

Österreichisches Anwaltsblatt

Strafrechtskommission 2010

- 98** **Ausgewählte Fragen zur Reform des Geschworenengerichtsverfahrens**
RA Dr. Gerald Ruhri, Graz
- 102** **Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2009 und ein Ausblick zur kassatorischen Beschwerdeentscheidung und zur Fristsetzung gegenüber dem OGH**
Senatspräsident des OGH Dr. Eckart Ratz, Wien
- 113** **Die Information über den Tatverdacht – österreichische und unionsrechtliche Aspekte**
RA Dr. Wolfgang Moringier, Linz
- 117** **Die Rolle von Rechtsanwälten und Verteidigern im strafprozessualen Ermittlungsverfahren**
Univ.-Prof. Dr. Alois Birklbauer und Univ.-Ass.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Starzer, Linz
- 125** **Verbotene Einflussnahme auf ein Strafverfahren – Gefahr der Kriminalisierung anwaltlicher Tätigkeit**
RA Mag. Roland Heindl, Oberwart
- 128** **Was gilt ein Anwaltswort?**
RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin
- 132** **Sachverständigenbeweis und Sachverständigenauswahl**
RA Mag. Alexander Todor-Kostic, LL. M., Velden am Wörthersee

Wir sprechen für Ihr Recht
DIE ÖSTERREICHISCHEN
RECHTSANWÄLTE

„Anwälte wollen eine Beratung,
die auf Fakten beruht.“

Petra Kern, Erste Bank und Sparkasse



„Und eine Bank, die stichhaltige
Beweise auf den Tisch legt.“

Martin Wohlich, Erste Bank und Sparkasse

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

Hinter jedem erfolgreichen Anwalt steht eine starke Bank. Ob private oder berufliche Finanzen – unsere Kundenbetreuer liefern rasch und kompetent maßgeschneiderte Lösungen für Ihre Bedürfnisse. Vereinbaren Sie einen Beratungstermin in Ihrer Filiale oder unter 05 0100 - 50500.

Vermischtes



Präsident Dr. Benn-Ibler

Diese Ausgabe ist dem Strafrecht gewidmet. Sie finden die Vorträge, die anlässlich der Strafrechtskommission am 26. und 27. 11. 2010 in Wien gehalten wurden, in diesem Heft.

Diese Strafrechtskommission, die im Rahmen der ÖRAK-Arbeitsgruppe Strafrecht nun schon das 4. Mal tagte, ist ein repräsentatives Forum führender Strafrechtler, die sich nicht nur mit der Strafrechtspraxis, sondern auch mit der Entwicklung des Strafrechts und Strafprozessrechts auseinandersetzen. Sie ist ein beredtes Zeichen dafür, dass unsere Kolleginnen und Kollegen auch in diesem Bereich Wichtiges beizutragen haben. Mag es nun um die in Diskussion stehende Laiengerichtbarkeit, insbesondere in Form der Geschworenengerichte, gehen, um die Evaluierung von Strafgesetzen oder um den noch weithin unterschätzten internationalen und europäischen Aspekt des Strafrechts. Es entsteht ein Beitrag zur Meinungsbildung dieses wichtigen Teilaspektes der Rechtsordnung, der vorbildlich ist.

Im Zivilprozess ist die nunmehr schon gar nicht mehr so neue Regelung des § 54 Abs 1 a ZPO über den Austausch der Kostenverzeichnisse neuerlich im Gerede. Hat der Oberste Gerichtshof mit einer Entscheidung vom Mai 2010¹⁾ noch gezeigt, wie dieses Gesetz zwanglos in den Rest der Zivilprozessordnung eingeordnet werden kann und die aufgetretenen Streitfragen mit Augenmaß so erledigt, dass der klaglosen Anwendung des § 54 Abs 1 a ZPO nichts mehr entgegenstand, hat die neuere Entwicklung wieder zu Irritationen geführt. Der Verfassungsgerichtshof hat nämlich in einer Entscheidung vom Dezember 2010²⁾ die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes mit der Begründung und dem Hinweis darauf verneint, dass ein Gesetz im Zweifel verfas-

sungskonform auszulegen sei und daher die gelegten und nicht beanspruchten Kostenverzeichnisse nur insofern der Entscheidung zugrunde zu legen sind, als sie keine offenkundigen Fehler enthalten.

Der Gesetzgeber sieht dies mit dem Budgetbegleitgesetz 2011³⁾ anders. Dort wird dem Richter nunmehr ausdrücklich verboten, die nicht beanspruchte Kostennote zu prüfen. Folgt man der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes, ist damit nunmehr eine verfassungskonforme Auslegung verwehrt und eine verfassungswidrige Rechtslage hergestellt worden. Die nächste Runde bleibt abzuwarten.

Der Juridisch-politische Leseverein ist einer der ältesten anwaltsnahen Vereine Österreichs. Er besteht seit den 40er Jahren des 19. Jahrhunderts. Dieser Juridisch-politische Leseverein hat beschlossen, einen Redewettbewerb für Rechtsanwaltsanwärter auszuschreiben. Die Ausschreibung finden Sie in der nächsten Ausgabe des Anwaltsblatts. Das überzeugend und klar gesprochene Wort ist eine der herausragendsten Eigenschaften des Rechtsanwaltes. Die Rechtsanwaltsanwärter auch in dieser Disziplin zu schulen und zu fördern ist der eigentliche Sinn dieses Vorhabens. Gleichsam als angenehmer Nebeneffekt winkt den Preisträgern nicht nur ein öffentlicher Auftritt, sondern auch ein ansprechendes Preisgeld. Der erste solche Redewettbewerb wird daher voraussichtlich im Frühsommer dieses Jahres stattfinden. Die Preisträger werden Gelegenheit haben, sich und ihre Rede anlässlich des Anwalts-tages im Herbst 2011 zu präsentieren.

1) OGH 5. 5. 2010, 7 Ob 34/10 s.

2) VfGH 3. 12. 2010, G 280/09-7.

3) BGBl 2010/111 vom 30. 12. 2010.

Inhalt

Autoren dieses Heftes:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien
RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, Wien
Univ.-Prof. Dr. Alois Birklbauer, Linz
RA Dr. Michael Breitenfeld, Wien
RA Mag. Franz Galla, Wien
RA Mag. Roland Heindl, Oberwart
RA Dr. Markus Heis, Innsbruck
RA Dr. Ruth Hütthaler-Brandauer, Wien
RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin
RA Dr. Eduard Klingsbigl, Wien
RA Dr. Wolfgang Moringner, Linz
Mag. Barbara Peschka, ÖRAK Büro Brüssel
Dr. Eckart Ratz, OGH, Wien
RA Dr. Gerald Ruhri, Graz
RA lic. iur. Benedict Saupe, ÖRAK Büro Brüssel
RA Dr. Ullrich Saurer, Graz
RA Dr. Wolf-Georg Schärf, Wien
Univ.-Ass. Dr. Barbara Starzer, Linz
Univ.-Lektor Dr. Franz Philipp Sutter, Wien
Mag. Renate Thellmann, ÖRAK
RA Mag. Alexander Todor-Kostic, Velden/Wörthersee
RA Dr. Josef Weixelbaum, Linz
RA Dr. Michael Wukoschitz, 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: rechtsanwalte@oerak.at, Internet: <http://www.rechtsanwalte.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 Fürsinn für buero8, 1070 Wien

Verlags- und Herstellungsort: Wien

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

Redakteurin: Mag. Silvia Tsorlinis, Generalsekretärin 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

Anzeigen: Heidrun Engel, Tel (01) 531 61-310, Fax (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at

Zitiervorschlag: AnwBl 2011, Seite

Erscheinungsweise: 11 Hefte jährlich (eine Doppelnummer)

Bezugsbedingungen: Der Bezugspreis für die Zeitschrift inkl. Versandkosten im Inland beträgt jährlich EUR 266,-, Auslandspreise auf Anfrage. Das Einzelheft kostet EUR 29,10. 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

RA Dr. Gerhard Benn-Ibler
Vermischtes

89

Wichtige Informationen

91

Termine

92

Recht kurz & bündig

94

Strafrechtskommission 2010

RA Dr. Josef Weixelbaum
Geleitwort

97

RA Dr. Gerald Ruhri

Ausgewählte Fragen zur Reform des Geschworenenvorgfahrens

98

Senatspräsident des OGH Dr. Eckart Ratz

Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2009 und ein Ausblick zur kassatorischen Beschwerdeentscheidung und zur Fristsetzung gegenüber dem OGH

102

RA Dr. Wolfgang Moringner

Die Information über den Tatverdacht – österreichische und unionsrechtliche Aspekte

113

Univ.-Prof. Dr. Alois Birklbauer und Univ.-Ass.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Starzer

Die Rolle von Rechtsanwälten und Verteidigern im strafprozessualen Ermittlungsverfahren

117

RA Mag. Roland Heindl

Verbotene Einflussnahme auf ein Strafverfahren – Gefahr der Kriminalisierung anwaltlicher Tätigkeit

125

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor

Was gilt ein Anwaltswort?

128

RA Mag. Alexander Todor-Kostic, LL. M.

Sachverständigenbeweis und Sachverständigenauswahl

132

Europa aktuell

137

Aus- und Fortbildung

140

Chronik

145

Rechtsprechung

146

Zeitschriftenübersicht

151

Rezensionen

155

Indizes

158

Inserate

159

Termine

Inland

8. März WIEN
ICC Austria Internationale Handelskammer:
Deutsches Recht

8. und 9. März WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS):
Jahrestagung: Beendigung von Arbeitsverhältnissen
Referententeam

10. März WIEN
ICC Austria Internationale Handelskammer:
Die CHINA-Strategie

10. März WIEN
Europäisches Zentrum für Schadenersatz- und Versicherungsrecht: **Schadenersatzrechtliche Judikatur 2010**
Referententeam

14. und 15. März WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS):
Jahrestagung: Kartellrecht 2011 – Neuerungen
Referententeam

17. bis 19. März SAALFELDEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS):
Jahrestagung: Insolvenzrecht 2011
Referententeam

23. März WIEN
ÖRAV-Seminar: **What's news?**
Referententeam

24. März WIEN
Business Circle: **6. Kapitalmarktrechtstagung 2011**
Alle Neuerungen & Updates an einem Tag – aus erster Hand!
Zwölfköpfiges Referententeam, fachliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. Susanne Kals, LL. M.

24. und 25. März ZELL AM SEE
Österreichische Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht: **46. wissenschaftliche Tagung**

28. März WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS):
Jahrestagung: Finanzstrafrecht
Referententeam

29. März bis 26. April WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS):
Lehrgang: Firmenbuch – Für Mitarbeiter in Rechtsanwalts-/Notariats- & WT-Kanzleien
Amts-Dir. Szöky, Herr Grames

5. April WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS):
Grundbuch NEU inkl. elektronischem Grundbucheintrag
RRat Amts-Dir. Jauk

5. April WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS):
Jahrestagung: Datenschutz – Top Aktuell – Wiki-Leaks/Google Street View uvm
Referententeam

5. April WIEN
ÖRAV-Seminar: **Grundbuch II**
RRat Amts-Dir. Jauk

13. April WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS):
Reparatur-Notwendigkeiten bei Stiftungen
RA Dr. Eiselsberg, DDr. Katharina Müller, Univ.-Lekt. MMag. Petritz, LL. M.

14. April WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS):
Jahrestagung: Privatkonkurs – Inkl. der geplanten Änderungen
Referententeam

17. April WIEN
Business Circle: **Jahrestagung: Konzernsteuerrecht**
Effizienzgarantie: Topaktuelles, konkretes & praxisrelevantes Know-how von Experten der Finanzverwaltung und führenden Beratern
Business Circle Jahrestagung
Referententeam

28. bis 30. April WIEN
European Centre of Tort and Insurance Law, Institute for European Tort Law:
10th Annual Conference on European Tort Law (ACET)

29. April GRAZ
ÖRAV-Seminar: **Grundbuch II**
RRat Amts-Dir. Jauk

3. Mai WIEN
Business Circle: **M&A: Dealmanagement/Due Diligence/Vertragsgestaltung Best Practice professioneller M&A-Transaktionen**
Business Circle Fachseminar
RA MMag. Dr. Markus Fellner, RA Dr. Lukas Flener, WP/StB Mag. Andreas Sauer

3. Mai WIEN
ÖRAV-Seminar: **Insolvenzverfahren**
Dr. T. Engelhart

4. Mai WIEN
Business Circle: **M&A-Unternehmensbewertung aktuell**
Methoden, Spezialfragen und Kaufpreisermittlung in der Praxis
Business Circle Fachseminar mit Fallstudie
Mag. Friedrich Lang, Mag. Arno Langwieser

9. Mai	WIEN
ÖRAV-Seminar: Firmenbuch <i>Dr. Heliczky, ADir. Szöky</i>	
16. Mai	WIEN
Business Circle: Stiftung NEU Was ändert sich durch das Budgetbegleitgesetz – informieren Sie sich jetzt! Business Circle Praktikerforum <i>Referententeam</i>	
17. Mai	WIEN
Business Circle: M&A – Rechtliche und steuerliche Optimierung Highlevel-Seminar für M&A-Profis Business Circle Fachseminar <i>RA Dr. Clemens Hasenauer, LL. M., WP/StB Mag. Edgar Huemer, RA Univ.-Prof. Dr. Hanns F. Hügel</i>	
27. Mai	GRAZ
ÖRAV-Seminar: Grundbuch III <i>RegR Jauk</i>	
10. November	WIEN
Österreichischer Juristentag: Festveranstaltung „200 Jahre ABGB“	

Ausland

11. und 12. März	ATHEN
Union Internationale des Avocats (UIA): World Forum of Mediation Centres	
24. und 25. März	TRIER
Europäische Rechtsakademie in Kooperation mit dem Europäischen Justiziellen Fortbildungsnetzwerk (EJTN), Rat der europäischen Anwaltschaften (CCBE), Rat der Notariate der EU (CNUE): Grenzüberschreitende Mediation mit Schwerpunkt: eMediation	
25. und 26. März	LAUSANNE
International Association of Young Lawyers (AIJA): Sports Arbitration Seminar	
5. bis 9. April	WASHINGTON, DC
American Bar Association (ABA): Spring Meeting	
8. April	KOPENHAGEN
Union Internationale des Avocats (UIA): Current Hot Topics in International Arbitration	
11. und 12. April	TRIER
ERA Academy of European Law: Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe National, cross-border and European perspectives	
15. und 16. April	PORTO
Union Internationale des Avocats (UIA): The Business of Law and the Profession of Law	

6. und 7. Mai	BRÜSSEL
Association Européenne des Avocats – European Association of Lawyers (AEA-EAL): 25-Jahr-Feier AEA und Seminar „Insolvenz unter Europäischem Recht“	
12. bis 14. Mai	ISTANBUL
DACH Europäische Anwaltsvereinigung e. V.: Güter- und Unterhaltsrecht bei gemischt nationalen Familien	
18. bis 21. Mai	STOCKHOLM
International Association of Young Lawyers (AIJA): 2011 May Conference Dual seminars: For Sale! Current Issues Related to Forced Divestitures Cross-Examination of Witnesses	
19. bis 21. Mai	LUXEMBURG
6. Europäischer Juristentag	
31. Mai bis 5. Juni	BENIDORM
4th Edition of the EUROLAWYERS	
2. und 3. Juni	KRAKAU
Forschungsstelle für Europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform: Jubiläumsfeier: Vom ABGB zum Europäischen Privatrecht 200 Jahre Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch in Europa	

Beachten Sie bitte auch die Termine in der Rubrik „Aus- und Fortbildung“ auf den Seiten 140 ff.



EDV-Komplettlösungen

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

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

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

► § 15 GmbHG:

Zum Notliquidator einer GmbH

1. Auch im Stadium der Liquidation sind die Gesellschafter verpflichtet, für eine Vertretung der Gesellschaft zu sorgen.

2. Kommen die Gesellschafter dieser Verpflichtung nicht nach, ist vom Gericht ein Notliquidator zu bestellen.

OGH 4. 8. 2010, 3 Ob 95/10 g, GeS 2010, 270 (LS) = ecolex 2010/397 = ecolex 2011/19.

► §§ 15, 28 GmbHG:

Vertretung durch einen „faktischen Geschäftsführer“

1. Dem „faktischen Geschäftsführer“ kommt **keine Befugnis** zu, die GmbH im rechtsgeschäftlichen Verkehr **organschaftlich zu vertreten**. Die Beurteilung seiner Vertretungsbefugnis richtet sich ausschließlich nach vollmachtenrechtlichen Grundsätzen.

2. Die Vertretungsmacht des „faktischen Geschäftsführers“ kann durch rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung oder im Wege der Rechtsscheinvollmacht begründet werden.

OGH 15. 9. 2010, 2 Ob 238/09 b, GeS 2010, 271 = ecolex 2010/435.

► § 2 KapBG; §§ 6 a, 10 a, 52 GmbHG:

Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln

Bei einer **nominellen Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln** sind die Gesellschafter bei **fehlender Deckung des Erhöhungsbetrags** (infolge Überbewertung von Rücklagen) nicht analog den Sacheinlagevorschriften zur Zahlung des Fehlbetrags verpflichtet.

OGH 13. 10. 2010, 3 Ob 86/10 h, GeS 2010, 273 = RWZ 2010/79.

► § 577 ZPO:

Schiedsfähigkeit eines Syndikatsvertrags

1. Ein Syndikatsvertrag ist eine sinnvolle Ergänzung des Gesellschaftsvertrags, ohne jedoch unmittelbar in die gesellschaftliche Organisation einzugreifen.

2. Dem **Schiedsgericht** ist die Frage vorbehalten, ob die Klage abgewiesen werden muss, weil nicht alle Gesellschafter des Syndikatsvertrags beteiligt sind, oder ob der materiell-rechtliche Anspruch derart gestaltet ist, dass nicht alle Gesellschafter davon betroffen sind und deshalb auch nicht am Verfahren beteiligt sein müssen.

OGH 22. 10. 2010, 7 Ob 103/10 p, GeS 2010, 276.

► § 345 Abs 1 Z 6 StPO (§ 285 d Abs 1 Z 2, § 314 Abs 1, §§ 316, 344 dritter Satz StPO):

Bloße Mutmaßungen sind nicht Gegenstand der Fragenrüge

Unter „Vorbringen“ iSd § 314 Abs 1, § 316 StPO ist nichts anderes zu verstehen als das Vorkommen einer erheblichen Tatsache, einer solchen also, die, wäre sie im schöffengerichtlichen Verfahren vorgekommen, bei sonstiger Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 5 zweiter Fall StPO erörterungsbedürftig gewesen wäre. Demgemäß bedarf es zur prozessordnungskonformen Darstellung einer Rüge aus § 345 Abs 1 Z 6 StPO des konkreten Hinweises auf derartige Tatsachen, und zwar samt Angabe der Fundstelle in den Akten. OGH 20. 7. 2010, 14 Os 73/10 g = EvBl 2010/135.

