/Gass*, Stalking 46 ff.

28) Vgl *Habermeyer*, Stalking: Forensisch-psychiatrische Aspekte, in *Dressing/Gass* (Hrsg), Stalking 46.

29) Vgl *Kamleitner/Laakmann*, Stalking – Bedeutung für klinische Praxis und Rechtsprechung, *Psychiatrische Praxis* 2003, 152 (153); *Seling*, § 107 a StGB 35 f.

30) Vgl *Dressing/Gass*, Stalking 39 ff; *Kamleitner/Laakmann*, *Psychiatrische Praxis* 2003, 152 (153).

31) Erotomania (Liebeswahn) stellt eine Form von paranoider, dh wahrhafter Störung dar. Der unter Erotomanie leidende Stalker hat die Fehlvorstellung, sein Opfer sei in ihn verliebt. Vgl *Smischek*, Stalking 61.

her Clerambault-Syndrom genannt) attestiert. Sie leiden unter schwerwiegenden Störungen der Realitätskontrolle, ihr Stalkingverhalten ist zwanghaft motiviert. Es wird durch sachlich ungerechtfertigte Denkinhalte, die für Betroffene selbst nicht hinterfragbar bzw im Kontakt mit ihnen nicht zu diskutieren sind, bestimmt. Die Täter sind in einer sozial unverbindlichen, psychotischen Eigenwelt gefangen, deren Abgleich mit der Realität nur noch unvollständig gelingt. Diese Symptomatik erfordert eine umfassende psychiatrische Behandlung.

Rachesüchtige Stalker weisen oft das Bild einer paranoiden Persönlichkeitsstörung auf.³²⁾ Ob dies im Einzelfall zum Schuldausschluss führt, muss jeweils überprüft werden.

b) Fazit

Trotz der Möglichkeit psychopathischer Züge, die bei einzelnen Stalkertypen die Schuldfähigkeit und damit die Strafbarkeit ausschließen, besteht in der medizinischen Praxis Einigkeit darüber, dass dem Stalkingverhalten im Regelfall keine forensisch-psychiatrischen Konsequenzen im Sinne eines Schuldausschlusses bzw einer Schuld mindering zukommen, wenn auch häufig verschiedene psychische Störungen vorliegen. Obwohl es sich beim Stalking daher zT um wahnhaftes Verhalten handelt, ist nur ein geringer Prozentsatz der Täter psychisch krank und damit zurechnungsunfähig.³³⁾ Dennoch leiden 83% der Stalker unter Persönlichkeitsstörungen, wobei Drogen- und Alkoholkonsum dafür zT verantwortlich sind. An einer Psychose ist jedoch durchschnittlich nur jeder Fünfte erkrankt.³⁴⁾ Bei diesen Tätern muss im Einzelfall geprüft werden, ob dadurch eine tiefgreifende Bewusstseinsstörung vorlag, die sie zum Zeitpunkt der Tat unfähig machte, das Unrecht ihrer Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln. Für den Teil der Stalker, die psychisch krank sind, kommt keine Bestrafung in Betracht. Eine vorbeugende Maßnahme kann jedoch ebenso wenig verhängt werden, denn die Unterbringung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher setzt gem § 21 Abs 1 StGB eine Anlasstat voraus, die mit über einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist. § 107 a StGB sieht jedoch höchstens ein Jahr Freiheitsstrafe vor. Ein Bedarf, die Unterbringung vorzusehen, wurde in der RV nicht geortet, da niederschwelligere Reaktionsformen, wie die Erteilung von Weisungen, sich einer Therapie zu unterziehen oder eine Kontaktaufnahme zum Opfer zu unterlassen, bereits als hinreichende spezialpräventive Wirkung auf den Täter angesehen wurden.³⁵⁾ Dies ist äußerst kritisch zu bewerten.

Obgleich daher zahlenmäßig betrachtet lediglich ein geringer Teil der Stalker wegen fehlender Schuldfähigkeit exkulpiert ist, sind gem der Stalkertypen kategorisierung mit dem intimitätsuchen-

den und inkompetenten Stalker zwei weitere Täterttypen ausgemacht, die idR nicht gem § 107 a StGB zu bestrafen sind.

Bei den Stalkertypen mit verminderter Schuldfähigkeit, welche gem § 34 Abs 1 Z 1 StGB einen Milderungsgrund darstellt, müssten im Verfahren als strafprozessuale Konsequenz Sachverständigengutachten eingeholt werden. Offen ist, ob diese Vorgehensweise im Großteil der Stalkingfälle notwendig sein wird.

Während beim zurückgewiesenen Stalker die subjektive Tatseite nicht erfüllt ist, fehlt es beim intimitätsuchenden und inkompetenten Stalker an der Schuldfähigkeit. Alle drei Stalkertypen dürfen nicht verurteilt werden. Die Lückenschließfunktion des § 107 a StGB beschränkt sich daher auf die räuberischen und ärgergetriebenen Stalker. Beide Stalkertypen waren auch vor Inkrafttreten der Bestimmung gegen beharrliche Verfolgung schon strafbar, da sie nahezu immer gewalttätiges, drohendes oder nötigendes Verhalten setzen.³⁶⁾

4. Die Konzeption als Gefährdungsdelikt

a) Exkurs: Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts

§ 107 a StGB ist nach überwiegender Ansicht als abstraktes/potenzielles Gefährdungsdelikt und als schlichtes Tätigkeitsdelikt³⁷⁾ ausgestaltet.³⁸⁾

Beim Gefährdungsdelikt stellt die Tat nur eine mehr oder weniger intensive Bedrohung des Handlungsobjekts dar. Beim abstrakten Gefährdungsdelikt ist die typische Gefährlichkeit einer Handlung Anlass für ihre Pönalisierung, ohne dass die Strafbarkeit im Einzelfall vom wirklichen Eintritt einer Gefahr abhängig gemacht wird. Die Gefährlichkeit wird daher unwiderleglich vermutet, unabhängig davon, ob sie in concreto

32) Vgl *Dressing/Gass*, Stalking 42; *Kamleitner/Laakmann*, Psychiatrische Praxis 2003, 152 (153).

33) So auch *Voß*, der feststellt, dass „die Mehrzahl der Fälle – insbesondere der ‚gewöhnliche‘ Stalker der Expartnerin – aus einer psychiatrisch-pathologischen Betrachtung hinausfallen“. *Voß*, Zur Psychologie des Stalkings, in *Bettermann/Feenders* (Hrsg), Stalking 44; *Deixler-Hübner/Mitgutsch*, Schutz 65; RV 1316 BlgNR 22. GP.

34) Vgl *Smischek*, Stalking 95.

35) RV 1316 BlgNR 22. GP.

36) Vgl dazu die Verurteilungen von ärgergetriebenen Stalkern LG Innsbruck 36 Hv 187/06 m; LG Innsbruck 39 Hv 145/06 g; OLG Innsbruck 26 Hv 54/06 d.

37) Beim schlichten Tätigkeitsdelikt bildet die Handlung als solche den Schlusspunkt. Es bedarf nicht des Eintritts eines Erfolges. Die Kausalität und objektive Zurechnung sind daher nicht zu prüfen. Vgl *Kienapfel/Höpfel*, AT¹¹, 33; *Graul*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtion im Strafrecht (1991) 20.

38) ErlRV 1316 BlgNR 22. GP 4. Vgl *Mitgutsch*, Strafrechtliche Aspekte des „Anti-Stalking-Pakets“ 2006, RZ 2006, 186; *Maleczky*, JAP 2006/2007/1; *Wolfrum/Dimmel*, Das „Anti-Stalking-Gesetz“, ÖJZ 2006/29; *Schwaighofer*, WK² § 107 a Rz 2; *Seling*, § 107 a StGB 43; *Deixler-Hübner/Mitgutsch*, Schutz 56.

Folgen hat. Ein Teil der Lehre sieht die abstrakten Gefährdungsdelikte als eine Vorstufe der konkreten Gefährdungsdelikte und diese wiederum als eine Vorstufe der Verletzungsdelikte an.³⁹⁾ Die potenziellen Gefährdungs-, sog Eignungsdelikte, werden von einigen – so auch in diesem Beitrag – als Subgruppe der abstrakten Gefährdungsdelikte verstanden.⁴⁰⁾ Bei ihnen müssen bestimmte, im Gesetz nicht näher bezeichnete Gefährdungsmerkmale vorhanden sein, die durch richterliche Auslegung bestimmt werden.⁴¹⁾ Anerkannt ist, dass der Zweck der abstrakten Gefährdungsdelikte im Rechtsgüterschutz zu sehen ist.⁴²⁾

Streit herrscht über die Art der gebotenen Einschränkung der abstrakten Gefährdungsdelikte.⁴³⁾ Die überwiegende Ansicht macht die Strafbarkeit von einer Sorgfaltswidrigkeit iSd Fahrlässigkeit abhängig.⁴⁴⁾ Es müsse eine Erfolgsgefahr, nicht aber ein Gefahrenerfolg vorliegen. Die abstrakten Gefährdungsdelikte sind dabei Tatbestände **folgenloser Fahrlässigkeit**.⁴⁵⁾ Andere gehen davon aus, dass die abstrakten Gefährdungsdelikte mit dem **Versuch** verwandt sind, da die Gefährdung quasi als Vorstufe einer Verletzung anzusehen sei, den Normen des StGB über den Versuch die Struktur von abstrakten Gefährdungsdelikten zugrunde liege und der Strafgrund des Versuchs mit dem des abstrakten Gefährdungsdelikts ident sei.⁴⁶⁾ Da der absolut untaugliche Versuch straflos ist, schließen die objektiven Theorien, dass nur ein objektiv konkret gefährliches Verhalten als Versuch strafbar sein soll, wobei die rein abstrakte Gefahr nicht strafwürdig sei.⁴⁷⁾ Heute wird mittels der Eindruckstheorie der rechtzerschütternde Eindruck als Strafgrund für den Versuch gewertet. Der Täter muss daher subjektiv zur Tat entschlossen sein. Zusätzlich muss eine objektive Gefährlichkeit der Handlung vorliegen.⁴⁸⁾

Generell sollen die Versuchsregeln jedoch unabhängig davon gelten, ob eine individuelle Gefährdung des konkreten Rechtsgutobjekts eintritt oder möglich ist. Die Versuchsnormen abstrahieren daher genau wie die abstrakten Gefährdungsdelikte von dem Ereignis der objektiven Rechtsgutgefährdung. Grund der Versuchsstrafbarkeit ist die Erfahrung, dass die davon erfassten deliktischen Willensbetätigungen typischerweise die Gefahr begründen, dass die Handlungen erfolgreich zu Ende geführt werden können. Strafgrund des Versuchs ist folglich dessen abstrakte Gefährlichkeit.⁴⁹⁾

b) Der Versuch des abstrakten Gefährdungsdelikts

Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass nach der Definition, der zufolge ein abstraktes Gefährdungsdelikt dann vorliegt, wenn nach dem objektiven Tatbestand weder eine Verletzung noch eine konkrete Gefährdung eines geschützten Rechtsguts erforderlich ist, idR auch

alle Versuchsdelikte, der Versuch eines jeden Delikts und auch die Unternehmens-, dh schlichten Tätigkeitsdelikte abstrakte Gefährdungsdelikte sind.⁵⁰⁾ Danach wird das abstrakte Gefährdungsdelikt mit dem Versuch gleichgeschaltet. Versuch und Vollendung fallen zusammen. Andere weisen jedoch darauf hin, dass § 15 StGB nicht verlangt, dass sich der Täter um die Verletzung eines Rechtsguts „bemüht“, sondern nur, dass er nach seiner Vorstellung von der Tat zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar ansetzt. Es könne keine Rede davon sein, dass er die Verletzung oder konkrete Gefährdung eines Rechtsguts bezweckt haben müsste, um wegen Versuchs strafbar zu sein. Daher solle auch der Versuch des abstrakten Gefährdungsdelikts strafbar sein.⁵¹⁾

Es stellt sich die Frage, ob der Versuch des abstrakten Gefährdungsdelikts mit Strafe bedroht ist. Dies ist aus formaler Sicht zu bejahen, da § 15 StGB auch für die abstrakten Gefährdungsdelikte zur Anwendung ge-

39) Danach bedeutet Verletzung den Eintritt eines Schadens, konkrete Gefährdung die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung und abstrakte Gefährdung die Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefährdung. Zit in *Wohlers*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte (2000) 284.

40) Vgl *Roxin*, AT I § 10 Rz 122 f, § 11 Rz 119 ff; *Jeschek*, AT⁴, 237 f; *Baumann/Weber*, AT⁹, 134 f; *Maurach/Zipf*, AT I⁷ § 20 III Rz 29 ff; *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch²⁷ §§ 306 ff Rn 3; *Graul*, Gefährdungsdelikte 116 ff.

41) Vgl *Roxin*, AT I § 10 Rz 122 f, § 11 Rz 127.

42) Vgl *Roxin*, AT I § 10 Rz 122 f, § 11 Rz 122. Lediglich eine Mindermeinung geht davon aus, dass die abstrakten Gefährdungsdelikte „Sicherheit“ gewähren sollen, dh die berechtigte Sorglosigkeit bei der Verfügung über Güter. Vgl *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat (1989) 277 ff.

43) Dazu ausführlich *Marxsen*, Strafbarkeitseinschränkung bei abstrakten Gefährdungsdelikten (1991) 44 ff; *Zieschang*, Gefährdungsdelikte 349 ff. Die Einschränkungsnötigkeit ergibt sich dann, wenn der Täter angibt, er habe das Rechtsgut nicht gefährden oder verletzen wollen und alles daran gesetzt, einen solchen Erfolg zu verhindern. Einige Stimmen haben vorgeschlagen, den Gegenbeweis der Ungefährlichkeit zuzulassen. Vgl *Schröder*, Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht, ZStW 81 (1969) 14 ff. Dem wird jedoch entgegengehalten, dass der Beweis des Gerichts, dass das Objekt tatsächlich gefährdet war, nicht zu fordern ist, da dadurch die abstrakten in konkrete Gefährdungsdelikte umgewandelt würden. Vgl ua *Schünemann*, JA 1975, 797. Derselbe Einwand ist dem Teil der Lehre (*Cramer* zit in *Roxin*, AT I § 11 Rz 120) entgegenzuhalten, der die abstrakte Gefahr als „Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefahr“ zu bestimmen versucht, da es sich dabei um eine konkrete Gefahr von milderer und schwer bestimmbarer Intensität handelt.

44) Einige verlangen lediglich subjektive Sorgfaltswidrigkeit. Vgl *Meyer*, Die Gefährlichkeitsdelikte (1992) 213 f.

45) Vgl ua *Roxin*, AT I § 11 Rz 121; *Hoyer*, Eignungsdelikte 48 f. AA *Kindhäuser*, Gefährdung 272.

46) Vgl *Kratzsch*, Verhaltenssteuerung und Organisation im Strafrecht (1985) 280 f.

47) Vgl ua *Bohnert*, JuS 1984, 182; *Zieschang*, Gefährdungsdelikte 127 ff. AA *Kindhäuser*, Gefährdung 272.

48) Vgl *Zieschang*, Gefährdungsdelikte 141, 148. Der Autor stellt jedoch auf die konkrete Gefährlichkeit des Verhaltens ab.

49) Vgl *Kratzsch*, Verhaltenssteuerung 446.

50) Vgl *Graul*, Gefährdungsdelikte 131, 135.

51) Vgl *Kindhäuser*, Gefährdung 248.

langt. Wird das abstrakte Gefährdungsdelikt mit dem Versuch gleichgeschaltet, ist der Versuch des Tatversuchs begrifflich nicht ausgeschlossen. Materiell betrachtet, ergeben sich Schwierigkeiten, da die Strafbarkeit dadurch weit ins Vorfeld verlagert wird.⁵²⁾

Um die Strafbarkeit nicht derart umfassend zu gestalten, wird vorgeschlagen, die ausführungsnahen Handlung als **das letzte Ansetzen zu sämtlichen im jeweiligen Tatbestand des Delikts genannten gesetzlichen Merkmalen** zu definieren.⁵³⁾

Andere meinen, dass beim potenziellen Gefährdungsdelikt der Versuch erst mit der im **Tatbestand umschriebenen Handlung beginne, wobei die Tat-handlung aber noch nicht voll verwirklicht sein müsse.**⁵⁴⁾

Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, dass bei der ratenweisen Begehung eines Delikts die **Versuchsstrafbarkeit erst mit derjenigen Handlung einsetze, die nach den Vorstellungen des Täters jener Handlung unmittelbar vorausgeht**, die das gesetzliche Tatbild vollständig verwirklicht.⁵⁵⁾ Dadurch werde die Strafbarkeit nicht zu weit vorverlagert.

c) Bezugnahme auf Stalking

Die Erläuterungen zu § 107a StGB gehen davon aus, dass bspw. bei einmaliger Vornahme einer der im Gesetz genannten Tathandlungen von einem Versuch auszugehen ist. Ebenso sei Versuch denkbar, wenn – etwa beim Stalking eines Neugeborenen – das objektive Tatbestandsmerkmal der Eignung zur unzumutbaren Beeinträchtigung der Lebensführung fehlt.⁵⁶⁾ Die Lehre übernimmt diese Position zum Großteil.⁵⁷⁾ Auch in der Kommentierung zu § 107a StGB wird angeführt, dass vor der formellen Vollendung der Tat, dh vor dem erforderlichen Zeitablauf, Versuch in Betracht kommt.⁵⁸⁾ Dadurch könne jemand, der ein einziges Mal anruft oder die erste unerwünschte SMS schickt, dh die erste Kontaktaufnahme vornimmt, wegen §§ 15, 107a StGB strafbar sein, wenn es sich um den Auftakt einer beharrlichen Verfolgung handelt und der Täter den Vorsatz hat, sein Tun über längere Zeit hindurch fortzusetzen.⁵⁹⁾

Dies ist jedoch höchst zweifelhaft, da dadurch sozialadäquate Handlungen, die einzeln keinesfalls als beharrliche Verfolgung qualifiziert werden können, pönalisiert werden und derartige einmalige Handlungen millionenfach passieren.⁶⁰⁾

Der Versuch des § 107a StGB ist problematisch, da die Verhaltensweisen erst durch die beharrliche Ausführung nicht mehr gesellschaftskonform werden.⁶¹⁾ Einige Autoren gestehen zwar die theoretische Strafbarkeit zu, geben jedoch zu bedenken, dass der Versuchsvorsatz kaum nachweisbar sein wird, wenn sich der Täter damit rechtfertigt, keinesfalls geplant zu haben, sein Verhalten nachhaltig zu betreiben.⁶²⁾ Andere

meinen, dass der zu der Versuchsproblematik ergehenden Judikatur gespannt entgegengeblickt werden kann.⁶³⁾

Nach den Einschränkungsüberlegungen zum Versuch beim abstrakten Gefährdungsdelikt bzw. bei ratenweiser Begehung von Delikten müsste der Stalker das letzte Ansetzen zu sämtlichen Tatbestandselementen⁶⁴⁾ bzw. die im Tatbestand umschriebene Handlung, die noch nicht voll verwirklicht sein braucht⁶⁵⁾ bzw. die Handlung setzen, die nach der Vorstellung des Täters jener Handlung unmittelbar vorausgeht, die das gesetzliche Tatbild vollständig verwirklicht.⁶⁶⁾ Damit hätte der Täter im objektiven Tatbestand alle bis auf eine Handlung zu setzen und die Vorstellung zu haben, dass seine Akte geeignet sind, die Lebensführung des Opfers unzumutbar zu beeinträchtigen. Dabei wird es zu erheblichen Nachweisschwierigkeiten kommen. Wann genau stehen die Stalkinghandlungen nur noch einen einzigen Schritt davor, das Leben des Opfers unzumutbar beeinträchtigen zu können?

Definitiv kann eine einmalige Stalkinghandlung mE keinen Versuch darstellen. Zunächst einmal ist Stalking untrennbar mit der beharrlichen Ausführung verknüpft, wobei die einzelnen Tathandlungen nicht nur sozial adäquat sind,⁶⁷⁾ sondern auch ständig ausgeführt

52) Vgl. die Vertreter der verschiedenen Theorien in *Wolters*, Das Unternehmensdelikt (2001) 93 ff. Gegen die Strafbarkeit bspw. *Burkhardt*, JZ 1971, 352 (357).

53) Vgl. *Wolters*, Unternehmensdelikt 137.

54) Vgl. *Zieschang*, Gefährdungsdelikte 151.

55) Vgl. *Fuchs*, AT⁶, 29/24.

56) Wobei hier zu bedenken ist, dass die mangelnde Eignung der Tathandlung wohl die Untauglichkeit des Versuchs begründen wird. Vgl. *Deixler-Hübner/Mitgutsch*, Schutz 66.

57) ErlRV 1316 BlgNR 22. GP 7. Auch die Stellungnahme des OLG Wien geht davon aus 22/SN-349/MinEntw 22. GP 2. Vgl. ebenso *Mitgutsch*, RZ 2006, 186; *Heissenberger*, AnWB 2006, 634; *Wolftrum/Dimmel*, ÖJZ 2006, 29; *Maleczky*, Das Strafrechtsänderungsgesetz 2006, JAP 2006/2007, 1. Nach allgemeinen Grundsätzen ist daher auch ein Rücktritt möglich, welcher aber immer ein solcher vom unbeeendeten Versuch gem § 16 Abs 1 1. Fall StGB ist, da bei schlichten Tätigkeitsdelikten der beendete Versuch stets mit der Vollendung des Delikts zusammenfällt. Vgl. *Roxin*, AT I³ (1997) § 10 Rz 103.

58) Vgl. *Schwaighofer*, WK² § 107a Rz 35.

59) Verfehlt ist jedoch die Ansicht, dass bereits wegen Versuchs strafbar ist, wer ein einziges Mal Blumen schickt (vgl. dazu die Stellungnahme 20/SN-349/MinEntw 22. GP 2.), da das Blumenschicken auch in einer beharrlichen Ausführung keine der Stalkinghandlungen erfüllt.

60) Kritisch auch *Seling*, § 107a StGB 72.

61) Vgl. *Jurtela*, Gewalt 287.

62) Stalkingopfer, die eine Verurteilung bewirken wollen, sollen daher nicht zu früh Anzeige erstatten. Vgl. *Schwaighofer*, WK² § 107a Rz 34 f; 22/SN-349/MinEntw 22. GP 2.

63) Vgl. *Heissenberger*, AnWB 2006, 634.

64) Vgl. *Wolters*, Unternehmensdelikt 137.

65) Vgl. *Zieschang*, Gefährdungsdelikte 151.

66) Vgl. *Fuchs*, AT⁶, 29/24.

67) Allgemein übliche Verhaltensweisen werden als sozialadäquat und strafrechtlich irrelevant betrachtet, da ansonsten jeder soziale Verkehr zum Erliegen käme. Vgl. *Steininger*, Sozialadäquanz und berufstypisches Handeln (2005) 17.

werden. Des Weiteren ist es heikel, bei fehlendem objektivem Tatbestand eine Versuchsstrafbarkeit anzunehmen, da dafür der volle Tatentschluss einwandfrei nachzuweisen ist. Dass der Nachweis der subjektiven Tatseite bei § 107 a StGB nicht einfach ist, wurde bereits dargelegt.

Logisch denkbar sind Fälle, in denen es an einem tauglichen Tatobjekt fehlt, dh eine Person gestalkt wird, der kein Mindestmaß an eigenständiger Lebensgestaltungsfreiheit bzw -fähigkeit zukommt. Außerdem sind Konstellationen vorstellbar, bei denen die Beeinträchtigungseignung denklogisch nicht möglich ist, wie bspw das Stalking eines Toten. Die Tathandlungen jedoch müssen stets voll verwirklicht sein.

II. Schlussbetrachtung

Die derzeitige Konzeption des § 107 a StGB führt dazu, dass der Großteil der Stalkertypen exkulpiert ist. Die rechtspolitisch begrüßenswerte Intention des Gesetzgebers, beharrliche Verfolgung umfassend zu pönalisieren, wurde durch die missglückte legistische Fassung des Tatbestands verfehlt. Die Unbestimmtheit des Delikts, die taxative Aufzählung der Tathandlungen, die Deliktsstruktur als Gefährdungsdelikt sowie die mangelnde Berücksichtigung der verschiedenen Tätertypen führen zu einer unbefriedigenden Rechtssituation. Eine Reparatur des § 107 a StGB scheint daher erforderlich, wenn dieser mehr als eine bloß präventive Wirkung durch das Einschreiten der Behörden entfalten soll.

Managerhaftpflicht und Vorsatzversicherung

Als Fachversicherungsmakler konzentrieren wir uns seit über zwei Jahrzehnten auf die Absicherung von beruflichen Haftungsrisiken durch Sozietätsversicherungen, Höherdeckungen und mandatsbezogene Einzelfallversicherungen.

Auch für verwandte Risikobereiche haben wir spezielle Deckungskonzepte: Bei der **D&O-Versicherung von Privatstiftungen und Unternehmen** erzielen wir erstklassige Ergebnisse in der Diskussion um Prämien und Bedingungen.

Die **Vertrauensschaden-Versicherung** schützt Sie vor Vermögenseinbußen beim „Griff in die Kasse“. Versichert sind Vorsatzdelikte wie Unterschlagung, Veruntreuung und sogar Geheimnisverrat. Deckung besteht bei Verstößen durch interne wie externe

Mitarbeiter (Buchhaltung, Wartungs- und Reinigungspersonal, Sozien etc.). Die Vertrauensschaden-Versicherung bildet eine ideale Ergänzung zur eingeschränkten Anderkonten deckung und Treuhandbuchversicherung, was sich auch prämienerduzierend auswirkt.

Vervollständigt wird unser Konzept durch eine Deckung für **Computer-Crime**. Dadurch sind Schäden durch Hacker-Angriffe, Virenbefall, Spyware/Spionage und sogar Phishing versichert.

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

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

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

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

VON LAUFF UND BOLZ
Versicherungsmakler GmbH



Die Anerkennung und Vollstreckungserklärung für österreichische zivilrechtliche Forderungstitel in Deutschland

RA Peter Pietsch, Mering. Der Verfasser ist deutscher Fachanwalt für Familienrecht und spezialisiert auf internationales Privatrecht. Er ist Mitautor von Werken über den internationalen Rechtsverkehr und das internationale Kindschaffs- und Ehe recht. Verschiedene Publikationen befassen sich mit der internationalen Rechtsverfolgung und vor allem dem Vollstreckungsrecht.

2007, 348

Exekution österreichischer Titel in Deutschland; Vollstreckungsinstrumente in Chronologie und Bedeutung; Arbeitshilfen; künftige EU-Verordnungen

Verschiedenste Abkommen, Übereinkommen und EU-Verordnungen regeln die Anerkennung und Vollstreckung österreichischer Titel in Deutschland. Jüngere Vorschriften haben ältere zum Teil ersetzt oder unwichtig werden lassen. Für Alttitle sind jedoch sämtliche Möglichkeiten zur Anerkennung und Vollstreckung wirksam und anwendbar. Es gilt bei jeder Maßnahme in Deutschland, die sachliche und zeitliche Anwendbarkeit der einschlägigen Vorschriften zu überprüfen. Die Ausführungen sollen einen Zustandsbericht, eine Hilfestellung und einen Ausblick vermitteln.

I. Allgemeines

Die Anerkennung und Vollstreckung eines österreichischen zivilrechtlichen Titels in Deutschland ist, jedenfalls für jüngere Urteile, Beschlüsse, Vergleiche und Urkunden, im Wesentlichen in europäischen Verordnungen geregelt. Das beruht auf dem Amsterdamer Vertrag,¹⁾ der in seinem Art 29²⁾ für die EU einen Raum der „Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ vorsieht, wozu auch vereinfachte Anerkennungs- und Vollstreckungsmöglichkeiten in einem anderen als dem Ursprungsstaat zählen. Das war nicht immer so. Nach dem Zweiten Weltkrieg war die Anerkennung eines österreichischen Titels in Deutschland zunächst eine Frage des nationalen Rechts,³⁾ denn es bestand zwischen beiden Staaten ein vertragsloser Zustand.⁴⁾ Wie fast jedes Land auf der Welt hat auch Deutschland Vorschriften, die sich damit befassen, wie mit einem ausländischen Titel umzugehen ist, wenn keine bilateralen oder multilateralen Verträge bestehen. Darauf war man erst einmal angewiesen, wenn es darum ging, einen österreichischen Titel in Deutschland durchzusetzen. Dies sollte sich bald ändern. Eine bessere Akzeptanz österreichischer Titel in Deutschland erfolgte durch ein bilaterales Abkommen und durch den Beitritt beider Länder zu diversen multilateralen Übereinkommen. Heute gelten für die meisten jüngeren Titel EU-weite Regelungen in Form von Verordnungen in direkter Anwendbarkeit. Die seither geschaffenen Instrumente zur Anerkennung und Vollstreckung in Deutschland sind zum größten Teil aber immer noch wirksam, wenngleich sie nur für Alttitle anzuwenden sind oder für den Fall, dass eine EU-Verordnung sachlich nicht angewandt werden kann.

II. Die Instrumente zur Anerkennung eines österreichischen zivilrechtlichen Forderungstitels in Deutschland

Ohne die Regeln über die Schiedsgerichtsbarkeit⁵⁾ sind folgende Vorschriften⁶⁾ für die Anerkennung österreichischer Titel auf dem Gebiet des Zivil- und Handels-

1) Vom 2. 10. 1997, BGBl II 1998/387 (454), in Kraft getreten am 1. 5. 1999 gem Bek v 6. 4. 1999 (BGBl II, 296). Alle Angaben zum BGBl beziehen sich auf das **deutsche** Bundesgesetzblatt.

2) Ex-Artikel K.1.

3) Der Vertrag zwischen der Republik Österreich und dem Deutschen Reich v 21. 6. 1923 (sog RHV 1923) hatte 1938 seine Bedeutung verloren. Durch die sog Schuldtitleverordnung des Deutschen Reiches vom 16. 1. 1940 galt er bis 1945 für Alttitle zunächst als innerstaatliches österreichisches Recht weiter. Vgl hierzu *Sedlacek*, Die Neuregelung der Zwangsvollstreckung zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland, ZfRV 1960, 58 ff.

4) *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen 170, Vorbemerkung zur deutsch-österreichischen Vereinbarung zur weiteren Vereinfachung des rechtlichen Verkehrs nach dem Haager Übereinkommen v 1. 3. 1954.

5) Vgl dazu das „New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche“ – UNÜSchpr oder UNÜ – v 10. 6. 1958 (II BGBl 1961/122), das in Österreich am 31. 7. 1961 in Kraft trat, in Deutschland am 28. 9. 1961 und damit im Verhältnis beider Staaten seither anzuwenden ist; sowie das „Genfer Europäische Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit“ – EuÜ – vom 21. 4. 1961 (BGBl II 1964/426), das für Deutschland im Verhältnis zu Österreich am 25. 1. 1965 in Kraft getreten ist (Bek v 21. 1. 1965, BGBl II 1965/107).

6) Sämtliche abgedruckt und weitgehend kommentiert bei: *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen.

rechts in Deutschland in chronologischer Reihenfolge anwendbar geworden.⁷⁾

1. Das Haager Zivilprozessübereinkommen – HZPÜ

Am 1. 1. 1960 ist zunächst das *Haager Übereinkommen über den Zivilprozess* vom 1. 3. 1954⁸⁾ im Verhältnis zu beiden Staaten in Kraft getreten.⁹⁾ Es sieht in seinem Art 19 die Vollstreckung allein von Kostenentscheidungen im anderen Vertragsstaat vor, sobald sie im Ausgangsstaat für vollstreckbar erklärt wurden. Zur Vereinfachung seiner Durchführung wurde zwischen beiden Staaten eine Vereinbarung¹⁰⁾ geschlossen, die ebenfalls zum 1. 1. 1960 in Kraft trat.¹¹⁾ Aus einer solchen Kostenentscheidung kann in Deutschland nach Art 7 der Zusatzvereinbarung sogleich beim zuständigen Amtsgericht¹²⁾ als Vollstreckungsgericht die Anerkennung und Vollstreckung beantragt werden. Einer Bescheinigung der höchsten Justizverwaltung nach Art 19 Abs 3 Satz 2 des Übereinkommens bedarf es nach Art 8 der Zusatzvereinbarung nicht. Schon wegen der Beschränkung auf Kostenentscheidungen ist heute diese Durchsetzung titulierter Ansprüche in Deutschland von geringer Bedeutung.

2. Der Vollstreckungsvertrag zwischen Deutschland und Österreich

Bald darauf folgte der bilaterale *Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen* vom 6. 6. 1959,¹³⁾ der am 29. 5. 1960 in Kraft getreten¹⁴⁾ ist und wegen der engen wirtschaftlichen Verbindung beider Länder zu einem wichtigen Instrument wurde. Der Vertrag ist anwendbar auf Entscheidungen, Vergleiche und Urkunden in Zivil- und Handelssachen.¹⁵⁾ Zeitlich anwendbar ist er auf Exekutionstitel, die nach dem 31. 12. 1959 entstanden sind.¹⁶⁾ Seit dem Luganer Übereinkommen vom 16. 9. 1988,¹⁷⁾ das ab dem 1. 9. 1998 anzuwenden ist, gilt er nur mehr beschränkt fort nach Maßgabe dessen einschränkender Art 55 und 56. Der Vertrag ist auch weiterhin anwendbar, sofern jüngere Übereinkommen oder EU-Verordnungen in sachlicher Hinsicht nicht einschlägig sind.

3. Das Haager Unterhaltsübereinkommen – HKUnthVÜ oder HUÜ

Im Verhältnis Österreichs zur Bundesrepublik Deutschland ist am 1. 1. 1962 das *Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern* vom 15. 4. 1958 in Kraft getreten,¹⁸⁾ das die

Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen von unverheirateten Kindern bis zum 21. Lebensjahr regelt.¹⁹⁾ Nach seinem Art 11 bleiben andere zwischen den Vertragsstaaten in Kraft befindliche Abkommen unberührt, sodass an einer weiteren Anwendbarkeit des deutsch-österreichischen Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrags nichts geändert wurde.

4. Das New Yorker UN-Unterhaltsübereinkommen

Auf dem Gebiet des Unterhaltsrechts wurde Österreich mit Wirkung ab dem 15. 8. 1969²⁰⁾ Mitglied des *New Yorker UN-Übereinkommens über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland* vom 20. 6. 1956,²¹⁾ das seither im Verhältnis beider Staaten Anwendung findet. Es hat Übermittlungsstellen für den Antragsteller geschaffen, um seinen Antrag im Land seines Aufenthalts stellen zu können sowie Empfangsstellen im Vollstreckungsstaat, die bei der Beitreibung behilflich sind. Die Antragstellung ist umständlich und spielt im Verhältnis Österreich-Deutschland so gut wie keine Rolle. Dieses Übereinkommen ist sogar beinahe in Vergessenheit geraten, aber dennoch nach wie vor anwendbar. Da es keinerlei Vorschriften über das Verhältnis zu anderweitigen zwischenstaatlichen Vereinbarungen beinhaltet, ist auch damit weder an der gleichzeitigen Anwendbarkeit des deutsch-österreichischen Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrags noch an der Anwendbarkeit des Haager Übereinkommens etwas geändert worden.

7) Zum Rechtsstand 1968 vgl. *Bauer*, Die Zwangsvollstreckung aus österreichischen Exekutionstiteln in der Bundesrepublik Deutschland, ÖJZ 1968, 421 ff.

8) BGBl II 1958/576.

9) Bek v 2. 12. 1959, BGBl II, 1388.

10) Vereinbarung zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Bundesregierung der Republik Österreich zur weiteren Vereinfachung des rechtlichen Verkehrs nach dem Haager Übereinkommen vom 1. 3. 1954, abgedruckt bei *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen 170.

11) Bek vom 18. 12. 1959, BGBl II, 1523.

12) Die in Deutschland örtlich zuständigen Gerichte sind im Internet vom europäischen justiziellen Netz für Zivil- und Handelssachen der Europäischen Kommission abrufbar unter <http://ec.europa.eu/civiljustice/>.

13) BGBl II 1960/1246.

14) BGBl II 1960/1523.

15) Artikel 1 D-Ö-Vertrag. Vgl. auch *Sedlacek*, aaO und *Matscher*, Der neue österreichisch-deutsche Vertrag über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen im Lichte der allgemeinen Lehren des Internationalen Zivilprozessrechts, JBl 1960, 265 ff.

16) Art 19 D-Ö-Vertrag.

17) BGBl II 1994/2658, 3772.

18) Bek v 15. 12. 1961, BGBl II 1962/15.

19) Dem weiteren Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 2. 10. 1973 ist Österreich nicht beigetreten.

20) BGBl II 1969/2055.

21) BGBl II 1959/150.

5. Das Übereinkommen von Lugano – LugÜ oder LÜ

Für Österreich ist ab 1. 9. 1996 das *Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen* vom 16. 9. 1988 in Kraft getreten.²²⁾ Die damaligen Staaten der Europäischen Gemeinschaften hatten bereits am 27. 9. 1968 das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen abgeschlossen.²³⁾ Das war noch ein multilaterales Übereinkommen der damaligen EWG-Staaten, das bereits eine wesentliche Erleichterung für Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen aus anderen Mitgliedstaaten erbracht hat. Um die damaligen EFTA-Staaten (Finnland, Island, Norwegen, Österreich, Schweden, Schweiz) in das durch das EuGVÜ geschaffene „europäische Zivilprozessrecht“ einzubinden, wurde das Luganer Übereinkommen als „Parallelübereinkommen“ konzipiert,²⁴⁾ das mit dem EuGVÜ beinahe textgleich ist.²⁵⁾ Neu war, dass es für die Vollstreckbarerklärung eines österreichischen Titels nun keines ausdrücklichen Anerkennungsverfahrens mehr bedurfte.²⁶⁾

Der deutsch-österreichische Vertrag von 1956 über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung wurde durch Art 55 LugÜ ab dem 1. 9. 1996 ersetzt, gem Art 56 behielt der Vertrag jedoch seine Wirksamkeit, soweit das LugÜ keine Anwendung findet. Für erhobene Klagen und aufgenommene öffentliche Urkunden bis zum 31. 8. 1996 ist der deutsch-österreichische Vertrag deshalb noch voll anwendbar; für Klagen und öffentliche Urkunden, die ab dem 1. 9. 1996 erhoben oder aufgenommen wurden, nur mehr für Erbrechts- und Personenstandssachen.²⁷⁾ Für übrige Angelegenheiten ist das LugÜ zur Anerkennung und Vollstreckung deshalb in einem anderen EU-Vollstreckungsstaat nicht mehr anwendbar, wenn die Klage zur Einleitung eines streitigen Verfahrens nach dem 1. 9. 1996 erhoben wurde. An seine Stelle ist die Verordnung Nr 44/2001 (EuGVO) getreten, gem deren Übergangsvorschrift Art 66 EuGVO.

6. Das Brüsseler EWG-Übereinkommen – EuGVÜ

Nachdem Österreich zum 1. 1. 1995 Mitglied der Europäischen Gemeinschaft wurde, rückte Österreich zum 1. 1. 1999 in den Geltungsbereich des *Brüsseler EWG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen*²⁸⁾ vom 27. 9. 1968 ein, und zwar in der Fassung des 4. Beitrittsübereinkommens vom 29. 11. 1996.²⁹⁾ Für österreichische Entscheidungen ab diesem Zeitpunkt ist deshalb zur Anerkennung und Vollstreckung in Deutschland das EuGVÜ anwendbar, wengleich nur bis zum 28. 2. 2002. Wegen der Text-

gleichheit mit dem LugÜ ist eine rechtliche Änderung nicht eingetreten. Zur Anerkennung und Vollstreckung ist wie beim LugÜ die Verordnung Nr 44/2001 (EuGVO) durch die Übergangsvorschrift des Art 66 EuGVO getreten, aber nur dann, wenn die Klageerhebung in Österreich ab dem 1. 9. 1996 erfolgt ist.

7. Die Verordnung Nr 44/2001 – EuGVO oder EuGVVO oder VO-Brüssel I

Am 1. 3. 2002 ist die *Verordnung (EG) Nr 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen* vom 22. 12. 2000 in Kraft getreten.³⁰⁾ Diese Verordnung ist zwar aus dem EuGVÜ hervorgegangen, ist aber dennoch bis zum heutigen Tag der größte Meilenstein auf dem Weg Europas zu einer Rechtsangleichung für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile, denn diese Verordnung hat auf diesem Rechtsgebiet erstmals supranationales Recht gesetzt, das in allen Mitgliedstaaten in gleicher Weise anwendbar ist. Zum ersten Mal ist auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile zwischen Österreich und Deutschland nicht mehr ein bilateraler oder multilateraler Vertrag zur Anwendung gekommen, sondern eine direkt anzuwendende Verordnung. Geändert hat sich mit dieser Verordnung, dass seither die ausländische Entscheidung gem Art 41 „unverzüglich“ und ohne Prüfung von Anerkennnisschindernissen für vollstreckbar zu erklären ist. Für Einwendungen ist der Vollstreckungsschuldner deshalb auf das Rechtsmittelverfahren verwiesen.³¹⁾ Mit Art 66 als Übergangsvorschrift ist die EuGVO auch anwendbar, wenn eine Klage zu einem Zeitpunkt erhoben war, als das LuGÜ oder das EuGVÜ in Österreich in Kraft war.³²⁾ Ausdrücklich blieben jedoch anderweitige Regelungen auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung gem Art 71 unberührt, was nicht anderes bedeutet, als dass ältere Regelwerke ausdrücklich weiterhin anzuwenden sind, soweit die EuGVO „nicht greift“. Im Verhältnis zu anderen Übereinkommen über ein besonderes Rechtsgebiet, welches auch die Anerkennung und Vollstreckung regelt, schreibt die EuGVO in Art 71 Abs 2 lit b vor, dass deren Voraussetzungen gelten. Da Österreich und

22) BGBl II 1996/2520.

23) Sog EuGVÜ oder Brüssler EWG-Übereinkommen.

24) P. Schlosser, EuGVÜ/LÜ (München 1996) Einl RN 13.

25) BGBl II 1994/2660.

26) Art 26 Abs I LugÜ.

27) Vgl. Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht² Anm 6 zu Art 70 EuGVVO.

28) BGBl II 1972/774.

29) BGBl II 1998/1411; BGBl II 1999/419.

30) ABl EG 2001, Nr L 12, 1.

31) Art 43 EuGVO.

32) Art 66 Abs 2 a EuGVO.

Deutschland beide auch Mitgliedstaaten des HKUnthVÜ vom 15. 4. 1958 sind, ist dies ein solches „anderes Übereinkommen“. Das hat zur Folge, dass die Vorschriften des HKUnthVÜ unmittelbar angewandt werden, sofern nur die Vollstreckungsvoraussetzungen nach Art 2 HKUnthVÜ erfüllt sind. Für das Verfahren selbst kann es jedoch bei den Bestimmungen der EuGVO verbleiben.³³⁾ Die EuGVO ist heute mit Abstand das wichtigste Instrument für die Anerkennung und Vollstreckung österreichischer Titel in Deutschland.

8. Die Verordnung Nr 2201/2003 – EheVO II oder EuEheVO oder VO-Brüssel IIA

Auf dem Gebiet des Familienrechts hat die Europäische Gemeinschaft für Titel ab dem 1. 3. 2001 die Verordnung (EG) Nr 1347/2000 des Rats über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten vom 29. 5. 2000 geschaffen.³⁴⁾ Diese wurde aber durch die jetzt allein anwendbare Verordnung (EG) Nr 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr 1347/2000 vom 27. 11. 2003 ersetzt.³⁵⁾ Diese Verordnung betrifft das Ehe- und Kindschaftsrecht, nicht jedoch Unterhaltsansprüche. Diese anzuerkennen und zu vollstrecken, bleibt der EuGVO vorbehalten.

9. Sonderfall: Verordnung über den Europäischen Vollstreckungstitel – EuVTVO

Für Entscheidungen, die ab dem 21. 1. 2005 ergangen sind, wurde die Verordnung (EG) Nr 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rats zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen vom 21. 4. 2004 geschaffen.³⁶⁾ Diese Verordnung ist an sich ein kleiner Etikettenschwindel, denn einen „europäischen Vollstreckungstitel“ gibt es damit nicht, vielmehr lediglich die Möglichkeit, dass ein nationaler Titel mit Formblatt eine Vollstreckungsklausel erhält, die dann in allen EU-Staaten³⁷⁾ vollstreckbar ist, ohne dass es noch eines Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahrens bedarf. Sie entspricht damit dem Bemühen der EU, die Vollstreckung von Titeln aus dem EU-Ausgangsstaat im Vollstreckungsstaat ohne Zwischenmaßnahmen zu ermöglichen. Die Verordnung gehört nicht in den Reigen der dargelegten Instrumente zur Anerkennung und Vollstreckung eines österreichischen Titels, denn ein Exequaturverfahren ist überflüssig, wenn der Gläubiger vom Ausgangsgericht oder der Behörde auf Antrag eine Bestätigung

als „Europäischer Vollstreckungstitel“ gem Art 6 der Verordnung erhält. Das ist unproblematisch, wenn der Schuldner bei der Schaffung des Titels entweder aktiv mitgewirkt hat³⁸⁾ (Anerkenntnis, Vergleich, Mitwirkung bei Urkundserstellung) oder im Verfahren nicht widersprochen hat³⁹⁾ (Zugeständnis, Versäumnungsurteil, kein Widerspruch oder Einspruch im Mahnverfahren). Schwierigkeiten kann es jedoch geben, wenn eine Forderung nach Art 12 ff als „unbestritten“ zu unterstellen ist, weil die Mindestvorschriften für die Zustellung erfüllt sind oder nach Art 18 als geheilt gelten.⁴⁰⁾ Ungeachtet dieser Verordnung kann gem ihrem Art 27 ein österreichischer Titel über eine unbestrittene Forderung auch weiterhin nach der EuGVO der Vollstreckung in Deutschland zugeführt werden.

III. Prüfungsschritte

Welche Vorschriften zur Vollstreckung eines österreichischen Titels in Deutschland anwendbar ist, muss jeweils in folgenden Schritten abgeklärt werden:

1. Sachliche Anwendbarkeit

Sie ist zu prüfen am Titel selbst. Je nachdem, um welchen Sachverhalt es bei der Entscheidung oder der sonstigen Titulierung im Ursprungsstaat ging, muss der Sachverhalt dem Anwendungsbereich des jeweiligen Instruments zur Anerkennung und Vollstreckung unterliegen. Bei dieser Prüfung entscheidet sich, ob die österreichische Entscheidung oder die jeweilige Urkunde unter die sachliche Anwendbarkeit des deutsch-österreichischen Vertrags, eines Übereinkommens oder einer der ergangenen EU-Verordnungen fällt. Unterhaltsansprüche etwa sind kein Fall der EheVO II.⁴¹⁾

2. Zeitliche Anwendbarkeit

Sie ist zu prüfen an den jeweiligen Übergangsvorschriften, die genau (und manchmal in recht komplizierter Weise) beschreiben, ab wann der Vertrag, das Übereinkommen oder die Verordnung für welche Titel in welchem Zeitraum anwendbar ist. Angeknüpft wird dabei entweder an das Datum der Titulierung bzw Erstellung der entsprechenden Urkunde oder an die Erhebung der

33) Art 71 Abs 2 lit b, letzter Satz.

34) EheVOI oder Verordnung Brüssel-II; ABl EG 2000, Nr L 160, 19.

35) ABl EG 2003, Nr L 338, 1.

36) ABl EG 2004, Nr L 143, 15.

37) Nicht jedoch in Dänemark gem Erwägungsgrund 25.

38) Art 3 Abs 1 a u d.

39) Art 3 Abs 1 b–c.

40) Näher dazu *Pietsch*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Forum Familienrecht 2005, 180.

41) VO (EG) Nr 2201/2003 v 27. 11. 2003.

Klage. Für Alttitel⁴²⁾ scheidet deshalb die Anwendbarkeit einer EU-Verordnung⁴³⁾ von vornherein aus.

Scheitert die Anerkennung und Vollstreckung eines Titels bei der Prüfung an der Übergangsvorschrift und damit an der zeitlichen Anwendbarkeit, so kann auf eine ältere Vorschrift zurückgegriffen werden, wenn die sachliche Anwendbarkeit weiterhin gegeben ist und die älteren Vorschriften auch nicht abgeschafft oder beschränkt wurden. Das bedeutet in der Praxis, dass bei der Prüfung der sachlichen Anwendbarkeit und der zeitlichen Anwendbarkeit stets erst die jüngste Vorschrift hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit zu prüfen ist. Ist sie zeitlich nicht einschlägig, so ist eine sachlich anwendbare ältere Vorschrift zu nutzen.

IV. Das Exequaturverfahren in Deutschland

Für alle vorbezeichneten Vorschriften, mit Ausnahme des Europäischen Vollstreckungstitels, bedarf es für die Anerkennung und Vollstreckung eines österreichischen Titels in Deutschland eines Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahrens, eines sogenannten Exequaturverfahrens. Dazu gibt es in Deutschland Ausführungsvorschriften. Die wichtigsten dabei sind:

Für den deutsch-österreichischen Vollstreckungsvertrag das

*Gesetz zur Ausführung des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich vom 6. 6. 1959 über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen vom 8. 3. 1960,*⁴⁴⁾

für das LugÜ, EuGVÜ und EuGVO das

*Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen vom 19. 2. 2001 (Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz – AVAG),*⁴⁵⁾

für die EheVO II das

*Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts – IntFamRVG vom 26. 1. 2005.*⁴⁶⁾

Nach diesen Ausführungsbestimmungen sind wiederum verschiedene Gerichte zuständig.

Die Anerkennung ausländischer Urteile ist in Deutschland längst nicht so problem- und formlos wie dies in Österreich der Fall ist (auch eine Vollstreckung ist in Deutschland nicht so effektiv wie in Österreich, was aus deutscher Sicht neidlos anerkannt werden muss). So ist für das Exequaturverfahren zur Anerkennung und Vollstreckung eines österreichischen Titels in Deutschland ein ausdrücklicher Antrag not-

wendig, der durch richterlichen Beschluss ergeht und die Klausel, wonach der österreichische Titel in Deutschland vollstreckbar ist, in funktioneller Zuständigkeit durch den zuständigen Rechtspfleger erteilt wird.

Soweit das Exequaturverfahren vor den Amtsgerichten durchzuführen ist, gibt es keine Anwaltpflicht, auch für das Verfahren vor dem Landgericht nach dem AVAG ist für den ersten Rechtszug ausdrücklich eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht erforderlich.⁴⁷⁾ Das Exequaturverfahren kann demnach von Österreich aus direkt in Deutschland und in den meisten Fällen⁴⁸⁾ ohne Einschaltung eines deutschen Anwalts betrieben werden, zumal die Entscheidungen regelmäßig im Beschlusswege ergehen und somit nur in Ausnahmefällen eine mündliche Verhandlung stattfindet. Nur bei Rechtsmittel ist die Vertretung durch einen deutschen Anwalt unumgänglich.

V. Vorgehensweise

Folgende Zusammenstellung mag als Hilfestellung dienen:

1. Kostenentscheidungen seit dem 1. 1. 1960

Anwendbar: *Das Haager Übereinkommen über den Zivilprozess.*⁴⁹⁾

Für folgende Titel: Nur Kostenentscheidungen (Art 18 HZPÜ).

Ausgeschlossen sind: Alle anderen Titel.

Für das Exequaturverfahren in Deutschland gilt das: *Gesetz zur Ausführung des Haager Übereinkommens vom 1. 3. 1954 über den Zivilprozess vom 18. 12. 1958 – ZPÜbkHaagG – (BGBl I 1958/939).*

Zuständig ist: Das Amtsgericht,⁵⁰⁾ in dessen Bezirk der Kostenschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und bei Fehlen eines solchen das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich Vermögen des Kostenschuldners befindet oder die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll.

Zu beantragen ist: „Die österreichische Kostenentscheidung (...) für vollstreckbar zu erklären.“

42) Klageerhebung oder Aufnahme einer öffentlichen Urkunde vor dem 1. 3. 2002, Art 76 EuGVO.

43) EuGVO als die erste EU-Verordnung auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung.

44) BGBl II 1960/169 idF des Gesetzes vom 27. 7. 2001, BGBl I 2001/1887.

45) BGBl I 2005/162.

46) BGBl I 2005/162.

47) § 6 Abs 3 AVAG.

48) Anwaltszwang nur vor dem Landgericht bei Anwendbarkeit des D-Ö-Vollstreckungsvertrags.

49) Vgl FN 8.

50) Zu den jeweils örtlich zuständigen Gerichten vgl FN 12.

Vorzulegen sind mit dem Antrag: Die vollstreckbare Kostenentscheidung.

Die Entscheidung ergeht durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung.

Dagegen Rechtsmittel der Beschwerde nach §§ 567 bis 577 ZPO⁵¹⁾ (§ 6 ZPÜbkHaaG).

2. Titel entstanden 1. 1. 1960 bis 31. 8. 1996

In Zivil- u Handelssachen, FGG-Sachen und Entscheidungen von Strafgerichten über Rechtsverhältnisse aus Zivil- oder Handelsrecht sowie für sachgleiche Titel vom 1. 9. 1996 bis 30. 2. 2002, die von LuGÜ/EuGVÜ nicht erfasst werden (Erbrechtssachen, Personenstandssachen).

Für Titel ab 1. 3. 2001 nur anwendbar, sofern EuGVO nicht greift.

Anwendbar: *Vollstreckungsvertrag zwischen Deutschland und Österreich.*⁵²⁾

Für folgende Titel: Alle gerichtlichen Entscheidungen, gleichgültig ob als Urteil, Beschluss, Zahlungsbefehl, Zahlungsauftrag; gerichtliche Vergleiche (Art 11); öffentliche Urkunden (Art 13); Unterhaltstitel, sofern seit dem 1. 5. 1945 entstanden, aber nur hinsichtlich Fälligkeit ab 1. 1. 1960 (Art 19 Abs 2); insoweit auch einstweilige Anordnungen oder einstweilige Verfügungen; Entscheidungen österreichischer Börsenschiedsgerichte, die nicht auf Schiedsvertrag beruhen.

Nicht rechtskräftige Titel: Nur wenn österreichischer Beschluss für Exekution zur Sicherstellung vorliegt und dies für einen bestimmten nicht rechtskräftigen Zeitraum (Art 5 Abs 2).

Ausgeschlossen sind: Schiedssprüche und Vergleiche aus Schiedsverfahren (Art 12); Entscheidungen in Ehesachen oder Familienstandssachen (Art 14 Abs 1 Z 1); Entscheidungen in Konkurs- und Vergleichssachen (Ausgleichsverfahren) (Art 14 Abs 1 Z 2); einstweilige Verfügungen, einstweilige Anordnungen; Arreste, soweit sie nicht den Unterhalt betreffen (Art 14 Abs 1 Z 3).

Eine Anerkennung scheidet: Wenn sich die unterlegene Partei auf das Verfahren nicht eingelassen hat und das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht zugestellt wurde, oder die unterlegene Partei nachweist, dass die Zustellung so spät erfolgte, dass eine Einlassung nicht möglich war (Art 2 Z 2); bei ausschließlicher Zuständigkeit eines Gerichts in Deutschland oder eines dritten Staats (Art 2 Z 3); wenn der Gerichtsstand des Vermögens gegeben und die unterlegene Partei sich nicht eingelassen hat oder sich eingelassen hat, nachdem vorher erklärt war, sich nur im Hinblick auf das Vermögen im Entscheidungsstaat einzulassen (Art 2 Z 4); bei österreichischem Gerichtsstand des Erfüllungsorts (Art 88 Abs 2 Jurisdiktionsnorm) und sich die unterlegene Partei nicht eingelassen hat (Art 2 Z 5).

Für das Exequaturverfahren in Deutschland gilt das deutsche *Ausführungsgesetz.*⁵³⁾

Dafür zuständig ist: Sachlich das Amtsgericht⁵⁴⁾ oder Landgericht,⁵⁵⁾ das zur Geltendmachung des Anspruchs zuständig wäre (§ 1 Abs 1); örtlich das Gericht des allgemeinen Gerichtsstands des Schuldners, hilfsweise Ort seines Vermögens oder Ort der Zwangsvollstreckung (§ 1 Abs 2).

Zu beantragen ist: „Die österreichische Entscheidung/Urkunde (...) anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären.“

Vorzulegen sind mit dem Antrag: Ausfertigung der Entscheidung mit amtlichem Siegel oder Stempel. Die Begründung der Entscheidung nicht, wenn sie in Österreich nicht erforderlich war (Art 7 Abs 1 Z 1); die österreichische gerichtliche Bestätigung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit (Art 7 Abs 2 b).

Wenn sich die unterlegene Partei auf das Verfahren nicht eingelassen hat, zusätzlich: Nachweis, dass die das Verfahren einleitende Ladung oder Verfügung ordnungsgemäß zugestellt worden ist in Form der beglaubigten Abschrift der Zustellungsurkunde oder einer gerichtlichen Bestätigung (Art 7 Abs 2).

Für nicht rechtskräftige Entscheidungen zusätzlich der Antrag auf Bewilligung der Exekution zur Sicherstellung; der Beschluss über die Zulässigkeit der Exekution mit amtlichem Siegel; wenn Sicherheit zu leisten war, eine gerichtliche Bestätigung über deren Erlag.

Die Entscheidung ergeht: Nach Anhörung des Gegners durch Beschluss, ggf nach mündlicher Verhandlung (§ 2).

Bei noch nicht rechtskräftiger Entscheidung mit Zusatzbeschluss, dass die Entscheidung nur zur Sicherung der Zwangsvollstreckung für vollstreckbar erklärt wird. Wird sie vollstreckbar, so auf Antrag durch weiteren Beschluss, dass die Entscheidung ohne Beschränkung für vollstreckbar erklärt wird.

Beschluss jeweils anfechtbar durch Beschwerde gem §§ 576 bis 577 ZPO; §§ 707, 717, 1065 ZPO entsprechend.

3. Unterhaltstitel seit 1. 1. 1962

Anwendbar: Das *Haager Unterhaltsübereinkommen* vom 15. 4. 1958.⁵⁶⁾

Für folgende Titel: Gerichtliche Entscheidungen, die den Unterhaltsanspruch ehelicher Kinder, unehelicher Kinder oder an Kindes statt angenommener Kinder zum Gegenstand haben, sofern das Kind unverhei-

51) Bei allen ZPO-Angaben ist stets die deutsche Zivilprozessordnung gemeint.

52) Vgl FN 13.

53) Vgl FN 44.

54) Bis € 5000,-.

55) Ab € 5000,-.

56) Vgl FN 18.

ratet ist und das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (Art 1 Abs 1).