► § 148 zweiter Fall StGB:

Gewerbsmäßiger schwerer Betrug nicht bloß durch Zusammenrechnung von Schadensbeträgen

§ 148 zweiter Fall StGB setzt voraus, dass der Täter (zumindest) einen schweren Betrug in der Absicht verübt hat, sich durch wiederkehrende Begehung von jeweils schon für sich gesehen schweren Betrug (§ 147 StGB) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Es muss daher sowohl der in der bezeichneten Absicht begangene als auch der beabsichtigte Betrug jeweils für sich allein schwerer sein. Es genügt demnach nicht, dass schwerer Betrug nur infolge Zusammenrechnung mehrerer die Wertgrenze des § 147 Abs 2 StGB nicht übersteigender Schadensbeträge vorliegt.

OGH 20. 7. 2010, 14 Os 89/10 k = EvBl 2010/136.

► § 43 Abs 4 StPO = EvBl-LS 2010/154:

Richterausgeschlossenheit im Verfahren über einen Wiederaufnahmeantrag geht weiter als nach der Rechtslage vor 2008

Gem § 43 Abs 4 StPO ist ein Richter von der Entscheidung über einen Antrag auf Wiederaufnahme ausgeschlossen, wenn er im Verfahren bereits als Richter tätig gewesen ist. Das gilt (nunmehr) auch für Rechtsmittelrichter uneingeschränkt, also unabhängig davon, ob sie die Tat- oder die Schuldfrage unmittelbar selbst entschieden haben.

OGH 12. 7. 2010, 12 Os 83/10 p.

► § 263 Abs 1 StPO (§ 281 Abs 1 Z 8 StPO):

Anklageausdehnung verschafft stets angemessene Vorbereitungsfrist für den Angeklagten

Ob der Angeklagte unter ein „strengeres Strafgesetz“ fiele, ergibt sich durch Vergleich der Strafdrohungen, denen der Angekl mit Blick auf alle jeweils inkriminierten Taten, würden sie zu einem Schuldspruch führen, einerseits vor und andererseits nach Anklageausdehnung unterliegt. Trifft ihn nach der Ausdehnung eine größere Strafdrohung oder die Anordnung einer zusätzlichen Strafe, liegt ein Fall des § 263

Abs 1 zweiter Satz StPO vor. Es kommt demnach für das Zustimmungserfordernis nach dieser Vorschrift darauf an, ob dem Angekl. auf die Strafraumen bezogen, nach der Anklageausdehnung mehr Strafe droht als davor.

OGH 19. 8. 2010, 13 Os 54/10 f = EvBl 2010/142.

► **§ 146 StGB (§ 1395 ABGB):**

Kein BPAnschluss wegen Konkursforderung

Der bloße Umstand, dass ein Zedent vertragswidrig zum Nachteil des Zessionars gegenüber dem (nicht verständigen) Schuldner über die abgetretene Forderung disponiert, stellt in der Regel mangels Irreführung oder einen für die Rechtsposition des Schuldners maßgeblichen Zeitpunkt keine betrügerische Täuschung dar. Eine rechtsgeschäftliche Zession kommt nämlich allein durch Einigung zwischen Zedent und Zessionar zustande.

OGH 12. 8. 2010, 12 Os 115/10 v = EvBl 2010/143.

► **§ 290 Abs 2 StPO (§ 293 Abs 3, § 488 Abs 1 StPO) = EvBl-LS 2010/161:**

Verstöße gegen Verschlechterungsverbot können durch WiderrufsE nicht ausgeglichen werden

Durch die Verhängung einer höheren Freiheitsstrafe im zweiten Rechtsgang wurde eine Verletzung des Verschlechterungsverbots bewirkt, welche auch das Absehen vom Widerruf der bedingten Strafnachsicht auszugleichen vermag.

OGH 20. 7. 2010, 14 Os 86/10 v.

► **§ 26 Abs 1 StGB = EvBl-LS 2010/192:**

Nur deliktstaugliche Gegenstände dürfen eingezogen werden

Einziehung setzt voraus, dass die vorbeugende Maßnahme nach der besonderen Beschaffenheit des betroffenen Gegenstands geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen durch den Täter selbst oder durch andere Personen entgegenzuwirken. Dabei spricht das Wort „geboten“ die Deliktstauglichkeit des Gegenstands an.

OGH 20. 7. 2010, 14 Os 83/10 b.

► **§ 20 Abs 1 StVO; § 1311 ABGB:**

Fahren auf Sicht bei Dunkelheit auf der Autobahn

Der aus der Schutznorm des § 20 Abs 1 StVO abgeleitete Grundsatz des Fahrens auf Sicht bedeutet, dass ein Fahrzeuglenker die Geschwindigkeit seines Fahrzeuges so zu wählen hat, dass er bei Wahrnehmung eines Hindernisses sein Fahrzeug rechtzeitig zum Stillstand bringen oder dieses wenigstens umfahren kann. Der Bremsweg in der Zeit vom Erkennen des Hindernisses bis zum vollständigen Stillstand darf nie länger als die durch den Lenker eingesehene Distanz sein.

Unter Verwendung von Abblendlicht darf nur eine solche Geschwindigkeit gefahren werden, die ein

Anhalten innerhalb der ausgeleuchteten Straße ermöglicht. Bei Dunkelheit muss also eine Geschwindigkeit eingehalten werden, die das Anhalten innerhalb der mit Abblendlicht ausgeleuchteten Strecke ermöglicht. Maßgeblich für die Bestimmung des Sichtbereichs ist außerdem auch das Ausleuchten der Fahrbahn durch vorausfahrende oder entgegenkommende Fahrzeuge.

Der Lenker muss generell auch mit schwer wahrnehmbaren Hindernissen auf der Fahrbahn rechnen. Jedoch muss die Geschwindigkeit auf der Autobahn nicht auf völlig unberechenbare Hindernisse ausgerichtet werden, insbesondere nicht auf Hindernisse, die auf Grund von nicht rechtzeitig erkennbaren Verkehrswidrigkeiten anderer Verkehrsteilnehmer auf die Fahrbahn gelangen.

OGH 7. 10. 2010, 2 Ob 32/10 k, ZAK 2010/768, 438 (Heft 22).

► **§ 16 Abs 1 Z 5, Abs 2 MRG; § 886 ABGB:**

Erfüllt eine E-Mail das Schriftlichkeitserfordernis?

Nach § 16 Abs 1 Z 5 MRG kann bei einem unbefristeten Mietverhältnis nach mehr als einjähriger Dauer der angemessene Hauptmietzins in Schriftform wirksam vereinbart werden. Das Schriftformerfordernis dient einerseits dem Übereilungsschutz des Mieters, andererseits der Beweissicherung.

Ein Vertrag, der nach Gesetz oder Parteiwille Schriftlichkeit erfordert, kommt nach § 886 ABGB durch die eigenhändige Unterschrift beider Vertragsteile auf der Vertragsurkunde zustande, es sei denn, das Gesetz sieht eine ausdrückliche Ausnahme vor. Eine bloß konkludente Zustimmung des anderen Vertragspartners zu einer nur von einer Partei unterfertigten Vereinbarung genügt daher nicht.

Mangels der Unterschrift der Parteien entspricht eine einfache E-Mail nicht der Schriftform. Das Verfassen und Versenden einer solchen bietet keinen der eigenhändigen Unterfertigung eines Schriftstücks gleichwertigen Übereilungsschutz, weil eine Handlung fehlt, welche die Bedeutung einer Vertragserklärung verdeutlicht. Durch eine qualifizierte elektronische Signatur kann dem Schriftlichkeitserfordernis entsprochen werden – sofern nicht Gesetz oder Parteiwille anderes bestimmen –, weil diese einer eigenhändigen Unterschrift entspricht.

OGH 23. 9. 2010, 5 Ob 133/10 k, ZAK 2010/766, 437 (Heft 22).

► **§ 1295 Abs 1 ABGB:**

Sorgfaltsverstoß beim Sprung über eine Snowboard-schanze ohne Hinzuziehen einer die Landefläche überragenden Person

Bei der Benützung einer Sprungschanze in einem „Funpark“ für Skifahrer und Snowboarder hat sich der Pistenbenutzer zu vergewissern, dass sich in der

Landezone keine Personen aufhalten. Aufgrund der Konstruktion einer Sprungschanze ist es in der Regel nicht möglich, den Landebereich dahinter einzusehen. Jeder Pistenbenutzer hat die Pflicht, auf Sicht zu fahren.

Wurden von Seiten des Pistenbetreibers keine Sicherheitsvorkehrungen getroffen, muss eventuell sogar eine zweite Person herangezogen werden, die den Landebereich von einem geeigneten Standpunkt aus beobachtet und den Funpark-Benutzer informiert, ob die Strecke frei ist.

In dem der unten angeführten OGH-E zugrunde liegenden Sachverhalt kollidierte der springende Snow-

boarder mit einem sich im nicht einsehbaren Landebereich der Schanze befindlichen Skifahrer, der sich dort grundlos lange aufgehalten hatte. Vor dem Anfahren auf die Sprungschanze beobachtete der Snowboarder den Funpark und nahm keine anderen Pistenbenutzer wahr, die sich in diesem Bereich aufhielten. Die Schadensteilung erfolgte im Verhältnis von 1:2 zulasten des verletzten Skifahrers, weil dem Snowboarder nur anzulasten ist, dass er keine zweite Person zur Überwachung der Landezone herangezogen hatte.

OGH 1. 9. 2010, 3 Ob 89/10 z, ZAK 2010/767, 437 (Heft 22).



Michael Taufner

Die verdeckte Sacheinlage

Sachgründung und Umgehungsgeschäfte

Schriftenreihe des Österreichischen Notariats Band 44.
2010. XXXII, 284 Seiten. Br. EUR 64,-
ISBN 978-3-214-08940-5

Das Buch stellt das **Modell der verdeckten Sacheinlage** umfassend dar:

- Tatbestand der verdeckten Sacheinlage
- Rechtsfolgen und Kritik
- Judikatur und Lehre
- Unvereinbarkeit der Umgehungskriterien der verdeckten Sacheinlage mit der herrschenden Umgehungstheorie
- Verhältnis zur Nachgründung
- Analyse des Kriteriums der (endgültig) freien Verfügung
- Gründe für die Ablehnung des Modells

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ

Geleitwort von VP Dr. Josef Weixelbaum

Wenngleich sich die Arbeitsgruppe Strafrecht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages schon von ihrer Konzeption her nicht tagesaktuell zu Entwicklungen der Gesetzgebung und der Rechtsprechung äußern kann, ist es ihr in nicht zu unterschätzender Wertigkeit doch gelungen, auf die strafrechtlich relevante Meinungsbildung innerhalb und außerhalb der Anwaltschaft förderlichen Einfluss zu nehmen sowie über das Mittel des Erfahrungsaustauschs wertvolle Anregungen für die Strafverteidigungspraxis zu erlangen.

Garant dafür ist das anspruchsvolle Niveau der Beiträge jener fachlich anerkannten Referenten im Rahmen der einmal jährlich tagenden Strafrechtskommission der AG Strafrecht, die sich dankenswerterweise aus Justiz (Ministerium, Höchstgericht etc), Wissenschaft und Praxis, auch aus dem Ausland, zur Verfügung gestellt haben, womit eine kritisch lebhaft Auseinandersetzung mit den vorgegebenen Arbeitsthemen gewährleistet ist.

Die kontroversiellen Befassungen mit aktuellen Themen des Strafrechtes erstreckten sich damit über den rein anwaltlichen und innerstaatlichen „Tellerrand“ hinaus, auf welche Weise Verbesserungsmöglichkeiten sowohl für den einzelnen Bürger als auch die Gesellschaft insgesamt erkannt, aber ebenso verbesserungswürdige Schwächen unseres Justizsystems aufgezeigt werden konnten.

Die erzielten Ergebnisse sind durchaus geeignet, die strafrechtliche Rechtsentwicklung zu fördern, den eigenen Horizont des Strafverteidigers zu erweitern und so zur Fortbildung der Kollegenschaft mit dem nicht zu unterschätzenden Nebeneffekt beizutragen, dass die Inhalte auch nach außen getragen werden.

Die Art und Weise, wie in der vierten Sitzung der Strafrechtskommission der ÖRAK-Arbeitsgruppe Strafrecht (26.–27. 11. 2010) der Grundsatz des „auditor et altera pars“ praktiziert worden ist, kann in Zeiten einer oft überbordenden, manchmal auch vorschnellen und „novellierungssüchtigen“ Anlassgesetzgebung nur als nachahmenswert gelten.

Soweit sich die Arbeitsgruppe Strafrecht des ÖRAK im Speziellen unter dem vorbildlichen Vorsitz von RA Dr. *Wolfgang Moring* mit der zunehmenden Beachtlichkeit zivilrechtlicher Bestimmungen für strafrechtliche Beurteilungen auseinandergesetzt hat, betrifft dies im Kern das höchst aktuelle Justizanliegen, dem Wirtschaftsstrafrecht einen besonderen Stellenwert beizumessen, dessen Umsetzung allerdings nicht nur in materiellgesetzlicher (zB zu kriminellen Organisationen), sondern auch in organisatorischer Hinsicht (zB zur Ausgestaltung der zentralen Korruptionsstaatsanwaltschaft) zu berechtigter Kritik Anlass gibt.

Es bleibt im Interesse unserer gemeinsamen Rechtsordnung nur zu hoffen, dass qualifiziert besetzte Gremien aus Lehre und Praxis wie eben auch die Arbeitsgruppe Strafrecht des ÖRAK jenes Gehör finden, welches ihrer Aufgabenstellung im Staat zukommt.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag bedankt sich bei den Referenten abschließend noch für die zur Veröffentlichung freigegebenen Artikel, die bei der Kollegenschaft auch entsprechende Resonanz finden mögen.



Anwälte aufgepasst!

Die **IMMO-BANK AG** trägt ihren größten Vorteil bereits im Namen:
Als die **Spezialbank für Dienstleistungen rund um die Immobilie** bietet sie fundiertes Fach-Know-How und Branchenlösungen, die wirklich passen. Lassen auch Sie sich Ihr Treuhandkonto maßschneidern und kontaktieren Sie uns unter massgeschneidert@immobank.at

Ausgewählte Fragen zur Reform des Geschworenengerichtsverfahrens

RA Dr. Gerald Ruhri, Graz. Der Autor ist Rechtsanwalt und Strafverteidiger, stellvertretender Sprecher der Vereinigung österreichischer StrafverteidigerInnen und Mitglied der Arbeitsgruppe Strafrecht des ÖRAK.

2011, 98

Das Geschworenengerichtsverfahren war zuletzt wiederholt diskutiert und kritisiert worden. Der Umstand, dass Laien ohne Mitwirkung der Berufsrichter über die Schuldfrage entscheiden, wurde ebenso als struktureller Mangel dieses Verfahrenstyps bezeichnet wie die Art der Entscheidungsfindung an sich und insbesondere die schon aufgrund sprachlicher Probleme oft inhaltlich nur schwer nachvollziehbaren Fragestellungen.

Im Zentrum der Kritik und der Reformüberlegungen steht dabei die Frage, ob auch hinkünftig die Geschworenen die Schuldfrage allein beantworten werden oder aber ob dies eine gemeinsame Entscheidung von Berufs- und Laienrichtern sein soll, wobei die Mitwirkung der Berufsrichter eine Verfassungsänderung zur Voraussetzung hätte und dahingehend erkennbar jedenfalls derzeit kein politischer Konsens besteht.

Die folgende Abhandlung soll darlegen, dass eine Reform des Geschworenengerichtsverfahrens keinesfalls eine „Totaländerung“ sein muss. Schon punktuelle Eingriffe können zu einer Verbesserung der Verfahrensabläufe führen und damit die von den Kritikern des bestehenden Systems angestrebte Verbesserung der Entscheidungsqualität bewirken.

I. Auswahlverfahren

Die aktuelle Situation, wonach keine Möglichkeit besteht, die Zusammensetzung der Geschworenenbank zu beeinflussen, ist aus der Sicht der Verteidigung in höchstem Maße unbefriedigend. So können etwa sprachliche Probleme oder vorhandene Ressentiments nicht überprüft und zum Gegenstand einer (unbegründeten) Ablehnung durch die Verteidigung gemacht werden.

Für den Fall der Einführung eines Auswahlverfahrens bieten sich grundsätzlich zwei verschiedene Möglichkeiten:

Einerseits kann ein Auswahlverfahren bezogen auf das konkrete Verfahren durchgeführt werden, andererseits wäre denkbar, die Selektion der Geschworenen ohne Bezugnahme auf eine konkrete Anklage durchzuführen. Zu diskutieren ist in diesem Zusammenhang auch die Frage, durch wen die Auswahl der Geschworenen stattzufinden hat.

Von Seiten der Verteidiger wird eine Lösung präferiert, wonach für Verteidiger und Staatsanwalt die Möglichkeit besteht, in einem kurzen „Hearing“ zeitlich begrenzt (etwa auf fünf Minuten) in nichtöffentlicher Verhandlung Fragen an potentielle Geschworene zu stellen. Anknüpfend an die Beantwortung erhalten Staatsanwalt und Verteidiger die Möglichkeit, jeweils zwei Geschworene unbegründet abzulehnen.

Dagegen wurde vorgebracht, dass die Verteidiger den Weg gehen werden, jene Geschworenen nicht abzulehnen, die für sie am leichtesten beeinflussbar erscheinen. Tatsächlich ist es – wie die Erfahrung im Schwurgerichtsverfahren zeigt – vielmehr so, dass intellektuell leistungsfähige Personen das Geschworenengericht ausführen sollen, um emotionale oder auf man-

gelndem Sachverstand oder einer nur unvollständigen Erfassung der in der Hauptverhandlung vorgekommenen Verfahrensergebnisse beruhende Entscheidungen zu verhindern, sodass diese Sorge unbegründet ist.

Bedenken dahingehend, dass die Auswahl in Wahrheit zu einer „Verteidigungsshow“ verkommen könnte, sind spekulativ und unbegründet. Sie lassen insbesondere unberücksichtigt, dass die Durchführung des Auswahlverfahrens unter richterlicher Leitung erfolgt und zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft uneingeschränkte Waffengleichheit besteht.

Alternativ dazu bestünde die Möglichkeit, eine nicht-öffentliche Sitzung unter der Leitung des Präsidenten des Landesgerichtes durchzuführen, in welcher Vertreter der Staatsanwaltschaft und der Rechtsanwaltskammer anwesend sind, wobei der Gerichtspräsident Personen bei Fehlen der persönlichen Voraussetzungen – was im Zuge einer Befragung durch den Präsidenten, nicht jedoch durch die Vertreter von Anklage und Verteidigung festgestellt werden soll – nach Anhörung der Vertreter der Staatsanwaltschaft und der Rechtsanwaltskammer aus der Dienstliste streicht. Diese Variante hat jedoch den erheblichen Nachteil, dass auf die konkreten Umstände des zu verhandelnden Falles nicht eingegangen werden kann, obwohl gerade dies zur Erreichung des angestrebten Zweckes, nämlich ungeeignete oder voreingenommene Personen von der Ausübung eines Geschworenengerichtsamtes in einem konkreten Verfahren auszuschließen, erforderlich wäre.

Als Minimalkonsens besteht wohl Einigkeit über die Notwendigkeit, dass sich der Vorsitzende vor Beginn der Verhandlung vom Vorliegen der persönlichen Voraussetzungen zur Berufung zum Amt des Geschworenen überzeugt, was etwa in einem informellen Gespräch vor Verhandlungsbeginn erfolgen könnte.

Die Befürwortung einer Auswahlmöglichkeit wird auch darauf gestützt, dass historische Fassungen der Strafprozessordnung teilweise sehr großzügige Auswahlverfahren vorgesehen haben, in welchen Staatsanwaltschaft und Verteidigung die Möglichkeit offen stand, ein ihnen eingeräumtes Ablehnungsrecht auszuüben, sodass die Einführung eines Auswahlverfahrens weder systemfremd wäre, noch eine „Angloamerikanisierung“ unseres Verfahrensrechtes zur Folge hätte, wie dies immer wieder in der Diskussion kritisiert wird.

II. Rechtsbelehrung

Der Umstand, dass die Rechtsbelehrung nach den Plädoyers und vor der Beratung nichtöffentlich im Beratungszimmer der Geschworenen stattfindet, erzeugt seit jeher Unmut auf Seiten der Verteidigung. Insbesondere wird dadurch die Befürchtung genährt, dass diese Situation zu einer Beeinflussung von Geschworenen genutzt werden könnte, was seine Grundlage in der „Heimlichkeit“ des Vorganges hat.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die historische Entwicklung: *Dollfuß* war dafür verantwortlich, dass im Zuge einer Reform der Geschworenengerichte die ursprünglich volksöffentliche Rechtsbelehrung in das Beratungszimmer verlegt wurde. Nach Wiedereinführung der Geschworenengerichtbarkeit in der Zweiten Republik blieb die Rechtsbelehrung nichtöffentlich, ohne dass dies inhaltlich begründet wurde.

Im Zuge der Reform des Geschworenverfahrens sollte jedenfalls – nicht zwingend zur qualitativen Verbesserung der Entscheidung, sondern als „vertrauensbildende“ Maßnahme und zur Erhöhung der Akzeptanz geschworenengerichtlicher Entscheidungen – die Möglichkeit geschaffen werden, dass Staatsanwaltschaft und Verteidiger eine Ergänzung beantragen und während der Rechtsbelehrung anwesend sein können, wobei eine volksöffentliche Rechtsbelehrung im Schwurgerichtssaal unzweifelhaft geeigneter wäre, dieses angestrebte Ziel zu erreichen, als dies eine „bloß“ parteiöffentliche Belehrung im Beratungszimmer wäre.

III. Begründung des Urteils

Einer der wesentlichsten Kritikpunkte an den Urteilen von Geschworenverfahren besteht darin, dass diese ohne Begründung in der Schuldfrage verkündet und ausgefertigt werden. Dies folgt letztlich aus der Art der Entscheidungsfindung, zumal von den Geschworenen auch keine umfassende Begründung im Sinne eines schöffengerichtlichen Urteils verlangt werden kann und die Richter naturgemäß aufgrund ihrer Abwesenheit von der Beratung eine solche nicht verfassen können.

Hand in Hand mit der Frage nach der Begründung des Urteils geht auch die Frage nach der Bekämpfbarkeit, wobei die Bekämpfung der Schuldfrage im schöffengerichtlichen und geschworenengerichtlichen Verfahren ein Thema für sich, aus der Sicht der Verteidigung jedoch von grundlegender Bedeutung für die Erhöhung der Rechtsstaatlichkeit im Strafverfahren ist. Die derzeitige eingeschränkte Rechtsmittelmöglichkeit wird weder der Bedeutung geschworenengerichtlicher Urteile noch den aus der Sicht der Verteidigung einzuhaltenen rechtsstaatlichen Standards gerecht.

Die Lösung der konkreten Begründungsproblematik im Fall geschworenengerichtlicher Urteile ist abhängig davon, ob man sich dazu entscheidet, auch weiterhin eine alleinige Entscheidung der Geschworenen beizubehalten oder aber ob eine gemeinsame Beratung (nicht zwingend auch eine gemeinsame Entscheidung) von Berufs- und Laienrichtern eingeführt wird.

Beim derzeitigen System wäre eine Lösung in der Form denkbar, dass nach Abschluss der Beratung eine ausführliche Informationserteilung durch alle Geschworenen (nicht nur durch den Obmann) an den Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes vorgenommen wird, in der dieser die konkreten Gründe erfragt, die für die Entscheidung maßgeblich waren, und diese Mitteilung nachfolgend in ein begründetes Urteil umsetzt. Dies könnte anhand einer „Checkliste“ erfolgen, mit welcher der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes die Verfahrensergebnisse analysiert und von den Geschworenen darüber informiert wird, warum konkreten Verfahrensergebnissen Glaubwürdigkeit und Überzeugungskraft beigemessen wurde und anderen nicht.

Sollte man sich letztlich dazu entscheiden, eine gemeinsame Beratung oder auch Entscheidung von Berufs- und Laienrichtern zuzulassen (Verfassungsänderung), so würde sich das Problem der Begründungspflicht ähnlich einem schöffengerichtlichen Verfahren nicht stellen, da die Berufsrichter der gesamten Beratung beiwohnen und daher die Erwägungen, aus welchen konkret entschieden wurde, in die Begründung des Urteils aufnehmen könnten.

IV. Entscheidungsfindung im Geschworenverfahren

Art 91 B-VG legt fest, dass das Volk an der Rsp mitzuwirken hat. Gem Art 91 Abs 2 B-VG entscheiden „bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, die das Gesetz zu bezeichnen hat, sowie bei allen politischen Verbrechen und Vergehen Geschworene über die Schuld des Angeklagten“.

Nach übereinstimmender Auffassung der Verfassungsrechtler ist diese Bestimmung dahingehend zu interpretieren, dass diese Entscheidung von Geschwore-

nen allein zu treffen ist (Schuldfrage). Als Prämisse ist zunächst davon auszugehen, dass eine Änderung des bestehenden Systems einen Verfassungskonsens erfordert, wobei politisch zumindest aktuell erkennbar keine Bereitschaft dazu gegeben ist, wengleich eine deutlich formulierte Präferenz der Justizministerin besteht, das bestehende System (alleinige Entscheidung der Geschworenen) durch eine gemeinsame Beratung und Entscheidung von Berufs- und Laienrichtern zu ersetzen.

Die Positionierung der Verteidigung in diesem Zusammenhang ist uneinheitlich: Eine Gruppe von Verteidigern vertritt die Ansicht, dass die alleinige Entscheidung der Geschworenen von Irrationalitäten geprägt ist und letztlich nicht sachlich, sondern zumindest überwiegend emotional bedingte Entscheidungen hervorruft. Dieser Ansicht steht eine zumindest ebenso große Zahl von Verteidigern gegenüber, die die Mitwirkung von Berufsrichtern im Hinblick auf die Gefahr der unzulässigen Einflussnahme auf die Entscheidung in der Beratung ablehnt.

Die eigene Erfahrung zeigt, dass im Geschworenverfahren immer wieder eine nicht nur durch sachliche Umstände erklärbare Entscheidungsfindung erfolgt, wobei diese Abläufe häufig auch zum Nachteil eines Angeklagten sein können. Die Möglichkeit der Aussetzung ist dabei jedenfalls ein nur ungenügendes Korrektiv gegen solche Beratungsergebnisse.

Insbesondere „Sympathieentscheidungen“ führen in der Regel zu für einen Angeklagten nachteiligen Urteilen. Auch bei besonders komplexen Sachverhalten besteht die Gefahr der intellektuellen Überforderung, welche insbesondere aus der mangelnden Aktenkenntnis und damit aus der fehlenden Möglichkeit, sich auf die Verhandlung konkret vorbereiten zu können, resultiert. Einen Beitrag zu dieser Schwachstelle des Geschworenverfahrens leistet auch der Umstand, dass aktuell keine Einflussnahme auf die Zusammensetzung der Geschworenenbank möglich ist (Auswahlverfahren).

Als Kompromiss wäre eine gemeinsame Beratung von Berufs- und Laienrichtern (im Verhältnis 2:6) mit einem erhöhten Verurteilungsquorum (mindestens fünf Ja-Stimmen) denkbar. Zudem sollte ähnlich der Regelung im schöffengerichtlichen Verfahren sichergestellt werden, dass die Geschworenen nicht gegen den Willen der Berufsrichter verurteilen können, sodass diesen insofern ein „Veto-Recht“ in der Form eingeräumt wird, dass der Angeklagte freigesprochen wird, wenn beide Berufsrichter für „Nicht schuldig“ stimmen. Damit würde sich die gesamte Problematik der Aussetzung von Entscheidungen erledigen und es bestünde eine wirksame Möglichkeit, emotional bedingte, unsachliche Verurteilungen zu verhindern, die nicht nur (wie derzeit) zur Wiederholung des Prozesses, sondern tatsächlich zum Freispruch des Angeklagten führt.

Dabei wird nicht übersehen, dass eine solche Regelung auf der Grundlage des geltenden Verfassungsrechtes nicht möglich wäre, sodass zunächst Art 91 B-VG dahingehend geändert werden müsste, dass die alleinige Entscheidung der Geschworenen hinkünftig nicht mehr gefordert wird.

Der Versuch einer Evaluierung, ob ein Verfassungskonsens auf der Grundlage dieses Vorschlages erreichbar ist, sollte schon deshalb unternommen werden und erfolgversprechend sein, da die konkret vorgeschlagene Novellierung ein ausgeprägtes und umfassendes Laienelement in der Geschworenengerichtsbarkeit normiert.

V. Besondere Bedeutung des Unmittelbarkeitsprinzips

In keinem anderen Verfahren erfolgen umfassendere Beweisaufnahmen als dies im Geschworenverfahren der Fall ist. Es werden nicht bloß abstrakt Fakten oder Beweisgegenstände benannt, sondern Gegenstände beschrieben und vorgezeigt, Zeugen zur Person des Angeklagten einvernommen usw. Das Verfahren beginnt mit einem umfassenden Anklagevortrag durch den Staatsanwalt und im Regelfall einer ebenso umfassenden Replik des Verteidigers.

Das ist vor allem deshalb notwendig, da die Geschworenen „unvorbereitet“ und ohne Aktenkenntnis am Verfahren teilnehmen und daher auf die Informationsaufnahme in der Hauptverhandlung (und nicht schon aus dem Aktenstudium im Sinne einer „widerlegbaren Schuldvermutung“) angewiesen sind.

Diese Vorzüge des Verfahrens führen dazu, dass der Geschworenprozess bezogen auf den Grundsatz der Unmittelbarkeit eine besondere Qualität aufweist. Stellt man den Geschworenen bei der Entscheidung über die Schuldfrage Berufsrichter zur Seite, so besteht die Gefahr, dass sich die Geschworenen von vornherein „entspannt zurücklehnen“, da sie in der Beratung ohnedies auf die Erfahrung, den Ratschlag oder gar die Anweisung des Berufsrichters zurückgreifen können; ein Umstand, der unzweifelhaft einen massiven Qualitätsverlust dieser Verfahrensart zur Folge hätte.

VI. Akzeptanz der Laiengerichtsbarkeit durch die Berufsrichter

Das Funktionieren der Laiengerichtsbarkeit hängt letztlich auch davon ab, dass die Berufsrichter die von ihnen zu erfüllenden Aufgaben sachgerecht und mit Respekt vor diesem Rechtsinstitut erfüllen.

Solange es Berufsrichter gibt, die von ihnen durchzuführende Geschworenverhandlungen als „Ge-

schwür“ bezeichnen und diesem mit großer Ablehnung begegnen, ist nicht anzunehmen, dass den Geschworenen gegenüber auf eine solche Weise aufgetreten wird, die es ihnen ermöglicht, ihre Aufgabe auf die rechtsstaatlich gebotene und erforderliche Weise zu erfüllen. Tatsächlich liegt es daher – unabhängig davon, ob man sich zu einer Reform der Geschworenengerichtlichen Verfahren entscheidet und wie diese konkret durchgeführt wird – auch in der Verantwortung der Berufsrichter, dass im Rahmen der geschworenengerichtlichen Verfahren korrekte und rechtsstaatlich ordnungsgemäß zustande gekommene Entscheidungen getroffen werden.

Die Diskussion um die künftige Novellierung der Geschworenengerichtlichen Verfahren hat viele Facetten und wird von völlig unterschiedlichen Gesichtspunkten aus geführt. Aus der Sicht der Verteidigung ist dabei erwähnenswert, dass es dem erfahrenen Strafverteidiger un-

zweifelhaft nicht darum geht, mit Gerichtsabläufen nicht vertraute Laien durch theatralische Auftritte zu beeinflussen. Mag dies vielleicht in vergangenen Zeiten ein adäquater Weg zum „Erfolg“ gewesen sein, so hat sich dies im Laufe der letzten Jahre und Jahrzehnte unzweifelhaft dahingehend geändert, dass eine sachliche Argumentation und eine überzeugende Darlegung des eigenen Standpunktes Grundlagen für die Erreichung der von der Verteidigung angestrebten Ziele sind. Die Emotionalisierung des Verfahrens oder der Einbau von „Showelementen“ gehört weder zum Repertoire des Strafverteidigers noch beeindruckt dies in aller Regel die an der Entscheidungsfindung beteiligten Laien.

Es bleibt jedenfalls zu wünschen, dass sich der Gesetzgeber dazu durchringt, die bestehenden Mängel des Geschworenengerichtlichen Verfahrens durch eine Reform der Verfahrensbestimmungen zu beseitigen oder zumindest zu entschärfen.



Kucsko
Markenschutzgesetz

2. Auflage

2. Auflage 2010. XII, 352 Seiten. Br.
 EUR 69,-
 ISBN 978-3-214-00446-0

- Markenschutzgesetz
- Patentamtgebührengesetz
- Patentamtgebührenverordnung
- Gebührengesetz
- Patentamtverordnung
- MarkenRL 2008/95/EG (jetzt auch in englischer Fassung)
- GeschmacksmusterVO 2009/207
- Nizzaer Klassifikation

Seit der ersten Auflage 1999 wurde das MSchG bereits sieben Mal novelliert. Die **Gesetzesmaterialien aller sieben Novellen** finden Sie hier zusammengestellt.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
 TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at





2011, 102

Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2009 und ein Ausblick zur kassatorischen Beschwerdeentscheidung und zur Fristsetzung gegenüber dem OGH

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

Überblickartige Zusammenstellung wichtiger Aussagen in der Rechtsprechung des OGH aus 2009 und 2010; insb unter dem Gesichtspunkt der Praxisrelevanz aus Verteidigersicht. Dazu je eine eigene Stellungnahme zur Rechtsnatur kassatorischer Beschwerde E und zur Fristsetzung für die Stellungnahme der StA beim Rechtsmittelgericht, insb für jene der GenProk beim OGH.

I. Einleitung

Wie schon voriges Jahr habe ich für meinen Überblick über die wichtigsten E des OGH in Strafsachen auf die für das EvBl der ÖJZ getroffene Auswahl zurückgegriffen. Die Tatsache, dass in jedem Heft vier E vorgestellt werden, gibt mir die Möglichkeit, den Leser auf knappem Raum über **alle wichtigen Entwicklungen** im Straf- und Medienrecht auf dem Laufenden zu halten und mithilfe von Praxishinweisen auf dahinter liegende Zusammenhänge hinzuweisen. Die Rechtssätze und Praxishinweise des EvBl bis Heft 18/2010 bilden denn auch den Inhalt der nachfolgenden Judikaturübersicht. Zum Abschluss sollen einige Überlegungen zur Rechtsnatur der Beschwerde nach der durch das BudgetbegleitG 2011 geschaffenen Möglichkeit zu bloß kassatorischer Erledigung einerseits sowie zur Fristsetzung bei verzögerter Stellungnahme durch die StA bei einem RMG gegeben werden.

II. Zusammenstellung wichtiger Aussagen in der Rechtsprechung des OGH aus 2009, insb unter dem Gesichtspunkt der Praxisrelevanz aus Verteidigersicht

1. Materielles Strafrecht und Medienrecht

- ▶ 13 Os 150/09 x EvBl 2010/63: Nimmt der Täter von seinem Vorhaben, den Geschlechtsverkehr durchzuführen, aufgrund der Äußerung des Opfers, „dass sie zum Einen ihre Periode habe und zum Anderen an einer Infektion im Intimbereich leide“, Abstand, kommt ihm mangels Freiwilligkeit der Strafaufhe-

bungsgrund des **Rücktritts vom Versuch** nicht zustatten.