Ausgeschlossen sind: Alle anderen Titel sowie solche, die nicht auf gerichtlicher Entscheidung beruhen.

Eine Anerkennung scheidert (Art 2): Wenn weder der Unterhaltspflichtige noch der Unterhaltsberechtigte bei Einleitung des Verfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hatte (Art 3 Abs 1 u 2); bei Unzuständigkeit des Gerichts der Unterhaltspflichtige sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat (Art 3 Abs 3); wenn der Unterhaltspflichtige im Falle einer Säumnisentscheidung unverschuldet vom Verfahren keine Kenntnis hatte oder sich unverschuldet nicht verteidigen konnte (Art 2 Abs 2); wenn die Entscheidung im Widerspruch zu einer deutschen Entscheidung über denselben Anspruch zwischen denselben Parteien steht, oder in Deutschland ein solches Verfahren vorher rechtshängig war (Art 2 Abs 4); ein Verstoß gegen den *ordre public* besteht (Art 2 Abs 5).

Für das Exequaturverfahren in Deutschland gilt das deutsche *Ausführungsgesetz* vom 18. 7. 1961 – *UHAnerkÜbkAG* – (BGBl I 1961 S 1033).

Dafür zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, hilfsweise der Gerichtsbezirk seines Vermögens oder der Bezirk, in dem die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll (§ 1 Abs II *UHAnerkÜbkAG*).

Zu beantragen ist: „Die österreichische Entscheidung (...) anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären.“

Vorzulegen sind mit dem Antrag: Eine Ausfertigung der Entscheidung, welche die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt (Art 4 Abs 1); die Urkunde über die Vollstreckbarkeit (Art 4 Abs 2); bei Versäumnisentscheidungen eine beglaubigte Abschrift der das Verfahren einleitenden Ladung oder Verfügung und die Urkunden, aus denen sich die ordnungsmäßige Zustellung dieser Ladung oder Verfügung ergibt (Art 4 Abs 3).

Die Entscheidung ergeht durch Beschluss analog §§ 1063 Abs I und 1064 Abs II ZPO (§ 1 Abs I *UHAnerkÜbkAG*), ggf nach mündlicher Verhandlung.

Dagegen als Rechtsmittel die Beschwerde gem §§ 576–577 ZPO, §§ 707, 717, 1065 ZPO analog (§ 2 Abs IV *UHAnerkÜbkAG*).

4. Unterhaltstitel seit 15. 8. 1969

Anwendbar ist das *New Yorker UN-Übereinkommen*.⁵⁷⁾

Für folgende Titel: Aus einem beliebigen Vertragsstaat, die auf einem Verwandtschaftsverhältnis beruhen, auch für nichteheliche Kinder, in Form von gerichtlichen Vergleichen oder gerichtlicher Entscheidung, auch vorläufigen.

Auch wenn keine Betitelung vorliegt, kann Unterhalt begehrt werden.

Ausgeschlossen sind: Unterhaltsansprüche geschiedener Frauen sind zweifelhaft;⁵⁸⁾ auf den Sozialträger übergegangene Unterhaltsansprüche.⁵⁹⁾

Das Gesuch ist in Österreich beim Bezirksgericht des Aufenthalts des Berechtigten (Art 3 Abs 1) als Übermittlungsstelle in dreifacher Ausfertigung einzureichen. Es ist aber die Empfangsstelle als Adressat anzugeben, diese ist für Deutschland: Das Bundesverwaltungsamt, Barbarastr. 1, D-5000 Köln.

Weitere Behandlung durch die Empfangsstelle: (*Deutsche*) Gesetz zu dem *Übereinkommen* vom 20. 6. 1956 über die *Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland* (BGBl II 1959/149)⁶⁰⁾ sowie die *Bekanntmachung der Landesjustizverwaltungen zu dem Übereinkommen* idF vom 13. 6. 1983.⁶¹⁾

Zu beantragen ist in Anlehnung an Art 6 Abs 1: „Die Empfangsstelle möge alle geeigneten Schritte (erforderlichenfalls einschließlich der Erhebung der Klage) unternehmen, um die Leistung von Unterhalt (in der geforderten Höhe) herbeizuführen.“

Mit folgenden Angaben (Art 3 Abs 4): Von Beteiligten Name, Vorname, Anschrift, Geburtsdatum und Geburtsort, Staatsangehörigkeit, Beruf oder Beschäftigung, ggf Name und Anschrift des gesetzlichen Vertreters; vom Verpflichteten ggf Anschriften in den letzten fünf Jahren; Angaben zum Grund des Anspruchs, Art und Höhe des geforderten Unterhalts; sonstige erhebliche Angaben, zB finanzielle und familiäre Verhältnisse des Berechtigten und des Verpflichteten, Bezeichnung der Beweismittel, Umfang und Rechtsgrundlage etwaiger früherer Unterhaltsleistungen; über die Art der begehrteten Rechtsverfolgung wie Erklärungen darüber, ob der Verpflichtete zunächst zur freiwilligen Zahlung aufgefordert oder ob Klage erhoben und hierfür um Prozesskostenhilfe nachgesucht oder ob der Verpflichtete aufgrund eines bereits vorhandenen Unterhaltstitels zur Unterhaltsleistung angehalten werden soll (Art 5 Abs 3).

Vorzulegen sind mit dem Gesuch (§ 3 Abs 3): Urkunden, die zur Geltendmachung des Anspruchs von Bedeutung sind.

Bei ehelichen Kindern: Geburtsurkunde, Heiratsurkunde der Eltern, ggf Scheidungsurteil, Nichtigkeitsurteilung oder Aufhebung der Ehe der Eltern mit Nachweis der Rechtskraft, Nachweis über die Vertretungsbefugnis.

57) Vgl FN 21.

58) Angezweifelt von der japanischen Delegation (Protokoll über die 4. Sitzung – E/Conf 21/SR 4, 9).

59) Protokoll über 8. Sitzung – E/Conf 21/SR 8, 8/9.

60) Geändert durch Gesetz vom 4. 3. 1971 (BGBl II 1971/105).

61) Abgedruckt bei *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen 794–61.

Bei nichtehelichen Kindern: Geburtsurkunde, ggf Urkunde über die Anerkennung der Vaterschaft oder andere Urkunden, aus denen die Vaterschaft geschlossen werden kann, Nachweis über die Vertretungsbefugnis.

Bei Ehegatten oder früheren Ehegatten: Heiratsurkunde, ggf Scheidungsurteil, Nichtigkeitsklärung oder Aufhebung der Ehe mit Nachweis der Rechtskraft.

Bei allen Beteiligten: Bereits erwirkte Vollstreckungstitel, außergerichtliche Vergleiche oder sonstige Verpflichtungserklärungen; Vollmachtsurkunde mit dem Inhalt, dass die Empfangsstelle ermächtigt wird, „in Vertretung des Berechtigten tätig zu werden, insbesondere den geforderten Unterhalt beizutreiben und Zahlungen in Empfang zu nehmen oder hierzu eine andere Person zu bestellen“ (keine üblichen Vordrucke für die Prozessvollmacht); je ein Lichtbild der Beteiligten mit Angabe, wer auf den Bildern dargestellt ist.

Sofern Titel in ausländischer Sprache vorliegen, ist eine Übersetzung vorzulegen.

Kosten: Keine (Art 9 Abs 3).

5. Titel entstanden vom 1. 9. 1996 bis

31. 12. 1998 in Zivil- und Handelssachen

Wurde die Klage nach dem 1. 9. 1996 erhoben, ist die EuGVO anwendbar (Art 66 Abs II EuGVO).

Ansonsten ist anwendbar das *Übereinkommen von Lugano*.⁶²⁾

Für folgende Titel: Alle Entscheidungen wie Urteil, Beschluss, Vollstreckungsbefehl oder Kostenfestsetzungsbeschluss, gleichgültig welcher Art der Gerichtsbarkeit (Art 1); öffentliche und vollstreckbare Urkunden (Art 50); vollstreckbare gerichtliche Vergleiche (Art 51).

Ausgeschlossen sind: Steuer- und Zollsachen (Art 1 Abs 1) sowie alle in Art 1 Abs 2 genannten Rechtsgebiete.

Anerkennung: Kein besonderes Verfahren (Art 26 Abs 1), bei Streit kann die Anerkennung im Wege der Feststellung beantragt werden. Als Vorfrage kann ein Gericht über die Anerkennung selbst entscheiden (Art 26 Abs 3).

Eine Anerkennung scheidet: Wenn einer der Gründe des Art 27 Z 1 – 5 vorliegt; wenn im Ausgangsverfahren eine Zuständigkeit in Versicherungssachen (Art 7), Verbrauchersachen (Art 13) oder eine ausschließliche Zuständigkeit (Art 16) verletzt wurde (Art 28); wenn ein Fall des Art 59 vorliegt (Verpflichtung eines Vertragsstaats mit einem dritten Staat); wenn die Zuständigkeit des Ausgangsgerichts sich von der Zuständigkeit nach dem LugÜ unterscheidet und die Schuldnerpartei ihren Wohnsitz nicht in einem Vertragsstaat hat und auch nicht anderweitig anerkannt und vollstreckt werden kann (Art 54b Abs 3).

Für das Exequaturverfahren in Deutschland gilt das AVAG.⁶³⁾

Dafür zuständig ist: Sachlich der Vorsitzende einer Kammer des Landgerichts (§ 3 Abs 1 AVAG); örtlich das Wohnsitzgericht des Schuldners, ohne Wohnsitz in Deutschland das Gericht am Ort der Zwangsvollstreckung (§ 3 Abs 2 AVAG).

Zu beantragen ist: „Die österreichische Entscheidung/Urkunde (...) ist mit der Vollstreckungsklausel zu versehen.“

Vorzulegen sind mit dem Antrag: Die Ausfertigung der Entscheidung im Original (Art 46 Z 1); die Urkunden, aus denen sich ergibt, dass die Entscheidung nach dem Recht des Ursprungsstaats vollstreckbar ist und sie zugestellt worden ist (Art 47 Z 1). Im Fall einer Versäumnisentscheidung zusätzlich die Urschrift oder beglaubigte Abschrift der Urkunde, aus der sich ergibt, dass das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück der säumigen Partei zugestellt worden ist.

Die Entscheidung ergeht ohne Anhörung des Gegners durch Beschluss (§ 6 Abs 1 AVAG). Mündliche Verhandlung nur, wenn der Antragsteller einverstanden ist und die Erörterung der Beschleunigung dient.

Gegen den Beschluss Beschwerdemöglichkeit zum OLG binnen Monatsfrist (Art 11 Abs 3), dagegen Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs 1 Nr 1, Abs 2 ZPO binnen eines Monats zum BGH.

Nach Ablauf der Beschwerdefrist ist ein Zeugnis anzufordern, „dass die Zwangsvollstreckung unbeschränkt stattfinden darf“. Bis dahin darf die Zwangsvollstreckung über Maßregeln zur Sicherung nicht hinausgehen (§ 9 AVAG).

Kosten: Bei Begründetheit des Antrags nach § 26 AVAG zu Lasten des Antragsgegners. Nicht jedoch in Bayern, dort gelten sie als „Zwangsvollstreckungskosten“,⁶⁴⁾ die beim zuständigen Vollstreckungsgericht nach § 788 Abs 2 ZPO auf Antrag festgesetzt werden.

6. Titel vom 1. 1. 1999 bis 28. 2. 2002 in Zivil- und Handelssachen

Wurde die Klage nach dem 1. 9. 1996 erhoben, ist die EuGVO anwendbar (Art 66 Abs 2 EuVGO).

Ansonsten ist anwendbar das Brüsseler EWG-Übereinkommen.⁶⁵⁾

Sonstiges wie 5.

62) Vgl FN 22.

63) Vgl FN 45.

64) Weil in § 8 Abs 1 Satz 2 AVAG nicht auf § 91 ZPO verwiesen wird (LG München II v 26. 7. 2001, NJW-RR 02, 431).

65) Vgl FN 28.

7. Titel seit 1. 3. 2002 in Zivil- und Handelssachen

Gilt auch, wenn die Klage für das Ausgangsverfahren nach dem 1. 9. 1996 in Österreich erhoben war (Art 66 Abs EuGVO).

Anwendbar ist die *Verordnung (EG) Nr 44/2001* – EuGVO.⁶⁶⁾

Für folgende Titel: Alle Entscheidungen, gleichgültig, ob als Urteil, Beschluss, Zahlungsbefehl, Vollstreckungsbescheid oder Kostenfestsetzungsbeschluss (Art 32); öffentliche und vollstreckbare Urkunden (Art 57 Abs 1); Unterhaltsurkunden (Art 57 Abs 2); vollstreckbare gerichtliche Vergleiche (Art 58).

Ausgeschlossen sind: Wie 5.

Anerkennung: Wie 5., jedoch nach Art 33.

Eine Anerkennung scheitert nach Beschwerde des Schuldners: Wenn einer der in Art 34 Z 1–4 genannten Gründe vorliegt; wenn Zuständigkeitsvorschriften des Abschnitts 3 (Versicherungssachen), des Abschnitts 4 (Urhebersachen) oder des Abschnitts 6 (ausschließliche Zuständigkeiten) aus Kapitel II der Verordnung durch das Ausgangsgericht verletzt wurden (Art 35 Abs 1).

Für das Exequaturverfahren in Deutschland gilt das *AVAG*⁶⁷⁾ mit Abweichungen gem § 55.

Dafür zuständig ist: Wie 5.

Zu beantragen ist: Wie 5.

Vorzulegen sind mit dem Antrag: Die Ausfertigung der Entscheidung im Original (Art 53 Abs 1); die Bescheinigung nach Art 54 (Art 53 Abs 2), hilfsweise genügt eine gleichwertige Urkunde; es kann auch von der Bescheinigung befreit werden, wenn eine Klärung nicht erforderlich ist (Art 55 Abs 1).

Die Entscheidung ergeht: Wie 5., aber ohne Prüfung der Anerkennungsfähigkeit (Art 41).

Kosten: Wie 5.

8. Titel seit (1. 3. 2001) 1. 3. 2005 in Ehesachen, Sorge, Umgang, Aufenthaltsbestimmung, Vermögensverwaltung und Kindesentführung (hier nur Forderungstitel betreffend)

Auch für frühere Titel (wegen Aufhebung der VO 1347/2000) bei: Verfahrenseinleitung nach dem 1. 3. 2001, aber Entscheidung nach dem 1. 3. 2005; wenn Ausgangsgericht auch nach der EheVO II zuständig (Art 64 Abs 2); Verfahrenseinleitung nach dem 1. 3. 2001, aber Entscheidung vor dem 1. 3. 2005, wenn in einer Ehesache entschieden (Art 64 Abs 3); Verfahrenseinleitung vor dem 1. 3. 2001, aber Entscheidung zwischen 1. 3. 2001 und 1. 3. 2005, sofern in einer Ehesache entschieden und gleiche Zuständigkeit des Gerichtsbestands (Art 64 Abs 4).

Anwendbar ist die *Verordnung (EG) Nr 2201/2003* – EheVO II.⁶⁸⁾

Für folgende Titel: Kostenfestsetzungsbeschlüsse und sonstige Titel aus Verfahren gem Art 1 Abs 1 u 2 sowie aus öffentlichen vollstreckbaren Urkunden und vollstreckbaren Vergleichen (Art 46).

Ausgeschlossen sind: Alle Titel aus Verfahren gem Art 1 Abs 3.

Anerkennung: Wie 5., jedoch nach Art 21.

Eine Anerkennung eines Titels kann scheitern (auch ohne Rechtsmittel des Schuldners): Wenn einer der Gründe der Art 22 oder 23 vorliegt.

Für das Exequaturverfahren in Deutschland gilt das *Internationale Familienrechtsverfahrensgesetz*.⁶⁹⁾

Zuständig ist: Sachlich das Familiengericht am gewöhnlichen Aufenthalt der Person, gegen welche die Vollstreckung erwirkt werden soll (Art 29 Abs 2); örtlich das Gericht am Sitz des betreffenden Oberlandesgerichts, im Bezirk des Kammergerichts Berlin jedoch das Familiengericht Pankow/Weißensee (ABl EG 2005, Nr C 40, S 2).

Zu beantragen ist: „Die österreichische Entscheidung/Urkunde (...) ist mit der Vollstreckungsklausel versehen.“

Vorzulegen sind mit dem Antrag: Die Ausfertigung der Entscheidung (Art 37 a); die Bescheinigung nach Art 39, wobei zur Vorlage von Urkunden eine Frist gesetzt werden kann; das Gericht kann auch von der Vorlage von Urkunden befreien (Art 38).

Die Entscheidung ergeht durch Beschluss gem § 20, er wird erst wirksam mit seiner Rechtskraft (§ 22).

Dagegen Beschwerde ans OLG binnen 1 Monat nach Zustellung, wenn beschwerdeberechtigte Person in Deutschland, sonst binnen 2 Monaten. Frist beginnt mit Zustellung (§ 24 Abs 3).

Dagegen Rechtsbeschwerde zum BGH nach § 28 unter Anwendung von § 575 Abs 1–4 ZPO.

Kosten: in Ehesachen gem § 788 ZPO, in sonstigen Verfahren Billigkeitsentscheidung nach § 13 a Abs 1 und 3 FGG.⁷⁰⁾

VI. Ausblick auf die zukünftigen EU-Verordnungen

Dass innerhalb der EU zukünftig ein Titel aus dem Ursprungsstaat im Vollstreckungsstaat keiner Anerkennung und Vollstreckbarkeitserklärung mehr bedarf, geht nicht nur zurück auf den Amsterdamer Vertrag vom 2. 10. 1997, sondern vor allem auf das am 30. 11. 2000 durch den Europäischen Rat verabschiedete Maßnahmenprogramm, in dem die Abschaffung ei-

66) Vgl FN 30.

67) Vgl FN 45.

68) Vgl FN 35.

69) Vgl FN 46.

70) Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

nes Zwischenverfahrens gefordert wurde. Während der Tagung des Europäischen Rats im November 2004 wurde schließlich festgelegt, dass das Maßnahmenprogramm bis zum Jahre 2011 umgesetzt sein soll. Zukünftig wird es also nur mehr Verordnungen mit direkten Vollstreckungsmöglichkeiten in einem anderen EU-Staat geben. Für einen Titel nach neuen Verordnungen wird damit eine Anerkennung und Vollstreckungsklausel im Vollstreckungsstaat obsolet sein.

a) In Kraft gesetzt ist bereits seit 31. 12. 2006 die *Verordnung (EG) Nr 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 12. 12. 2006 zur Einführung eines europäischen Mahnverfahrens*.⁷¹⁾ Mit der Verordnung wird der erste „echte“ europäische Vollstreckungstitel eingeführt. Die Verordnung ist zwar schon in Kraft, wird aber nach ihrem Art 33 erst ab dem 12. 12. 2008 anwendbar sein.⁷²⁾ Sie gilt für alle grenzüberschreitenden Rechtssachen. Das ist der Fall, wenn mindestens eine der Parteien ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem des befassten Gerichts hat und ist anzuwenden auf alle Zivil- und Handelssachen, ohne dass es auf die Gerichtsbarkeit ankommt, erfasst aber nicht Steuer- und Zollsachen, verwaltungsrechtliche Angelegenheiten sowie die Haftung des Staats für Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte (Art 2 Abs 1); sie ist auch nicht anwendbar auf eheliche Güterstände, Erbrecht einschließlich des Testamentsrechts, Konkurse, soziale Sicherheit und außervertragliche Schuldverhältnisse (Art 2 Abs 2). Eine Wertgrenze für das europäische Mahnverfahren wird es, wie in Österreich für eine Mahnklage, nicht geben. Hinsichtlich der Zuständigkeiten der Ausgangsgerichte wird in Art 6 auf die EuGVO verwiesen. Der Antrag kann in Papierform oder elektronisch eingereicht werden (Art 7 Abs 5). Für die Vollstreckung im Vollstreckungsstaat muss nur die Ausfertigung des für vollstreckbar erklärten europäischen Zahlungsbefehls vorgelegt werden, notwendigenfalls eine Übersetzung in der Amtssprache des Vollstreckungsmitgliedstaats (Art 21 Abs 2). Die Kosten richten sich nach dem nationalen Recht des Ursprungsstaats.

b) Eingeführt wird auch die *Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines europäischen Verfahrens über geringfügige Forderungen*.⁷³⁾ Auch diese wurde schon am 1. 6. 2006 beschlossen, ist aber noch nicht in Kraft.

Sie wird alle Forderungen bis € 2.000,- in Zivil- und Handelssachen betreffen, nicht jedoch Steuersachen, Zollsachen, Verwaltungs- oder Staatshaftungsrecht, auch keinen Unterhalt und keine ehelichen Güterstände, Erbrecht, Konkurse, Vergleiche, Arbeitsrecht oder Miete und Pacht von unbeweglichem Vermögen. Die Verfahrenseinleitung wird durch Formblatt in Papierform oder elektronisch erfolgen können. Es wird ein schriftliches Verfahren geben, zu dem das Gericht trotz

Antrag eine mündliche Verhandlung verweigern kann, wenn sie vom Gericht nicht als erforderlich erachtet wird. Ob dies dem rechtlichen Gehör nach Art 6 Abs 1 EMRK entspricht, mag dahingestellt sein. Die Beweiserhebung erfolgt durch Freibeweis, die Zeugeneinvernahme kann schriftlich erfolgen. Entschieden wird durch Urteil. Ein Rechtsmittel wird nach dem Recht des Urteilstaats einlegbar sein. Auch nach dieser Verordnung wird es kein Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren mehr geben. Die Entscheidung wird unmittelbar in allen EU-Staaten⁷⁴⁾ vollstreckbar sein.

c) Des Weiteren hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 15. 12. 2005 einen „endgültigen“ Vorschlag für eine *Verordnung des Rats über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Unterhaltssachen, die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen und die Zusammenarbeit im Bereich der Unterhaltspflichten*⁷⁵⁾ vorgelegt. Sie soll bereits am 1. 1. 2008 in Kraft treten und ab dem 1. 1. 2009 anwendbar sein⁷⁶⁾ und dabei alle anderen bisherigen EU-Verordnungen und alle anderen internationalen Abkommen auf dem Gebiet des Unterhaltsrechts ersetzen. Damit soll das europäische Durcheinander beseitigt werden, denn die EuGVO erfasst zwar Unterhalt, schließt aber das Familienrecht aus, die EheVO II betrifft familienrechtliche Belange, schließt aber Unterhaltsrecht aus, wohingegen die Verordnung über den Europäischen Vollstreckungstitel den Unterhalt wieder mit einschließt. Darüber hinaus soll auch die Rechtsunsicherheit beseitigt werden, weil nach Art 71 EuGVO das *Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen*⁷⁷⁾ vom 2. 10. 1973 materiellrechtlich zu beachten ist und manche Staaten zu diesem Haager Übereinkommen Vorbehalte erklärt haben, was vielfach zu einer Verweigerung einer Vollstreckungsklausel geführt hat. Die Zuständigkeit nach dieser Verordnung wird im Wesentlichen der EuGVO entsprechen. Kollisionsnormen werden harmonisiert. Rechtsbehelfe des Unterhaltsschuldners wird es im Vollstreckungsstaat nicht geben, vielmehr kann die Vollstreckung dort nur ausgesetzt oder verweigert werden nach den in Art 33 genannten Gründen. Das Wichtigste allerdings wird sein, dass das Ausgangsgericht bereits Vollstreckungsmaßnahmen in die Wege leiten kann, durch Pfändungen bei einem Drittschuldner, die dann ebenfalls im Vollstreckungsstaat so-

71) ABl L 399 v 30. 12. 2006, 1–32.

72) Nicht in Dänemark gem Erwägungsgrund 32, da Dänemark sich gem Art 1 u 2 des Protokolls zum Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht beteiligt.

73) KOM (2005) 87 endgültig – 2005/0020 (COD).

74) Außer Dänemark, vgl FN 72.

75) KOM (2005) 649 endgültig – 2005/0259 (CNS).

76) Nicht in Dänemark, vgl FN 72.

77) BGBl II 1986/826, dem Österreich nicht beigetreten ist.

gleich vollstreckbar sind. Auch wird es „Zentrale Behörden“ geben, wie sie schon ua nach dem europäischen Sorgerechtsübereinkommen⁷⁸⁾ bekannt sind. Diese Behörden im Ausgangs- und Vollstreckungsstaat arbeiten zusammen und können entweder auf Veranlassung des Ausgangsgerichts oder auch durch den Unterhaltsgläubiger direkt in Anspruch genommen werden und sind verpflichtet, Aufenthaltsermittlungen vorzunehmen, wobei sie sich auch anderer Behörden bedienen können. Das geht bis zu einer Ausschreibung bei

den Kriminalämtern, samt Inanspruchnahme der Kfz-Zulassungsbehörden und der Finanzämter für Auskünfte. – Das werden harte Zeiten für Unterhaltsschuldner.

78) ESÜ-Luxemburger europäisches Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20. 5. 1980 (BGBl II 1990/220).

Jetzt neu im Wr. Kommentar!



Höpfel/Ratz (Hrsg)
Wiener Kommentar zum StGB
1. – 69. Lieferung

- Aktualisierung der Kommentierung der §§ 57-60 (von E. Fuchs) zur **Verjährung**, sowie §§ 210-212 (von Schick) zu **Sexualdelikten** (Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung) inklusive Berücksichtigung des neu eingefügten **„Seelsorger“-Begriffs**. Dadurch wurden diese Lieferungen auf den Stand vom **StRÄG 2006** gebracht.
- Erstmals im Wiener Kommentar: Kommentierung des **Militärstrafgesetzes** sowie Auszüge des **Zivildienstgesetzes** und des **Wehrgesetzes** (von Schwab).

2007. Komplettwerk in 5 Mappen
inkl. 69 Lieferungen EUR 470,-
ISBN 978-3-214-08749-4
Im Abonnement zur Fortsetzung
vorgemerkt.

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

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

MANZ 

Anwaltsakademie

„Wir können den Schaden nicht ungeschehen machen, aber ...“
Haftungsrecht und Haftungsprozess in der anwaltlichen Praxis

Intensive

Termin: 4. bis 6. 10. 2007

Seminarort: **Stift Melk**

Kaprun und die Folgen

Spektakuläre Unglücksfälle haben in Erinnerung gerufen, dass das Haftungsrecht nach wie vor zu den Kerngebieten der anwaltlichen Beratungs- und Vertretungstätigkeit gehört. Die Judikatur hat ebenso zur Fortentwicklung dieses Rechtsgebiets beigetragen wie der Gesetzgeber, der mit der Einführung der Gruppenklage prozessuales Neuland betreten wird. Auch in eigener Sache sind die Dinge in Fluss. Die stetig steigende Zahl von Kunstfehlerprozessen zeigt, dass auch das anwaltliche Haftungsrecht einschließlich der versicherungsrechtlichen Aspekte in Hinkunft wohl stärkere Beachtung verdienen wird. Den Abschluss des Seminars bilden zwei Klassiker. Die Organhaftung ist, wie medial breit erörterte Fälle der jüngeren Praxis zeigen, nicht nur ein bloß in Kommentaren theoretisch dargestelltes Problem. Diesem sollte man sich als Anwalt nur mit einer juristisch geschärften Klinge und manchmal gewappnet mit einem Medienberater stellen. Auch Haftungsausschlussklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen sind ein Dauerbrenner. Kann sich ein Anwalt aufgrund der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den AGBs der Banken formularmäßig, etwa in einer Vollmachtsurkunde, von Haftungssorgen frei zeichnen?

All dies erfahren Sie aus sachkundiger erster Hand durch die Referenten des diesjährigen Intensive-Seminars. Die Anwaltsakademie hat sich wie in den vergangenen Jahren bemüht, einen Mix aus Kollegen, Richtern, Universitätslehrern und Praktikern zu finden. Sie können den Schaden zwar nicht ungeschehen machen, aber ...