- ▶ 13 Os 152/09 s EvBl-LS 2010/70: Eine Tat ist nur dann mit Strafe bedroht, wenn sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand erfüllt sind. Bestimmt das Gesetz nichts anderes (§ 7 Abs 1 StGB), ist der **Vorsatz notwendige (subjektive) Bedingung der Strafdrohung**. Auch ein zustandsbedingter Tatbildirrtum ist daher beachtlich. Wer jedoch trotz vorsätzlichen Handelns infolge irrтümlicher Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts wegen vorsätzlicher Begehung nicht **bestraft** werden kann (§ 8 StGB) oder aufgrund eines Rechtsirrtums (§ 9 StGB) oder eines Irrtums über einen entschuldigenden Sachverhalt (§ 10 Abs 2 zweiter Satz StGB) nicht schuldhaft handelt, begeht eine mit Strafe bedrohte (Vorsatz-)Tat.
- ▶ 11 Os 35/10 x EvBl 2010/108: Die E klärt das **Verhältnis von Gefährlichkeitsprognose und bedingter Nachsicht der Unterbringung** in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher: Liegt die von § 21 StGB verlangte hohe Wahrscheinlichkeit für die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung mit schweren Folgen nicht vor, ist schon die Unterbringungsanordnung nicht gerechtfertigt, sodass sich die Frage bedingter Nachsicht der Unterbringung nicht mehr stellt. Fälle bedingter Nachsicht einer Unterbringung nach § 21 sind demnach nicht solche, „in denen während der vorläufigen Anhaltung nach § 429 Abs 4 StPO ein Behandlungserfolg erzielt wird, der *die Gefährlichkeit* in einem Maß reduziert erscheinen lässt, dass von einer (weiteren) Unterbringung im Maßnahmenvollzug Abstand genommen werden kann“ (so aber ErläutRV StRÄG 2001), weil ohne die vom Gesetz verlangte Gefährlichkeit die freiheitsentziehende vorbeugende Maßnahme nach dem Gesetzlichkeitsprinzip des § 1 Abs 1 StGB

(Art 7 Abs 1 MRK) überhaupt nicht, also auch nicht bedingt, angeordnet werden darf. Stattdessen kommt es auf das Verhältnis des Vollzugs zu der diesen substituierenden Behandlung außerhalb der Anstalt unter dem Gesichtsp des Zweckes der Maßnahme an, maW darauf, ob der Vollzug im Zeitpunkt der Unterbringungsanordnung (noch) notwendig ist.

- ▶ 14 Os 160/09 z EvBl 2010/83: **Die Definition des Begehungsorts knüpft an die rechtliche Kategorie der mit Strafe bedrohten Handlung an.** Demnach ist die inl Gerichtsbarkeit bei Idealkonkurrenz für jeden Tatbestand gesondert zu prüfen. Nach dem in § 62 StGB geregelten Territorialitätsprinzip ist österr Strafgerichtsbarkeit grundsätzlich für alle im Inland begangenen Taten gegeben, wobei gem § 67 Abs 2 StGB der Täter eine mit Strafe bedrohte Handlung ua an jenem Ort begangen hat, an dem er gehandelt hat oder ein dem Tatbild entsprechender Erfolg ganz oder zum Teil eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters hätte eintreten sollen. Dass die Definition des Begehungsorts an die rechtliche Kategorie der mit Strafe bedrohten Handlung anknüpft, ergibt sich schon aus dem auf den Erfolg des Tatbilds abstellenden Gesetzeswortlaut und aus den GMat, nach denen die Regelung – anders als § 51 StPO aF (nunmehr §§ 25 und 36 StPO) – eine sinnvolle Abgrenzung des Geltungsbereichs der „Strafdrohungen“ (der einzelnen Straftatbestände) aufgrund des Territorialitätsprinzips unter Berücksichtigung der im Inland (strafrechtlich) schützenswerten Rechtsgüter bezweckt. Demnach ist die inl Gerichtsbarkeit auch bei – wie hier vorliegender – Idealkonkurrenz von Betrug und (Beteiligung an) Krimineller Vereinigung für jeden Tatbestand gesondert zu prüfen. Beim Vergehen der Kriminellen Vereinigung in der hier verwirklichten Begehungsform der Beteiligung als Mitglied (durch Begehung einer strafbaren Handlung im Rahmen ihrer kriminellen Ausrichtung) nach § 278 Abs 1 zweiter Fall (iVm Abs 3 erster Fall) StGB handelt es sich um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt, das mit Vornahme der jeweiligen Beteiligungshandlung bereits vollendet wird; im Schutzbereich liegt vorrangig der öff Friede. Ein „dem Tatbild entsprechender Erfolg“ iSd § 67 Abs 2 StGB scheidet als Anknüpfungsp für die inl Gerichtsbarkeit – anders als beim vom Schuldspruch I erfassten Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betrugs – in Ansehung des Vergehens der Kriminellen Vereinigung somit aus (vgl jüngst 14 Os 81/09 g zur vergleichbaren Konstellation betreffend § 3 h VG als schlichtes Tätigkeitsdelikt). Für die Annahme der GenProk, die Erfolgsanknüpfung beim im Rahmen der Vereinigung verwirklichten Betrug schlage auf die Vereinigung selbst durch, bietet das Gesetz keine Grundlage. Dass Art 54 SDÜ einer Verfolgung idealkonkurrierender strafbarer Hand-

lungen in einem zweiten Mitgliedstaat entgegenstehen kann, selbst wenn im (ersten) UStaat diesbzgl eine Verfolgung (etwa mangels Strafbarkeit) unterblieben ist, folgt im Übrigen zwingend aus dem vom EuGH zur Anwendung gebrachten, rein prozessualen Tatbegriff und der fehlenden Harmonisierung der nationalen Straftatbestände (vgl insb EuGH 9. 3. 2006, C-436/04, *van Esbroeck*). Selbst im Anwendungsbereich von Art 54 SDÜ kann es aber (ausnahmsweise) zu nach (idealkonkurrierenden) strafbaren Handlungen unterschiedlicher Beurteilung eines Verfolgungshindernisses kommen, wie sich aus Art 55 Abs 1 lit b und Abs 2 SDÜ und dem dazu erklärten Vorbehalt Österreichs mit dem für nationale Interessen besonders relevanten Deliktskatalog ergibt.

- ▶ 14 Os 7/10 a EvBl-LS 2010/95: **Rechtliche Beurteilung des durch Vollrausch verdeckten Delikts ohne Relevanz für Schuldspruch:** § 287 Abs 1 zweiter Satz StGB betrifft nicht die Kategorie der strafbaren Handlung, mithin den Strafsatz, ist daher nicht Gegenstand des Schuldspruchs, vielmehr der Strafbefugnis. Die rechtsirrigte Beurteilung der sog Rauschat (der verdeckten Delinquenz) ist – anders als der Schuldspruch wegen Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berausung als solcher – nicht Gegenstand der Subsumtionsrüge, vielmehr des auf die Strafbefugnisgrenze bezogenen NG nach § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO. Vom Gesetz nicht vorgesehene „Ausscheidung“ irrtümlich angenommener verdeckter strafbarer Handlungen „aus dem Urteil“ ist daher unnötig (vgl aber noch SSt 58/23 JBl 1987, 801). Der Fehler kann bei Strafeubemessung oder Erledigung der Berufung zwanglos klargestellt werden. Die Aussage des OGH klärt auch die Rechtsnatur der mit § 287 Abs 1 zweiter Satz StGB verwandten Vorschriften der §§ 65 Abs 2, 278 d Abs 1 letzter Satz, 286 Abs 1 zweiter Satz StGB idS. Auch der Umstand, dass die Straftat, zu deren Ausführung bereitgestellte oder gesammelte Vermögenswerte nach dem Willen des Täters der Terrorismusfinanzierung verwendet werden sollen, ein Vergehen ist, ändert demnach nichts an der Einstufung von Terrorismusfinanzierung nach § 278 d Abs 1 StGB als Verbrechen iSd § 17 StGB.
- ▶ 13 Os 26/10 p EvBl-LS 2010/138: Objektive Bedingungen erhöhter Strafbarkeit beeinflussen die Schuldfrage nicht: § 91 Abs 1 StGB enthält nur eine einzige strafbare Handlung. Soweit nämlich § 91 Abs 1 und 2 StGB jeweils erhöhte Strafdrohungen vorsehen, ändert dies an der Schuldfrage (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO), mithin am Strafsatz für die tätliche Teilnahme an einer Schlägerei (Abs 1: Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagesätzen) und an einem Angriff mehrerer (Abs 2: Frei-

heitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen), also der Subsumtion (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) dem Abs 1 oder 2 des § 91 StGB subsumierbarer Taten nichts. Wird durch eine Schlägerei der Tod oder einen Angriff mehrerer eine schwere Körperverletzung oder der Tod eines anderen **verursacht**, führt dies bloß zu erhöhten Strafrahmen, also erweiterter **Strafbefugnis** iS von § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO (vgl 13 Os 44/09 h, EvBl 2009/144; ErläutRV Terrorismuspräventionsgesetz 2010, 674 BlgNR 24. GP 4f).

- ▶ 14 Os 127/09 x EvBl 2010/28: Erwächst das VorU noch vor Strafreuebemessung oder Erledigung einer gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung im RMVerfahren in Rechtskraft, so ist **§ 31 StGB durch das RMG anzuwenden**. Auf das zeitliche Verhältnis der UFällung im früheren Verfahren zum angefochtenen U im späteren Verfahren kommt es nicht an. Der ausdrückliche Hinweis des OGH, das OLG habe bei der BerufungsE die rechtlich verfehlte **Einordnung der Tat als vollendet statt bloß versucht** in Anschlag zu bringen, zeigt, dass entgegen mehrfach geäußerten Befürchtungen im Schrifttum mit der durch 12 Os 119/06 a (verst Senat) EvBl 2007/130 erfolgten Verlagerung der Problematik Versuch/Vollendung von der Subsumtions- zur Sanktionsrüge keine Minderung des Rechtsschutzes verbunden ist (knapp und instruktiv zuletzt *Ferabek*, ÖJZ 2009, 897 [900 ff]).
- ▶ 15 Os 87/09 x EvBl-LS 2010/14: „**Vorenthalten**“ iSd **§ 153 d StGB** ist nicht davon abhängig, ob zum FälligkeitszeitP die Nettolöhne übersteigende Mittel vorhanden sind. Der OGH beruft sich ausdrücklich auf *Kirchbacher/Presslauer* in WK² § 153 d Rz 20. Nach diesen Autoren legen es Deliktzweck und -struktur des § 153 d StGB nahe, „mit dem Begriff Vorenthalten hier eine weiterreichende Bedeutung zu verbinden als nach § 153c“ StGB. Der Dienstgeber, leitende Angestellte oder Beteiligte habe im Fall des § 153 d StGB, worin der spezielle Unrechtsgehalt liege, von Anfang an damit gerechnet, dass Sozialversicherungsbeiträge ganz oder teilweise nicht geleistet werden; dennoch sei – durch Dienstnehmerbeschäftigung (§§ 4, 10 ASVG, § 1 ALVG) – ein Versicherungsverhältnis begründet und die (spätestens bei Arbeitsantritt gebotene, § 33 Abs 1 ASVG) Anmeldung zur Sozialversicherung erstattet worden. So kämen Dienstnehmer zu Sozialversicherungsleistungen, obwohl seitens des Dienstgebers, der die Beiträge schulde (§ 58 Abs 2 und 3 ASVG), die Nichtentrichtung von vornherein einkalkuliert wurde. Auf die tatsächliche Möglichkeit zur Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge bei Fälligkeit könne es daher nicht ankommen.
- ▶ 15 Os 174/09 s EvBl 2010/84: Der **Begriff „Tat“ in § 167 Abs 2 Z 1 StGB** bezeichnet nicht (wie in § 1

StGB) die Voraussetzung strafbaren Verhaltens und der Sanktionierung, sondern iZm einer Strafaufhebungsnorm die Schadensursache. Bei Vorliegen einer Faktenmehrheit, die auf einen einheitlichen Willensentschluss des Täters zurückgeht, kommt daher tätige Reue nur dann in Betracht, wenn der gesamte Schaden gutgemacht wurde. Dabei spielt die Frage, ob die einzelnen Handlungen rechtlich unterschiedlich zu beurteilen sind, keine Rolle. Die E betont, dass bei einheitlichem Entschluss Gutmachung oder vertragliche Verpflichtung hiezu auch **bei ungleichartiger Vermögensdelinquenz** den Gesamtschaden erfassen muss. Bestehen neben der Ersatzpflicht aus einer Straftat noch andere Schulden und befriedigt der Täter nicht alle Forderungen, ist zur strafbefreienden Wirkung einer Gutmachung nach § 167 StGB nach neuerer Rsp zudem eine Widmung erforderlich, welche die dem Ersatz zugrunde liegende Tat bezeichnet, es sei denn, die Gutmachung betrifft auch ohne ausdrückliche Zuordnung klar ersichtlich eine ganz bestimmte Tat (13 Os 76/08 p EvBl 2009/15).

- ▶ 11 Os 3/10 s EvBl-LS 2010/71: Die nur für einen bestimmten Tag erteilte Erlaubnis, die samt Code übergebene Bankomatkarte zu gebrauchen, stellt bloß eine Beschränkung im Innenverhältnis dar. Die Verfügungsmacht wird – anders als im Fall einer Sperre der Karte – auf diese Weise nicht beseitigt. Die bloße **Rückforderung einer samt PIN-Code überlassenen Bankomatkarte ändert daher nichts an der Strafbarkeit des Machthabers wegen Untreue**.
- ▶ 13 Os 92/09 t, 104/09 g EvBl 2010/21: Eine – vom erforderlichen Vorsatz getragene – **Berührung der Geschlechtsteile bedeutet jedenfalls Tatvollendung iSd § 201 Abs 1 StGB**. Erfolgt eine solche Berührung nämlich im Zuge eines Tatgeschehens, das dem Begriff des solcherart begonnenen Beischlafs entspricht, beginnt das Opfer diesen vorzunehmen oder zu dulden. Liegt hingegen ein solches Tatgeschehen etwa mangels beim Täter eingetretener Erektion nicht vor, wird der Tatbestand der Vergewaltigung durch die Nötigung zur Vornahme oder Duldung einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung verwirklicht. **Impotenz des Täters steht demnach vollendeter Vergewaltigung nicht entgegen**. Neben einer Klarstellung, dass bei tätergewollter Berührung der primären Geschlechtsteile der Frage, ob es beim Täter zur Erektion gekommen ist, keine entscheidende Bedeutung zukommt, enthält die E auch den Hinweis, dass **seit 1. 1. 2008 auch Feststellungsbegehren Gegenstand eines PBAnschlusses** sein können.
- ▶ 13 Os 135/09 s EvBl-LS 2010/47: Das Verbrechen der Vergewaltigung nach **§ 201 Abs 2 StGB ist in Bezug auf den dritten** (längerfristige Versetzung in einen qualvollen Zustand) **und den vierten Fall**

(bes Erniedrigung) dieser Bestimmung als **alternatives Mischdelikt** konzipiert. Das qualifizierende Moment dieser beiden Deliktsvarianten, die solcherart bloße Spielarten einer einzigen Qualifikation darstellen, besteht darin, dass der Täter das Opfer in einen bes belastenden Zustand versetzt, wobei sich die geschaffene Belastungssituation von derjenigen abhebt, die allein durch die Verwirklichung des Grundtatbestands des § 201 Abs 1 StGB herbeigeführt wird. Im Vordergrund steht dabei der höhere Handlungswert, der in der Art und Weise der – die gesteigerte Belastung des Opfers bewirkenden – Tatbegehung zum Ausdruck kommt. Demgegenüber stellt der erste Fall des § 201 Abs 2 StGB auf einen erhöhten Erfolgswert ab, indem er als Qualifikationsdeterminante eine schwere Körperverletzung der vergewaltigten Person nennt. Der qualifizierte strafrechtliche Tadel wird demnach hier an grundlegend andere Kriterien geknüpft als bei den beiden vorgenannten Varianten, womit § 201 Abs 2 StGB im Verhältnis zwischen seinem ersten Fall einerseits sowie seinem dritten und vierten Fall andererseits, als kumulativer Mischtatbestand zu verstehen ist.

- ▶ 12 Os 124/09 s EvBl-LS 2010/23: Aufgrund der nunmehrigen Legaldefinition der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in § 278 Abs 3 StGB **genügt die Durchführung der ersten und damit einzigen Schlepperfahrt** (im Rahmen der kriminellen Ausrichtung der Vereinigung) der Annahme **der Qualifikation des § 114 Abs 5 erster Fall FPG**. Die vom OGH (mangels methodengerechter Ableitung der Rechtsbehauptung aus dem Gesetz) zurückgewiesene Subsumtionsrüge des ua wegen Verbrechens der Schlepperei nach § 114 Abs 2, Abs 4 erster Fall und Abs 5 erster Fall FPG schuldig erkannten Angekl hatte sich auf eine Kommentarmeinung gestützt, nach der eine bloß fallweise Beteiligung an einzelnen Straftaten oder Handlungsweisen, denen das mit dem Begriff einer Mitgliedschaft verbundene Moment einer gewissen Dauer fehlt, für eine Verwirklichung des § 278 StGB nicht ausreiche. Nach *Plöchl* (WK² § 278 Rz 36 mwN), auf den sich der Senat 12 ausdrücklich beruft, ist die zu § 278 a StGB in der vor BGBl I 2002/134 geltenden Fassung ergangene E 12 Os 40/02 aufgrund dieser Gesetzesänderung obsolet geworden.
- ▶ 12 Os 99/09 i EvBl-LS 2010/15: **Überlassen von Suchtgift zum Einkaufspreis entspricht einem Handeln zum pers Gebrauch** eines anderen, ohne daraus einen Vorteil zu ziehen.
- ▶ 12 Os 121/09 z EvBl-LS 2010/87: Gilt als „Anbau“ etwa das „Aussetzen“, „Anpflanzen“, „Aufziehen“, „Züchten“ oder das „Kultivieren“ von Suchtgiftpflanzen, aus denen erst nach Erlangung der Erntereife Suchtgift gewonnen werden kann, bedarf es zur Beurteilung als (versuchte) Erzeugung iSd

§ 28 a Abs 1 erster Fall SMG seit 1. 1. 2008 einer im Hinblick auf die „Gewinnung“ von Suchtgift ausführungsnahen, im Fall von Cannabispflanzen also einer nach den Vorstellungen des Täters der Trennung der Cannabisblüten und des Cannabisharzes von Blättern und Stängeln, maW dem Abschneiden der Pflanze unmittelbar vorangehenden Handlung. Nach stRsp zur Rechtslage vor dem 1. 1. 2008 setzte das **Erzeugen von Suchtgift** als Oberbegriff für dessen Herstellung und Gewinnung bereits beim Anbau suchtgifthaltiger Cannabispflanzen ein, umfasste damit (solcherart bereits ausführungsspezifisch) jeden Akt der Aufzucht bis zur Erntereife und war demgemäß bis zu deren Erreichen in entsprechend qualifiziertem Umfang – die subjektiven Tatbestandserfordernisse vorausgesetzt – § 28 Abs 2 erster Fall SMG aF (im Versuchsstadium) zu unterstellen. § 28 Abs 1 zweiter Satz SMG wird von § 28 a Abs 1 fünfter Fall SMG zufolge stillschweigender Subsidiarität im Weg sog Scheinkonkurrenz verdrängt.