6 Halbtage

Seminar-Nr: 20071004/2

Programm:

Donnerstag, 4. 10. 2007

08.30 Eröffnung des Seminars durch den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich, Dr. *Jörg Beirer*

09.00–10.30 Versichern beruhigt: Rechtsschutzversicherung

Referent: Mag. *Ingo Kaufmann*, D.A.S. Österreichische Allgemeine Rechtsschutzversicherungs-AG, Abteilung zentraler Rechtsservice, Leiter der telefonischen Rechtsauskunft

10.30–11.00 Snacks aus der Stiftsküche

11.00–12.30 Versichern beruhigt: Haftpflichtversicherung

Referent: Dr. *Christian Strobl*, Generali, Generaldirektion Großschaden

12.30–13.30 Stehbuffet im Kulturkeller des Stifts

13.30–14.00 „Lustwandeln“ im Stiftsgarten mit Pater Martin

14.00–15.00 Die Haftungsklage I: Örtliche, sachliche und internationale Zuständigkeit, Parteien, Aktiv- und Passivlegitimation

Referent: o. Univ.-Prof. Dr. *Wolfgang Jelinek*, Karl-Franzens-Universität Graz

15.00–15.15 Kurze „Verschnaufpause“

15.15–16.45 Die Haftungsklage II: Klage, Verfahren, Urteil, Rechtskraft

Referent: o. Univ.-Prof. Dr. *Wolfgang Jelinek*, Karl-Franzens-Universität Graz

16.45–17.15 Snacks aus der Stiftsküche

17.15–19.15 Die Haftungsklage III: Das SV-Gutachten im Haftpflichtprozess

Referenten: Dr. *Gottfried Zandl*, RA in Wien
HR Prof. (FH) Dr. *Alexander Schmidt*, Rechtskonsulent des Hauptverbandes der Sachverständigen Österreichs

Freitag, 5. 10. 2007

09.00–10.00 Aktuelle Entwicklungen im Haftungsrecht I: Die Haftung von Ärzten und Krankenanstalten

Referent: o. Univ.-Prof. Dr. *Friedrich Harrer*, Institut für Österreichisches und Internationales Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Salzburg, RA in Salzburg

10.00–10.30 Pause für Körper und Geist

10.30–11.30 Aktuelle Entwicklungen im Haftungsrecht II: Die rechtsberatenden Berufe

Referent: Prof. Dr. *Wolfgang Völkl*, RA in Wien

11.30–12.30 Fortsetzung des Vortrags

Aktuelle Entwicklungen im Haftungsrecht II: Die rechtsberatenden Berufe

Referent: Prof. Dr. *Wolfgang Völkl*, RA in Wien

12.30–13.30 Führung durch das Stift Melk

oder alternativ: Healthy Running – Laufen mit Trainer

13.30–14.30 Stehbuffet im Kulturkeller des Stifts

14.30–15.30 Aktuelle Entwicklungen im Haftungsrecht III: Bankhaftung und Haftung der Vermögensberater

Referent: Prof. Dr. *Karl Vrba*, Richter am Landesgericht für Zivilrechtssachen
 15.30–16.30 Aktuelle Entwicklungen im Haftungsrecht IV: Die Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen und des Amtssachverständigen im Verwaltungsverfahren sowie die Amtshaftung des Gerichtes
 Referent: N.N.
 16.30–17.00 Snacks aus der Stiftsküche
 17.00–18.00 Beweislastregeln – Welche Beweise halten vor Gericht?
 Referenten: Mag. *Alfred Tanczos*, Richter am Landesgericht für Zivilrechtssachen
 Dr. *Christian Riesemann*, M.B.L., RA in Graz
 18.00–19.30 Strategische Kommunikationsplanung und erfolgreiche Medienarbeit in Krisenfällen. Der richtige Umgang mit Journalisten
 Referentin: *Heidi Glück*, Geschäftsführende Gesellschafterin der Heidi GLÜCK spirit & support |

media + public affairs consulting GmbH, bis 2007 strategische Beraterin und Pressesprecherin von Ex-Bundeskanzler Dr. *Wolfgang Schäussel*
 ab 19.30 Vergnüglicher Abend in historischem Ambiente von Schloss Schallaburg bei Schmankerln und Wein

Samstag, 6. 10. 2007

09.00–10.30 Organhaftung: Geschäftsführer, Vorstand, Aufsichtsrat
 Referent: o. Univ.-Prof. Mag. Dr. *Martin Karollus*, Institut für Wertpapier- und Handelsrecht, Universität Linz
 10.30–11.00 Snacks aus der Stiftsküche
 11.00–12.30 Grenzen der Begrenzung der Haftung, insbesondere durch HGB
 Referent: Dr. *Georg Schima*, RA in Wien
 Tagungsleitung:
 Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzinger*, RA in Wien

Terminübersicht – Seminare September/Oktober 2007

September 2007

5. 9. bis 14. 11.	WIEN	
Special Anglo-amerikanische Rechtssprache für Rechtsanwälte Seminar-Nr: 20070905/8		
7. bis 8. 9.	WIEN	
Basic Gesellschaftsrecht I Seminar-Nr: 20070907/8		
7. bis 8. 9.	ST. GEORGEN i. A.	
Basic Verwaltungsverfahren und VfGH- und VwGH-Beschwerde Seminar-Nr: 20070907/3		
7. bis 8. 9.	WIEN	
Update Medizinrecht Seminar-Nr: 20070907A/8		
7. bis 8. 9.	LOCHAU/BREGENZ	
Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A Seminar-Nr: 20070907/7		
11. und 18. 9.	WIEN	
Series Seminarreihe Steuerrecht: 9. Bundesabgabenordnung Seminar-Nr: 20070911/8		
13. 9.	LINZ	
Infopill Neuerungen im Verbraucherrecht Seminar-Nr: 20070913/3		
14. 9.	WIEN	
Special Urheberrecht Seminar-Nr: 20070914A/8		
14. bis 15. 9.	WIEN	
Basic Standesrecht Seminar-Nr: 20070914/8		
14. bis 15. 9.	INNSBRUCK	
Basic Ausgewählte Themen aus dem Arbeitsrecht Seminar-Nr: 20070914/6		
14. bis 15. 9.	WIEN	
Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A Seminar-Nr: 20070914B/8		
20. bis 22. 9.	BRUNN/GEIRGE	
Basic Zivilverfahren Seminar-Nr: 20070920/2		
24. 9.	GRAZ	
Privatissimum Neueste Rechtsprechung im Sprengel des OLG Graz – Schwerpunkt Zivil- und Kostenrecht Seminar-Nr: 20070924/5		
27. bis 29. 9.	WIEN	
Basic Europäisches Wirtschaftsrecht Seminar-Nr: 20070927/8		

28. bis 29. 9. Basic Steuer- und Abgabenrecht Seminar-Nr: 20070928/6	INNSBRUCK	16. 10. Series Seminarreihe Steuerrecht: 11. Liegenschaftsverkehr und Steuern Seminar-Nr: 20071016/8	WIEN
28. bis 29. 9. Basic Verkehrsunfallrecht Seminar-Nr: 20070928/7	BREGENZ	19. bis 20. 10. Basic Die Ehescheidung und ihre Folgen Seminar-Nr: 20071019/8	WIEN
28. bis 29. 9. Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A Seminar-Nr: 20070928/3	KATSDORF/LINZ	19. bis 20. 10. Special Erbrecht und Vermögensnachfolge Seminar-Nr: 20071019A/8	WIEN
28. bis 29. 9. Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B Seminar-Nr: 20070928/8	WIEN	19. bis 20. 10. Special Optimale Fragetechnik: Der Weg zur richtigen Antwort Seminar-Nr: 20071019B/8	WIEN
Oktober 2007			
2. 10. Series Seminarreihe Steuerrecht: 10. Unternehmens- und Anteilskauf Seminar-Nr: 20071002/8	WIEN	19. bis 20. 10. Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B Seminar-Nr: 20071019C/8	WIEN
4. bis 6. 10. Intensive Wir können den Schaden nicht ungeschehen machen, aber ... – Haftungsrecht und Haftungsprozess in der anwaltlichen Praxis Seminar-Nr: 20071004/2	MELK	30. 10. Privatissimum Amtshaftung – das ultimative Rechtsmittel? Seminar-Nr: 20071030/8	WIEN
5. bis 6. 10. Basic Die Ehescheidung und ihre Folgen Seminar-Nr: 20071005/5	GRAZ		
12. bis 13. 10. Special Ausgewählte Materien des Exekutionsrechts Seminar-Nr: 20071012/3	WIEN		
12. bis 13. 10. Special Gesellschaftsrecht II (Der Gesellschaftsvertrag – Schwerpunkt GmbH) Seminar-Nr: 20071012A/8	WIEN		
12. bis 13. 10. Basic Abgabenrecht Seminar-Nr: 20071012/3	ST. GEORGEN i. A.		
12. bis 13. 10. Update Rechtsentwicklung im Schadenersatz- und Versicherungsrecht Seminar-Nr: 20071012/2	BADEN		

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

Nähere Informationen erhalten Sie unter:

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

Bitte beachten Sie, dass Anmeldungen ausschließlich schriftlich Gültigkeit haben!

Delegiertentag in Krems

Der diesjährige Delegiertentag findet in Niederösterreich statt. Von 4.–5. 10. 2007 tagen die Vertreter der österreichischen Rechtsanwaltskammern in Krems. Tagungsort ist das Steigenberger Avance Hotel Krems, in welchem auch die Sitzung des Präsidentenrats und die Tagung der Präsidenten der Disziplinarräte stattfinden. Ich hoffe, alle Tagungsteilnehmer bereits am 4. 10. beim Begrüßungsabend und Dinner im Steigenberger Avance Hotel Krems willkommen heißen zu dürfen.

Zur festlichen Eröffnung am 5. 10. 2007 laden der Österreichische Rechtsanwaltskammertag und die Rechtsanwaltskammer Niederösterreich in die Dominikanerkirche in Krems. Für die musikalische Umrahmung der Veranstaltung sorgt die Musikschule Krems unter der Leitung des Herrn Direktor Mag. Pöll; den Festvortrag hält Herr o. Univ.-Prof. Dr. Gerhard Luf. Gegenstand des Vortrags ist das hochaktuelle Thema „Geburt als Schaden? Rechtsethische Überlegungen zur jüngsten Judikatur“. Das Mittagessen wird

im 1. Stock des Weinstadtmuseums in der Dominikanerkirche serviert.

Das Rahmenprogramm des Nachmittags beinhaltet eine Führung durch die Kellerwelten des Loisium in Langenlois.

Am Abend darf ich die Teilnehmer bei einem festlichen Galaempfang auf der MS Prinz Eugen begrüßen. Unsere abendliche Schifffahrt wird uns durch die gesamte Wachau von Krems bis Melk und retour führen. Neben Buffet und Tanzmusik werden wir den herrlichen Anblick der reizvoll beleuchteten Orte der Wachau genießen können. Die Wachau zählt zu den schönsten Flusstälern und trägt seit dem Jahr 2000 die Auszeichnung UNESCO-Weltkulturerbe.

Ich hoffe, dass die Teilnehmer nicht nur zu guten Beratungsergebnissen kommen, sondern auch unvergessliche Eindrücke aus der Wachau mit nach Hause nehmen.

*RA Dr. Jörg Beirer,
Präsident der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich*

Vollversammlung der Rechtsanwaltskammer NÖ vom 10. 5. 2007

Die ordentliche Vollversammlung der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich fand am 10. 5. 2007 im Kompetenzzentrum der Raiffeisenkasse in Korneuburg statt. Bei der Vollversammlung waren 68 von 387 eingetragenen Rechtsanwälten anwesend.

Am Beginn der Vollversammlung hielten Herr RA Mag. Franz Galla und Frau Sabine Pöbcker von der PR Agentur comm:unications einen Vortrag betreffend PR & Marketing für Rechtsanwälte. Ebenso hielt Herr RA Dr. Wolfgang Heuftler einen Vortrag über die Archivium Dokumentenarchiv Ges.m.b.H. in Verbindung mit WebERV.

Einstimmig beschlossen wurden die Leistungsordnung Teil A, B und C für 2008, die Beitragsordnung für 2008 und die Umlagenordnung Teil A, B und C für 2008.

Entsprechend dem Wahlvorschlag wurde Herr Dr. Friedrich Nusterer zum Vizepräsidenten der Rechtsanwaltskammer NÖ gewählt, zu Ausschussmitgliedern wurden Frau Dr. Elisabeth Zimmert und die Herren Dr. Franz Hofbauer, Dr. Werner Paulinz und Dr. Michael Schwarz gewählt.

Als Disziplinarrat für die restliche Funktionsdauer des Dr. Hansjörg Schachmer wurde Frau Dr. Ulrike Koller gewählt.

Zum Kammeranwalt-Stellvertreter für die restliche Funktionsdauer des Herrn Dr. Ferdinand Weber wurde Herr Dr. Wolfgang Winiwarter gewählt.

Einstimmig angenommen wurden der Rechnungsabschluss 2006 und der Voranschlag 2008. Herr Dr. Michael Schwarz hat in Vertretung der Rechnungsprüfer berichtet, dass die Buchhaltung ordnungsgemäß und die Verwaltung sparsam im Berichtszeitraum 2006 geführt wurden. Es wurde dem Ausschuss daher einstimmig über Antrag die Entlastung erteilt.

Der Präsident dankte allen anwesenden Kollegen für ihr zahlreiches Erscheinen und ihr reges Interesse für das Geschehen in der Kammer. Im Anschluss an die Vollversammlung lud die Raiffeisenkasse Korneuburg die anwesenden Kollegen zu einem Buffet ein.

Alle beschlossenen Ordnungen wurden auf der Homepage des ÖRAK www.rechtsanwaelte.at kundgemacht. Das Protokoll der ordentlichen Vollversammlung liegt in der Kammerkanzlei zur Einsicht auf.

Maria Anna von Ertl'sche Stiftung

Die Maria Anna von Ertl'sche Stiftung verleiht auch im Jahre 2007 Stipendien an Rechtsanwälte, die in diesem Jahr erstmals in die Liste der Rechtsanwälte der Rechtsanwaltskammer Wien eingetragen werden.

Rechtsanwälte, welche im Jahre 2007 in die Liste eingetragen wurden oder in diesem Jahr (bis zum 31. 12. 2007) eingetragen werden und sich um die Stiftung bewerben wollen, werden eingeladen, ihre Anträge schriftlich bis spätestens 1. 11. 2007 bei der Rechtsanwaltskammer Wien einzubringen.

Die Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte der Rechtsanwaltskammer Wien im Zeitpunkt der Antragstellung ist nicht Voraussetzung für die Antragstellung.

Punkt Zweitens erster Absatz des Stiftungsbriefes bestimmt:

„Diese Stiftung soll nur angehenden Rechtsanwälten, ab solchen, bei welchen bereits die Voraussetzungen für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Wien gegeben sind, verliehen werden, welche ferner unbemittelt sind, von Sitten, Rechtschaffenheit und christ-katholischer Religion echte Beweise abstatten und zugleich den Nachweis der mindestens

mit sehr gutem Erfolg abgelegten Rechtsanwaltsprüfung erbringen.“

Punkt Viertens erster Absatz des Stiftungsbriefes regelt:

„Derjenige, welchem die Stiftung verliehen wird, erhält nach geschehener Flüssigmachung zur Einrichtung seiner Kanzlei sogleich einen Betrag von öS 150.000,- bar und sodann durch fünf nacheinander folgende Jahre jedes Jahr öS 60.000,- in halbjährigen, im nachhinein verfallenden Raten gleichfalls bar als Stiftungsgenuss.“

Punkt Fünftens des Stiftungsbriefes bestimmt:

„Die Verleihung der Maria Anna von Ertl'schen Stiftung hat durch ein aus dem Präsidenten der für Wien zuständigen Rechtsanwaltskammer, den beiden Administratoren der Stiftung und zwei vom Ausschuss der für Wien zuständigen Rechtsanwaltskammer für den jeweiligen Verleihungsfall abzuordnenden Mitglieder desselben bestehenden Komitee mittels Beschluss nach absoluter Stimmenmehrheit zu erfolgen.“

In den Stiftungsbrief kann in der Bibliothek der Rechtsanwaltskammer Wien Einsicht genommen werden.

Rechtsanwalts-Fußballeuropameisterschaft 2007 in Portugal (24. – 29. 5. 2007)

Vom 24.–29. 5. 2007 fand in Albufeira, Portugal, die Fußballeuropameisterschaft der Rechtsanwälte statt. Zugelassen bei dieser Veranstaltung sind ausschließlich Regionalteams, die sich aus Anwälten aus höchstens vier verschiedenen Gerichtsprengeln zusammensetzen. Trotzdem das Team der Wiener Rechtsanwälte auf zwei wichtige Spieler der zuletzt 2005 siegreichen Mannschaft verzichten musste, war der Einstand mit einem 2:0 Erfolg über Dublin sehr erfolgreich. Im 2. Vorrundenspiel gab es dann gegen die Mannschaft aus Berlin nur ein glückliches 1:1. Um das Semifinale zu erreichen wäre daher im 3. Vorrundenspiel ein Erfolg mit vier Toren Differenz gegen Potenza aus Italien notwendig gewesen, wobei es jedoch nur zu einem 2:1 Sieg reichte. Das Semifinale wurde daher trotz zweier Siege und eines Unentschiedens knapp verpasst. In den Platzierungsspielen um die Plätze 5 bis 8 folgte dann zunächst eine knappe Niederlage gegen Istanbul mit 4:3. Das letzte Spiel um Platz 7 gegen die Kollegen aus Izmir endete 2:2 und wurde im Elfmeterschießen 4:5 verloren. Somit landete das Wiener Team diesmal auf dem 8. Platz. Den Sieg bei diesem Turnier errang das Team aus London, das nach den verlorenen Final-

spielen 2003 und 2005 (gegen unser Wiener Team) nun im 3. Anlauf endlich erfolgreich war. Auch wenn die Enttäuschung über den knapp verpassten Semifinaleinzug groß war, so muss man doch berücksichtigen, dass die Wiener Mannschaft wiederum gezeigt hat, dass sie zu den besten europäischen Anwaltsfußballmannschaften gehört und diesmal das notwendige Glück, das 2005 noch vorhanden war, leider etwas fehlte. Zu herzlichem Dank ist das Wiener Team wiederum seinen großzügigen Unterstützern verpflichtet, und zwar der Advofin Prozessfinanzierung AG (www.advofin.at), der Firma Müller Rollläden (www.mueller-rollladen.at) und der Rechtsanwaltskammer Wien (www.rakwien.at), die die Teilnahme an einer derartigen Veranstaltung überhaupt erst möglich machen. Wenn auch bei diesem Turnier Fußball im Vordergrund steht, so dient diese auch zur Knüpfung von Kontakten mit Kollegen aus ganz Europa. So ist auch geplant, dass ein gemeinsames Team von Wiener und Frankfurter Anwälten, zwischen denen sich im Laufe der letzten Fußball-Europa- und Weltmeisterschaften eine besonders gute Beziehung entwickelt hat, gegen die Mannschaft der Kollegen aus Edinburgh in einem schweren Auswärtsmatch in

Schottland antreten wird. Darüber hinaus plant das Team der Wiener Rechtsanwälte bei der im nächsten Jahr in Alicante (Spanien) stattfindenden Weltmeisterschaft (30. 5. – 8. 6. 2008) noch einmal alle Anstrengungen zu unternehmen, um auch dort ein sehr gutes Ergebnis zu erreichen und die bisher beste Platzierung (Platz 6 im Jahr 2000 in Marrakesch, Marokko) noch zu

überbieten. Fußballbegeisterte Kollegen (Anwälte und Konzipienten aus ganz Österreich), die Interesse daran haben, können und mögen sich diesbezüglich gerne mit dem Organisator der Wiener Mannschaft, Kollegen Dr. *Andreas Doschek* (office@doschek.at), in Verbindung setzen.

RA Dr. Andreas Doschek

ecolex

Immer wieder, immer wieder ...

Ein brisantes Thema, dem man sich in den nächsten Monaten schwer entziehen wird können: **FUSSBALL & RECHT** – der umfassende Schwerpunkt in **ecolex 6**:

- ⚽ Vereine, Verbände, Konkurse (*Andreas Grundei*)
- ⚽ Lizenzierungsverfahren versus Insolvenzverfahren im österreichischen Profifußball (*Wolfgang Rebernik*)
- ⚽ Zur Haftung leitender Vereinsorgane (*Martin Spornberger*)
- ⚽ FIFA ante portas – Zum Schutz des Wettkampfveranstalters nach österreichischem Recht (*Clemens Thiele*)
- ⚽ „Ambush-Marketing“ und die EURO 2008 – Angriff auf das Werbemonopol! (*Michael Horak*)
- ⚽ Beschäftigungsrecht von Berufsfußballern (*Hans Georg Laimer*)

06/07

Jetzt bestellen: Einzelheft EUR 21,80

▶ **Jetzt in ecolex 6/2007
bestellen unter 01/531 61-100**

MANZ 

Kein Schaden ohne Kind

Zustimmung und Kritik zur Abhandlung von *Merckens*, AnwBl 05/2007, 237 ff, Lösungsansätze

Merckens hat sich in ihrem Aufsatz ausführlich dem stets aktuellen Thema nach der Haftung für unterlassene oder unzureichende ärztliche Aufklärung der Eltern über mögliche Missbildungen des noch im Mutterleib befindlichen Kindes, auch bekannt unter dem Schlagwort *wrongful birth*, gewidmet. Im folgenden Beitrag erlaubt sich der Verfasser, selbst nicht professionell auf dem Gebiet *Bioethik und Lebensschutz* tätig, einige, im zitierten Beitrag nicht enthaltene Aspekte darzustellen, Kritik an einzelnen Schlussfolgerungen insbesondere an der Rechtswidrigkeit von Abtreibungsverträgen zu üben und im Ergebnis einer Lösung durch das von *Merckens* postulierte *sozialpolitische Modell* das Wort zu reden.

I. Ausgangspunkt und Rechtslage

Das Recht auf Leben ist in Österreich durch Art 63 des Vertrags von Saint Germain als *Schutz von Leben* auf Verfassungsebene verankert, weiters sieht § 22 ABGB einen *Anspruch von ungeborenen Kindern auf den Schutz der Gesetze vom Zeitpunkt ihrer Empfängnis* an vor. In Art 2 MRK ist *das Recht jedes Menschen auf das Leben geschützt*, Ausnahmen bestehen nur für die Vollstreckung von Todesurteilen, in Notwehr, zur Festnahme und zur Unterdrückung von Aufständen.

Vor Einführung der in § 97 öStGB vorgesehenen Fristenregelung entschied der VfGH schon 1974, dass *das keimende Leben durch Art 2 MRK gerade nicht geschützt sei*, eine Entscheidung, die von den Kritikern auch als salvierendes Urteil des Gesetzgebers bezeichnet wird (s auch *Wilhelm*, *ecolex* 1999, 593).

Etwas ausführlicher begründete das deutsche Bundesverfassungsgericht seine Entscheidung über die praktisch zeitgleich in Deutschland eingeführte Fristenlösung mit dem *Schutz der Schwangeren, Belastungen für diese, die ähnlich schwer wiegen, wie Gefahr für Leben oder einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres Gesundheitszustands, durch einen Schwangerschaftsabbruch straffrei zu lassen* (BVerfGE 39, 25. 2. 1975).

In dem unter der Bezeichnung *Röteln-Entscheidung* bekannt gewordenen Urteil des BGH aus dem Jahr 1983 wurde eine Haftung des Arztes gegenüber den Eltern für die durch die Behinderung des Kindes bedingten Mehraufwendungen zugesprochen, da der Arzt die Röteln-Erkrankung der Mutter schuldhaft nicht erkannt hatte und diese daher den Wunsch auf Unterbrechung der Schwangerschaft nicht äußern konnte! Der

BGH beurteilte in dieser Entscheidung die Ansprüche der Eltern für den zufolge der Behinderung bestehenden Mehraufwand als zu Recht bestehend, Ansprüche des klagenden Kindes jedoch nicht, da der beklagte Arzt den Zustand des Kindes nicht verursacht habe und daher keine Schadenersatzpflicht gegenüber dem Kind bestehe (BGHZ 86, 240 vom 18. 1. 1983, *Nicht er-möglichte Abtreibung*).

Bekräftigt wurde diese auf die hypothetische Möglichkeit des Schwangerschaftsabbruchs gestützte Judikatur im Urteil des BGH vom 9. 7. 1985 *Mislungener Schwangerschaftsabbruch – Notlagenindikation*, in welcher die Haftung des Arztes zur halben Unterhaltsleistung bestätigt wurde; der BGH setzte sich dabei ausführlich mit dem Thema *Behandlungsvertrag und (wirtschaftliche) Notlagenindikation* des § 218 a und b dStGB auseinander.

Bei beiden zitierten Entscheidungen bestand kein Zweifel, dass der Schaden für die pflichtwidrig vorgenommene Beratung bzw unterlassene Aufklärung durch den Arzt im Ausmaß des (Mehr)aufwands für den Unterhalt bei der Mutter bzw den Eltern eintritt. In der ältesten, von Kollegin *Merckens* beschriebenen Entscheidung des OGH v 25. 9. 1999, 1 Ob 91/99k wurde die unterlassene Aufklärung über den Zustand des schwerstbehinderten Kindes als Begründung für den Zuspruch des Mehraufwands der Eltern an Unterhalt für das Kind herangezogen, da die Schwangere von der Möglichkeit einer gemäß § 97 Abs 1 Z 2 2. Fall StGB straflosen Abtreibung durch die unterlassene Aufklärung ausgeschlossen worden war.

II. Rechtliche Qualifikation des § 97 StGB (Schwangerschaftsabbruch)

Die Lehre vertritt weitgehend den Standpunkt, dass es sich bei diesem Tatbestand ausschließlich um einen Strafaufhebungsgrund und nicht um einen Rechtfertigungstatbestand handelt. Bemerkenswert ist jedoch, dass etwa der VI. Senat des BGH in der oben zitierten *Röteln-Entscheidung* die in § 218 dStGB enthaltenen Worte „*nicht strafbar*“ als „*nicht rechtswidrig*“ interpretierte (s auch *Bernat*, JPR 2006, 213). Ebenso geht der OGH offenbar von einem *Rechtfertigungsgrund* aus, ohne dies explizit auszusprechen.

Dies ist zugleich der Ansatzpunkt für die Kritik von *Merckens*, dass der Zuspruch von Schadenersatz nicht darauf gestützt werden könne, dass eine Schwangere

von einer grundsätzlich verbotenen, wenn auch nicht strafbaren Möglichkeit, nämlich der Abtreibung, Gebrauch macht.

Um hier eine rechtspolitisch saubere Lösung zu schaffen, wäre es daher erforderlich, den Tatbestand des § 97 StGB als Rechtfertigungs- und nicht nur als Strafausschließungsgrund zu qualifizieren, ein Vorhaben, das wohl nur mit einer gesetzlichen Novellierung eindeutig zu bewerkstelligen sein wird. Solange nämlich der § 97 StGB nur als Strafaufhebungsgrund konzipiert ist, kann ein Schwangerschaftsabbruch wohl nicht ernsthaft als ein von der Rechtsordnung erlaubtes Alternativverhalten zur Begründung von Schadenersatzansprüchen wegen fehlerhafter Aufklärung durch den Arzt herangezogen werden.

Insofern ist *Merckens* Recht zu geben. *Merckens* versucht allerdings, mit Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Abtreibungsvertrags und dessen zivilrechtliche Nichtigkeit eine vertragliche Haftung des Arztes überhaupt zu verneinen (AnwBl 2007, 244). Mit dieser Schlussfolgerung schießt sie mE jedoch wohl über das Ziel hinaus: Einhellig anerkannt ist nämlich, dass Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber den Rechtsgütern des vermeintlichen „Vertragspartners“ keineswegs nur dann bestehen, wenn ein wirksamer Vertrag zustande kommt, sondern bereits dann, wenn die Rechtssubjekte in eine rechtliche Sonderverbindung treten (*culpa in contrahendo*). Zudem erscheint aber auch fraglich, ob der Zweck der Verbotsnorm tatsächlich die Nichtigkeit eines Abtreibungsvertrags erfordert. Eine wertungsmäßig ganz ähnliche Situation wird etwa durch § 29 Abs 1 AuslBG geregelt: Danach stehen einem Ausländer, der entgegen den Vorschriften dieses Gesetzes ohne Beschäftigungsbewilligung beschäftigt wird, gegenüber dem ihn beschäftigenden Betriebsinhaber für die Dauer der Beschäftigung die gleichen Ansprüche wie aufgrund eines gültigen Arbeitsvertrages zu.

III. Zur Kritik an der Judikatur des OGH

Beizupflichten ist *Merckens*, wenn in der Entscheidung 5 Ob 165/05 h v 7. 3. 2006 der Hinweis des Arztes an eine Akademikerin „*Sie geben mir jetzt in die Risikoambulanz*“ nicht ausreichen soll, sie vor einer möglichen Behinderung des Kindes zu warnen. So sagt etwa auch *Steininger* (Verpflichtung zu paternalistischer ärztlicher Aufklärung statt eigenverantwortlicher Patientenentscheidungen, JBl 2007, 198) zutreffend in diesem Zusammenhang, dass bei Verdachtsdiagnosen im Interesse des Patienten größte Zurückhaltung zu üben sei, um den Patienten nicht mit unbestätigten Verdachtsdiagnosen zu belasten.

Schwer verständlich erscheint jedoch die weitere Kritik von *Merckens*, dass die Schwangere (angeblich)

bei Aufsuchen eines Arztes keine Aufklärung über den körperlichen Zustand ihres Kindes erlangen wolle (AnwBl 2007, 240). Gerade das ist ja Sinn und Zweck einer solchen Untersuchung, aus welchem Grund diese Rechtsansicht des OGH befremdend sein soll, ist völlig unklar.

Natürlich sollen die Aussagen des Arztes auch zur Entscheidungsfindung darüber dienen, ob die Mutter im Fall einer erkennbaren Behinderung des Kindes aufgrund eugenischer Indikation von der gesetzlichen Möglichkeit einer Schwangerschaftsunterbrechung Gebrauch machen will. Die von *Merckens* geäußerte gegenteilige Meinung ist nicht nachvollziehbar (AnwBl 2007, 240 rechts oben).

Zur Rechtswidrigkeit eines Abtreibungsvertrags und deren Konsequenzen bezüglich Haftung des Arztes aus diesem Vertrag darf nochmals festgehalten werden, dass selbstverständlich auch bei Verletzung eines solchen Vertrags eine Haftung des Arztes bestehen muss, ansonsten gerade der aus dem Vertrag zu Schützende aus dem Schutz herausfiel; die gegenteilige Meinung von *Merckens* widerspricht jeglicher Überlegung zu gesetzlichen und vertraglichen Schutznormen (s AnwBl 2007, 244, 245).