- ▶ 15 Os 5/10 i EvBl-LS 2010/129: Die **Strafbarkeit des „Anbietens“ von Suchtgift ist von dessen Verfügbarkeit unabhängig**. Eine Legaldefinition des Begriffs „Anbieten“ findet sich im SMG nicht. Der OGH weist aber darauf hin, dass der Begriff auch im StGB vorkommt (§§ 104 a, 168 d, 207 a, 215 a, 265, 307, 307 a, 307 b) und es dort zur Vollendung des Tatbestands einer Annahme nicht bedürfe. Ebenso wenig komme es darauf an, ob das Angebotene tatsächlich geliefert werden könne.
- ▶ 15 Os 164/08 v EvBl-LS 2009/154: Auch eine Anlasstat iSd § 21 Abs 1 StGB ist Gegenstand des medienrechtlichen Schutzes der Unschuldsvermutung. Der OGH leitet aus dem Zweck des die Unschuldsvermutung nach Art 6 Abs 2 MRK schützenden **§ 7 b MedienG** ab, dass diese Bestimmung nicht bloß – entsprechend dem Gesetzeswortlaut – den Vorwurf begangener strafbarer, sondern auch bloß **strafbedrohler und die Unterbringung** in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 1 StGB **rechtfertigender Handlungen erfasst**. Da § 7 b MedienG einen zivilrechtlichen Anspruchstatbestand begründet, ist die Bestimmung einer analogen Ausdehnung (vom OGH als „verfassungskonforme Interpretation“ bezeichnet) zugänglich und genügt daher dem Gesetzlichkeitserfordernis des Art 10 Abs 2 MRK.
- ▶ 15 Os 95/09 y EvBl-LS 2010/86: Der Zusammenhang eines Verdachtssachverhalts (§ 7 a Abs 1 Z 2 MedienG) mit dem öff Leben reicht ohne spezifisches öff Informationsinteresse gerade auch am Namen des Verdächtigen für ein **öff Informationsinteresse iSd § 7 a Abs 1 MedienG** nicht hin. Die VeröffInteressen müssen sich just auf die Identität des Betroffenen beziehen. Das allg öff Interesse an einer sachgerechten Kriminalberichterstattung reicht

nicht hin. Identifizierende Berichterstattung ist nur zulässig, wenn und soweit dem Namen bzw sonstigen Identitätsmerkmalen des Verdächtigen ein eigenständiger Informations- oder Nachrichtenwert zukommt.

- ▶ 13 Os 100/09 v EvBl 2010/115: Ein Unternehmer, der weiß, dass von ihm mit der selbständigen Führung von Geschäftsbereichen betraute Untergebene gegen die im § 124 BAO normierte **Pflicht zur Führung von Büchern und Aufzeichnungen** verstoßen, welche zur Verkürzung von im § 33 FinStrG genannten Abgaben Dritter führt, leistet einen Beitrag zu Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach §§ 11 dritter Fall, 33 Abs 1 FinStrG oder nach §§ 11 dritter Fall, 33 Abs 2 lit a FinStrG durch positives Tun.

2. Verfahrensrecht

- ▶ 12 Os 40/10 i EvBl 2010/107: Die **Rsp zu § 68 Abs 2 StPO idF vor StPRefG ist aufgrund von § 43 Abs 2 StPO teilweise obsolet** geworden: Aufgrund der zwischen Formal- und Sachurteilen nicht differenzierenden Textierung des § 43 Abs 2 StPO bewirkt auch die Mitwirkung an einem Unzuständigkeitsurteil Richterausgeschlossenheit im nachfolgenden Verfahren. Unter dem Aspekt **amtswegiger Wahrnehmung formeller NG** (§ 290 Abs 1 zweiter Satz zweiter Fall StPO) ist von einem Mitangeklagten vorgebrachte Kritik insoweit beachtlich, als sie zutrifft und auch der Angekl, hätte er seinerseits im Rahmen einer NB ein entsprechendes Vorbringen erstattet, damit erfolgreich gewesen wäre. Demnach muss auch er allfälligen Antrags- oder Rügeobliegenheiten entsprochen haben, um begünstigt zu sein.
- ▶ 13 Os 153/09 p EvBl 2010/69: Ein Vorsitzender, der außerhalb der HV Kontakt zu einem Beteiligten des Hauptverfahrens aufnimmt und dabei seine Entschlossenheit zu einer dessen ProzessstandP zuwiderlaufenden Verfahrenserledigung in der Hauptsache zum Ausdruck bringt, setzt ein Verhalten, welches das Vertrauen in die Unvoreingenommenheit des Richters auf eine vom Verfahrensrecht iSd **§ 43 Abs 1 Z 3 StPO** respektierte Weise erschüttert und ist folgerichtig ausgeschlossen. Während § 262 StPO eine Belehrung über wahrscheinliche Änderungen der rechtlichen Beurteilung gegenüber derjenigen der Anklageschrift gebietet und Absprachen (bloß) über den Verfahrensgang kein ges Hindernis entgegensteht (vgl nur § 245 Abs 1 zweiter Satz StPO über die Möglichkeit des Angekl, sich ohne lange Erklärungen schuldig zu bekennen, § 252 Abs 1 Z 4 StPO über einverständliche Verlesungen oder § 252 Abs 2 a StPO über den Ersatz von Verlesungen durch ein zusammenfassendes Referat des Vorsitzenden, nicht zuletzt § 246 Abs 2 StPO, wo-

nach Ankläger und Angekl im Laufe der HV „Beweismittel fallen lassen“ können, „jedoch nur, wenn der Gegner zustimmt“), haben sich Richter jeder Äußerung über den Inhalt der noch nicht ergangenen E in der Hauptsache (§§ 259, 260 Abs 1 Z 1 bis 3 StPO, § 214 FinStrG) zu enthalten. Der OGH prüft die tatsächlichen Voraussetzungen einer Ausgeschlossenheit auf Basis des RMVorbringens, der Akten und allenfalls gem § 285 f StPO angeordneter Aufklärungen in freier Beweiswürdigung.

- ▶ 13 Ns 61/09 p EvBl-LS 2010/30: Gegen den Angekl war wegen verschiedener Taten bei zwei verschiedenen LG als SchöffenG je eine Anklageschrift eingereicht worden. In beiden Fällen wurde kein Einspruch erhoben, ein B nach § 213 Abs 4 StPO aber unterlassen, sodass der OGH die zur E über einen Kompetenzkonflikt vorgelegten Akten mangels Zuständigkeit zurück- und nur nebenbei klarstellte, welches G im Fall der Rechtswirksamkeit beider Anklageschriften für die gemeinsame Verfahrensführung zuständig wäre: E nach § 38 StPO über einen Kompetenzkonflikt von LG als Schöffen- oder GeschworenenG setzt demnach **Feststellung der Rechtswirksamkeit der Anklageschrift** nach § 213 Abs 4 StPO oder § 215 Abs 6 StPO voraus. Eine nach § 213 Abs 4 StPO getroffene, nicht mit Beschwerde anfechtbare (vgl 13 Os 56/09 y EvBl 2009/101) E, „dass die Anklageschrift rechtswirksam sei“, bewirkt zwar, anders als die nach § 215 Abs 6 StPO getroffene (nach § 281 a StPO anfechtbare) E des OLG, „den Einspruch abzuweisen und die Rechtswirksamkeit der Anklageschrift festzustellen“, nicht die Rechtswirksamkeit der Anklageschrift, sodass – nicht anders als wenn das nach § 213 StPO vorgeschriebene Verfahren gänzlich unterlassen wurde – UAnfechtung aus dem Grund der §§ 281 Abs 1 Z 3, 345 Abs 1 Z 4 StPO nach Maßgabe rechtsfehlerhafter Missachtung der Vorbereitungsfrist des § 221 Abs 2 StPO unter den Voraussetzungen der §§ 281 Abs 3, 345 Abs 3 StPO Erfolg verspricht; aufgrund ihrer Rechtsnatur als B (§ 35 Abs 2 erster Fall StPO) hindert sie das G jedoch an einem Vorgehen nach § 213 Abs 6 zweiter Satz StPO.
- ▶ 13 Os 64/09 z EvBl 2009/151: Das Unterlassen von – ex post betrachtet – als zielführend erkannten Beweisaufnahmen bei der WiderrufE stellt keinen **Verfahrensmangel** dar, wenn den Anforderungen des § 494 a Abs 3 StPO entsprochen wurde. Soweit das G von objektiv unrichtigen Tatumständen ausgeht, handelt es nur dann gesetzwidrig, wenn die tatsächliche EGrundlage aufgrund eines rechtlich mangelhaften Verfahrens zustande gekommen oder mit formalen Begründungsmängeln behaftet ist. Ist die Ermittlung des Sachverhalts nach Maßgabe der ges Kriterien rechtlich nicht zu beanstanden, liegt Ge-

setzwidrigkeit nicht vor. Die E wiederholt damit die in den letzten Jahren strikt durchgehaltene Trennlinie zwischen ao Wiederaufnahme und NBzWdG: Stellt sich nachträglich heraus, dass der vom StrafG rechtens zugrunde gelegte Sachverhalt nicht der wahren Sachlage entsprach, liegt kein Rechtsfehler vor. Als Rechtsbehelf in derartigen Fällen kommt analoge Anwendung der Bestimmungen über die außerordentliche Wiederaufnahme nach § 362 Abs 1 Z 2 StPO in Betracht.

- ▶ 12 Os 116/09 i EvBl-LS 2009/183: Erscheint der Angekl trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht zur **Berufungsverhandlung**, trifft das BerufungsG keine Pflicht, sich vom Nichtvorliegen von Umständen zu überzeugen, die diesen am Erscheinen gehindert haben könnten. 11 Os 47/08 h, 64/08 h ÖJZ-LS 2008/64 hatte in der Durchführung der Berufungsverhandlung in Abwesenheit des (durch Hinterlegung; § 17 Abs 3 ZustG) ordnungsgemäß geladenen Angekl einen Verfahrensmangel erblickt, der darin gelegen sei, dass das BerufungsG „trotz Retournerung der hinterlegten und nicht abgeholtten Ladung“ keine „Erhebungen über den Aufenthalt des – in Straftat befindlichen – Angekl durchgeführt“ habe. Anders nun der 12. Senat in Übereinstimmung mit einem Antrag der GenProk: Ein Verfahrensfehler werde solcherart nicht verwirklicht. Der – rechtsfehlerfrei – in tatsächlicher Hinsicht verkannten Verhinderung des Angekl sei – nur, aber immerhin – durch außerordentliche Wiederaufnahme des Berufungsverfahrens – analog § 362 StPO – Rechnung zu tragen. Da zu 11 Os 47/08 h, 64/08 h kein Rechtssatz gebildet worden war (vgl § 15 Abs 1 OGHG), hat sich der Senat 12 damit nicht auseinandergesetzt.
- ▶ 13 Os 76/09 i, 77/09 m, 78/09 h EvBl-LS 2009/182: Der zum **Verfahrenshilfverteidiger** bestellte RA ist **legitimiert, gegen den BeigebungsB Beschwerde einzubringen**. Soweit das Gesetz im Einzelnen nichts anderes bestimmt, ist nach § 87 Abs 1 StPO (von StA, Besch und PB abgesehen) jede Person beschwerdelegitimiert, „der durch den B unmittelbar Rechte verweigert werden oder Pflichten entstehen oder die von einem Zwangsmittel betroffen ist“. Dem von der RAK bestellten Verteidiger kommt Beschwerdelegitimation zu, weil die mit der Verfahrenshilfverteidigung verbundenen Pflichten aus dem gerichtlichen BeigebungsB resultieren.
- ▶ 13 Os 150/09 x EvBl 2010/63: Bei Geltendmachung eines Beweisverbots muss der reklamierte Schutzzweck deutlich erkennbar sein, nicht aber rechtlich abgeleitet werden. Wenn in Strafverfahren mit Verteidigerzwang in der HV das **Beweisverfahren durch kontradiktorische Vernehmung im Ermittlungsverfahren gleichsam vorweggenommen wird**, kann zu Gunsten des Angekl mit Erfolg gel-

tend machen, dass dieser nicht rechtzeitig, ausdrücklich und in einer für ihn verständlichen Weise auf den Wert, den ein zur kontradiktorischen Vernehmung beigezogener geschulter Rechtsbeistand darstellt, und das Recht hingewiesen wurde, nach Maßgabe der sonstigen Voraussetzungen die Beigebung eines Verfahrenshilfverteidigers zu verlangen. MaW: Prot über kontradiktorische Zeugenvernehmung sind idR nur im Fall von Verteidigeranwesenheit bei dieser in HV verlesbar.

- ▶ 15 Os 184/09 m, 185/09 h, 186/09 f EvBl 2010/70: **Zeugen haben kein Recht, in der HV getroffene E über die Frage, ob ihnen ein Recht zur Verweigerung der Aussage zusteht, mit Beschwerde zu bekämpfen**. Gleiches gilt für nach § 162 (§ 248 Abs 1 erster Satz) StPO getroffene E und Maßnahmen der SitzungsPol. IdR haben nur die im § 220 StPO als Beteiligte des Hauptverfahrens bezeichneten Personen das Recht, in der HV getroffene E zu bekämpfen. Die Verwendbarkeit der Aussage eines Zeugen in einem gegen ihn selbst geführten Strafverfahren ist in diesem zu prüfen. Dort stehen ihm die RM des Besch (§ 48 Abs 2 StPO) zu.
- ▶ 13 Os 23/10 x EvBl 2010/90: Der OGH bekräftigt das **Erfordernis unmittelbarer Abhörungs ermittelnder PolBeamter (auch verdeckter Ermittler) über deren Wahrnehmungen**: Erstellen PolBeamte einem Vorgesetzten Bericht über ihre Wahrnehmungen, kommt dieser Vorgang einer Vernehmung durch den Vorgesetzten gleich. Eine sog Verhörsperson (hier: den Vorgesetzten) anstelle des Vernommenen in der HV als Zeugen zu befragen, entspricht demnach einer Verlesung der Vernehmungsprotokolle und bedarf der Rechtfertigung durch einen Ausnahmetatbestand nach § 252 Abs 1 StPO.
- ▶ 14 Os 30/10 h EvBl 2010/100: In dieser E wird erstmals explizit auch für Akten geringen Umfangs die exakte Angabe der Fundstelle, auf die sich der Bf bei Geltendmachung einer Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 2 bis 5 a StPO bezieht, verlangt. Es entspricht gefestigter jüngerer Rsp, dass bei umfangreichem Aktenmaterial zu prozessförmiger Ausführung einer Verfahrens-, Mängel- oder Tatsachenrüge (§ 281 Abs 1 Z 2 bis 5 a StPO) die **genaue Fundstelle des kritisierten Vorgangs** anzugeben ist. Die auf den Umfang des Aktenmaterials bezogene Einschränkung entspricht denjenigen zu den Erfordernissen für Beweisanträge in der HV: Demnach hindert fehlendes explizites Vorbringen in der HV die Behandlung einer Verfahrensrüge (§ 281 Abs 1 Z 4 StPO) nicht, soweit das Gemeinte aus den Umständen ohne weiteres erkennbar ist. Wer eine Bezeichnungsobliegenheit nicht erfüllt, trägt so zwar das daraus erwachsende Risiko, der Fehler führt aber nicht zwingend zu prozessualer Unbeachtlichkeit des

- RMVorbringens. Darüber hinausgehend die vorliegende E: Wird die Fundstelle nicht explizit durch genaue Seitenbezeichnung genannt, darf der OGH das RMVorbringen nicht beachten. In jedem Fall ist Beteiligten **dringend anzuraten**, in der Ausführung ihrer NB **die Aktenseite** des relevierten Vorgangs **exakt anzugeben**.
- ▶ 13 Os 15/10 w EvBl 2010/91: In der HV vorgeführte abgabenbehördliche Ermittlungsergebnisse sind Beweismittel, auf die das erkennende G gem § 258 Abs 1 StPO bei der UFällung Rücksicht zu nehmen hat. Trifft es diesen ggt Feststellungen, muss es seine diesbzgl Überlegungen mit den Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen entsprechender Begründung darlegen. Die dargelegte **Rechtsnatur abgabenbehördlicher Schätzungen** hat zur Folge, dass ein Antrag auf Beiziehung eines SV zu deren Nachprüfung konkreter Hinweise auf die Fehlerhaftigkeit der Schätzung bedarf, um erfolgreich zu sein.
 - ▶ 15 Os 124/09 p EvBl 2010/14: Ist den im Wahrspruch der Geschworenen enthaltenen Feststellungen nicht zu entnehmen, durch welche der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung der Täter seinen Entschluss betätigt habe, einen anderen „durch Erschießen“ zu töten, entbehrt die Frage, ob die Tat bereits versucht war oder aber bloß eine straflose Vorbereitungshandlung vorlag, einer entsprechenden tatsächlichen Grundlage im Wahrspruch (Rechtsfehler mangels Feststellungen). **Feststellungsmängel** (RIS-Justiz RS0118580), die im schöffengerichtlichen Verfahren Gegenstand der Rechts- oder Subsumtionsrüge sind, werden als Mängel der Fragestellung (§ 345 Abs 1 Z 6 StPO) oder der Antwort der Geschworenen (§ 345 Abs 1 Z 9 StPO), mit unterschiedlichen verfahrensrechtlichen Implikationen, speziell vertypt (vgl § 345 Abs 3 und 4 StPO), was – anders als im hier gegebenen Fall von **Rechtsfehlern mangels Feststellungen** – deren amtswegige Wahrnehmung nach §§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall, 344 zweiter Satz StPO hindert. Der OGH hält als Ausgleich dafür in analoger Anwendung des § 362 StPO außerordentliche Wiederaufnahme für zulässig (14 Os 89/08 g, EvBl 2009/6).
 - ▶ 12 Os 133/09 i EvBl 2010/20: **Anklageüberschreitung** liegt vor, wenn das U den Angekl eines Verhaltens schuldig erkennt, welches nicht Gegenstand der Anklage war. Den Gegenstand der Anklage bildet die Beteiligung des Angekl an einem historischen Ereignis, das einen nach Ansicht der StA strafgesetzwidrigen Erfolg herbeigeführt hat. Anklageüberschreitung aus dem Grund des § 281 Abs 1 Z 8 StPO kann nach jüngerer stRsp auch bei Missachtung des § 262 StPO geltend gemacht werden (14 Os 17/06 s EvBl 2006/103; 14 Os 84/06 v EvBl 2007/39).
 - ▶ 13 Os 36/09 g EvBl 2010/49: Wenn sich die Tatbilder der in Anklage und U jeweils angenommenen strafbaren Handlungen nicht überdecken, ist es geboten, den Angekl in der HV über die in Aussicht genommene Änderung der rechtlichen Beurteilung gegenüber der in der Anklage vorgenommenen gem dem **Schutzzweck des § 262 StPO** zu informieren. Ohne eine § 262 StPO entsprechende Information wird dem Grundrechtsgebot des Art 6 Abs 3 lit a oder lit b MRK nicht entsprochen. Nur bei Abweichungen geringerer Relevanz ist es Sache des RMWerbbers, im RM das Belehrungserfordernis (wenigstens einigermaßen) plausibel zu machen, um unnötige Rechtsgänge zu vermeiden. Stets dann, wenn im RM plausibel gemacht wird, dass mit Blick auf den veränderten rechtlichen GesichtsP die Verteidigung eine andere gewesen wäre, ist das U ohne entsprechende Information wegen Anklageüberschreitung nichtig. Ein solches Vorbringen ist unnötig, wenn der Angekl – wengleich ohne Abgehen vom Prozessgegenstand, der Tat im prozessualen Sinn – einer gegenüber der Anklage anderen Tat im materiellen Sinn schuldig erkannt wird, etwa statt eines Betrugs einer Veruntreuung, deren äußere Tatseiten sich nicht überdecken.
 - ▶ 14 Os 10/10 t, 11/10 i EvBl 2010/99: Sinnigem Geltung des zweiten und dritten Satzes von § 270 Abs 3 StPO bedeutet nichts anderes, als dass jede von der StPO für zulässig erklärte Anfechtung eines nach § 271 Abs 7 zweiter Satz StPO gefassten B diesen inhaltlich außer Kraft setzt und über das in der HV tatsächlich Vorgefallene das jeweils zur E über die UAnfechtung berufene RMG entscheidet. „**Volle Beweis**“ **bietet das HVProt demnach nur, soweit es Gegenstand eines unangefochten gebliebenen B über dessen Ergänzung oder Berichtigung iSd § 270 Abs 7 zweiter Satz StPO war.**
 - ▶ 13 Os 187/08 m, 155/09 g EvBl 2010/48: Die Anmeldung von NB oder Berufung ist, selbst wenn sie unmittelbar nach der (noch zur HV iwS zählenden – § 268 zweiter Satz StPO) **RMBelehrung** erfolgt, **nicht mehr Gegenstand der mit dieser jedenfalls endenden HV**. Wird „im Zuge“ (rechtslogisch gesehen und erst ab dann gültig: nach) der UVerkündung ein RM angemeldet, ist dieser Vorgang zwar zu protokollieren; dieser ProtInhalt gehört aber nicht zu dem „über die HV“ aufzunehmenden Prot des § 271 StPO, hinsichtlich dessen § 271 Abs 7 StPO beschlussförmige und mit Beschwerde bekämpfbare Berichtigung kennt. Ein bloß in Betreff der Anmeldung von NB oder Berufung ergangener BerichtigungsB ist daher gesetzesfremd, mithin wirkungslos und ohne Einfluss auf die Frist zur Ausführung dieser RM Die vorliegende E hat stets eindeutige Zuständigkeit zur E über die Rechtzeitigkeit der UAnfechtung zur Folge, etwa wenn das RM erst nach Beginn