Nicht zu überzeugen vermag ferner, wenn *Merckens* die vom OGH in Übereinstimmung mit der deutschen Judikatur statuierte Schadenersatzverpflichtung bei Verletzung ärztlicher Aufklärungspflichten iZm dem Risiko der Geburt eines erheblich gefährdeten, sprich behinderten Kindes, überhaupt in Frage stellt, weil ihrer Meinung nach dann „das Kind der Schaden sei“ und nicht die aus der unterlassenen Aufklärung und der Mutter genommenen Möglichkeit einer Schwangerschaftsunterbrechung resultierende erhöhte Unterhaltsbelastung. In dem von ihr gebrachten Beispiel mit der Delle am Auto (AnwBl 2007, 242) ist ja gerade die Delle und nicht das Auto der Schaden, oder?

Als Literaturempfehlung für den einschlägig interessierten Leser sei schließlich ergänzend auf den Beitrag *Adrian Eugen Hollaenders* (Die Geburt als schadenstiftendes Ereignis, RdM 2007/3) hingewiesen, in dem viele der von *Merckens* vorgebrachten Argumente nachzulesen sind.

IV. Schlussbetrachtungen und Ausblick

Die Diskussion um das Thema „wrongful birth“ zeigt, wie schwierig es ist, bindende Regeln darüber aufzustellen, wie mit dem vorliegendenfalls werdenden Leben bei zu erwartenden schweren und schwersten Behinderungen umzugehen ist. Ähnliche Probleme bestehen auch iZm der Entscheidung, in welchem Ausmaß unheilbar Kranke noch lebensverlängernde Therapien erhalten sollen bzw inwieweit darüber bindende Anordnungen getroffen werden dürfen, diese einzustellen.

Klar ist, dass es letztlich von den Beteiligten abhängt, wie sie mit der Situation verantwortungsvoll umzugehen imstande sind; lückenlose Regeln lassen sich für diese Situation nicht aufstellen.

Das von *Merckens* angeregte französische Modell, wonach Schadenersatzansprüche für Behinderung auf-

grund medizinischer Fehler von der „nationalen Solidargemeinschaft“ zu tragen sind, hat viel für sich und wäre wert, auch von den zuständigen Politikern in Österreich geprüft zu werden.

RA Dr. Johannes N. Säuf

Gesucht: Jurist für Dubai / Abu Dhabi

Meyer-Reumann Legal Consultancy (MRLC) ist eine deutsche Rechtsanwaltskanzlei. Wir haben Büros in Dubai, Abu Dhabi und Irak. Unsere Expansionspläne sind auf unserer Website (www.meyer-reumann.com) dargestellt. MRLC bietet golfweite Rechtsberatung in Wirtschafts-, Handelsrecht und Zivilrecht der Staaten des Mittleren Ostens und eine Partnerschaft mit Roedel & Partner aus Nürnberg. Da wir Vertrauensanwalt der österreichischen Botschaft sind, suchen wir im Rahmen der Erweiterung unserer Büros österreichische Rechtsanwaltsanwärter (mit abgeleistetem Gerichtsjahr)

Wir suchen einen oder zwei österreichische Juristen für unser Büro in Dubai oder Abu Dhabi.

Einstellungsvoraussetzungen: Fließend in Englisch (Wort und Schrift); verhandlungssicher; unternehmerisch denkender Teamplayer; organisationstalentiert und mit der Fähigkeit unter Druck zu arbeiten; Fähigkeit zum Entwickeln juristischer Struktur und Erfassen juristischer Zusammenhänge, nicht erforderlich sind Arabisch-Kenntnisse oder Rechtskenntnisse aus der Region.

Einstellungstermin: kurzfristig.

Kontakt: Oliver Spierling, Rechtsanwalt

E-Mail dubai@meyer-reumann.com

Disziplinarrecht

§ 26 Abs 1 DSt – Ausgeschlossenheit aller DR-Mitglieder

Art 83 Abs 2 B-VG – gesetzlicher Richter

Wenn ausgeschlossene Mitglieder an einer Entscheidung eines DR-Senats mitwirken, wird der betroffene Besch seinem gesetzlichen Richter entzogen. Damit wird nicht nur ein verfassungsmäßig gewährleistetetes Recht (Art 83 Abs 2 B-VG), sondern auch Art 6 EMRK verletzt, wonach ein Richter nicht nur unabhängig, sondern auch unparteiisch sein muss. Dies gilt auch dann, wenn der DB in seiner verantwortlichen Äußerung nicht nur mehrere Vorwürfe gegen den DR und den KA der zuständigen RAK erhebt, sondern auch verächtlich machende üble Nachrede sowie Beleidigungen und Verspottungen artikuliert, wenn diese verbalen Angriffe erkennbar gegen den gesamten DR gerichtet sind.

8102

OBDK 1. 8. 2006, 1 Bkd 3/06

Aus den Gründen:

Am 14. 3. 2005 beantragte der DR Y wegen „Befangenheit“ des gesamten DR die Übertragung der gg Dis-Sache gem § 25 Abs 1 DSt an einen anderen DR zur weiteren Behandlung, wobei die Delegation an den DR der RAK Z beantragt wurde.

Mit Beschluss vom 25. 4. 2005 gab die OBDK dem Delegierungsantrag Folge und übertrug die Durchführung des DisVerfahrens – ohne Einschränkung oder Ausscheidung eines der beiden Fakten – dem DR der RAK N.

Am 28. 9. 2005 führte der DR der RAK N eine mündliche DisVerhandlung betreffend beide im Einleitungsbeschluss enthaltenen disziplinären Vorwürfe durch und kam zu beiden Fakten zu einem Schuldspruch (Disziplinarstrafe: Geldbuße € 1.000,-).

In der rechtzeitigen Berufung gegen dieses Erkenntnis machte der Besch unter Pkt 3.2 ua geltend, dass der DR Y von der Fassung des Einleitungsbeschlusses ausgeschlossen sei, weil der Vorwurf des Einleitungsbeschlusses des DR Y vom 17. 1. 2005, D 39/04, wonach er die Mitglieder des DR (in seiner schriftlichen Äußerung vom 6. 12. 2004) verächtlich gemacht habe, nicht den „durch die strafbare Handlung Verletzten“ (§ 67 StPO) geahndet werden könne, weswegen dieser Einleitungsbeschluss gem § 71 StPO nichtig sei.

Dazu hat die OBDK in nichtöffentlicher Sitzung erzwogen:

Im Beschwerdefall B 2874/96, AnwBl 1997, 640 hat der VfGH ausgesprochen, dass das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter auch dann verletzt wird, wenn die OBDK den Mangel der unrichtigen Zusammensetzung des DR-Senats bei einem neuerlichen Erk nicht wahrgenommen hat. Die OBDK hat somit primär in die Prüfung des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes einzutreten.

Es ist zwar richtig, dass gem § 67 StPO der „selbst durch die strafbare Handlung Verletzte“ als Richter von der Vornahme gerichtlicher Handlungen im Strafverfahren ausgeschlossen ist und dass diese Regelung gem § 77 Abs 3 DSt auch im DisVerfahren „sinngemäß anzuwenden“ wäre, weil sie „mit den Grundsätzen und

Eigenheiten des DisVerfahrens vereinbar ist“, doch bedarf es einer solchen Verweisung gar nicht, weil § 26 Abs 1 Z 1 DSt insoweit abschließend und über die Regelung der StPO hinaus bestimmt: Von der Teilnahme am DisVerfahren ist ein Mitglied des DR ua dann **ausgeschlossen**, „wenn er durch das DisVergehen **selbst betroffen** ist“ (§ 26 Abs 1 Z 1 DSt). Diese Betroffenheit ist weiter zu verstehen als die mit § 67 StPO angesprochene „Verletzung“ des Richters durch die strafbare Handlung.

Dementsprechend ist davon auszugehen, dass nicht nur alle Mitglieder der bisher im DisVerfahren gegen den Besch tätigen Senate des DR Y, sondern überhaupt alle Mitglieder des DR Y ausgeschlossen sind, weil sie Angriffsziel der ehrenrührigen Äußerungen des Besch und damit ohne Einschränkung „Betroffene“ iSd § 26 Abs 1 Z 1 DSt sind.

Der Einleitungsbeschluss ist zwar – wie laufend judiziert wird – nur eine abgesondert nicht anfechtbare und bloß verfahrensleitende Verfügung (und keine Anklage wie im Anklageprozess), er legt aber den Rahmen und den Gegenstand der mündlichen DisVerhandlung und damit auch jenen des Erk fest. Aufgrund des Einleitungsbeschlusses muss der Besch in die Lage versetzt werden, Art und Gegenstand der gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu erkennen und daher zeitgerecht seine Verantwortung und Verteidigung für die mündliche DisVerhandlung einrichten zu können. So gesehen hat der Einleitungsbeschluss eine bedeutende Funktion, obwohl er selbst für den nach mündlicher Verhandlung entscheidenden DisSenat in keiner Weise bindend ist. „Keine Bindung“ gilt für den meritorischen Verfahrensausgang in erster Instanz, sehr wohl aber besteht eine Bindung an den schon erwähnten „Verfahrensrahmen“, wie er im Einleitungsbeschluss zum Ausdruck kommt. Dieser darf ohne Zustimmung des Besch und des KA in der mündlichen Verhandlung auf Tathandlungen, die bisher vom Einleitungsbeschluss nicht erfasst sind, nicht ausgedehnt werden (§ 36 Abs 2 DSt). Lediglich der UK ist von der Teilnahme an der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gesetzlich vorweg ausgeschlossen (§ 26 Abs 2 DSt).

Es ist nicht zulässig und sogar gängige Praxis in geltenden DRGeschäftsordnungen, dass die DRMitglieder, die in der beratenden Sitzung den Einleitungsbeschluss gefasst haben, nach der geltenden Geschäftsordnung mit jenen Mitgliedern ident sind, die an der mündlichen Verhandlung und Entscheidung teilnehmen. Umso mehr ist darauf zu achten, dass nicht ausgeschlossene Mitglieder – im vorliegenden Fall sind dies eben **alle Mitglieder des DR**, über die der Besch in seiner verantwortlichen Äußerung vom 6. 12. 2004 verächtliche und verspottende Bemerkungen gemacht hat – bei Beschlussfassungen (Einleitungsbeschluss), in Verhandlungen (mündliche DisVerhandlung) und Entscheidungen (DisErk) mitwirken.

Wenn ausgeschlossene Mitglieder an einer Entscheidung eines Straf- oder DisSenats mitwirken, wird der betroffene Besch seinem gesetzlichen Richter entzogen. Damit wird nicht nur ein verfassungsmäßig gewährleistetes Recht (Art 83 Abs 2 B-VG), sondern auch Art 6 EMRK verletzt, wonach ein Richter nicht nur unabhängig, sondern auch **unparteiisch** sein muss.

Einer der Anlässe für die massiven Vorwürfe und ehrenrührigen Äußerungen des Besch in seiner Stellungnahme ua zur Beschwerde (Anzeige) war der vom Anzeiger RA Dr. P der RAK Y übermittelte Brief des Besch mit den eingangs bezeichneten Besonderheiten. Dieses Faktum ist daher inhaltlich nicht von den ua daraus vom Besch abgeleiteten Äußerungen zu trennen. So betrifft auch der Delegierungsbeschluss zu AZ 7 Bkd 1/05 das gesamte Verfahren und nicht nur ein (auszuscheidendes) Faktum allein. Aus diesem Grunde war der Nichtigkeitsberufung des Besch schon in nicht-öffentlicher Sitzung Folge zu geben und das angefoch-

tene Erk als nichtig aufzuheben (vgl § 71 StPO). Das vorangegangene Verfahren ab dem Einleitungsbeschluss und bis einschließlich der mündlichen DisVerhandlung beim DR N musste aus denselben Gründen für nichtig erklärt und aufgehoben werden, dies mit der im Spruch angegebenen Ausnahme des Delegierungsbeschlusses der OBDK zu 7 Bkd 1/05, durch welchen der Besch nicht beschwert ist.

Im fortgesetzten Verfahren wird der DR N zu entscheiden haben, ob ein Einleitungsbeschluss (§ 28 Abs 21 DSt) oder ein Einstellungsbeschluss (§ 28 Abs 3 DSt) zu fassen ist, wobei theoretisch auch ein Rückverweisungsbeschluss an den UK in Frage kommt.

Anmerkung:

Aus der Begründung ergibt sich: Der anschließend an den Einleitungsbeschluss vom DR von Amts wegen gestellte Antrag, die DisSache wegen „Befangenheit“ des gesamten DR an einen anderen DR zur weiteren Behandlung zu übertragen, beseitigt wegen Ausschlossenheit aller Mitglieder des DR nicht die Nichtigkeit des vorher gefassten Einleitungsbeschlusses. Das Verfahren musste aber auch bezüglich des beim anderen DR weitergeführten Verfahrensteiles als nichtig aufgehoben werden (dies außer dem Delegierungsbeschluss der OBDK selbst), weil der andere DR die Nichtigkeit des Einleitungsbeschlusses offensichtlich übersehen hat.

Von Bedeutung ist schließlich noch, dass die OBDK den Mangel der unrichtigen Zusammensetzung des erstinstanzlichen DisSenats bei ihrem Berufungserkenntnis wahrnehmen muss, widrigenfalls das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (§ 83 Abs 2 B-VG) (auch dadurch) verletzt wäre.

Strigl

Disziplinarrecht

§ 10 RAO – Doppelvertretung

§ 3 DSt – nicht bei gravierendem disziplinärem Fehlverhalten

Eine echte Doppelvertretung liegt nicht allein im Einschreiten aufgrund einer Vollmacht, sondern in jeder anwaltlichen Tätigkeit zunächst für und dann gegen den früheren Klienten.

OBDK 16. 6. 2006, 16 Bkd 1/06

Aus den Gründen:

Eine echte Doppelvertretung liegt nicht allein im Einschreiten aufgrund einer Vollmacht, sondern in jeder anwaltlichen Tätigkeit zunächst für und dann gegen den früheren Klienten (AnwBl 1993, 100; AnwBl 2001, 214). Sowohl die „eigentliche“ Doppelvertretung, bei welcher der Anwalt beide Teile im nämlichen Rechtsstreit vertritt oder ihnen auch nur einen Rat erteilt (§ 10 Abs 1 zweiter Satz RAO), wie auch die „uneigentliche“ Doppelvertretung, bei der ein Anwalt eine Partei vertritt oder berät, nachdem er die Gegenpartei in der selben oder der damit zusammenhängenden Sache vertre-

ten oder beraten hatte (§ 10 Abs 1 erster Satz RAO), stellt den Kollisionstatbestand der echten Doppelvertretung dar (AnwBl 1998, 697).

Der zeitliche Rahmen zwischen der Raterteilung an den einen Streitteil und der Vertretung des anderen Streitteils spielt keine Rolle, solange es sich um dieselbe oder eine damit zusammenhängende Sache iSd § 10 Abs 1 RAO handelt. Der vom DB reklamierte Umstand, dass sich die ehelichen und die vermögensrechtlichen Verhältnisse zwischen dem Zeitpunkt des Gesprächs im Jahr 1992 und dem Beginn der Vertretung des Herrn A verändert hätten, ändert nichts daran, dass

8103

es sich in beiden Phasen um die selbe Sache gehandelt hat, nämlich um die selbe Ehe und die Konsequenzen aus der Scheidung eben dieser Ehe. Daran ändert auch der vom DR in seinen Feststellungen sehr wohl berücksichtigte Umstand nichts, dass die zweite Tochter des Ehepaars A erst nach dem Gespräch im Jahre 1992 geboren wurde.

Selbst der Anschein einer Doppelvertretung ist nach gefestigter Standesauffassung und nach stRsp zu vermeiden (AnwBl 1998, 511 mwN). Es ist nicht notwendig, dass ein Vertrauensmissbrauch im materiellen Sinne stattgefunden hat. Eine Doppelvertretung ist deshalb disziplinar strafbar, weil dadurch stets der Eindruck erweckt wird, es könnten materielle Interessen des ehemaligen Klienten preisgegeben werden (16 Bkd 5/03).

Auch die Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe ist nicht begründet. Nach gefestigter Standesauffassung und stRsp (AnwBl 1998, 768) liegt in der Doppelvertretung grundsätzlich ein gravierendes disziplinäres Fehlverhalten des RA. Der vom DB angestrebte schriftliche Verweis ist nach dem Strafenkatalog des § 16 DSt die geringste denkbare Strafe, die lediglich bei ganz geringen disziplinierten Vergehen verhängt werden sollte (AnwBl 2000, 625). Die ohnedies an der Untergrenze des bis zu € 45.000,- reichenden Strafrahmens angesiedelte Geldbuße ist daher angemessen.

Anmerkung:

Im konkreten Fall war der Besch uneinsichtig: Er fand nichts dabei, zuerst die Ehegattin über eine beabsichtigte Scheidung und den Unterhalt für die mj Tochter zu beraten und die Bedingung der Verbindlichkeiten zu erörtern und – zwar einige Jahre später – in einem Scheidungsprozess und einem Unterhaltsverfahren, betreffend die nunmehr beiden Kinder, den Ehemann bzw KV zu vertreten. In zwei Verfahren zur Auf-

teilung des ehelichen Vermögens forderte der Rechtsvertreter der Ehefrau den Besch auf, seine Vertretungstätigkeit für den Ehemann zu beenden, worauf dieser antwortete, er hätte der Ehefrau keinerlei Rat erteilt. Der DB hat sich vor seiner auch noch in 2. Instanz aufrecht erhaltenen Verantwortung offenbar nicht mit der diesbezüglichen Standesjudikatur befasst, sondern argumentierte, er habe vielmehr die Ehefrau über das geltende Scheidungs-, Ehegatten- und Kinder-Unterhaltsrecht und darüber aufgeklärt, nach welchen Formeln derartige Unterhaltsansprüche berechnet werden, er gebe davon aus, dass es sich um ein Informationsgespräch über scheidungs- und unterhaltsrechtliche Fragen gehandelt habe.

Die OBDK hat den Feststellungen des DR zugestimmt, wonach sich aus der Erörterung der erwähnten Umstände eine Beratung ergebe und daraus den Schluss gezogen, dass Klienten, in deren Ehe es Probleme gibt, eine Beratung in Bezug auf ihre persönliche Situation wünschen und kein Interesse daran haben, (bloß) eine allgemeine Vorlesung über Scheidungsrecht und Aufteilungsansprüche zu erhalten.

Der Besch hätte sich der Mühe unterziehen sollen, die veröffentlichte OBDK-Judikatur (im Anwaltsblatt und im Judikatur-Teil von Fachbüchern über Anwaltsrecht) nachzulesen, um wenigstens nachträglich festzustellen, dass er den Ehemann nicht vertreten durfte, wenn er (wenngleich Jahre zuvor) die Ehefrau „in derselben oder in einer damit zusammenhängenden Sache“ (§ 10 RAO) beraten hat. Sicher ist „beraten“ weniger als „vertreten“, aber „beraten“ genügt und die Treupflichtverletzung wirkt über die Beendigung des Beratungs- oder Mandatsverhältnisses hinaus (1 Bkd 3/93, AnwBl 1994, 126).

Die Anwendung des § 3 DSt war im vorliegenden Fall, zumal der Besch offensichtlich keine Einsicht zeigte, schon aus spezialpräventiven Gründen nicht möglich, daher wurde auch der erstinstanzliche Schuldspruch (Geldbuße von € 1.000,-) von der OBDK bestätigt.

Strigl

Disziplinarrecht

§ 10 RAO – Doppelvertretung

§ 3 DSt – Doppelvertretung: grundsätzlich ein gravierendes DisVergehen

Die Anscheinsjudikatur ist nicht auf die Fälle unechter Doppelvertretung beschränkt, vielmehr ist iSd Anscheinsjudikatur von einem eigenen Tatbestand der unzulässigen Doppelvertretung auszugehen, wenn bei einem Zusammentreffen mehrerer RAe der Anschein einer Doppelvertretung nicht vermieden wird. Dabei tritt auch bei der unechten Doppelvertretung die Bedeutung der Gleichzeitigkeit in den Hintergrund, da das Doppelvertretungsverbot als Bestandteil der Treupflicht des Anwalts gegenüber seinem Mandanten die Beendigung des Mandatsverhältnisses überdauert und es disziplinarrechtlich ebenso unzulässig ist, die spätere Vertretung in einem Fall zu übernehmen, in dem bereits eine Nahebeziehung zur Gegenseite bestand.

8104

OBDK 22. 5. 2006, 9 Bkd 3/05

Aus den Gründen:

Der DB verkennt die Rechtslage und den Schutzzweck des Doppelvertretungsverbots, wenn er im Rahmen seiner Berufungsausführungen die Anscheinsjudikatur

auf die Fälle unechter Doppelvertretung beschränkt. Vielmehr ist iSd Anscheinsjudikatur von einem eigenen Tatbestand der unzulässigen Doppelvertretung auszugehen, wenn bei einem Zusammentreffen mehrerer

RAe der Anschein einer Doppelvertretung nicht vermieden wird (vgl insb AnwBl 1999/7603, 499 mwN). Dabei kommt es auch nicht auf die vom DB betonte, iZm der unechten Doppelvertretung erwähnte Gleichzeitigkeit an. So tritt auch bei der unechten Doppelvertretung die Bedeutung der Gleichzeitigkeit in den Hintergrund, da das Doppelvertretungsverbot als Bestandteil der Treuepflicht des Anwalts gegenüber seinen Mandanten die Beendigung des Mandatsverhältnisses überdauert und es disziplinarrechtlich ebenso unzulässig ist, die spätere Vertretung in einem Fall zu übernehmen, in dem bereits eine Nahebeziehung zur Gegenseite bestand (vgl insb AnwBl 1999/7603, 499; AnwBl 2002/7801, 165). Als Ausfluss der Treuepflicht des RA ist es geboten, mit der Übernahme eines Mandats gegen die Partei selbst nach Beendigung des Vollmachtsverhältnisses eine angemessene Zeit zuzuwarten (*Tades/Hoffmann*, RAO⁸, 31).

Im vorliegenden Fall hat der DB bei der Mandatsübernahme gegen einen ehemaligen Mandanten keinesfalls ausreichend angemessene Zeit zugewartet, da zwischen der Begründung des Vollmachtsverhältnisses am 19. 4. 2004 und dem kartellrechtlichen Schreiben vom 21. 6. 2004 nur wenige Wochen liegen bzw ab Beendigung der ersteren wohl nur wenige Tage. Insofern ist es entgegen den Berufungsausführungen des DB für die disrechtliche Beurteilung der Doppelvertretung auch unmaßgeblich und tritt aufgrund des äußerst geringen Zeitabstands völlig in den Hintergrund, ob ein dauerndes oder nur punktuell Vertretungsverhältnis zwischen der X-reg GenmbH und der Y-Anwaltsgesellschaft mbH bzw mit Frau Mgr B vorlag bzw von welcher Dauer oder von welchem Inhalt das Vertretungsverhältnis war und ob es sich vielleicht nur um ein „Ein-Parteien-Verfahren“ handelte. Generell darf der RA auch dann nicht gegen seine Partei vertreten, wenn

es um eine ganz andere Sache geht, weil davon ausgegangen werden muss, dass er bestimmte Verhaltensweisen, Grundeinstellungen, Anschauungen und vor allem wirtschaftliche Gegebenheiten kennt, die er bei der Vertretung der anderen Partei in einer anderen Sache zum Nachteil seines Mandanten nützen könnte, wobei hier – wie bereits ausgeführt – allein der Anschein einer Treueverletzung genügt (*Tades/Hoffmann*, aaO).

(Auch wenn vorliegend kein schwerwiegender Verstoß gegen das Doppelvertretungsverbot erfolgte, versagt eine Anwendung des § 3 DSt, weil nach stRsp der OBDK ein Verstoß gegen das Doppelvertretungsverbot grundsätzlich bereits als gravierendes DisVergehen zu beurteilen ist. Die vom DR verhängte Geldbuße wurde unter zutreffender Berücksichtigung der Umstände, dass tatsächlich kein Schaden entstanden ist, und des untadeligen Vorlebens des DB als mildernd ohnehin an der unteren Grenze tat- und schuldangemessen und den anzunehmenden wirtschaftlichen Verhältnissen des DB entsprechend festgesetzt, sodass der Berufung ein Erfolg zur Gänze zu versagen war.)

Anmerkung:

Die Begründung des OBDK-Senats enthält eine umfangreiche Darstellung des Sachverhalts im konkreten Einzelfall. Wertvoll für die Rechtsanwender, aber auch für die „Rechtsunterworfenen“ sind die hier wiedergegebenen allgemeinen Ausführungen zur Anscheinsjudikatur.

Übrigens: Eine Doppelvertretung kann auch fabrlässig begangen werden, ein Nachteil (16 Bkd 2/95, AnwBl 1996, 318) oder ein Schaden (12 Bkd 3/93, AnwBl 1995, 266) oder auch nur die konkrete Gefahr einer Interessenkollision oder ein Vertrauensbruch (2 Bkd 2/98, AnwBl 1999, 499) ist für den Tatbestand nicht erforderlich.

Strigl

Standesrecht

§ 2 Abs 1 RAO – Hauptberuflichkeit der ReAA-Praxis

Die Eintragung eines pensionierten Richters in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter und die Erteilung einer LU für eine Teilzeitbeschäftigung des Betreffenden mit 15 Wochenstunden iVm der angegebenen Bruttogehalts-Höhe von € 600,- entspräche nicht dem Kriterium der „Hauptberuflichkeit“ in § 2 Abs 1 RAO.

OBDK 13. 12. 2004, Bkv 3/04

Aus den Gründen:

Da der Antrag auf Ausstellung einer „LU“ für einen ReAA dessen Eintragung in die vom Ausschuss geführte Liste der ReAA voraussetzt, beziehen sich – bei einer ersten LU – sowohl Antrag (auf Ausstellung einer LU) wie auch Rechtsmittel (gegen die Abweisung eines solchen Antrags) gleichzeitig auch auf die Eintragung in die Liste der ReAA. Im vorliegenden Fall wurde der Antrag auf Eintragung Dris. A in die Liste der

ReAA und auf Erteilung einer „großen“ LU (gem § 15 Abs 1 und 2 RAO) sowohl von Dr. A wie auch vom nunmehrigen Berufungswerber, RA Mag. B, also vom Ausbildungsanwalt, gestellt. Ebenso wie die Vorstellung ist die gegen deren Abweisung erhobene Berufung (ausschließlich) von RA Mag. B erhoben worden. Weil gegen die Verweigerung einer LU-Ausstellung die rechtlichen Interessen (auch) des Ausbildungsanwalts berührt werden, kommt diesem auch persönlich und

8105

isoliert ein rechtliches Interesse iZm der Abweisung der gestellten Anträge zu; seine Berufslegitimation ist daher zu bejahen.

Zutreffend hebt die Berufung nachstehenden unbestrittenen und auch festgestellten Sachverhalt hervor:

Der Berufungswerber hat für den vorgenannten Richter im Ruhestand die Eintragung in die Liste der ReAA und auf Ausstellung einer LU beantragt; Dr. A ist (seit 1. 4. 2004) in der RA-Kanzlei des Berufungswerbers „mit 15 Wochenstunden und mit einem monatlichen Bruttogehalt von € 600,-“ teilzeitbeschäftigt. Der Genannte nahm bisher an keinen Ausbildungsveranstaltungen gem der Richtlinie für die Ausbildung von ReAA teil. Unbestritten ist auch, dass er nach bestandener Richteramtprüfung die Ergänzungsprüfung gem § 4 Z 4 lit b BARG nicht abgelegt hat und dass er vor der gg Teilzeitbeschäftigung beim Berufungswerber nicht in die Liste der ReAA eingetragen und daher auch keine frühere Verwendung als ReAA nachweisen kann.

Ob und inwieweit die in § 9a RDG grundsätzlich vorgesehene Ausbildung eines RiAA beim RA (auch) als zur Ausübung der RAschaft erforderliche praktische Verwendung iSd § 2 Abs 1 RAO anerkannt werden kann, kann hier schon deswegen dahingestellt bleiben, weil diese Bestimmung erst durch die RDG-Novelle 1988 – also zu einem Zeitpunkt, als Dr. A längst Richter war – eingeführt wurde, sodass er begrifflich eine solche Ausbildung beim RA weder nachweisen musste noch erhalten konnte.

Vorliegend steht es bedeutungsmäßig gar nicht im Vordergrund, ob Dr. A die Ergänzungsprüfung gem § 4 Z 4 lit b BARG schon bestanden hat (in welchem Falle auch die RAPrüfung als bestanden gilt – § 7 BARG) oder nicht, weil die mit Erfolg absolvierte Berufsprüfung (vgl § 1 Abs 2 lit e RAO) erst bei der „Erlangung“ der RAschaft, also anlässlich der beantragten Eintragung in die Liste der **Rechtsanwälte**, nachzuweisen ist.

Sinngemäß ebenso wenig ist daher hier auch die Frage relevant, inwieweit der Nachweis der Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen der RAK (iSd Ausbildungsrichtlinie, vgl § 37 Z 3 RAO) auch über Themen erforderlich ist, in denen der auszubildende ReAA (§ 21 b RAO) anlässlich seiner Ausbildung zum Richter an gleichwertigen Veranstaltungen teilgenommen hat; ganz abgesehen davon, dass die langjährige Ausübung des Richteramts die Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen über spezifische Fragen der RA-Ausbildung (vgl die in § 4 Z 4 lit b BARG angeführten Prüfungsfächer) ersetzen kann.

Für solche anwaltsspezifischen Fragen muss aber auch die Ausübung eines früheren Richters **zum Rechtsanwalt** als Ausbildungsziel anerkannt werden, da ein (früherer) Richter vor 1988 in solchen Fragen berufsspezifisch nicht ausgebildet wurde.