einer anderen HV, aber in Anwesenheit aller an der vorangegangenen HV beteiligten Personen angemeldet wird oder nachdem einzelne GPersonen oder Beteiligte den Sitzungssaal verlassen haben.

- ▶ 13 Os 122/09 d EvBl-LS 2010/31: Ein **Enthaltungsantrag** löst nicht bloß die Verpflichtung aus, ohne Verzug eine Haftverhandlung **anzuberaumen**, sondern auch diejenige, innerhalb dieser zeitlichen Vorgabe über den Antrag zu **entscheiden**. Das ergibt sich schon aus § 175 Abs 5 StPO, der die Anordnung enthält, dass über nach Einbringen der Anklage gestellte Enthaltungsanträge ohne Verzug zu entscheiden ist. Aufgrund einer – der Sache nach – nach § 2 Abs 2 GRBG erhobenen Grundrechtsbeschwerde hat der OGH eine Verletzung des grundrechtlichen Beschleunigungsgebots festgestellt. Unabhängig von der Frage der Verhältnismäßigkeit der UHaft erachtet der OGH in mittlerweile stRsp das Grundrecht auf pers Freiheit verletzt, wenn er nach Maßgabe eigener Beweiswürdigung zum Ergebnis kommt, dass die G nicht iSd § 177 Abs 1 StPO alles ihnen Mögliche zur Abkürzung der Haft unternommen haben. ISd stRsp ist dabei nicht auf ein Verschulden der befassen Organe abzustellen. Denn der Staat hat den Schutz des Grundrechts auf pers Freiheit durch entsprechende organisatorische Maßnahmen sicherzustellen.
- ▶ 14 Os 145/09 v, 146/09 s EvBl-LS 2010/38: § 174 Abs 3 StPO ist lex specialis gegenüber § 86 Abs 1 StPO. **Eine RMBelehrung haben B auf Verhängung oder Fortsetzung der UHaft nicht zu enthalten**. In der schriftlichen Ausfertigung des B auf Fortsetzung der UHaft war die Beschwerdefrist statt mit drei mit 14 Tagen angegeben worden. Anders als in den von § 86 Abs 2 und 3 erster Satz StPO genannten Fällen eines schriftlich auszufertigenden B (s dazu 13 Os 107/08 x, 108/08 v, 109/08 s, 130/08 d EvBl 2008/183) hat eine (überflüssigerweise) in einen HaftB aufgenommene, inhaltlich verfehlte RMBelehrung auf den Lauf der RMFrist keinen Einfluss.
- ▶ 11 Os 151/09 d, 152/09 a, 153/09 y, 154/09 w, 155/09 t, 156/09 i EvBl 2010/42: In einem Strafverfahren, in welchem vor In-Kraft-Treten der Bestimmungen des StPRefG das U in I. Instanz gefällt worden ist, sind die alten Verfahrensbestimmungen nur noch im anschließenden RM- und in einem Wiederaufnahmeverfahren anzuwenden, im Übrigen aber die neuen Verfahrensbestimmungen. **§ 516 Abs 1 StPO**, wonach die durch das StPRG und das BGBI I 2007/93 geänderten Verfahrensbestimmungen in Strafverfahren, in denen vor ihrem In-Kraft-Treten das U in erster Instanz gefällt worden ist, nicht anzuwenden sind, nach Aufhebung eines solchen U jedoch iSd neuen Verfahrensbestimmungen vorzugehen ist, ist misslungen. Beschränkt sich nämlich im Verfahren über eine NB oder eine Berufung wegen vorliegender NG die Kompetenz des RMG auf eine Richtigkeitskontrolle des erstinstanzlichen U, kann es nur darauf ankommen, welches Recht im EZeitP erster Instanz anzuwenden war.
- ▶ 14 Os 95/09 s EvBl-LS 2010/22: Ein **Recht des Besch-** oder des dessen Verfahrensrechte ausübenden Verteidigers (§ 57 Abs 2 erster Satz StPO) – **auf Ausfolgung von Gegenständen, deren Besitz allgemein verboten ist** und die als solche der Einziehung unterliegen, durch den Staat, ist **aus § 52 Abs 1 StPO nicht abzuleiten** und wird durch Art 6 Abs 1 und Abs 3 lit b MRK nicht begründet. Sog instrumenta et producta sceleris, die als solche der – gegen die Gefährlichkeit der Gegenstände gerichteten – Einziehung unterliegen, dürfen weder an den Besch noch dessen Verteidiger unter dem Aspekt der Gewährung von „**Akteneinsicht**“ ausgefolgt werden. Da der Verteidiger keinen von demjenigen des Besch losgelösten Rechtsanspruch (auf Ausfolgung) geltend macht, greift auch § 26 Abs 2 zweiter Satz StGB nicht, auch wenn der Verteidiger selbst „Gewähr dafür bietet, dass die Gegenstände nicht zur Begehung strafbarer Handlungen verwendet werden“. Das meint der Hinweis des OGH auf § 57 Abs 2 erster Satz StPO. Das Recht auf Akteneinsicht nach § 51 StPO bleibt unberührt.
- ▶ 13 Os 9/10 p EvBl-LS 2010/63: Das Vorliegen der zeitlichen Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung führt nicht notwendig zu unverhältnismäßiger UHaft. Das geht schon aus der § 265 Abs 2 iVm § 498 Abs 2 letzter Satz StPO zugrunde liegenden Wertung des einfachen Gesetzgebers hervor, Beschwerden gegen nach § 265 Abs 1 StPO gefasste B – entgegen der allg Regel (vgl § 87 Abs 3 StPO) – aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Diese Wertung kann auch bei der von § 173 Abs 1 zweiter Satz StPO verlangten Beurteilung nicht unbeachtet bleiben, bedarf doch die Dauer einer – wie hier aufgrund (wenngleich noch nicht in Rechtskraft erwachsener) erstinstanzlicher Verurteilung – durch Art 5 Abs 1 lit a MRK gerechtfertigten Haft keiner Prüfung unter dem Gesichtsp von Unverhältnismäßigkeit nach Art 5 MRK. Daher: Keine Benachteiligung das U anfechtender Angekl unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit nur deshalb nicht in Strafhaft gewandelter UHaft. Der OGH hat angesichts die Hälfte der in I. Instanz ausgesprochenen Strafe übersteigender Gesamtdauer der (teilweise in einem anderen Verfahren nach § 38 StGB angerechneten) UHaft mit Blick auf „den Einfluss des Art 6 MRK während (innerstaatlich betrachtet) andauernder UHaft auch im Fall des Art 5 Abs 1 lit a MRK“ klargestellt, die von 14 Os 141/05 z EvBl 2006/39 verlangte **analoge Anwendung des § 265 Abs 1 StPO** bedeute zwar (in Fortentwicklung des von 11 Os 24/02 SSt 64/12 aufgezeigten Schutzzwecks), dass eine solche E nicht

stets nur (solcherart aufschiebend) bedingt für den Fall der Rechtskraft geschieht, sondern bereits aufgrund des erstgerichtlichen U zu erfolgen hat, wenn es allein darum geht, Angekl, die das gegen sie ergangene U bekämpfen, gegenüber solchen, die auf UAnfechtung verzichten, nicht zu benachteiligen. In einem solchen Fall spreche nichts dagegen, vom BezugsP einer Straftat, die von Rechtskraft des Strafausspruchs und Strafvollzugsanordnung abhängt, auch hinsichtlich der Rechtskraft abzusehen, nachdem vom Erfordernis der Strafvollzugsanordnung bereits von 11 Os 24/02 SSt 64/12 abgesehen wurde (die von § 265 Abs 2 [§ 498 Abs 2] StPO angeordnete aufschiebende Wirkung der Beschwerde ändere am Beschwerdegegenstand, welcher hier in einer Beurteilung anhand des erstgerichtlichen Strafausspruchs bestehe, nichts). Werde das U jedoch – wie hier – auch zum Nachteil des Angekl angefochten, komme bedingte Entlassung nur (aufschiebend) bedingt für den Fall der Rechtskraft in Betracht.

- ▶ 11 Os 48/09 g, 49/09 d EvBl-LS 2010/103: **Das RM der Berufung zielt auf eine E des BerufungsG in der Sache: NB und Berufung wegen vorliegender NG** richten sich gegen behauptete **Fehler des angefochtenen U** oder Unzulänglichkeiten des dazu führenden Verfahrens. Bei Stattgebung werden die von der UAnfechtung betroffenen Aussprüche aufgehoben (kassiert). Zwar strebt die StPO aus prozessökonomischen Gründen auch hier eine endgültige (reformatorische) E an. Diese kommt jedoch nur in Betracht, soweit dem RMG seiner Art nach die eigenständige Sanierung des aufgezeigten Fehlers möglich ist. **Anfechtungsgegenstand der Berufung** wegen des Ausspruchs über die Schuld, die Strafe oder die privatrechtlichen Ansprüche aber ist stets der (zumindest auch) in einer **ErmessenseE** bestehende Inhalt des jeweiligen Ausspruchs, **nicht ein Fehler** des ErstG Mit der nur gegen U von ER zulässigen **Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld** wird dessen Beweiswürdigung bekämpft. Das RM zielt auf eine E des kollegialen BerufungsG anstelle des aus Kostengründen (unzulänglich) bloß durch einen ER besetzten ErstG **in der Sache** ab. Zwar hat der OGH § 470 Z 3 StPO, der eine kassatorische E des BerufungsG bei der nichtöffentlichen Beratung ua vorsieht, „wenn schon vor der öff Verhandlung über die Berufung feststeht, dass das U aufzuheben und die Verhandlung in I. Instanz zu wiederholen [...] ist“, als Erlaubnis zu bloß kassatorischer E auch über eine solche Berufung gesehen (vgl SSt 13/31). Sie stellt mit Blick auf den Zweck des RM aber eine eng zu interpretierende Ausnahme dar.
- ▶ 12 Os 80/09 w EvBl 2010/27: Unter der von § 89 Abs 2 zweiter Satz StPO verlangten **E „in der Sache“ ist eine bestätigende oder reformatorische**

Erledigung der Beschwerde zu verstehen. Kassatorische E sind nur zulässig, soweit dem Gegner der Beschwerde nach Maßgabe des § 89 Abs 5 zweiter Satz keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde. In diesem Fall bindet eine in der kassatorischen E ausgedrückte Rechtsansicht des BeschwerdeG das ErstG nicht. Dem ErstG nach § 89 Abs 5 erster Satz StPO erteilte Aufträge haben im Ergebnis denselben „erzieherischen“ Effekt wie kassatorische E. Das BeschwerdeG kann auf diese Weise vor der E über die Beschwerde das ErstG veranlassen, Versäumtes nachzuholen.¹⁾

3. Erneuerungsanträge

- ▶ 11 Os 106/09 m, 108/09 f EvBl 2010/6: Die Sanktionsfrage betreffende **Umstände, die** nicht Gegenstand einer Sanktionsrüge (§ 281 Abs 1 Z 11 StPO) sind, sondern **bloß in den Bereich der Berufung fallen, können nicht mit dem Rechtsbehelf eines Erneuerungsantrags** ohne vorherige Anrufung des EGMR **geltend gemacht werden**. Tatsächliche Urteilsannahmen zu rechtlichen Kategorien der Straf bemessung (sog Strafzumessungstatsachen) fallen also nicht unter das grundrechtliche Überraschungsverbot des Art 6 Abs 3 lit a und b MRK.
- ▶ 11 Os 148/09 p EvBl-LS 2010/39: LG und OLG als BeschwerdeG hatten einen vom Strafgefangenen gestellten Antrag auf „vorläufiges Absehen vom Strafvollzug wegen Aufenthaltsverbotes“ aufgrund von Hindernissen iSd § 133 a Abs 1 Z 3 StVG abgewiesen. In einem nach § 363 a StPO ohne vorherige Anrufung des EGMR gestellten Erneuerungsantrag wurden angeblich Art 6 MRK verletzendes Verfahrensfehler behauptet. Der OGH hat den Erneuerungsantrag zurückgewiesen. Nach **§ 363 a StPO** ohne vorherige Anrufung des EGMR gestellte Erneuerungsanträge stellen nämlich einen **bloß subsidiären Rechtsbehelf** dar, weshalb in Bezug auf das Grundrecht der pers Freiheit die Bestimmungen des GRBG zur Anwendung gelangen, das insoweit den Rechtszug an den OGH ausdrücklich regelt. Nach § 133 a StVG getroffene E sind demnach zufolge ausdrücklicher ges Anordnung (§ 1 Abs 2 GRBG) vom höchstgerichtlichen Grundrechtsschutz durch GRBG und Erneuerung ohne vorherige Anrufung des EGMR ausgenommen (s bereits 14 Os 21/09 h EvBl-LS 2009/103).
- ▶ 11 Os 119/09 y EvBl-LS 2010/94: Der Begriff des Verteidigers ist in § 48 StPO definiert und betrifft Angekl (Verurteilte) und diesen ges gleichgestellte Beteiligte, wie etwa Betroffene nach § 21 Abs 1 StGB und die Gruppe der AG nach dem MedienG. Haftungsbeteiligte, somit Personen, die nach § 64

1) Siehe dazu unten Punkt III.

Abs 1 StPO, ohne selbst angeklagt zu sein – ua – von der Abschöpfung der Bereicherung oder vom Verfall bedroht sind, haben in der HV und im RMVerfahren, soweit es sich um die E über diese vermögensrechtlichen Anordnungen handelt, die Rechte des Angekl. Zwar können sich diese, wenn sie die Sache nicht selbst führen, eines Vertreters (§ 73 StPO) bedienen, haben daher keinen Verteidiger, doch muss § 363 b Abs 2 Z 1 StPO analog auf Vertreter von Haftungsbeteiligten ausgedehnt werden, weil andernfalls, wie schon aus der Tatsache erhellt, dass ihnen die selben Rechte zustehen wie dem Angekl, eine planwidrige Lücke entstünde. Da § 363 b Abs 2 Z 1 StPO für die Zulässigkeit eines nicht von der GenProk gestellten Erneuerungsantrags die **Unterschrift eines Verteidigers** verlangt, steht der Rechtsbehelf Anklägern und Antragstellern nicht offen, auch nicht nach erfolgreicher Beschwerdeführung in Straßburg (vgl 13 Os 162/07 h EvBl-LS 2008/31).

- ▶ 13 Os 57/10 x EvBl 2010/121: Art 90 a B-VG als lex specialis gegenüber dem sog verfassungsrechtlichen Trennungsgrundsatz des Art 94 B-VG verschafft dem G die rechtliche Basis, der StA in ihrer Ermittlungsfunktion Aufträge zu erteilen. **Verzögerte Stellungnahme der StA zu Enthaltungsantrag verletzt Beschleunigungsgebot.**²⁾

III. Zur Änderung des § 89 StPO über die Beschwerdeerledigung durch das Rechtsmittelgericht (Art 43 Z 6 BudgetbegleitG 2011)

§ 89 StPO idF BudgetbegleitG 2011, BGBl I 2010/111, gibt dem RMG ausnahmsweise die Möglichkeit, statt in der Sache durch Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Verweisung an das ErstG, also kassatorisch zu entscheiden und ordnet dann eine Bindung des ErstG an die Rechtsansicht des RMG an, indem § 293 Abs 2 StPO für sinngemäß anwendbar erklärt wird.