In der sorgfältigen Begründung wird im angefochtenen Bescheid jedoch zutreffend hervorgehoben, dass ein (präsumtiver) ReAA nur dann eine anrechenbare praktische Verwendung bei einem RA nachweisen kann, soweit er diese Tätigkeit „hauptberuflich“ ausgeübt hat. Der Begriff „hauptberuflich“ kommt nicht nur in § 2 RAO (als Pflicht des ReAA), sondern auch in § 21 b RAO (als Pflicht des Ausbildungs-RA) vor; dies zeigt das Interesse des Gesetzgebers an einer derart intensiven und zeitlichen Konzentration an jener Ausbildungsstelle, die für die spätere Berufsausübung die wichtigste ist.

IS der Berufsargumentation trifft es allerdings zu, dass der VfGH am 6. 10. 1999, B 434/98, Slg 15.590, klargestellt hat, dass die Anrechnung einer „Teilzeitbeschäftigung bei einem RA“ – **nicht jedoch als Rechtsanwaltsanwärter** – im tatsächlichen Ausmaß (bei 20 Wochenstunden daher mit der Hälfte der gesamten Praxiszeit) dann möglich ist, wenn es sich **nicht** um jene Verwendung als ReAA handelt, welche (mindestens) drei Jahre lang („Kernzeit“) bei einem RA verbracht werden muss (§ 2 Abs 2 RAO). Unter Berücksichtigung von mindestens 3 Jahren obligatorischer Anwaltspraxis und ebenso obligatorischer Gerichtspraxis von mindestens 9 Monaten verbleiben daher für die vorgeschriebene fünfjährige Dauer der praktischen Verwendung (§ 2 Abs 2 1. Satz RAO) noch restliche 15 Monate für eine sog „Eratz- oder Alternativpraxis“, welche – außer bei den in § 2 Abs 1 RAO erwähnten weiteren Ausbildungsstellen – auch bei einem RA oder bei Gericht absolviert werden kann; für eine **solche** Praxis beim RA gilt das Erfordernis der Hauptberuflichkeit nicht. Für eine **solche** – dh nur allenfalls zulässige – Teilzeitverwendung beim RA ist eine Eintragung in die Liste der ReAA weder vorgeschrieben noch möglich.

Im vorliegenden (vom vorzitierten VfGH-Erk nicht berührten) Fall begehrt der Berufungswerber – wie der ursprüngliche Antrag ON 1 zeigt – in Übereinstimmung mit Dr. A die Eintragung **in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter** und die Erteilung einer Legitimationsurkunde (große LU, in eventu kleine LU) für eine Teilzeitbeschäftigung des Genannten mit 15 Wochenstunden; bei dieser Teilzeit iVm der angegebenen Bruttogehaltshöhe von € 600,- kann von einer **hauptberuflichen Verwendung des Genannten nicht nur keine** Rede sein, sondern ist auch klar, dass eine solche Verwendung bewusst nicht angestrebt wird.

Angesichts der zwingenden Bestimmung des § 2 Abs 1 RAO entspricht die Zulässigkeit und Praxis-Anrechenbarkeit der praktischen Verwendung als ReAA bei einem RA nur dann dem Gesetz, soweit diese Tätigkeit „hauptberuflich und ohne Beeinträchtigung durch eine andere berufliche Tätigkeit“ ausgeübt wird – die erste Komponente „hauptberuflich“ erfordert, dass gleichzeitig angegeben wird, dass die Verwendung mit

40 Wochenstunden (= Normalarbeitszeit) bei einem entsprechenden Monatsgehalt absolviert werden soll. Hier wurden lediglich 15 Wochenstunden und ein Monatsgehalt von (nur) € 600,- releviert, was dem Kriterium „Hauptberuflichkeit“ nicht entspricht.

Die OBDK – die angesichts des Erfordernisses der „Hauptberuflichkeit“ der Ausbildung beim RA von dem besonderen Interesse des Gesetzgebers an einer berufsspezifischen Ausbildung gerade bei einem RA als Ausbildungsstelle ausgeht – kann in diesem Gesetzeserfordernis weder eine Verfassungswidrigkeit noch eine grundrechtswidrige Beschränkung der in Rede stehenden Berufsausbildung noch eine denkmögliche Anwendung des Gesetzes (§ 2 RAO) erkennen; im Übrigen ist die OBDK de lege lata gehalten, „das Gesetz“ – daher auch: einfache Bundesgesetze – anzuwenden, ohne im Falle von – hier nicht bestehenden – Bedenken die Möglichkeit einer Anrufung des VfGH zwecks Gesetzesprüfung (Art 140 B-VG) zu haben, weil ihr hiezu eine gesetzliche Antragslegitimation fehlt.

Bei Anwendung des § 2 RAO id bestehenden Fassung ergibt sich aufgrund des eigenen Vorbringens

des Berufungswerbers (und des Eintragungswerbers Dr. A in dessen ebenfalls gestelltem gleichartigem Antrag), dass eine hauptberufliche Verwendung (mit entsprechendem Gehalt) nicht stattfindet, sodass der Antrag auf Eintragung des Genannten in die bei der RAK geführte Liste der ReAA und dementsprechend auch der Antrag des Berufungswerbers auf Ausstellung einer großen, in eventu einer kleinen LU, für den Genannten auch in der Berufungsinstanz nicht erfolgreich sein können.

Anmerkung:

Das Fehlen der „Hauptberuflichkeit“ bei 15 Wochenstunden und einem Bruttogehalt von € 600,- genügt und zwingt zur Abweisung der Berufung. Der Mangel der Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen für ReAA (zumal diese nicht nur rein juristische Fächer, die auch einem pensionierten Richter noch geläufig sein können, sondern auch Fächer wie Abgabenrecht, anwaltliches Standesrecht, Kostenrecht etc umfassen) und der Ergänzungsprüfung gem Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz (BARG) sind derzeit nicht aktuell.

Strigl

Zivilprozessrecht

§§ 175, 179, 275, 276, 352 ZPO

1. Der Sachverständigenbeweis ist in der Regel vor dem erkennenden Gericht aufzunehmen, wobei Kosten- und Zeitersparnisgründe keine andere Beurteilung gestatten.

2. Eine objektiv grob schuldhaftige Verspätung von Prozessvorbringen reicht zur Zurückweisung desselben aus, wenn es sich um neues Vorbringen handelt. Spätere Beweisanträge für „altes Vorbringen“ dürfen nur dann zurückgewiesen werden, wenn die Verspätung auf Verschleppungsabsicht der beweis Antragstellenden Partei beruht.

OLG Wien 29. 12. 2006, 13 R 163/06 w

Aus der Begründung:

Bei dem späteren Kläger wurde eine Krankheit diagnostiziert, die zu einer Verdünnung im Zentrum der Hornhaut führte. Der Empfehlung des Arztes eines Krankenhauses folgend, ließ sich der Kl einem operativen Eingriff der Hornhaut unterziehen, die zu keiner Besserung der Sehleistung des Klägers führte, sondern vielmehr eine Verschlechterung derselben zur Folge hatte, weshalb der Kl den Rechtsträger des zitierten Krankenhauses auf Schmerzensgeld und weitere Schäden belangte.

Das Erstgericht bestellte einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Augenheilkunde, der zur Ansicht gelangte, dass die durchgeführte Operationsmethode nicht hätte angewendet werden dürfen, sodass dem behandelnden Arzt im bekl Krankenhaus ein Behandlungsfehler vorzuwerfen wäre. Dem Klagebegehren wurde daher hinsichtlich dem geltend gemachten Schmerzensgeld und weiteren Schäden teilweise sowie dem Feststellungsbegehren stattgegeben.

Gegen das Ersturteil erhoben sowohl der Kl als auch die bekl Partei Berufung. Als Berufungsgründe wurden Verfahrensmängel releviert, weil die Gutachtenserörterung durch das Rechtshilfegericht durchgeführt wurde und dem Antrag auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Augenheilkunde nicht entsprochen wurde. Zu dieser Verfahrensrüge wurde wie folgt Stellung genommen:

1.

Der – im § 276 ZPO geregelte – Unmittelbarkeitsgrundsatz verlangt ua, dass dem erkennenden Richter ein unmittelbarer persönlicher Eindruck von allen Beweisen verschafft wird, um ihm eine möglichst zuverlässige Grundlage für die freie Beweiswürdigung zu geben. Die Beweisaufnahme hat somit grundsätzlich unmittelbar durch den erkennenden Richter stattzufinden (*Fasching*, Kommentar II², 1. TB³ Einleitung Rz 44, vgl III², Rz 2 und 4 zu § 357 ZPO, *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar² Rz 6 vor § 171 ZPO).

Vom Unmittelbarkeitsgrundsatz bestehen aber zur Vermeidung erhöhten Zeit- und Kostenaufwands ge-

8106

setzunglich vorgesehene Ausnahmen. Insbesondere kann das Gericht die Beweisaufnahme im Rechtshilfeweg durch das Bezirksgericht durchführen lassen,

- ▶ in dessen Sprengel sich die Urkunde (§ 300 ZPO),
- ▶ der Wohnort der zu vernehmenden Personen (§ 328 ZPO) oder
- ▶ der vom Sachverständigen zwecks Befund oder Gutachten zu besichtigende Gegenstand (§ 352 Abs 1 ZPO) befinden.

Die Ausnahme vom persönlichen Unmittelbarkeitsgrundsatz bei der Aufnahme des Sachverständigenbeweises ist somit im § 352 Abs 1 ZPO – abschließend (*Rechberger* in *Rechberger*, Praxiskommentar², Rz 1 zu § 352 ZPO) – geregelt. Der Sachverständigenbeweis muss danach ausnahmsweise dann nicht vor dem erkennenden Gericht aufgenommen werden, wenn

- ▶ ein vom Sachverständigen zu besichtigender Gegenstand nicht vor das erkennende Gericht gebracht werden kann oder
- ▶ die Aufnahme des Sachverständigenbeweises vor dem erkennenden Gericht anderen erheblichen Schwierigkeiten unterliegen würde.

Keine dieser Voraussetzungen für die Beweisaufnahme durch Sachverständige im Rechtshilfeweg lag in diesem Fall vor. Selbst wenn die vom Erstgericht im Beschluss über die Ablehnung der Gutachtenserörterung vor dem erkennenden Gericht angeführten Kosten- und Zeiterparnisgründe zutreffen würden, läge darin kein gesetzlich vorgesehener Grund für die Einschränkung des zivilprozessualen Unmittelbarkeitsgrundsatzes.

Die Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes begründet – jedenfalls wenn sie nach § 196 ZPO gerügt wurde – eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens (*Fasching*, aaO, Rz 49, *Rechberger* in *Fasching*, Kommentar III² Rz 1 zu § 352 ZPO).

Die Wesentlichkeit dieses Verfahrensmangels ist offensichtlich, weil auch der erkennende Richter einen persönlichen Eindruck vom Sachverständigen bei der Beantwortung der von den Parteienvertretern – möglicherweise erst während der mündlichen Erörterung des Gutachtens – gestellten Fragen bekommen soll.

Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren die von der bekl Partei beantragte Gutachtenserörterung vor dem erkennenden Gericht durchzuführen haben.

2.

Weiteres Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Augenheilkunde.

Auf diesen in der Berufung der beklagten Partei geltend gemachten Verfahrensmangel, nachdem sie in ihrem Schriftsatz den Antrag auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Augenheilkunde gestellt habe, ist im Berufungsverfahren des ersten Rechtsgangs nicht einzugehen, weil das angefochtene Urteil ohnedies wegen der Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes aufzuheben war

und die Notwendigkeit der Einholung eines weiteren Gutachtens aus dem Fachgebiet der Augenheilkunde erst nach der mündlichen Gutachtenserörterung des Gutachtens des bestellten Sachverständigen vor dem erkennenden Gericht beurteilt werden kann.

Da das Erstgericht dem von der bekl Partei in der nach dem zitierten Schriftsatz folgenden mündlichen Streitverhandlung gestellten Antrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens aus dem Fachgebiet der Augenheilkunde nicht wegen sachlicher Unerheblichkeit (§ 275 Abs 1 ZPO), sondern wegen „Verschleppung gemäß §§ 179 und 275 Abs 2 ZPO“ zurückgewiesen hat, ist vom Berufungsgericht zu klären, ob diese Zurückweisung unberechtigt war und folglich der Antrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens im fortgesetzten Verfahren des zweiten Rechtsgangs meritorisch zu behandeln ist oder nicht.

Vorab ist klarzustellen, dass die bekl Partei dieses Gutachten nicht zu dem in dieser Tagsatzung erstmals erstatteten Tatsachenvorbringen („neues Vorbringen“), sondern zur Widerlegung des eingeholten Sachverständigengutachtens, ohne das Tatsachenvorbringen zu erweitern, beantragt hat. § 179 ZPO idF Art II Z 11 ZVN 2002, BGBl I 2002/76, der die Möglichkeit eröffnet, das Vorbringen tatsächlicher Behauptungen und Beweismittel zurückzuweisen, wenn es grob schuldhaft nicht früher vorgebracht wurde, ist daher insoweit nicht anzuwenden, als in der letzten Tagsatzung kein „neues Vorbringen“ erstattet wurde.

In Lehre und Rsp herrscht Uneinigkeit über die Frage, ob die Kriterien des § 179 ZPO für die Zurückweisung von verspäteten Tatsachenvorbringen (objektiv grob schuldhaft Verspätung des Vorbringens) auch auf die – primär nach § 275 Abs 2 ZPO zu beurteilende – Zurückweisung angebotener Beweise für „altes Vorbringen“ angewendet werden sollen. § 275 Abs 2 ZPO wurde durch die Zivilverfahrensnovelle 2002 nicht geändert, weshalb nach dem Wortlaut der Bestimmung für die Zurückweisung eines Antrags auf Aufnahme eines Beweismittels für ein bereits bekanntes Beweisthema Verschleppungsabsicht der beweisantragstellenden Partei – und nicht bloß deren objektives grobes Verschulden an der Verspätung – gefordert wird (dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung folgend: *Rechberger* in *Fasching*, III² Rz 7 zu § 275 ZPO).

Andere erkennen in der Ungleichbehandlung der in § 179 und § 275 Abs 2 ZPO geregelten Fälle ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers und legen § 275 Abs 2 ZPO „korrigierend“ nach den strengeren Voraussetzungen des § 179 ZPO aus (*Beran ua*, (Franz) Klein aber fein, RZ 2002, 270 f; *M. Bydlinski*, ZPO mit Kommentar zur ZVN 2002, 94; OLG Linz 29. 3. 2004, 2 R 56/04z; offenbar auch LGZ Graz 7. 5. 2004, 7 R 46/04t; MGA 16 E 11 zu § 275 ZPO).

Der erkennende Berufungssenat vertritt jedoch die Auffassung, dass die §§ 179 und 275 Abs 2 ZPO verschiedene Präklusionsfälle regeln.

Verspätung bei Vorbringen und Beweisanträgen

Nach § 179 ZPO kann das Gericht

- ▶ Tatsachen vorbringen und/oder
- ▶ Beweisanträge, seien sie (objektiv) zu altem oder zu neuem Tatsachenvorbringen gestellt, zurückweisen, wenn sie grob schuldhaft verspätet vorgebracht wurden.

Verschleppungsabsicht bei Beweisanträgen

Nach § 175 Abs 2 ZPO kann das Gericht

- ▶ angebotene Beweise, seien sie nun zu altem oder zu neuem Vorbringen angeboten worden,
- ▶ zurückweisen, wenn sie in Verschleppungsabsicht, wenn auch nicht verspätet (etwa die Beantwortung einer großen Zahl von im Ausland lebenden Zeugen in der Klagebeantwortung) gestellt wurden.

Dieses Verständnis hat den Wortlaut des § 275 Abs 2 ZPO (wenn auch die systematische Einordnung der Bestimmung dagegen sprechen mag) auf seiner Seite, ohne die Möglichkeit, das Verfahren durch die Zurückweisung verspäteter Beweisanträge (auch) zu altem Vorbringen nach § 179 ZPO zu beschleunigen, zu verlieren.

In diesem Fall war die Zurückweisung des Antrags auf Bestellung eines weiteren Sachverständigen wegen Verspätung jedenfalls nicht gerechtfertigt, weil die bekl Partei den Antrag bei erster Gelegenheit nach der mündlichen Erörterung des schriftlichen Sachverständigengutachtens im Rechtshilfegeweg gestellt hat (Schriftsatz – Zurückweisung durch den Beschluss des Erstgerichts – mündlicher Vortrag des inhaltsgleichen Antrags in der nächstfolgenden Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung).

Da der Beweisantrag dem bisherigen Vorbringen der bekl Partei nicht widerspricht, nicht allgemein gehalten ist und auch sonst keine Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, dass der Beweisantrag der Verschleppung dienen soll, kann die Zurückweisung des Antrags auch mit § 275 Abs 2 ZPO nicht begründet werden.

Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren den Antrag auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens meritorisch zu behandeln haben.

Anmerkung:

Zu 1.:

Den Ausführungen des Berufungsgerichts zur Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes ist vollinhaltlich zuzustimmen. Gerade die Art und Weise, wie Sachverständige ihre schriftlichen Gutachten mündlich erörtern, ist eine wesentliche Erkenntnisquelle des erkennenden Gerichts, ob und inwieweit die Sachverständigenäußerungen profund und schlüssig sind.

Jüngst hat ein anderer Senat desselben Berufungsgerichts (OLG Wien 16. 2. 2007, 16 R 15/07d), wenn auch hin-

sichtlich aufgenommener Personalbeweise, formuliert, dass die durch den Richter persönlich durchgeführte Beweisaufnahme geradezu die Voraussetzung dafür ist, dass er die Beweise auch tatsächlich frei zu würdigen im Stande ist. Erst in der Überzeugungsbildung aufgrund eigener Wahrnehmung liegt die innere Rechtfertigung für das Prinzip der freien Beweiswürdigung. Dabei liegt es auf der Hand, dass die freie Beweiswürdigung ihre volle Bedeutung nur iZm dem Grundsatz der Unmittelbarkeit erlangen kann.

Zu 2.:

Die zitierte Entscheidung widerspricht – soweit ersichtlich – erstmals der wohl herrschenden Ansicht, die unter der Annahme eines Redaktionsversehens die Voraussetzungen der Zurückweisung gem § 275 Abs 2 ZPO (verspätetes Beweisangebot) mit den Voraussetzungen des § 179 ZPO (verspätetes Vorbringen) gleichschaltet. Dieser Auslegung ist meines Erachtens zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen zu folgen (vgl Salficky, AnwBl 2007, 120).

Auch Rechberger, auf den sich das Berufungsgericht bezieht, verweist darauf, dass zwar der Annahme eines Redaktionsversehens die Hinzufügung der Z 4 des § 460 ZPO entgegensteht, dass es aber durch die Neuregelung im Rahmen der ZVN 2002 einen Wertungswiderspruch bedeuten würde, wenn eine Partei Beweismittel, die sie entgegen der sie treffenden Prozessförderungspflicht nicht sogleich mit dem Tatsachenvorbringen erstattet, später – unter weniger strengen Voraussetzungen – doch wieder anbieten dürfte. § 179 2. Satz ZPO gilt daher auch für Anträge von Parteien auf Aufnahme zusätzlicher Beweise, ohne dass neues, tatsächliches Vorbringen erstattet wird (Rechberger in Rechberger, Kommentar zur ZPO³, Rz 3 zu § 275 ZPO).

Auch bei dieser Sichtweise kann der Bestimmung des § 275 Abs 2 ZPO durchaus ein Anwendungsbereich verbleiben, etwa dann, wenn sich aus der Staffelung verschiedener Beweisanträge eine Verschleppungsabsicht erschließen lässt (Annerl, Die innerprozessuale Präklusion von Parteivorbringen im Zivilverfahren, 153f).

Wenngleich daher auch bei dem Verständnis der herrschenden Ansicht die Bestimmung des § 275 Abs 2 ZPO einen Anwendungsbereich behält, müssen sich daher seit der ZVN 2002 Anträge der Parteien auf Aufnahme zusätzlicher Beweise, auch dann, wenn kein neues tatsächliches Vorbringen erstattet wird, an den (strengeren) Voraussetzungen des § 179 2. Satz ZPO messen lassen.

Dennoch ist der Beurteilung des Berufungsgerichts im konkreten Fall zu folgen, weil bei dem vorliegenden Sachverhalt wohl nicht gesagt werden kann, dass der Antrag auf Bestellung eines weiteren Sachverständigengutachtens grob schuldhaft nicht bereits früher gestellt hätte werden können. Ein derartiger Vorwurf scheidet bereits an der Tatsache, dass das (erörterte) Gutachten des vom Gericht bestellten Sachverständigen ja der Prozesspartei vor Vorliegen desselben gar nicht bekannt sein konnte. Daher ist es geradezu offenkundig, dass ein diesbezüglicher Antrag von der bekl Partei gar nicht früher gestellt werden konnte. Die Prozessförderungspflicht gebietet nämlich das Vorbringen bzw Antrag-

stellung „so bald wie möglich“, nicht aber (grundsätzlich) bei (jeder) ersten Gelegenheit (vgl. hierzu Salficky, RdW 2002, 578).

Andernfalls würde die Prozessförderungspflicht iS einer *Eventualmaxime* verstanden werden, was aber nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

Da der Antrag auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens im § 362 Abs 2 ZPO ausdrücklich vorgesehen ist und unter dem Erfordernis der Widersprüchlichkeit bzw. Unvollständigkeit des Erstgutachtens steht (vgl. Rechberger in Rechberger, Kommentar zur ZPO³ Rz 4 zu §§ 360–362 ZPO), kann ein Antrag, der dieser Bestimmung entsprechend eine neuerliche Begutachtung anstrebt, regelmäßig nicht als „verspätet“, geschweige denn grob schuldhaft iSd § 179 ZPO beurteilt werden. Dies schließt es allerdings nicht aus, dass ein derartiger Antrag (dennoch) in Verschleppungsabsicht gestellt werden könnte und (daher) gem § 275 Abs 2 ZPO (ausnahmsweise) zurückzuweisen wäre.

Dies deshalb, weil – wie dargelegt – beide Bestimmungen insoweit noch einen gesonderten Anwendungsbereich haben,

wenngleich der Anwendungsbereich des § 275 Abs 2 ZPO durch das dargestellte Verständnis des § 179 ZPO entsprechend eingeschränkt wurde.

Da eine gem § 362 Abs 2 ZPO ausdrücklich vorgesehene Antragstellung – ob die Voraussetzungen vorliegen, hat das Gericht ohnedies gesondert zu beurteilen – regelmäßig nicht als „verspätet“ iSd § 179 ZPO, geschweige denn als grob schuldhaft angesehen werden kann, ist eine derartige Antragstellung (aus diesem Grund!) allenfalls nur im Licht des § 275 Abs 2 ZPO zu beurteilen, wie dies das Berufungsgericht im konkreten Fall folgerichtig getan hat.

Bei anderen Beweisanträgen ist aber meines Erachtens die Aussage des Berufungsgerichts zum Verhältnis der §§ 179 und 275 Abs 2 ZPO nicht zu verallgemeinern.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die diesbezügliche Problematik durch die Bestimmung des § 33 Abs 2 AußStrG auch im Außerstreitverfahren relevant geworden ist (vgl. hierzu Rechberger in Rechberger, Kommentar zum Außerstreitgesetz, Rz 4 ff zu § 33).

Dr. Herbert Salficky

Strafprozessrecht

§ 345 Abs 1 Z 1 StPO – Nichtgehörige Besetzung der Geschworenenbank

Ein Verstoß gegen die in der Geschworenen dienstliste vorgegebene Reihenfolge bewirkt Nichtigkeit im Sinne des § 345 Abs 1 Z 1 StPO, wenn vom gesetzlich determinierten Prinzip der nach dem Zufall zu erfolgenden Besetzung der Geschworenenbank willkürlich, mithin in sachlich unvertretbarer Weise abgewichen wird.

8107

OGH 22. 1. 2007, 15 Os 48/06g

Aus den Gründen:

Mit dem angefochtenen Urteil rügte der Angeklagte aus Z 1 (des § 345 Abs 1 StPO), dass die Geschworenenbank nicht gehörig besetzt gewesen sei, weil die Geschworenen nicht in der Reihenfolge der Dienstlisten zu ihrem Amt berufen worden seien. So ergebe sich aus der Hauptgeschworenen-Dienstliste für Dezember 2005, dass elf Geschworene bei der Auswahl übergangen wurden, weshalb die Auswahl der Geschworenen willkürlich getroffen worden sei.

Nichtig nach § 345 Abs 1 Z 1 StPO ist ein Urteil ua dann, wenn die Geschworenenbank nicht gehörig besetzt war. Da das Gesetz den Begriff der gehörigen Besetzung nicht näher definiert, ist dieser durch verfassungskonforme Interpretation zu ermitteln, die sich am verfassungsgesetzlich garantierten Recht auf den gesetzlichen Richter (Art 83 B-VG) und am Grundrecht auf ein faires Verfahren (Art 6 MRK) auszurichten hat. Dabei ist vorweg grundsätzlich zu beachten, dass Geschworene (und Schöffen) formell nicht dem Begriff des Richters iSd Art 83 Abs 2, Art 87 Abs 3 B-VG unterfallen, sodass die Bestimmungen über die feste Geschäftsverteilung auf diese nicht unmittelbar anwendbar sind. So hat die Rsp bis vor wenigen Jahren der Nichteinhaltung der Geschworenen- (bzw Schöf-

fen-)dienstliste Nichtigkeitsrelevanz abgesprochen. Seit Geltung des durch BGBl 1994/507 eingefügten § 28 a GOG lässt sich die potenzielle Bedeutung eines Verstoßes gegen die Geschäftsverteilung für das Nichtigkeitsverfahren nicht bestreiten. Eine am Zweck des Grundrechts auf den gesetzlichen Richter orientierte Auslegung wird daher Verstöße gegen die Regelungen über die Berufung der Geschworenen jedenfalls dann beachten, wenn sie eine Unfairness gegenüber dem Beschwerdeführer erkennen lassen.

Entsprechend dem im Grundrecht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter und im Prinzip der festen Geschäftsverteilung zum Ausdruck kommenden Grundsatz der objektiven Vorhersehbarkeit der Richter-(Geschworenen-)bank bewirkt ein Verstoß gegen die in der Geschworenen dienstliste vorgegebene Reihenfolge daher dann Nichtigkeit nach § 345 Abs 1 Z 1 StPO, wenn vom gesetzlich determinierten Prinzip der nach dem Zufall zu erfolgenden Besetzung der Geschworenenbank willkürlich, mithin in sachlich unvertretbarer Weise abgewichen wird.

Anmerkung:

Nach älterer Judikatur liegt Nichtigkeit dann vor, wenn Geschworene oder Schöffen die Voraussetzungen ihres Amtes

nicht erfüllen, da diesfalls das Gericht nicht gehörig besetzt ist (SSt 9/89; SSt 27/3). Fehler bei der Bestellung zum Geschworenen oder Schöffen können somit nur dann Nichtigkeit begründen, wenn dadurch eine zum Amt eines Geschworenen oder Schöffen nicht befähigte Person an der Entscheidung mitgewirkt hat (SSt 35/7; SSt 59/16).

Demgegenüber wurde im Schrifttum immer wieder die Meinung vertreten, dass auch der Fall eines unter Verstoß gegen die Reihenfolge der Dienstliste eingesetzten Geschworenen oder Schöffen Nichtigkeit nach § 345 Abs 1 Z 1 StPO bzw nach § 281 Abs 1 Z 1 StPO begründen müsste (vgl Graff, RZ 1988, 240; Pichler, RZ 1988, 140; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 105ff; vgl auch Burgstaller, B-VG Kommentar Art 91/2–3, Rz 12). Ich selbst habe meinen Standpunkt zum Recht auf den gesetzlichen Richter im Strafprozess im Jahr 2002 veröffentlicht (vgl Hollaender/Mayerhofer, ÖJZ 2002, 330, Die Durchsetzung des „gesetzlichen Richters“ im Strafprozess).

Mittlerweile hat sich der OGH einer grundrechtsfreundlichen Auslegungsmöglichkeit der Nichtigkeitsgründe nach § 345 Abs 1 Z 1 StPO und nach § 281 Abs 1 Z 1 StPO angeschlossen. Dafür spricht in der Tat auf einfachgesetzlicher Ebene § 28a GOG sowie auf grundrechtlicher Ebene Art 6 Abs 1 MRK (vgl dazu das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 25. 2. 1992 Nr 54/1990/245/216, Rs Pfeifer und Plankl gegen Österreich), wengleich einige der in SSt 9/89, SSt 27/3, SSt 35/7 und SSt 59/16 vertretenen prinzipiellen Argumente durchaus auch heute beachtenswert sein könnten.

Die nunmehr vorliegende Entscheidung des OGH erläutert jedenfalls präzise die Entwicklung des Meinungsstandes und nimmt eine klare Position ein. Offen bleibt lediglich, wo der Beginn von „Willkür“ jeweils in concreto anzusetzen ist. Ist damit nur die gleichsam tendenziöse unfaire „Steuerung“

von Geschworenen- und Schöffenbestellungen gemeint (etwa wenn – überspitzt formuliert – ein dunkelhaariger Schöffe absichtlich ausgelassen und statt seiner einem blonden der Vorzug gegeben wird)? Oder ist unter dem Begriff der „Willkür“ alles zu verstehen, was sachlichen Gründen entbehrt? Dann müsste jede unbegründete Übergehung eines nach der Reihenfolge der jeweiligen Dienstliste vorgesehenen Schöffen oder Geschworenen Nichtigkeit begründen.

Wenn man den nunmehr vom OGH in seiner aktuellsten Entscheidung ausformulierten Standpunkt einnimmt und der eine Nichtigkeitsfolge bei bloßem Verstoß gegen die Reihenfolge der Dienstlisten grundsätzlich verneinenden älteren Judikatur nicht beipflichtet, dann erscheint wohl die Auslegung konsequent, dass jede unbegründete Übergehung eines nach der Reihenfolge der jeweiligen Dienstliste vorgesehenen Schöffen oder Geschworenen Nichtigkeit begründen müsste. Für diese auf dem Boden der jüngsten Judikatur mögliche und – sofern man von dieser jüngsten Judikaturlinie ausgeht – wohl auch in konsequenter Ausdeutung derselben naheliegende Auslegungsvariante spräche der Umstand, dass auf den Schöffen- und Geschworenenlisten ja fortlaufende Nummern aufscheinen, und, wenn diese einen Sinn haben sollen, auch eine Einhaltung der Reihenfolge zu fordern wäre. Da überdies die jeweilige Motivation für einen Verstoß gegen die Dienstliste bei Heranziehung der Laienrichter (im Sinne des Erkenne lassens einer Tendenz zur Unfairness gegenüber dem Angeklagten) de facto in der Regel kaum eruierbar sein wird, müsste – der vom OGH nunmehr eingenommenen Position folgend und sie konsequent zu Ende denkend – fortan grundsätzlich jeder bei der Heranziehung der Laienrichter erfolgende Verstoß gegen die Reihenfolge der Dienstliste, der nicht sachlich begründbar ist, Nichtigkeit bewirken.

Adrian Eugen Hollaender

Gebühren- und Steuerrecht

§§ 15 ff GebG – Gebührenschild kraft rechtsbezeugender Urkunden

Auch der bloß erzählende Hinweis auf ein bereits früher abgeschlossenes Rechtsgeschäft in einer Urkunde löst die Gebührenpflicht für jedes Rechtsgeschäft (abermals) aus, sofern der Inhalt der Schrift geeignet ist, hierüber Beweis zu machen. Aus der Urkunde müssen nicht alle für die Gebührenbemessung erheblichen Umstände hervorgehen.

VwGH 25. 1. 2007, 2006/16/0163

Sachverhalt:

Unbestritten ist, dass die Bf der F GmbH ein Anbot zum Abschluss eines Pachtvertrags unterbreitete. Die Präambel dieses Anbots lautete: „Die F GmbH ist bereits seit dem 1. 12. 2001 auf Grund eines mündlichen Pachtvertrags Pächter des im Eigentum der Bf stehenden Betriebs der Sessellifte S, G und des Schlepplifts G. In diesem Pachtvertrag wurden jedoch keine Regelungen für die Zukunft getroffen, sondern lediglich ein Pachtvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen. Die Bf unterbreitet nunmehr ... das Anbot zum Abschluss

eines Pachtvertrags, um hier eine rechtssichere und endgültige Lösung zwischen der Bf und der F GmbH herzustellen.“

Spruch:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Bf sieht die Rechtswidrigkeit des angef B darin, dass in der Präambel lediglich auf den ursprünglich mündlich geschlossenen Pachtvertrag verwiesen werde,

8108

keinesfalls darin aber eine Beurkundung dieses Pachtvertrags liege, weil der wesentliche Inhalt des ursprünglichen Pachtvertrags samt Nebenbestimmungen nicht angeführt sei. Auch sei etwa die Höhe des Pachtentgelts sowie eine Regelung über die Erhaltung des Pachtgegenstands nicht angeführt und könne schon daraus geschlossen werden, dass von den Parteien keine Beurkundung des ursprünglichen Vertrags beabsichtigt gewesen sei, sondern lediglich im Zuge der Erstellung des neuen Anbots auf den ursprünglichen Vertrag verwiesen worden sei.

Dem ist entgegenzuhalten, dass es nicht erforderlich ist, dass aus der Urkunde alle für die Gebührenbemessung erheblichen Umstände hervorgehen. Auch der bloß erzählende Hinweis auf ein bereits früher abgeschlossenes Rechtsgeschäft in einer Urkunde löst die Gebührenpflicht für jedes Rechtsgeschäft (abermals) aus, sofern der Inhalt der Schrift geeignet ist, hierüber Beweis zu machen. Weiters vertritt der VwGH in stRsp die Auffassung, es sei für die Entstehung der Gebührenschuld nicht erforderlich, dass die Bemessungsgrundlage für die Gebühr in der Urkunde über das Rechtsgeschäft genannt wird (zB VwGH 2000/16/0304 mwN). Auch der Einwand, es sei nicht in der Absicht der Parteien gelegen, den Vertrag, nämlich das seit 1. 12. 2001 bestehende Pachtverhältnis festzuhalten, ist für die Erfüllung des Tatbestands nach § 15 Abs 1 GebG 1957 – die Errichtung einer Urkunde über ein Rechtsgeschäft – unmaßgeblich, weil der Beweggrund für die schriftliche Beurkundung für die Beurteilung der Gebührenpflicht rechtlich unerheblich ist. Soweit die Bf in der Präambel des Anbots nähere Bestimmungen über die Erhaltung des Pachtgegenstands sowie über die Auflösung des Pachtverhältnisses vermisst, tat dies der Beurkundung des seit 1. 12. 2001 unstrittig bestehenden Pachtverhältnisses keinen Abbruch, zumal sich nähere Rechte und Pflichten aus dem Pachtverhältnis an Hand des Gesetzes bestimmten. Schließlich weist die Beschwerde darauf hin, dass das Anbot vom 24. 3. 2004 nur von einem Vertragsteil unterfertigt worden sei. Es fehle sohin an der Unterfertigung der zweiten Partei und könne daher nicht von einem ordentlich beurkundeten Rechtsgeschäft gesprochen werden. Anknüpfungspunkt für die Gebührenpflicht eines Rechtsgeschäfts ist nach § 15 Abs 1 GebG 1957 die Ur-

kunde als schriftliches Beweismittel über das Rechtsgeschäft. Soweit die Urkundenerrichtung nicht bereits Voraussetzung für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts ist (rechtserzeugende Urkunde), kann ein Schriftstück als Urkunde nur dann eine Gebührenpflicht auslösen, wenn es Beweis zu machen geeignet ist. Beweis zu machen geeignet ist grundsätzlich auch ein Schriftstück, das bei einem zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäft nur einer der beiden Vertragsteile ausfertigt (und unterfertigt) und dann dem anderen Vertragsteil aushändigt (übersendet; VwGH 90/15/0040 mwN). Demnach genügte es, dass die Urkunde lediglich von der Bf unterzeichnet (und der F GmbH ausgehändigt) worden war.

Anmerkung:

1. Dem GebG reicht in § 15f GebG die „Errichtung“ einer Urkunde für das Auslösen von Gebührenschuld, weshalb nicht nur rechtserzeugende, sondern auch spätere rechtsbezeugende Urkunden Gebührenpflicht begründen. **Rechtsbezeugende Urkunden** stellen für den Rechtsverkehr dabei ein nicht zu unterschätzendes **Gebührenrisiko** dar, denn durch sie kann die Gebührenschuld selbst Vertragspartner einholen, die bei Begründung ihres Rechtsverhältnisses noch penibel auf die Vermeidung der Gebühren geachtet haben. Die **Voraussetzungen** des VwGH an rechtsbezeugende Urkunden sind – wie das vorliegende Erk zeigt – **nicht allzu streng**. Ein „bloß erzählender Hinweis“ genügt dem VwGH bereits, die **essentialia negotii** (die wesentlichen Vertragsbestandteile) **müssen nicht lückenlos enthalten** sein (aA Arnold, GebG³ § 15 Rz 15).

2. Besonders brisant wird diese Judikatur iZm den **neuen GebührenRL** des BMF, die auch **nicht-ausgedruckte E-Mails** als unterschriebene Urkunden werten und dafür nicht einmal explizit eine „sichere“ elektronische Signatur verlangen (Geb-RL Rz 507 und dazu ausführlich Marschner [F7 2006] 410ff). Setzt sich diese Rechtsauffassung durch, besteht hier durch unvorsichtige Referenz an vergangene Rechtsbeziehungen **im schnellen Medium E-Mail** eine **besonders hohe Gefahr der nachträglichen unbeabsichtigten Gebührenausslösung** über rechtsbezeugende Urkunden (zum Gebührenrisiko beim Ausdruck von E-Mails vgl überdies schon Hable in Toifl/Züger, E-commerce [2000] 389)!

Franz Philipp Sutter

Kommentar zu den Insolvenzgesetzen: Lieferungen 25 bis 28 soeben erschienen



2007. Komplettwerk in 3 Mappen
inkl. 28 Lieferungen EUR 275,-
ISBN 978-3-214-11336-0
Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.

Konecny/Schubert Kommentar zu den Insolvenzgesetzen

„Konecny/Schubert“ ist unentbehrlich für alle, die mit Insolvenzen befasst sind, und bietet ausführliche Kommentierung aus der Praxis für die Praxis.

Jetzt neu:

- 25. Lfg: **§§ 236–242 KO** (bearbeitet von **Paul Oberhammer**)
- 26. Lfg: **§§ 21, 22 KO** (bearbeitet von **Katharina Widhalm-Budak**)
- 27. und 28. Lfg: **Art 4–6, 7–15 EulnsVO** (bearbeitet von **Gregor Maderbacher**)

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

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

MANZ

Vorsorge treffen für den Ernstfall



2007. 164 Seiten. Br. EUR 24,80
ISBN 978-3-214-00176-6

Ploier/Petutschnigg Die Patientenverfügung

- Unterscheidung beachtliche/verbindliche Patientenverfügung
- Erneuerung und Widerruf
- Sonderregelungen für Ärzte und Juristen

Die **leicht verständliche Darstellung im Juridica-Leitfaden** mit

- vielen Checklisten • Beispielen • kurzen Zusammenfassungen
- 3 Mustern

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

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

MANZ

Zeitschriftenübersicht

Zeitschriften

► Arbeits- und Sozialrechtskartei

- 5| 169. *Rauch, Thomas*: Zur privaten Nutzung des PC und des Telefons im Arbeitsverhältnis

► Baurechtliche Blätter

- 2| 37. *Eggmeier-Schmolke, Barbara*: Haftung für Unfälle auf Baustellen (1. Teil)
47. *Tichy, Wolfgang G.*: Die Unterbrechung der geschlossenen Bauweise nach der Wiener Bauordnung. Inhalt und Grenzen einer Ausnahmeregelung

► ecolex

- 4| 224. *Zuffer, Martin*: MiFID – Neuer Ordnungsrahmen für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen
228. *Gapp, Walter* und *Kathrin Gfall*: Transparenzpflichten nach MiFID
233. *Rosifka, Walter*: Rechtswidrige Vertragsbestimmungen in Formularmietverträgen
237. *Sundström, Vera*: Neuere Rechtsprechung zu ausgewählten Fragen des Vergaberechts
253. *Keinert, Heinz*: Rechnungslegungspflicht auch bei GesbR als „verdeckter juristischer Person“?
273. *Rath, Erwin*: Aufklärungspflicht des Arbeitnehmers bei anzeigepflichtiger Krankheit?
294. *Raschauer, Bernhard*: Versicherungsvermittlung durch Gewerbliche Vermögensberater

► GeS aktuell

- 3| 95. *Adensamer, Nikolaus* und *Georg Eckert*: Das Kollisionsrecht der grenzüberschreitenden Verschmelzung (Teil I)

► immolex

- 5| 134. *Böhm, Helmut*: Miete und Konsumentenschutz (Teil II)
143. *Lenk, Friederike*: Muster: Anträge auf Durchführung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten

► Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht

- 3| 144. *Kubn, Christian*: Patientenverfügung und Aufnahmepflicht. Sinn und Zweck des § 15 PatVG
149. *Kolbitsch, Christine* und *Johannes Stabentheiner*: Überlegungen zu einer Reform des Eherechts. Grundsätzliche Erwägungen und Modifikationsvorschläge zu den heutigen Regelungen des Ehegesetzes
159. *Deixler-Hübner, Astrid*: Ist das österreichische Namensrecht noch zeitgemäß? Reformbedarf vor allem beim Kindesnamensrecht

► Juristische Blätter

- 4| 205. *Apathy, Peter*: Schadenersatzreform – Gefährdungshaftung und Unternehmerhaftung
228. *Hilpold, Peter*: Ortsnamensregelungen aus völkerrechtlicher und aus europarechtlicher Sicht – unter besonderer Berücksichtigung der Kärntner Ortstafelfrage
5| 273. *Bydlinski, Franz*: Geschäftsraummiete oder Unternehmenspacht im EKZ: Eine Suche nach dem Problemerkern
289. *Bußjäger, Peter*: Bundesstaat und Gleichheitsgrundsatz
299. *Keinert, Heinz*: Anwendung des UGB schon aufgrund von Vorbereitungsgeschäften?

► Medien und Recht

- 2| 90. *Kresbach, Georg* und *Maren Jergolla*: Jüngste OGH-Judikatur zur vergleichenden Werbung von Arzneimitteln
103. *Thiele, Clemens*: Von 1000 Rosen nach tirolcom.at. Überblick über die österreichische Domainjudikatur des Jahres 2006

► Neue Juristische Wochenschrift

- 20|1393. *Hennsler, Martin* und *Heinz-Peter Mansel*: Die Limited Liability Partnership als Organisationsform anwaltlicher Berufsausübung
1400. *Furmans, Stefanie*: Haftungsbegrenzung in der gemischten Sozietät und AGB-Kontrolle
1405. *Kleine-Cosack, Michael*: Vom regulierten zum frei vereinbarten (Erfolgs-)Honorar
1411. *Steike, Jörn*: Das anwaltliche Umgehungsverbot bei Vertretung in eigener Sache
1413. *Horn, Claus-Henrik*: Anwaltliche Werbung mit dem Titel „Mediator“

► Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

- 3| 100. *Koppensteiner, Hans-Georg*: Kontrahierungszwang und Geschäftsverweigerung
106. *Braunböck, Alexandra* und *Markus Grötschl*: Produktpiraten auf der Spur

► Österreichische Immobilien-Zeitung

- 8| 158. *Prager, Michael*: VwGH-Erkenntnisse vom Jänner 2007 zur zulässigen Gebäudehöhe
9| 173. *Sallinger, Michael E.*: Gebäude oder Gebäudeteil? – Zu einigen berichtigenden Worten des VwGH. Eine Glosse zur Entscheidung des VwGH 2002/06/009–19

► **Österreichische Juristen-Zeitung**

- 8| 303. *Tschütscher, Birgit* und *Martin Weber*: Die Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens
316. *Hauer, Andreas*: Lebensmittelrecht im Wandel. Das Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz im Überblick
- 9| 347. *Schoditsch, Thomas*: Zum Eintrittsrecht des (homosexuellen) Lebensgefährten gem § 14 Abs 3 MRG

► **Österreichische Notariats-Zeitung**

- 4| 97. *Reckenzaun, Axel*: Wann ist der überschuldete Nachlass ein Fall für den Masseverwalter?
- 5| 129. *Schauer, Martin*: Die Reduktionsklausel im Entwurf des österreichischen Schadenersatzrechts
133. *Hofmann, Alexander*: Ausübung von Stifterrechten durch den Sachwalter des Stifters?

► **Österreichisches Recht der Wirtschaft**

- 4| 195. *Gruber, Michael*: Prospekthaftung der Emissionsbank
198. *Koziol, Helmut*: Patentverletzungen und Schadenersatz
204. *Grünzweig, Clemens*: Markenrecht: Kennzeichenmäßige Verwendung von Titeln und Fragen des einstweiligen Rechtsschutzes
220. *Felten, Elias*: Angestellter, Kaufmann, Unternehmer – Die Auswirkungen des UGB auf das AngG
226. *Potz, Andrea*: Entlassung eines begünstigten Behinderten
250. *Kilbes, Ralph*: Umsatzsteuer auf Jagdpacht gemeinschaftswidrig?!
254. *Kortschnigg, Michael*: Der VfGH und die amtswegige Wiederaufnahme

► **Steuer- und Wirtschaftskartei**

- 12|S 417. *Arnold, Wolf-Dieter*: Umsatzsteuer und Gebühren (GebG und GGG). Erster Teil einer gebührenbezogenen Untersuchung
- 13|S 439. *König, Daniel*: Freibetrag für investierte Gewinne doch für alle Selbständigen
- S 465. *Arnold, Wolf-Dieter*: Umsatzsteuer und Gebühren im Sinn der Finanzwissenschaft. Zweiter Teil einer gebührenbezogenen Untersuchung
- 14/15|S 480. *Arnold, Wolf-Dieter*: Umsatzsteuer und Gebühren im Sprachgebrauch des Gemeinschaftsrechts. Dritter Teil einer gebührenbezogenen Untersuchung

► **UVS aktuell**

- 1| 4. *Kind, Martin*: Öffnungszeiten für Schanigärten
16. *Wessely, Wolfgang*: Zum Grundversorgungsgesetz-Bund (GVG-B). Anmerkungen zum Er-

kennntnis des VfGH vom 3. Oktober 2006, G 33/06 ua

► **Wirtschaftsrechtliche Blätter**

- 4| 149. *Schneider, Christian F.*: Bedarfsprüfung für Apotheken EU-konform?
160. *Herzig, Günter*: Grundbuch und EU-Ausländer. Anmerkung zu OGH 24. 10. 2006, 5 Ob 212/06x
166. *Felten, Elias*: Arbeitskräfteüberlassung und vorzeitiger Austritt
- 5| 205. *Berka, Walter* und *Thomas Eilmansberger*: Das Buchpreisbindungsgesetz auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts und Gemeinschaftsrechts
218. *Riedler, Andreas*: Treuhandmissbrauch bei quoad sortem in eine GesbR eingebrachten Sachen. Anmerkung zu OGH 20. 4. 2006, 5 Ob 297/05w = wbl 2006/251
221. *Heindl, Gisela*: Haftung einer Rating-Agentur gegenüber dem Emittenten für ein nicht vom Emittenten in Auftrag gegebenes Rating. Anmerkung zu Kammergericht 12. 5. 2006, 9 U 127/05

► **Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht**

- 3| 85. *Jaksch-Ratajczak, Wojciech*: Von der Betrauung mit der Obsorge nach AGBG und JWG
89. *Hinghofer-Szalkay, Dagmar* und *Claudia Hirsch*: Wrongful Conception die Zweite – (k)ein Ende in Sicht

► **Zeitschrift für Verkehrsrecht**

- 5| 148. *Perner, Stefan*: OGH zur „Alkoholklausel“ in der Kfz-Versicherung

► **Zeitschrift für Verwaltung**

- 2| 154. *Hörtenhuber, Helmut*: Katastrophenschutz als Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung
163. *Funk, Bernd-Christian* und *Gerda Marx*: Berechtigungsumfang Technischer Büros im Umfeld der Befugnisse verwandter Gewerbe. Analyse aus verfassungsrechtlicher Sicht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Gesichtspunkte

► **ZIK aktuell**

- 2| 38. *Riel, Stephan*: Nochmals: Was sind Sondermasseforderungen? Anmerkungen zu 8 Ob 113/06k
40. *Kanduth-Kristen, Sabine*: Umsatzstuererrückforderung bei Uneinbringlichkeit von Forderungen des Gemeinschuldners – Konkursgegenforderung oder Masseanspruch?
42. *Richter, Clemens*: Zur Geltendmachung des Quotenschadens durch den Masseverwalter. Bemer-

kungen zu OGH 6 Ob 72/06s und zu § 69 Abs 5 KO

44. *Mayer, Elisabeth*: Keine Tatbestandsmäßigkeit des § 153 c nach Zahlungsanfechtung
46. *Weissel, Georg*: Zu den „guten Sitten“ der Kreditinstitute in der Krise ihrer Kunden

► Zivilrecht aktuell

7 | 123. *Haberl, Andrea*: Warum zahlt die Versicherung nicht?

126. *Kodek, Georg E.*: Praxistipps zum Rekursverfahren nach der ZPO

8 | 143. *Hinghofer-Szalkay, Dagmar* und *Margareth Prisching*: Schmerzempfindlichkeit bereits vor Schadenszufügung durch den Schädiger: pro und contra Schmerzensgeld ohne körperliche Schmerzen

146. *Nummer-Krautgasser, Bettina*: Zur Zulässigkeit des Revisionsrekurses: keine analoge Anwendung der Anfechtungsbeschränkungen des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO im Rekursverfahren

ErbStG auf aktuellem Stand!



Dorazil/Taucher Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz 7. Ergänzungslieferung

- Darstellung der Erbschafts- und Schenkungssteuer in Bosnien und Herzegowina, Bulgarien, Griechenland, Kroatien, Mazedonien, Rumänien, Serbien und Slowenien sowie Italien (Wiedereinführung der Erbschafts- und Schenkungssteuer mit 1.1.2007);
- vollkommene Neufassung des Kapitels über die EU-rechtlichen Aspekte bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer inkl der Harmonisierungsbestrebungen;
- umfassende Aktualisierung von Literatur und Judikatur;
- wesentliche Überarbeitung von § 6, (Teilen des) § 15 und § 22 ErbStG uvm.

2007. Kompletterwerb inkl. 7. Erg.-Lfg.
EUR 238,- ISBN 978-3-214-13905-6
Im Abonnement zur Fortsetzung
vorgemerkt.

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

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

MANZ

Für Sie gelesen

- **Internationale Strafgerichtshöfe.** Von *Stefan Kirsch* (Hrsg.). Verlag Nomos, Baden-Baden 2005, 356 Seiten, br, €71,-.



Die Internationalisierung des Strafrechts wird nicht nur auf Ebene der EU verfolgt, sondern findet sich auch in der verstärkt zunehmenden Internationalisierung der Strafverfolgung wieder. Einen wesentlichen Beitrag dazu leisten die Internationalen Strafgerichtshöfe (ICTY, ICTR, ICC), deren materiellen und formellen Rechtsgrundlagen sich der vorliegende Band widmet.

Bereits in seiner allgemeinen Einführung zeigt der von *Wolfgang Schomburg* verfasste Beitrag die historische Entwicklung jenes Rechtsbereichs auf, der seine Anfänge wohl im Kriegsverbrechertribunal von Nürnberg findet, seither aber bis zum Beginn der 1990er Jahre eher ein Schattendasein fristete.

Im Anschluss an diese Einleitung beschäftigt sich das Werk in drei Beiträgen mit dem Verfahrensrecht des Jugoslawien-Tribunals (ICTY). *Christina Möller* widmet sich dabei dem Vorverfahren („Pre-trial and Preliminary proceedings“), der Beitrag von *Jan Christoph Nemitz* der Hauptverhandlung unter besonderer Berücksichtigung des Beweisrechts sowie letztlich der Beitrag von *Steffen Wirth* dem Rechtsmittelverfahren.

Möller zeichnet dabei den Gang des Vorverfahrens vom Eintreffen des Angeklagten in der Haftanstalt des Gerichtshofs und seiner ersten Vorführung vor eine Strafkammer nach. Das Ermittlungsverfahren, das Verfahren der Anklageerhebung, die Ausfertigung eines Haftbefehls, das Überstellungsverfahren und die Rechte des Beschuldigten werden diesbezüglich nur in Grundzügen wiedergegeben. Ein genaueres Studium dieser Beiträge zeigt klar auf, dass das Verfahrensrecht vor dem ICTY ein „hybrid system“ ist, in welchem Elemente des kontinentaleuropäischen mit dem des angloamerikanischen Strafverfahrensrechts vermischt werden. Gerade darin liegt das besondere Interesse für den österreichischen Strafverteidiger. *Möller* zeigt – besonders hervorhebenswert – auf, welche möglichen Anträge die Verteidigung bereits im Vorverfahren stellen kann und welche Folgen derartige Anträge haben (zB Anfechtung der Zuständigkeit des Gerichtshofs, Anfechtung der Anklageschrift, etc). Die diesbezügliche Literatur und vorhandene Judikatur hat die Autorin ausfüllend eingearbeitet und erreicht die bearbeitete Information zumindest das Niveau eines Lehrbuchs. Zuletzt behandelt der Beitrag die komplexen – und nicht mit dem österreichischen Strafverfahrensrecht vergleichbaren – Akteneinsichtsregelungen, die Vorbereitung des Hauptverfahrens sowie den Abschluss des Vorverfahrens vor dem ICTY.

Der Beitrag von *Nemitz* beschäftigt sich in der Folge mit dem Ablauf der Hauptverhandlung sowie dem Beweisrecht.

Dabei fällt wiederum auf, dass die Reihenfolge, in der die Beweise der Parteien in das Verfahren eingeführt werden, dem angloamerikanischen Strafprozessrecht folgt und sich fundamental vom österreichischen Gang des Hauptverfahrens unterscheidet. Während in Österreich der Ablauf des Beweisverfahrens in der Hand des Vorsitzenden liegt, ist die Reihenfolge der vorgebrachten Beweismittel vor dem ICTY in den Händen der widerstreitenden Anklagebehörde und Verteidigung, wobei die Anklagebehörde mit der „Präsentation ihres Falles“ zu beginnen hat. Der Beitrag zeigt dabei den relativ komplexen Ablauf dieses Beweisverfahrens detailliert auf und ist insb für den kontinentaleuropäisch geprägten Strafverteidiger ein Fundus an neuer Erfahrung. Bemerkenswert ist dabei auch, dass das Verfahrensrecht des ICTY eine Form der Prozessabsprache kennt, die allerdings nicht in einer klar verbindlichen Absprache von Anklagebehörde und Verteidigung gegeben ist. Dem Gerichtshof verbleibt immer noch die Möglichkeit, von derartigen Vorschlägen auch hinsichtlich der Strafhöhe abzuweichen. Festzuhalten ist allerdings, dass ein Schuldeingeständnis des Angeklagten vor dem ICTY die Hauptverhandlung grundsätzlich beendet, sodass kein weiterer Beweis mehr hinsichtlich der Schuld des Täters erhoben wird. Es folgt danach nur mehr die Strafbemessung.

Wirth beschäftigt sich in seinem Beitrag in der Folge mit dem Rechtsmittelverfahren vor dem ICTY. Dabei wird der grundsätzliche Ablauf dieses Verfahrensabschnitts sowie dessen wesentliche Grundsätze dargestellt. Auch wird der Prüfungsmaßstab des Rechtsmittelgerichts, welches über Tatsachenirrtümer, Rechtsirrtümer sowie Ermessensfehler bei der Strafbemessung zu entscheiden hat, aufgezeigt. Wesentlich ist, dass jenes Rechtsmittelverfahren eine – wenn auch eingeschränkte – Neuerungserlaubnis kennt. Dabei fällt auf, dass offensichtlich die Bekämpfung von Tatsachenirrtümern weit eingeschränkter erfolgt als die Bekämpfung von Rechtsirrtümern, welche im Wesentlichen ohne Einschränkung anfechtbar sind.

Danach beschäftigen sich *Christian Robde* und *Nikolaus Tourfar* mit der Stellung und den Aufgaben der Gerichtskanzleien unter besonderer Berücksichtigung der Verteidigerschaft. Die Gerichtskanzlei sorgt vor dem ICTY für einen geregelten Betrieb der gesamten Organisation, womit ihr im Wesentlichen die Aufgabe der Justizverwaltung zukommt. Unter den zahlreichen im Beitrag behandelten Aufgaben der Kanzlei ist aus Verteidigersicht besonders interessant, dass die Gerichtskanzlei für die Sicherstellung einer rechtlichen Vertretung des Beschuldigten verantwortlich ist. Ihr kommt nämlich die Aufgabe der Zuteilung der Pflichtverteidigungen – in der Praxis die Mehrheit aller Fälle – und das Controlling der finanziellen Aufwendungen für diese Dienstleistungen zu. Darüber hinaus ist der Kanzler, zusammen mit zwei Anwälten, Mitglied des erstinstanzlichen Dis-

ziplinarorgans für Verteidiger. Der Beitrag beschäftigt sich aber in der Folge detailliert mit der Stellung des Verteidigers vor dem Tribunal und dem praktischen Ablauf derartiger Verteidigungen, wobei auch die notwendigen Qualifikationen sowie die Beordnung als Verteidiger zu einem Mandat – letztlich auch das Entlohnungssystem der Verteidigung – genau dargelegt werden.

In seinem darauffolgenden Artikel beschäftigt sich *Peter Robinson* noch detaillierter mit der Frage, wie man nun als Rechtsanwalt zu einem Mandat bzw einer Zuteilung eines Falls vor dem Kriegsverbrechertribunal kommt und wie eine derartige Verteidigung in der Praxis abläuft. Darin wird aufgezeigt, wie man sich als Verteidiger in Den Haag anmelden kann und welche Voraussetzungen man dabei zu erfüllen hat. Der Beitrag zeigt weiters auf, wie man die nicht immer einfache Einsicht in die Akten der Staatsanwaltschaft schafft und letztlich auch seine eigenen Ermittlungen führt. Dabei wird klar, dass das gegenständliche Verfahren weit mehr Initiative des Strafverteidigers erfordert als man das hierzulande in der Mehrheit der Fälle gewohnt ist. Das liegt daran, dass es keine Polizeibehörde gibt, die für die Verteidigung Beweiserhebungen durchführt. Vielmehr muss das Verteidigungsteam selbst seine Beweise sammeln, was oftmals mit extremem Arbeitsaufwand verbunden ist. Der Beitrag von *Robinson* besticht durch eine Praxisnähe, wobei der Autor aus seiner Erfahrung als aktiver Verteidiger vor dem ICTY und dem ICTR berichtet.