An der Rechtsnatur der Beschwerde ändert sich dadurch **nichts**. Das zeigt schon die für E in der Sache im Gesetz verbliebene ausdrückliche Anordnung gegenüber dem RMG, „auch Umstände zu berücksichtigen, die nach dem bekämpften Beschluss eingetreten oder bekannt geworden sind“. Das **RM zielt stets auf einen Ersatz des angefochtenen Beschlusses durch einen solchen des RMG ab**. Da § 89 Abs 2 b zweiter Satz StPO an der bisherigen Regelung festhält, dass das RMG an die geltend gemachten BeschwerdeP nicht gebunden ist, bleibt die **Nichtbeachtung der Begründungsobliegenheit** des § 88 Abs 1 erster Satz StPO im Beschwerdeverfahren **weiterhin sanktionslos** und wird nur bei nachfolgender Anrufung des

OGH mit Grundrechtsbeschwerde oder Erneuerungsantrag (ohne Befassung des EGMR) schlagend.³⁾

Die ausnahmsweise Erlaubnis zu kassatorischer Beschwerdeerledigung soll also nur die BeschwerdeG entlasten, denen es solcherart erlaubt wird, in besonders krassen Fällen eine Art „Zurück zum Start!“ zu verfügen, ohne sich vorerst näher mit der Sache zu befassen. Der Fall ist mit der von SSt 13/31 gebilligten kassatorischen E des RMG in Stattgebung einer Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld vergleichbar.⁴⁾ Das folgt denn auch daraus, dass der Gesetzgeber – ersichtlich mit Bedacht – sinngemäße Anwendung bloß des **§ 293 Abs 2 StPO, nicht auch des § 293 Abs 4 StPO** angeordnet hat. So ist es zulässig, das BeschwerdeG mit der Behauptung anzurufen, dieses selbst habe im vorangegangenen Rechtsgang eine verfehlte Rechtsauffassung vertreten. Während also das Gericht, an welches das BeschwerdeG die Sache verwiesen hat, an dessen Rechtsauffassung gebunden ist, kann das BeschwerdeG bei der E in der Sache von seiner in der kassatorischen E vertretenen Rechtsauffassung abgehen. Wäre dem nicht so, wäre die Bindung an eine Rechtsauffassung, ohne beide Seiten davor gehört zu haben (§ 89 Abs 2 a Z 4 StPO), grundrechtlich bedenklich.⁵⁾ So aber kann das BeschwerdeG seine eigene Auffassung nochmals überdenken und die **Bindung des ErstG führt nicht zur Selbstbindung des RMG**, wie das § 293 Abs 4 StPO im Fall kassatorischer E über eine NB vorsieht.⁶⁾

IV. Fristsetzungsantrag gegen verzögerte Stellungnahme der StA bei einem Rechtsmittelgericht, insb im Verfahren vor dem OGH

Beim EGMR behängt derzeit ein Verfahren wegen angeblich überlanger Dauer des Verfahrens über eine NB. Bekanntlich übermittelt der OGH die Akten zuerst der

2) Siehe dazu unten Punkt IV.

3) § 1 Abs 1 GRBG, Art 35 Abs 1 MRK.

4) Da nach §§ 473, 476 StPO das BerufungsG auch in der Schuldfrage nicht auf Feststellungen einer Tatsacheninstanz verwiesen (vgl demgegenüber § 288 Abs 2 Z 3 zweiter Satz, § 351 zweiter Satz StPO hinsichtlich des OGH), vielmehr selbst Tatsacheninstanz ist, ergibt sich nämlich kein *rechtlich* zwingender Grund zur „Wiederholung der Verhandlung in erster Instanz“, worauf § 470 Z 3 erster Fall StPO abstellt. Der Hinweis auf deren Notwendigkeit drückt solcherart nur ein an Zweckmäßigkeit gebundenes Ermessen des BerufungsG aus (Ratz, WK-StPO § 470 Rz 3).

5) Vgl Ratz, Grundrechte in der Strafrechtswissenschaft des OGH, ÖJZ 2006, 318 (322 f).

6) Zum Anfechtungsgegenstand von NB und Berufung s Ratz, Überprüfung von Entscheidungen durch den OGH in Strafsachen, ÖJZ 2010, 983 (989).

GenProk zur Stellungnahme. Seine E trifft er, nachdem er diese dem Bf zur Äußerung binnen einer angemessenen Frist zugestellt hat (§ 24 StPO). In dem der Beschwerde an den EGMR zugrunde liegenden Fall entfiel der bei weitem größere Teil der Dauer des RMVerfahrens auf die Zeit bis zum Einlangen der Stellungnahme der GenProk, was den EGMR zur Frage veranlasst hat, ob ein wirksames innerstaatliches Remedium dagegen offen stehe. Die StPO enthält – anders als für die Äußerung des „gegnerischen Beteiligten“ – keine ausdrückliche Verpflichtung zur Fristsetzung durch das RMG.

Die mit einer Stellungnahme der GenProk schon an sich verbundene Verfahrensverzögerung stellt als solche unzweifelhaft keine Grundrechtsverletzung her. Wenn Aufsichtsbeschwerden nach § 37 StAG (in Verbindung mit § 2 StAG) nicht als wirksame Beschwerde im Sinn des Art 13 MRK angesehen werden, kann fraglich sein,

1. ob Betroffene ein subjektives Recht auf verzögerungsfreie Stellungnahme geltend machen können,

2. ob dem OGH rechtsverbindlicher Einfluss auf die von der der GenProk dafür in Anspruch genommene Zeit zukommt und

3. ob und wie von unangemessener Verzögerung Betroffene den OGH zur Inanspruchnahme einer solchen Befugnis veranlassen können.

Mit 1. 1. 2008 wurde das Verhältnis zwischen Gericht und StA grundlegend neu gestaltet. Vor diesem ZeitP hatte jedes StrafG, welches „eine Nachlässigkeit oder Verzögerung in Erfüllung eines von ihm an eine andere Behörde gerichteten Ersuchens“ bemerkte, diesem Missstand auf die im § 27 StPO idF vor 1. 1. 2008 beschriebene Weise abzuwehren, was insb gegenüber der StA und mit Bezug auf eingeholte Stellungnahmen praktisch werden konnte. Die Vorschrift findet sich in der StPO nicht mehr. Trotzdem hat der OGH eine Grundrechtsverletzung darin erblickt, dass das wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots angerufene letztinstanzliche Gericht die verspätete Stellungnahme der StA zu einem Enthaltungsantrag nicht als Verstoß gegen Art 6 MRK anerkannt und durch beschleunigende Maßnahmen ausgeglichen hatte.⁷⁾ Nach Maßgabe dieser Rsp kann kein Zweifel bestehen, dass auch mit Bezug auf Stellungnahmen der StA gegenüber dem RMG ein subjektives Recht auf verzögerungsfreie Verfahrensführung besteht und dem RMG die Befugnis zukommt, auf die StA verfahrensbeschleunigend einzuwirken. Art 6 MRK steht im Verfassungsrang und verleiht Besch (§ 48 Abs 2 StPO) ein subjektives Recht auf angemessene Verfahrensdauer. § 9 Abs 1 StPO stellt dieses Grundrecht dem Strafverfahren ausdrücklich programmatisch voran.

Fristsetzungsanträge nach § 91 GOG wurden vom EGMR bereits als wirksames Remedium gegen Verfahrensverzögerung anerkannt. Im Verfahren vor LG und

OLG bietet die Vorschrift den notwendigen Schutz auch gegen verzögerte Stellungnahmen der StA. Säumigkeit des Gerichts iSd § 91 Abs 1 GOG kommt ab einem Antrag des Besch (§ 48 Abs 2 StPO) in Betracht, der StA für ihre Stellungnahme eine angemessene Frist zu setzen.

Das die Organisation des OGH regelnde, dem GOG entsprechende OGHG kennt eine ausdrückliche Befugnis zu einem Fristsetzungsantrag nicht. § 7 Abs 1 Z 10 OGHG sieht jedoch eine subsidiäre EKompetenz des OGH für die „Behandlung von EAnträgen, die in der Rechtsordnung nicht vorgesehen sind“, durch einen Senat von drei Richtern vor. Indem das Gesetz von „Behandlung“ statt von „Zurückweisung“ „von EAnträgen, die in der Rechtsordnung nicht vorgesehen sind“, spricht, drückt es unmissverständlich aus, dass die Wortfolge „in der Rechtsordnung nicht vorgesehene Entscheidungsanträge“ die Kompetenz des Dreirichterssenats nach § 7 Abs 1 Z 10 OGHG nicht auf unzulässige Anträge beschränkt.

Wer also meint, dass Anträge auf Urgenz staatsanwaltlicher Stellungnahmen und Anträge iSd § 91 GOG in Betreff von Verfahrenshandlungen des OGH „von der Rechtsordnung nicht vorgesehen“ sind, der kann mit Blick auf § 7 Abs 1 Z 10 OGHG eine im Sinn des Art 13 MRK wirksame Beschwerde gegen Verzögerung des Verfahrens vor dem OGH erheben. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass sich der Fristsetzungsantrag nach § 91 GOG an ein übergeordnetes Gericht wendet, das gegenüber einem HöchstG nicht existieren kann. Demnach ist es unter dem Aspekt der Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs vor einer Beschwerdeführung gegenüber dem EGMR ratsam,⁸⁾ den OGH nach § 7 Abs 1 Z 10 OGHG zur E zu veranlassen, die seit Aufforderung der GenProk zur Stellungnahme verstrichene Zeit als unangemessen zu deklarieren und die erforderlichen Schritte zur Verfahrensbeschleunigung zu setzen.

Bei erfolgloser Urgenz steht es dem OGH frei, ohne die Stellungnahme der GenProk über NB und Berufung zu entscheiden. Eine Verpflichtung des OGH, die Stellungnahme der GenProk abzuwarten, sieht die StPO nämlich nicht vor. „Angehört“⁹⁾ ist die GenProk bereits mit angemessener Gelegenheit zur Stellungnahme. Auch darin zeigt sich die Wirksamkeit eines gegen Verzögerungen bei der Stellungnahme gerichteten Remediums an den OGH.

7) 13 Os 57/10 x EvBl 2010/121; vgl auch 14 Os 108/08 a EvBl 2008/174, wo betont wird, dass die nunmehr das Ermittlungsverfahren leitende Staatsanwaltschaft zur Beschleunigung des Verfahrens in Haftbeschlüssen angeordnete Maßnahmen in Analogie zu § 106 Abs 1 Z 2 StPO umzusetzen hat (vgl auch Art 90 a B-VG; iGSt zuletzt 13 Os 122/08 b); vgl auch: RIS-Justiz RS0120790, RS0124006.

8) Art 35 Abs 1 MRK.

9) Vgl §§ 285 b Abs 4, 285 c Abs 1 StPO.

Die Information über den Tatverdacht – österreichische und unionsrechtliche Aspekte

Von RA Dr. Wolfgang Moringer, Linz.

I. Streiflichter

Nach Festlegung des obigen Themas wurde ich damit konfrontiert, dass einem Mitglied des Vorstandes einer Bank die Verständigung zugestellt wurde, dass ein gegen die Bank nach dem VbVG geführtes Ermittlungsverfahren eingestellt wurde. Die daran anschließende Frage, warum nicht auch schon eine Information über die Einleitung des Ermittlungsverfahrens erfolgte, konnte nicht befriedigend beantwortet werden. Dies trotz des Umstandes, dass die Rechtslage klar ist. Der Verband hat gem § 13 VbVG im Verfahren die Rechte des Beschuldigten und nach § 14 VbVG sind jedenfalls die §§ 6, 49 und 50 StPO anzuwenden.

Nur wenige Tage danach eröffnete mir der Amtsarzt einer Gebietskörperschaft, dass er im Herbst 2010 die Verständigung von der Einstellung eines gegen ihn aufgrund einer Anzeige vom Februar 2010 geführten Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts des Verbrechens des Amtsmissbrauchs nach § 302 StGB erhielt. Auch hier konnte die gestellte Frage, warum keine Information über die Einleitung eines solchen Ermittlungsverfahrens erfolgte, nicht befriedigend beantwortet werden.

Für beide Fälle gilt, dass Kriminalpolizei/Staatsanwaltschaft gegen die klare, in den §§ 6, 49 und 50 StPO normierte Verpflichtung verstießen, den Beschuldigten „sobald wie möglich“ sowohl über das gegen ihn geführte Ermittlungsverfahren als auch über den gegen ihn bestehenden Tatverdacht zu informieren. In beiden Fällen stand der Einspruch wegen der Verletzung im subjektiven Recht nach § 50 StPO nicht mehr zur Verfügung, da dieser (§ 107 Abs 1 StPO) nach Beendigung des Ermittlungsverfahrens nicht mehr zulässig ist.

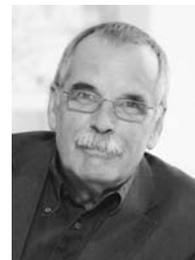
II. Rechtslage

§ 6 StPO statuiert den Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör, zu dem insbesondere die Information i) über Anlass und Zweck der ihn betreffenden Verfahrenshandlung und ii) über alle gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe gehört. § 49 StPO benennt die einzelnen Beschuldigtenrechte und verweist in Z 1 auf das Recht, vom Gegenstand des gegen einen bestehenden Verdachts sowie über die wesentlichen Verfahrensrechte informiert zu werden. Der Verweis auf § 50 stellt klar, dass die dort genannten Informationen „sobald wie möglich“ zu erteilen sind.

In den Erläuternden Bemerkungen zu § 50 StPO idF StRÄG 2004 wird darauf verwiesen, dass der mit dem StRÄG 1993 eingeschlagene Weg frühzeitiger Information des Beschuldigten fortgesetzt und die Grundsatzzbestimmung des § 6 Abs 2 StPO, die sich wiederum an Art 6 Abs 3 lit a EMRK orientiert, näher konkretisiert werden soll.¹⁾ Art 6 Abs 3 lit a EMRK ist zumindest in Teilaspekten konkreter als § 50 StPO. Die Information hat mindestens (englischer Text) oder insbesondere (französischer Text) alle Einzelheiten der Art und des Grundes der erhobenen Beschuldigungen zu umfassen und hat „in möglichst kurzer Frist“ zu erfolgen. Da die EMRK im Verfassungsrang steht und die verfassungskonforme Interpretation im Stufenbau darunter angesiedelter Normen im Lichte der Judikatur des VfGH geboten ist, ist die Regelung des § 50 StPO, dass der Beschuldigte über den gegen ihn bestehenden Tatverdacht zu informieren ist, dahingehend konkretisierend oder ergänzend auszulegen, dass die Information alle Einzelheiten der Art und des Grundes des bestehenden Tatverdacht zu beinhalten hat. Dies unabhängig davon, dass sich der Tatverdacht im Zuge des Ermittlungsverfahrens genauer konturieren oder sowohl im Tatsächlichen als auch im Rechtlichen verändern kann.

Schon zu dem Zeitpunkt, zu dem jemand aufgrund bestimmter Tatsachen konkret verdächtigt wird, eine strafbare Handlung begangen zu haben, und gegen ihn wegen dieses Verdachts ermittelt wird (§ 48 Abs 1 Z 1 StPO), muss auf Verdachtsebene ein Sachverhalt im Raum stehen, den gesetzt zu haben der Beschuldigte verdächtig ist, und der, im Falle, dass er tatsächlich gesetzt wurde, einen strafrechtlichen Tatbestand erfüllt. § 50 StPO iVm Art 6 Abs 3 lit a EMRK bestimmt, dass der Beschuldigte, ausgehend vom Zeitpunkt des Beginns gegen ihn geführter Ermittlungen, sobald wie möglich (in möglichst kurzer Frist) über den den Verdacht begründenden Sachverhalt in Kenntnis gesetzt wird und zwar so, dass klar ist, welche strafrechtliche Norm durch den behaupteten Sachverhalt verwirklicht wäre. Nur durch eine solche Information wird man in die durch den Anspruch auf rechtliches Gehör garantierte Situation versetzt, Gelegenheit zur Beseitigung der vorliegenden Verdachtsgründe und zur Rechtfertigung zu erhalten (§ 6 Abs 2 StPO).

1) EB 25 dB 22. GP 68.



2011, 113

rechtliches Gehör;
Strafprozess;
Information über Tatverdacht;
fares Verfahren;
roadmap;
Erneuerung des Strafverfahrens

III. Anlassfall

Auftrags seines Dienstgebers, einer Bank, tätigt ein Angestellter als Market Maker An- und Verkäufe von Wertpapieren, um deren Volatilität gering zu halten. Im Rahmen eines gegen Dritte anhängigen Ermittlungsverfahrens wird er von der zuständigen Staatsanwaltschaft als Zeuge vernommen. Bei seiner Vernehmung schilderte der Zeuge die Umstände seiner Arbeit als Market Maker. Nach Ansicht des vernehmenden Staatsanwaltes ergab die Vernehmung den Verdacht, „dass der Zeuge in die strafbaren Handlungen (Anm: der Dritten) verwickelt ist“. Die Zeugenvernehmung wurde abgebrochen und als Beschuldigtenvernehmung fortgesetzt. Da zu diesem Zeitpunkt ein vom Beschuldigten gewünschter Verteidiger nicht zur Verfügung stand, wurde die Beschuldigtenvernehmung zu einem späteren Zeitpunkt fortgesetzt. Dazwischen blieb ein Antrag des Beschuldigten, ihn über den gegen ihn bestehenden Tatverdacht zu informieren, durch die Staatsanwaltschaft unerledigt. Anlässlich der fortgesetzten Vernehmung wurde der Beschuldigte informiert, dass das Ermittlungsverfahren gegen ihn wegen der Wertpapierrückkäufe erfolgte, die den Verdacht der Beitragstäterschaft zur Untreue begründeten.

Die Information wurde vom Beschuldigten als nicht den Bestimmungen des § 50 StPO entsprechend beurteilt. Er erhob gem § 106 StPO Einspruch wegen Rechtsverletzung, der vom zuständigen Gericht abgewiesen wurde. Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde vom zuständigen Rechtsmittelgericht nicht Folge gegeben. Ein Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens gem § 363 a Abs 1 StPO wurde vom OGH zurückgewiesen.²⁾

Die in den erfolglosen Rechtsmitteln oder -behelfen vorgebrachten Argumente lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- ▶ Die Einzelheiten (Art 6 Abs 3 lit a EMRK) des dem Beschuldigten mitgeteilten Tatverdachts (§ 50 StPO) stellen keine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung dar. Der Vorwurf, der Beschuldigte habe mit den im Rahmen seiner Tätigkeit als Market Maker getätigten Wertpapierrückkäufen nicht mehr Kurspflege, sondern Kursbeeinflussung betrieben, wodurch der Verdacht der Untreue nach § 153 StGB begründet würde, beinhaltet nicht die Merkmale eines Tatbestandes des StGB;
- ▶ da der dem Beschuldigten eröffnete Sachverhalt keine strafbare Handlung darstellt, gegen ihn aber dennoch ein Ermittlungsverfahren geführt wird, müssten weitere Einzelheiten und Umstände vorliegen, die die Möglichkeit der Beitragstäterschaft zum Delikt nach § 153 StGB eröffneten, die dem Beschuldigten aber nicht zur Kenntnis gebracht wurden. Dies stellt einen Verstoß gegen Art 6 Abs 3 lit a EMRK dar;

- ▶ nach der Rsp des EGMR muss die Information über den Tatverdacht detailliert sein,³⁾ das Ausmaß der erforderlichen „Detaillierung“ hänge zwar von den Umständen des Einzelfalls ab, müsse aber jedenfalls das Maß an Informationen beinhalten, das erforderlich ist, um die erhobenen Beschuldigungen voll zu verstehen, um eine adäquate Verteidigung vorzubereiten;⁴⁾

der Beschuldigte war daher insgesamt nicht ausreichend informiert und nicht in der Lage, sich adäquat zu verteidigen.