In einen weiteren Beitrag schildert *Wolfgang Schomburg* die Zusammenarbeit der Nationalstaaten mit den Internationalen Strafgerichtshöfen. Da die internationalen Strafgerichte keine eigenen Polizeikräfte zur Verfügung haben, die zB gesuchte Personen festnehmen können, ist die Effizienz der Internationalen Strafgerichtshöfe stark mit der Bereitschaft der Nationalstaaten zur Kooperation verbunden. Dabei legt der Autor die rechtlichen Grundlagen dieser Zusammenarbeitsverpflichtungen vor und während des Hauptverfahrens bzw auch während der Strafvollstreckung detailliert dar. Der Beitrag zeigt aber auch auf, dass bei Verstößen einzelner Staaten gegen die Pflicht zur Zusammenarbeit eine unmittelbare Sanktion nicht möglich ist, sondern dies vielmehr im Weg des UN-Sicherheitsrats – somit wohl eher am diplomatischen Weg – möglich ist. Dass die Durchführung eines Festnahmebefehls auch ohne unmittelbare Sanktion verweigert werden kann, zeigen ja ohnehin am besten die Beispiele *Karac* und *Mladic* in Serbien.

Nach all diesen prozessrechtlichen Beiträgen beschäftigt sich *Kai Ambos* mit der materiellrechtlichen Seite der völkerstrafrechtlichen Kernverbrechen. Dabei führt der Autor durch die Tatbestände des Völkermords, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie der Kriegsverbrechen. Dabei gibt *Kai Ambos* einen Überblick über die historischen Entwicklungen dieser Tatbestände und führt diese in extenso aus. Er geht dabei mit einer großen Akribie vor, so dass nicht verwundert, dass es sich gegenständlich um den längsten

Beitrag des vorliegenden Werks handelt. Die einzelnen Tatbestände werden dabei in ihren einzelnen Untersegmenten dargestellt und va anhand der bisherigen Rsp in jedem kleinsten Detail erläutert. Ein Muss für Interessierte am internationalen materiellen Strafrecht!

Oliver Fixson behandelt sodann die Entstehung und die völkerrechtliche Stellung des neu geschaffenen Internationalen Strafgerichtshofs (ICC). Dabei zeigt er – wie im Eingangsbeitrag bereits *Schomburg* – die Entwicklung der internationalen Militärtribunale seit Nürnberg und Tokio auf und gibt Einblick in das politische Ringen um das Entstehen des ICC. Danach werden prinzipielle Rechtsgrundlagen dieses neuen Gerichtshofs dargestellt.

Claus Kreß und *Felicitas Wannek* beschäftigen sich anschließend mit der jüngsten Entwicklung der Völkerstrafgerichtsbarkeit von der Entstehung des ICTY und des ICTR bis zur Entstehung des nunmehrigen ICC. Auch dabei wird der Kreis gezogen von der Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit 1945 und deren materiellrechtlicher Entwicklung bis hin zur Beschränkung des ICC-Status auf die Tatbestände des Völkermords, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, der Kriegsverbrechen und der Aggression. Darüber hinaus beschäftigt sich der Beitrag allerdings auch mit dem sog allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts und versucht gewissen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen im internationalen Kontext auf den Grund zu gehen. Der Beitrag wird fortgesetzt mit einem Überblick über das nunmehrige Verfahrensrecht des ICC und versucht va Abweichungen hinsichtlich der Verfahrensrechte der ICTY/ICTR aufzuzeigen.

Zuletzt beschäftigt sich der Beitrag von *Michael Boblander* und *Renate Winter* mit den Internationalen Strafgerichten auf nationaler Ebene, wobei im Besonderen auf die Situation im Kosovo, in Kambodscha, Sierra Leone und Timor-Leste eingegangen wird. Der Beitrag gibt einen kursorischen Überblick über jene internationalisierten Gerichte, welche neben der Tätigkeit des ICTY/ICTR sowie dem ICC auf nationaler Ebene eine Verfolgung von Straftaten in der Folge von politischen und ethnischen bewaffneten Konflikten gewährleistet. Es dienen diese Gerichte im Wesentlichen als Unterstützung für die größeren Ad-hoc-Gerichte in Verfahren gegen Angeklagte geringerer Bedeutung. Im Überblick ist das Zustandekommen bzw das Verfahrensrecht dieser Gerichte dargestellt. Ein Textanhang über das Verfahrensrecht des ICC schließt das Werk ab.

Dem Herausgeber *Stefan Kirsch* ist es in diesem Sammelband gelungen, das Who is who des Internationalen Strafrechts um sich zu versammeln. Aufgrund der wohl ständig wachsenden Bedeutung sei es va dem international strafrechtlich interessierten Verteidiger aufgrund seiner extremen Breite an Information – aber auch als Einstieg – wärmstens empfohlen.

Roland Kier

- **Privatstiftung und Erbrecht.** Schriftreihe des Österreichischen Notariats. Von *Clemens Limberg*. Verlag Manz, Wien 2006, XVIII, 118 Seiten, br, € 28,80.



Wie schon aus dem Titel dieses Buches ersichtlich, wird eine Problematik behandelt, die schon jetzt, aber va in Zukunft von einem enormen praktischen Interesse sein wird. Seit dem Inkrafttreten des Privatstiftungsgesetzes wurden in Österreich annähernd 3.000 Privatstiftungen eingetragen. Dass dies zu gewaltigen pflichtteilsrechtlichen Problemen schon in naher Zukunft führen wird ist evident.

Kernpunkt der Abhandlung ist die Problematik der Schenkungsanrechnung gem § 785 ABGB. Hiezu zwei Zitate aus der Zusammenfassung des Buches:

- *Vermögenswidmungen in der Stiftungserklärung (obwohl diese einseitige Rechtsgeschäfte sind) und Nachstiftungen können grundsätzlich den Schenkungsbegriff des § 785 ABGB erfüllen, vorausgesetzt, dass mit ihnen überhaupt ein Vermögensopfer verbunden ist.*
- *Ist das Stiftungsvermögen dem Stifter bei dessen Tod (noch) zu-rechenbar (und hat die Frist des § 785 ABGB damit noch nicht zu laufen begonnen), so ist das eingebrachte Vermögen bezüglich der Pflichtteilsberechnung so zu behandeln, als wäre es im Nachlass. Es vermehrt damit den gemeinen (und nicht den erhöhten) Pflichtteil.*

Der Autor weist deutlich darauf hin, dass bei der Abfassung der Stiftungsurkunde Vorsicht geboten ist: Behält sich etwa der Stifter ein Widerrufsrecht vor, ist das „Vermögensopfer“ nicht erbracht und die Stiftung bei seinem Tod pflichtteils-mäßig dem Nachlass zuzurechnen.

Der Autor hat diese Problematik eingehend untersucht, wobei zu den im Buchtitel angegebenen Themenkreisen auch deren steuerliche Aspekte angesprochen werden, aber auch Fragen des Vorausvermächtnisses der Ehegatten und die Möglichkeiten der Durchsetzung der Pflichtteilsansprüche (wobei *Limberg* für eine weitherzigere Auslegung des Art XLII EGZPO eintritt, als die herrschende Judikatur vor-sieht).

Positiv zu vermerken sind die vielen Judikatur- und Lite-raturzitate. Höchsten Ansprüchen genügt auch die didak-tische Aufbereitung, von der Gliederung angefangen bis zum ausgezeichneten und leicht lesbaren Stil. Die nach den entsprechenden Abschnitten eingeschobenen Zusam-menfassungen vertiefen das Verständnis, dies gilt insb für die Zusammenfassung am Ende des Buches. *Limberg* hat sich auch viele eigene Gedanken gemacht, was im Hinblick auf das weitgehende Fehlen von Judikatur hoch anzusetzen ist.

An der aufgezeigten Problematik wird kein mit erbrecht-lichen Problemen betrauter Rechtsanwalt vorbeikommen können, die Lektüre dieses Buches sei daher dringend emp-fohlen.

Wolfgang Lenneis

- **EU- und EG-Vertrag Kommentar.** Von *Carl O. Lenz/Klaus-Dieter Borchardt* (Hrsg.). 4. Auflage 2006 mit CD-Rom, Linde Verlag in Ko- operation mit dem Bundesanzeiger Verlag, Köln 2006, XXIV, 2654 Seiten, geb, € 203,50.



Es ist nunmehr die 4. Auflage „Lenz Kom-mentar“ erschienen. Das Besondere an dem Werk ist, dass nunmehr auch eine CD-Rom als Ergänzung angeschlossen ist.

Inhalt der CD-Rom ist der Vertrag über die Europäische Union, das Protokoll und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Weiters ist die CD-Rom in einzelne Unterkapitel geteilt, und zwar in der Form, dass die Rechtsakte als auch Urteile elektronisch dargestellt sind. Betreffend die Auswahl ist anzumerken, dass beispie-lsweise bei den Grundrechten das Urteil „Schmidberger“ nicht erwähnt ist.

Die Menüführung dieser CD-Rom ist gut, wobei ange-merkt werden kann, dass diese sicher verbesserungsfähig ist.

Der Lenz Kommentar ist eines der Standardwerke der eu-ro-parechtlichen Literatur. Über die Qualität der Kommen-tierung zu sprechen bedeutet „Eulen nach Athen zu tragen“. Der Rezensent vermerkt, dass über der Qualität der Kom-mentierung nichts auszusetzen sei, jedoch am Rande einige Anmerkungen angebracht seien. Die Aufgabe eines Kom-mentars ist es, dem Leser sowohl Lösungen zu Fragen zu ge-ben als auch auf weiterführende Rechtsprechung und Lehre (Aufsätze) zu verweisen. Dabei vermeint der Rezensent, dass die weiterführende Literatur zu jedem kommentierten Arti-kel angeführt werden soll bzw eine Verweisung sinnvoll wä-re, bei welchem kommentierten Artikel die weiterführende Literatur zu finden ist. Eine entsprechende Verbesserung wäre wünschenswert.

Wolf-Georg Schürf

- **Holocaust und Kriegsverbrechen vor Gericht. Der Fall Öster-reich.** Von *Thomas Albrich/Winfried R. Garscha/Martin F. Polaschek* (Hrsg.). Studienverlag, Innsbruck – Wien – Bozen 2006, 364 Seiten, br, € 29,90.



„Was einen nicht ruhen lassen kann“

I.

Die *Rechtsgeschichte* spielt im Ausbildungs-gang des *modernen* Rechtsanwaltes de facto *gar keine* Rolle (mehr).

Auch im Curriculum der rechtswissen-schaftlichen Ausbildung wird die Rechtsge-schichte zunehmend in den Hintergrund ge-rückt; sie entspricht – auf erste Ansicht – den Forderungen einer „*modernen, ökonomisierten, an den Be-dürfnissen der Zeit orientierten*“ Ausbildung zu wenig und wird gerne in das „Abstrakte“ abgeschoben, also den Bereich der *Geisteswissenschaften*, der unmittelbaren Nutzen nicht ent-birgt und Unmittelbares zu Geld machen nicht ermöglicht.

Diese Schlussfolgerungen sind nicht nur unrichtig, sie entziehen – à la longue – dem ausgebildeten *Volljuristen* auch jenes Fundament, auf dem er sicher stehend und tätig werden kann.

Umso mehr ist es angezeigt, im Rahmen der keineswegs nur gesellschaftspolitischen oder rechtspolitischen *Fortbildung* der Kollegenschaft das Erscheinen des von *Albrich/Garscha/Polaschek* herausgegebenen, im Studienverlag Innsbruck – Wien – Bozen erschienenen Werkes „Holocaust und Kriegsverbrechen vor Gericht – Der Fall Österreich“ anzuzeigen.

II.

Die in diesem Band versammelten Autoren – überwiegend Zeithistoriker, größtenteils universitär tätig – haben eine *Zusammenschau* der gerichtlichen Aufarbeitung eines Teiles der NS-Verbrechen vorgelegt.

Zumal es sich um Autoren handelt, die – größtenteils – unmittelbar in der Forschung stehen und der jungen bzw. jüngeren österreichischen Historikergeneration angehören, lassen sich die Konturen des Fortgangs der Geschichtswissenschaft, namentlich bei „Aufarbeitung“ derartiger Rechtstatsachen wie etwa der gerichtlichen „Bewältigung der NS-Verbrechen“, langsam ausmachen: Es scheint, als würde es endlich möglich sein, weniger *befangen* an die Aufarbeitung dieser Themen heranzugehen und wäre es *einfacher*, die Fakten – auch in ihrer Unwiederholbarkeit und ihrem ganzen Übel – darzustellen.

III.

Die sehr präzise gearbeiteten Beiträge befassen sich nach einer umfangreichen Einführung in die strafrechtliche Verfolgung nationalsozialistischer Verbrechen (Seite 11 ff) von *Garscha* und *Kuretsidis-Haider* mit – nach dem historischen Ablauf geordneten – Beiträgen zur Strafverfolgung besonders schwerwiegender NS-Straftaten, die den Holocaust betreffen.

Albrich und *Guggenberger* beleuchten die strafrechtliche Verfolgung der Täter der so genannten „Reichskristallnacht“ in Österreich (Seite 26 ff), während etwa *Loitfellner* die Auschwitz-Verfahren in Österreich und ihr Scheitern (Seite 183 ff) aufarbeitet.

Polaschek und *Sebl* handeln über die Urteile der österreichischen Volksgerichte vor dem OGH (Seite 305 ff), und *Kuretsidis-Haider* befasst sich im Rahmen einer bilanzierenden Betrachtung mit der Aburteilung oder eben nicht Aburteilung von NS-Verbrechen vor österreichischen und bundesdeutschen Gerichten.

IV.

Bei zusammenfassender, will sagen „bilanzierender“ Betrachtung des angezeigten Buches ergeben sich unmittelbare Hinweise auf die existentiellen Grenzen, damit aber auch auf die existentiellen Möglichkeiten und Unmöglichkeiten des Rechtes, insb des Strafrechtes an sich.

Zugleich deuten die *Schwächen* der Verfolgung jener Straftaten zwischen 1938 und 1945 *insgesamt* auf die Schwäche der Gesellschaft hin, kollektiv verantwortetes (keineswegs aber kollektiv verschuldetes) Unrecht „aufzuarbeiten“.

Dem heute tätigen Rechtsanwalt, insb dem Strafverteidiger gibt dieses Buch wichtige Impulse an die Hand und wichtige Anregungen zudem: sind es doch immer die *Grenzen*, und zwar auch des geltenden Rechtes, die ausgelotet werden müssen, wenn es um Wohl und Wehe des Einzelnen geht.

Zugleich ist es eine der vornehmsten Aufgaben der Advokatur, neben der Rechtsverwirklichung zugunsten des Angeklagten auch für die Rechtsverwirklichung zugunsten der Opfer von Straftaten einzutreten.

Gerade in dieser Hinsicht scheint es, also würde ein weites Feld zu bestellen bleiben.

Das gilt nicht nur, aber auch für den Nachgeschmack, der nach Lektüre des angezeigten Buches zurückbleibt, sondern für das Rechtstatsächliche zu allen Zeiten und überhaupt.

Man kann den unglaublichen, ja den unerhörten Einbruch des Holocaust in die Geschichte unserer Zeit nicht ganz verstehen, wie man auch die Motivationslage des kollektiven Völkermords mit all seinen Grausamkeiten nie gänzlich verstehen wird; es bleiben Scham und Schande zurück; auch über den Umgang mit den Opfern dieses namenlosen und unvergleichlichen Verbrechens. Umso mehr ist zu begrüßen, dass Historiker hier – auch – das Werk des Juristen tun, in der Reflexion des juristischen Geschehens im Spiegel der Geschichte.

Michael E. Sallinger

- **KFG.** Von *Karl-Heinz Wegrath*. Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien 2006, 640 Seiten, br, € 36,80.



Der Band II, der nunmehr im Neuen Wissenschaftlichen Verlag (Wien–Graz) bereits in der 18. Auflage erschienenen ÖAMTC-Fachbuchreihe „Verkehrsrecht“, umfasst nicht nur das KFG (in der Fassung der 27. Novelle laut BGBl BG I 2006/57 v 9. 5. 2006), sondern auch die wesentlichsten damit im Zusammenhang stehenden Verordnungen. Das Buch stellt einen gut gegliederten und überschaubaren Überblick über die derzeit herrschende Rechtslage dar, welche infolge der zahlreichen Gesetzes- und Verordnungsnovellen den Bereich des Kraftfahrrechts erheblich schwerer durchschaubar machten. Es erfolgten seit der letzten Auflage immerhin sechs Novellen des KFG und vier Novellen der KDv. Der ÖAMTC-Jurist und Autor Mag. *Karl-Heinz Wegrath*, seines Zeichens Trainer und Fachberater sowie langjähriger Rechtsberater in der KFZ-Dienstleistungsbranche, gliedert sein Werk in zwei Teile. Der erste Teil umfasst das KFG, wobei es sich dabei um den einzigen kommentierten Teil des Buches handelt. Der zweite Teil widmet sich der Verordnung des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie vom 30. 11. 1967, BGBl Nr 399, über die Durchführung des Kraftfahrzeuggesetzes 1967 (Kraftfahrzeuggesetz-Durchführungsverordnung – KDv 1967), der Verordnung des Bundesministeriums für Wissenschaft und

Verkehr, mit der Bestimmungen über die Durchführung der besonderen Überprüfung und wiederkehrenden Begutachtung von Fahrzeugen sowie über die Prüfung von Fahrtschreibern, Kontrollgeräten und Geschwindigkeitsbegrenzern festgelegt werden (Prüf- und Begutachtungsstellenverordnung – PBSStV), der Verordnung des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr mit der Bestimmungen über die Einrichtung von Zulassungsstellen festgelegt werden (Zulassungsstellenverordnung – ZustV) sowie der Verordnung des Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr über Freisprecheinrichtungen für Kraftfahrzeuge (FreisprecheinrichtungsV). Wäre auch der zweite Teil des Buches mit Erläuterungen oder Judikatur kommentiert und nicht nur die Verordnungen nur als solche abgedruckt, wäre das Werk für den Praktiker freilich noch hilfreicher.

Letztendlich sollte eine aktuelle Fassung dieses Bandes aber in keiner Fachbibliothek fehlen, zumal die Erläuterungen zum ersten Teil jedenfalls Anregungen und argumentative Unterstützung in der Praxis bieten.

Eric Heinke

► **Der erfolgreiche Geschäftsführer. Rechte und Pflichten, Haftung und Insolvenz.** Von *Nikolaus Vavrovsky*. Verlag Manz, Wien 2005, 172 Seiten, br, € 28,-.



Mit dem vorliegenden Werk hat der Autor ein Thema aufgegriffen, das heute aktueller ist als je zuvor. In den letzten Jahren werden die Aufgaben und Befugnisse des GmbH-Geschäftsführers, dessen Rechte und Pflichten, insbesondere aber auch seine Haftungsrisiken mehr denn je hinterfragt. Der Autor bietet eine übersichtliche Abhandlung all dieser Themen. Von der Bestellung zum Geschäfts-

führer bis zur Beendigung dieser Funktion werden die Rechtsstellung, die Kompetenzen, die Vertretungsmöglichkeiten dieses Organs und viele andere Fragen beleuchtet. Ein umfangreiches Kapitel widmet der Autor auch den arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Grundlagen der Geschäftsführertätigkeit sowie – im Zusammenhang damit – den steuerlichen Konsequenzen der jeweiligen Beschäftigungsarten.

Wie bereits angedeutet hat besonders das Thema der Geschäftsführerhaftung in den letzten Jahren an enormer Bedeutung gewonnen. Dem trägt der Autor in einem eigenen Kapitel Rechnung. Er erläutert ausführlich alle denkbaren, haftungsbegründenden Tatbestände. Behandelt wird hierbei sowohl die Haftung vor Eintragung der GmbH im Firmenbuch, die Haftung im Zuge der Firmenbuchanmeldung als auch die Haftung bei einer bereits eingetragenen GmbH. Hier unterscheidet der Autor zwischen der Haftung gegenüber der Gesellschaft, der Haftung gegenüber den Gesellschaftern und der Haftung gegenüber Dritten. Neben den Fragen zur Haftung behandelt der Autor auch die Themen Insolvenz und strafrechtliche Verantwortung.

Nicht nur der handelsrechtliche Geschäftsführer wird in dem vorliegenden Buch erörtert, auch der gewerberechtliche Geschäftsführer findet sich in einem eigenen Kapitel wieder.

Das Werk besticht – nicht zuletzt aufgrund seines ausführlichen Inhaltsverzeichnisses – durch eine große Übersichtlichkeit. Es ist verständlich geschrieben und bietet neben der Abhandlung der einzelnen Themen zahlreiche Checklisten, welche das Werk zu einem handlichen Behelf für alle Fragen im Zusammenhang mit dem Geschäftsführer machen.

Vera Noss

Jabloner (Hrsg)

Wirken und Wirkungen höchstrichterlicher Judikatur



- die „Kraft des letzten Wortes“ versus Grenzen der Vollstreckbarkeit
 - Fehlerkalkül bei den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts
 - Dissenting opinion als Instrument der Kontrolle?
 - Zugang zu den Höchstgerichten: zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Grundsatzjudikatur
- Was im September 2006 die Teilnehmer eines Symposiums aus Anlass des 60. Geburtstages von Heinz Mayer mit Spannung, ja Vergnügen hören durften, lässt sich im vorliegenden Band nachlesen – mit ebensolcher Spannung und ebensolchem Vergnügen am wissenschaftlichen Diskurs auf höchstem Niveau.

2007. VIII, 104 Seiten. Br. EUR 24,80 ISBN 978-3-214-00343-2

MANZ

Indexzahlen

Indexzahlen 2007:	April	Mai
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	103,3	103,7*)
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	105,5	105,5*)
Verkettete Vergleichsziffern		
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	114,2	114,7*)
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	120,2	120,7*)
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	157,2	157,8*)
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	244,4	245,4*)
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	428,9	430,6*)
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	546,5	548,6*)
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	548,2	550,3*)
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	4801,5	4820,1*)
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	4138,1	4154,1*)
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	116,2	116,2*)
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	119,6	119,6*)
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	124,7	124,7*)
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	166,1	166,1*)
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	276,5	276,5*)
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	2697,5	2697,5*)

*) vorläufige Werte Zahlenangaben ohne Gewähr

ÖBI

Die geschützte Erscheinung

Designschutz für Schmuck, Spielzeug und Haushaltsgeräte

Auch Gebrauchsgegenstände können als „**nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster**“ geschützt werden. Wenn Sie Fragen zur

- Neuheit als Voraussetzung,
- Zeitraum des Schutzes,
- Zulässigkeit des Prima-facie-Beweises
- Offenbarung eines Musters,
- Vorgehen gegen eine Nachahmung,

haben, finden Sie die Antwort im Beitrag „Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster“ in ÖBI Heft 2/2007.

02/07

Jetzt bestellen: Einzelheft EUR 45,60



▶ **Jetzt in ÖBI 2/2007
bestellen unter 01/531 61-100**

MANZ

Substitutionen

Wien

Übernehme **Substitutionen** in Wien und Umgebung, auch kurzfristig, in Zivil- und Strafsachen (Nähe Justizzentrum), auch Verfahrenshilfe und Rechtsmittel. Dr. *Christa Scheimpflug*, Rechtsanwalt, Erdberger Lände 6, 1030 Wien. Telefon (01) 713 78 33 und (01) 712 32 28, auch außerhalb der Bürozeiten, Telefax (01) 713 78 33-74 oder Mobiltelefon (0664) 430 33 73 und (0676) 603 25 33, E-Mail: scheimpflug@aon.at

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RA Dr. *Claudia Patleych*, 1060 Wien, Mariahilfer Straße 45/5/36, übernimmt – auch kurzfristig – **Substitutionen aller Art** in Wien und Umgebung, auch Verfahrenshilfe in Strafsachen und Ausarbeitung von Rechtsmitteln. Telefon (01) 585 33 00, Telefax (01) 585 33 05, Mobil (0664) 345 94 66, E-Mail: claudia.patleych@aon.at

Wien: RA Mag. *Katharina Kurz*, 1030 Wien, Invalidenstraße 5–7, Tür 6 + 7, vis-à-vis Justizzentrum Wien-Mitte, übernimmt **Substitutionen** in Wien und Umgebung, insbesondere auch vor dem **BG I, BG für Handelssachen Wien** und dem **Handelsgericht Wien**. Telefon (01) 877 38 90, Telefax (01) 877 38 90-6, Mobil (0664) 441 55 33.

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

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

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

Übernehme **Substitutionen aller Art im Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht** (auch Verfahrenshilfe),

RA Mag. *Alexander Kowarsch*, Kaiserstraße 84/1/4, 1070 Wien, Telefon (01) 522 19 73, Telefax (01) 522 19 73-25, durchgehend erreichbar: (0664) 210 63 67.

RA Dr. *Wolfgang Rainer*, 1010 Wien, Schwedenplatz 2/74, Telefon (01) 533 05 90, Telefax (01) 533 05 90-11, Mobil (0664) 533 05 90; E-Mail: rainer@deranwalt.at, www.deranwalt.at, übernimmt **Substitutionen** in Wien und Umgebung in **Zivil-, Straf- und Verwaltungs-(straf-)sachen** (Gerichte und Behörden – UVS, UFS etc), Verfahrenshilfe bzw Rechtsmittel (nach Vereinbarung).

Niederösterreich

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

Steiermark

Graz: RA Mag. *Eva Holzer-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, Telefax DW 22, E-Mail: office@anwalt-austria.at, Mobil erreichbar: (0676) 310 48 52.

Salzburg

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

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



Energiesparhäuser

mit einzigartiger Climatic-Wand-Technologie

- LUXHAUS Klima-Komfort-Paket
- natürliches Climatic-Kühlsystem
- kombiniert mit Erdwärme
- Reduktion der Innentemperatur im Sommer um bis zu 7°C
- Bayrisches Spitzenqualitäts-Produkt
- Ökologisches Bauen ohne Kunststoff-
- Dampfsperre für ein gesundes Wohnraumklima
- Bauen OHNE Anzahlung
- Individuelle Planung
- 30 Jahre Garantie auf tragende Teile

LUXHAUS. Die Nr. 1 in der Climatic-Wand-Technologie

LUXHAUS Austria • Mag. Michael Smrcka
Tel: 0664 144 47 47 • mein.haus@luxhaus.at

www.LUXHAUS.at

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

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

Stadt Salzburg: RA Dr. *Brigitte Bierbaumer-Vergeiner*, Sigmund-Haffner-Gasse 16, 5020 Salzburg, direkte Gerichtsnähe, übernimmt für Sie gerne Substitutionen aller Art in Salzburg, aber auch Umgebung. Telefon (0662) 84 79 73, Telefax (0662) 84 27 52, Handy (0664) 114 18 98, E-Mail: ra.bierbaumer@utanet.at

International

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

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

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

London: *Philip Moser*, MA (Cantab), Barrister, Europarecht, Kollisionsrecht und engl. Recht, Beratung und Vertretung vor Gericht: Monckton Chambers, 1 & 2 Raymond Buildings, Gray's Inn, London WC1R 5NR. Telefon (004420) 7405 7211; Telefax (004420) 7405 2084; E-Mail: pmoser@monckton.com

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

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

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

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

Stellenangebot

International

Jurist(in) mit perfekten Legal-English-Kenntnissen, Arabisch erwünscht, für österreichische Anwaltskanzlei in den Emiraten gesucht. Bewerbungen mit CV und Foto an tstrohal@advocates.cc

Partner

Wien

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

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

Rechtsanwaltskanzlei in 1030 Wien bietet Kanzlei-räumlichkeiten und Nutzung der kompletten Infrastruktur für einen Kollegen/eine Kollegin gegen Regiekostenbeteiligung. Kontaktaufnahme unter Telefon (0699) 100 26 737 oder Zuschriften an den Verlag unter Chiffre A-100787.

Oberösterreich

Anwalt in oberösterreichischer Bezirksstadt sucht ständigen Substituten mit Option auf spätere Partnerschaft und Kanzleiübernahme. Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100785.

Kanzleiabgabe

Wien

Rechtsanwalt in 1010 Wien beabsichtigt mit 1. August 2007 zu emeritieren und sucht **Nachfolger** für seine Zivilkanzlei samt Klientenstock und Einrichtung. Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100786.

Immobilien

Wien

Wohnungen mit Kanzlei-Eignung: Einige Objekte zwischen 130 und 205 m² mit Kanzlei-Eignung in Stilaltbauten in sehr guten Wiener Lagen unbefristet durch Hausverwaltung zu vermieten. www.bittendorfer.at, Mag. *Franz Bittendorfer* Immobilienreuhänder, 1010 Wien.

Niederösterreich

Krems Nähe: Wohnen und Arbeiten! Repräsentatives Anwesen am historisch geschützten Marktplatz. 560 m² auf 3 Etagen bieten Arbeits- und Wohnfläche der Extraklasse. Gute Erreichbarkeit, nur 45 Auto- oder Bahnminuten von Wien. Heilig Immobilien GmbH, 3550 Langenlois, Telefon (0676) 550 39 40, E-Mail: office@heilig-immobilien.at, www.wohnresidenz.at