Die Zurückweisung des Erneuerungsantrags begründete der OGH zusammengefasst damit, dass beim Umfang der Informationspflicht auf den Verfahrensstand abzustellen, eine von Art 6 Abs 3 lit a EMRK geforderte Information über alle Einzelheiten in der Regel zu Beginn des Ermittlungsverfahrens kaum möglich sei. Die vollständige und detaillierte Unterrichtung über die Anschuldigungen und deren rechtliche Qualifikation sei zwar wesentliche Voraussetzung dafür, dass ein Verfahren fair ist, in der Regel aber erst im Zeitpunkt der Anklage möglich und notwendig. Im Lichte dieser Kriterien genüge die dem Beschuldigten erteilte Information. Ob die dem Beschuldigten mitgeteilten Umstände die vorgenommene rechtliche Qualifikation zu tragen vermögen, sei unter dem Aspekt des Art 6 Abs 3 lit a EMRK unerheblich.

Gegen die von den entscheidenden Gerichten angesprochene Abhängigkeit des Umfangs der Informationspflicht vom konkreten Verfahrensstand ist nichts einzuwenden. Unabhängig vom jeweils konkreten Verfahrensstand muss die Information über den bestehenden Tatverdacht in jedem Stadium des Verfahrens bestimmte Tatsachen benennen, aufgrund derer der Verdacht besteht, durch den Beschuldigten sei eine strafbare Handlung begangen worden. Wäre eine solche Benennung nicht möglich, stellte sich ein Ermittlungsverfahren gegen einen bestimmten „Verdächtigen“ als unzulässig dar (§ 48 Z 1 StPO).

IV. Exkurs

Dem Beschuldigten wurde entgegengehalten, dass im Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens aufgrund des durch Akteneinsicht erlangten Wissens diejenigen Umstände benannt werden müssten, über die dem Beschuldigten (auch ohne Akteneinsicht) von der Staatsanwaltschaft Kenntnis hätte gegeben werden müssen, um ihre Verpflichtung nach Art 6 Abs 3 lit a EMRK zu erfüllen. Dieses Argument verkennt, dass die Entscheidung, ob der Inhalt einer Anzeige oder vorlie-

2) OGH 28. 9. 2010, 14 Os 108/10 d.

3) EGMR 21. 2. 2002, 49093/99, *Sipavicius v Lithuania*.

4) EGMR 25. 7. 2000, 23969/94, *Mattoccia v Italy*.

gende Ermittlungsergebnisse den Verdacht einer strafbaren Handlung gegen eine bestimmte Person begründeten, eine der Staatsanwaltschaft und nicht Gegenstand der Einschätzung durch den Beschuldigten ist. Aktenkenntnis erlaubt dem Beschuldigten nicht zwingend, zu beurteilen, wegen welchen Verdachts und in welchem Umfange die Staatsanwaltschaft (die Kriminalpolizei) gegen ihn ermittelt.

In einem Medium wurde gegen eine namentlich genannte Person der Verdacht in den Raum gestellt, die Staatsanwaltschaft ermittle gegen sie wegen des Verdachts, dadurch eine strafbare Handlung begangen zu haben, dass sie einen namhaften Geldbetrag widmungswidrig verwendet hätte. Der so an den Pranger Gestellte hatte zwar Kenntnis von einem solchen, in einer Anzeige artikulierten Verdacht, wusste aber nicht, ob die Staatsanwaltschaft deswegen gegen ihn ermittelte. Der gegenständliche Akt enthielt eine Vielzahl (auch anonymer) Anzeigen und er war nie informiert worden, dass wegen des im Medienbericht genannten Verdachts gegen ihn ermittelt würde. Er stellte an die zuständige Staatsanwaltschaft den Antrag, ihn iSd § 50 StPO zu informieren, falls tatsächlich wegen dieses Verdachts gegen ihn ermittelt würde. Die Staatsanwaltschaft verwies auf die dem Beschuldigten bereits in der Vergangenheit zugegangene Information (die den medial kolportierten Vorwurf nicht beinhaltete) und darauf, dass eine weitergehende Information nach der Sachlage nicht geboten sei.

Dieser Vorgang macht deutlich, dass das Wissen über den der Ermittlung zugrunde liegenden Tatverdacht nicht aus der Akteneinsicht gewonnen werden kann, sondern ausschließlich aus der Information durch Kriminalpolizei/Staatsanwaltschaft.

V. Entwicklung im Unionsrecht

Der Rat verabschiedete am 30. 11. 2009 einen Fahrplan (roadmap) zur Stärkung der Verfahrensrechte,⁵⁾ dessen Rechtsgrundlage Art 82 Abs 2 AEUV ist. Art 82 Abs 2 AEUV begründet eine unionsrechtliche Kompetenz in strafrechtlichen Fragen, „soweit dies zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension erforderlich ist“. Gegenstand solcher unionsrechtlicher Vorschriften können die Zulässigkeit von Beweismitteln, die Rechte des Einzelnen im Strafverfahren, die Rechte der Opfer von Straftaten sowie sonstige spezifische Aspekte des Strafverfahrens sein, die zuvor vom Rat durch Beschluss bestimmt worden sind.

Im Rahmen der roadmap wurde am 20. 10. 2010 die Richtlinie über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren angenommen.⁶⁾ Am

20. 10. 2007 wurde ein Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rats über das Recht auf Belehrung in Strafverfahren⁷⁾ verabschiedet. Hinter diesem Richtlinienvorschlag steht die Überlegung, dass das Recht auf Belehrung über den Tatvorwurf, das auf Art 6 Abs 3 lit a EMRK zurückgeht, für eine strafrechtlich verfolgte Person von grundlegender Bedeutung ist, da sie wissen muss, was ihr zur Last gelegt wird, um ihre Verteidigung vorbereiten zu können.

Zum Recht auf Belehrung über den Tatvorwurf sieht Art 6 des Vorschlags vor, dass die Informationen unverzüglich, detailliert und in einer dem Verdächtigen oder Beschuldigten verständlichen Sprache erteilt werde sowie

- ▶ a) die Beschreibung der Umstände der Tatbegehung einschließlich der Tatzeit, des Tatorts und des Grads der Tatbeteiligung des Verdächtigen oder Beschuldigten und
- ▶ b) die Art und rechtliche Einstufung der Straftat zu beinhalten haben.⁸⁾

Der Richtlinienentwurf stützt sich nach seinen Verfassern auf die Art 5 und 6 EMRK in der Auslegung durch den EGMR und fördert somit die Anwendung der Charta der Grundrechte, insbesondere ihrer Art 6, 47 und 48.⁹⁾ Wenn aber der Richtlinienvorschlag der Auslegung von Art 6 Abs 3 EMRK durch den EGMR entspricht, dann gibt er österreichisches Verfassungsrecht wieder. Soweit §§ 6, 49 und 50 StPO zum Inhalt des Richtlinienvorschlags Defizite aufweisen, wird Österreich gehalten sein, die einfach gesetzlichen Regelungen unmissverständlich den verfassungsrechtlichen und den (insoweit inhaltsgleichen) unionsrechtlichen Vorgaben anzupassen.

VI. Ausblick

EurActiv, die Informationswebsite der Europäischen Union, veröffentlichte am Tag der Verabschiedung des Richtlinienvorschlags über das Recht auf Belehrung in Strafverfahren einen Artikel unter der Überschrift „Brüssel drängt auf die Umsetzung der EU ‚Miranda-Rechte‘“. ¹⁰⁾ Der Artikel beschäftigt sich mit möglichen Folgen der in der roadmap artikulierten Vorhaben und zeigt Parallelen zur Entwicklung in den USA auf. Dort war aufgrund einer Entscheidung des Supreme Courts

5) ABl C 12 v 15. 1. 2010.

6) RL 2010/64/EU.

7) KOM (2010) 392.

8) Nach Diskussionen in den vorbereitenden Gremien des Rates wurde am 6. 12. 2010 ein geänderter Entwurf mit Dokument 2010/0215 (COD), 17503/10 vorgelegt, der die oben unter a) und b) genannten Informationen zwingend erst zu dem Zeitpunkt vorsieht, zu dem die begründete Anklage dem Gericht zur Entscheidung vorgelegt wird.

9) 2010/0215 (COD), 12564/10 vom 23. 7. 2010, Pkt 14 der Erwägungsgründe.

10) www.euractiv.com/de/node/496484

im Jahre 1966 in der Sache *Ernesto Arturo Miranda v Arizona* entschieden worden, dass die Polizei im Falle der Festnahme einer Person verpflichtet ist, diese über ihre Rechte zu informieren. Seit dieser Entscheidung muss in den Vereinigten Staaten Festgenommenen die sogenannte „Miranda-Warnung“ vorgelesen werden.

Laut EurActiv plant die zuständige EU-Kommissarin *Viviane Reding*, ein Standardformular vorzuschlagen, dass in allen 27 EU-Staaten verwendet werden

soll, um im Sinne der „Miranda-Warnung“ die Durchsetzung eines einheitlichen Standards zu erleichtern oder zu sichern.

Die hier aufgezeigten Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Rechts auf Information über den bestehenden Tatverdacht indizieren, dass eine unionsrechtliche Implementierung von „Miranda-Rechten“ Unsicherheiten beseitigen und die Verletzung von Beschuldigtenrechten wenn schon nicht ausschließen, so zumindest dokumentieren könnte.



Starzer

Vom Jäger zum Gejagten

2010. LXIV, 408 Seiten. Br.
EUR 79,-
ISBN 978-3-214-00670-9

Aus dem Inhalt:

- phänomenologische Abgrenzung von Stalking
- Analyse der Pönalisierung des Phänomens durch den österreichischen Gesetzgeber anhand von zahlreichen Fallbeispielen
- umfassende Darstellung der österreichischen und teilweise deutschen Strafrechtswissenschaft und Rechtsprechung
- Präsentation der Ergebnisse einer oberösterreichischen Stalking-Opfer-Befragung
- Analyse der Bedürfnisse und Wünsche der Stalking-Opfer
- Ausarbeitung möglicher Reformpläne des § 107a StGB

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ

Die Rolle von Rechtsanwälten und Verteidigern im strafprozessualen Ermittlungsverfahren

Ergebnisse einer empirischen Untersuchung

Von Univ.-Prof. Dr. Alois Birklbauer und Univ.-Ass.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Starzer, Linz. Beide sind an der Johannes Kepler Universität Linz tätig und Verfasser zahlreicher Beiträge zum Straf- und Strafprozessrecht sowie zur Kriminologie.

Der vorliegende Beitrag fasst erste Ergebnisse eines empirischen Forschungsprojekts zur Umsetzung der StPO-Reform 2008 zusammen, soweit sie die Rolle der Rechtsanwälte betreffen. Die gesamte Studie über das Projekt wird voraussichtlich noch vor dem Sommer 2011 in Buchform erscheinen.

I. Einleitung

Im Jahr 2009 hat das BMJ ein Projekt zur wissenschaftlichen Evaluierung der Umsetzung des Strafprozessreformgesetzes (PEUS) in Auftrag gegeben. Auftragnehmer war ein Projektkonsortium bestehend aus Vertretern der Universität Linz (*Alois Birklbauer* und *Helmut Hirtenlehner*), der Universität Graz (*Richard Soyer*, *Heidelinde Luef-Köllbl*) und des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie in Wien (*Wolfgang Stangl* und *Walter Hammerschick*). Das Projektkonsortium analysierte unter Einbindung mehrerer Mitarbeiter¹⁾ ein gutes Jahr nach Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes 2004²⁾ die praktische Anwendung des neuen Rechts, va auch im Hinblick auf die geänderten Rollen der einzelnen Prozessakteure.

1. Untersuchungsdesign

Das Projekt bestand aus zwei Teilen. Im **ersten Schritt** erfolgte eine **Aktenerhebung und -auswertung**. Basis dieser Analyse waren die Ermittlungsakten von ca. 5.000 abgeschlossenen Verfahren nach einer Zufallsauswahl. Die gegenständlichen Ermittlungsakten betrafen sowohl strafbare Handlungen, deren Hauptverfahren in die sachliche Zuständigkeit eines Bezirksgerichts fielen (sog BAZ-Fälle), als auch strafbare Handlungen, die für das Hauptverfahren eine sachliche Kompetenz des Landesgerichts begründeten (sog St-Fälle). Der Grund für die Einbeziehung der BAZ-Fälle in die Untersuchung lag darin, dass es um ein Gesamtbild über die Umsetzung dieser umfassenden Reform gehen sollte und das Gesetz im Ermittlungsverfahren kaum zwischen BAZ- und St-Fällen differenziert.

In einem **zweiten Schritt** der vorliegenden Untersuchung wurden **Experteninterviews** durchgeführt. Interviewpartner waren Staatsanwälte, Richter, Verteidiger (Rechtsanwälte)³⁾ und Polizisten, und zwar an allen in die Untersuchung einbezogenen Standorten. Methodisch wurde eine inhaltsanalytische Auswertung der insgesamt 85 Interviews vorgenommen.

Ein Ziel des Projekts war es, die Verfahrenswirklichkeit, wie sie sich in ganz Österreich darstellt, abzubilden. Eine **breite Streuung der untersuchten Standorte** sollte diese Grundvoraussetzung gewährleisten. Die untersuchten Standorte waren im Osten Österreichs Wien und Korneuburg, aus der Mitte Österreichs Linz und Wels, im Süden die Orte Graz und Leoben und im Westen Innsbruck.

Da sowohl dem Auftraggeber als auch den Auftragnehmern bewusst war, dass große Reformen eine gewisse Zeit zur Umsetzung benötigen, wurden nur Verfahren in die Untersuchung einbezogen, die **nach dem 1. 3. 2009**, also mehr als ein Jahr nach Inkrafttreten der Reform, **abgeschlossen** worden waren. Der Verfahrensabschluss musste durch Einstellung (§§ 108, 190 ff),⁴⁾ Diversion (§§ 198 ff) oder Anklage/Strafantrag (§§ 210 ff) erfolgen. Abgebrochene Verfahren (§ 197) wurden aus der Stichprobe ausgeschieden, weil die diesbezüglichen Verfahren derart unterschiedlich sind, dass sie die Ergebnisse mit hoher Wahrscheinlichkeit verzerrt hätten. Die Auswahl der in die weitere Analyse einbezogenen Ermittlungsverfahren erfolgte insofern zufällig, als bei den jeweiligen Staatsanwaltschaften sämtliche Fälle, die nach dem 1. 3. 2009 erledigt wurden, in eine Liste eingetragen wurden. Diese von den einzelnen Staatsanwälten geführten Listen wurden schließlich zusammengeführt und die ersten 350 St-Fälle pro Standort wurden ebenso wie die ersten 350 BAZ-Fälle einer weiteren Analyse unterzogen. Da mittlerweile sämtliche Bezirksanwälte bei den Staatsanwaltschaften des jeweiligen Gerichtsstandorts

- 1) Zur leichteren Lesbarkeit wird auf die Verwendung geschlechtsneutraler Formulierungen verzichtet. Mit der Wahl der verwendeten Bezeichnungen sind sowohl die männliche als auch die weibliche Form mit gleicher Wertschätzung gemeint und umfasst.
- 2) BGBl I 2004/19, das mit 1. 1. 2008 in Kraft getreten ist.
- 3) Die Auswahl der interviewten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte wurde von den Projektverantwortlichen vorgenommen, wobei darauf Bedacht genommen wurde, dass sowohl Rechtsanwälte, die vorwiegend als Verteidiger tätig sind, interviewt wurden als auch solche, die überwiegend als „Opferanwälte“ tätig sind.
- 4) §§ ohne nähere Bezeichnung sind im vorliegenden Beitrag solche der geltenden StPO.



2011, 117

Akteneinsicht;
anwältlicher Notdienst;
Beschuldigtenvernehmung;
Kriminalpolizei;
Opfer;
Rechtsbehelfe im Ermittlungsverfahren;
Rechtsbelehrung;
StPO;
Verfahrenshilfe;
Verteidiger

sitzen, um dort ihre Tätigkeit durchzuführen, hielt sich der organisatorische Aufwand für die Untersuchung der BAZ-Fälle in vertretbaren Grenzen.

Das Ziel der Evaluierung, ein möglichst korrektes Bild für Gesamtösterreich zu gewinnen, wurde neben der regionalen Auswahl der untersuchten Standorte auch dadurch zu erreichen versucht, dass die **erhobenen Daten gewichtet** wurden. Dabei erfolgte die Gewichtung der Regionalverteilung anhand der Leistungsstatistik der staatsanwaltlichen Behörden (STABIS Justiz) 2008, indem die tatsächlich erhobene Anzahl der Akten mit dem Geschäftsanfall im Jahr 2008 in Beziehung gesetzt wurde. Dadurch war ein Akt, der von der StA Wien erledigt wurde, in seiner quantitativen Bedeutung für die vorliegende Untersuchung wichtiger als ein Akt, der beispielsweise von der StA Leoben erledigt wurde. Die vorliegende Untersuchung kann somit für sich in Anspruch nehmen, repräsentative Aussagen für ganz Österreich treffen zu können. Da auch die Anzahl der BAZ-Fälle vom Geschäftsanfall her betrachtet bedeutend höher ist als jene der St-Fälle, wurden diese Unterschiede ebenso gewichtet. Wenn somit in den folgenden Tabellen zwischen den BAZ-Fällen und den St-Fällen differenziert wird, so bedeutet dies, dass auf rechnerischem Wege die tatsächlich erhobenen BAZ-Fälle nach ihrer regionalen Bedeutung sowie ihrem Anteil an allen erledigten Ermittlungsverfahren gewertet wurden.

2. Beschreibung der Stichprobe für die Aktenanalyse

Nachdem pro untersuchtem Standort jeweils 350 St-Fälle und 350 BAZ-Fälle näher erhoben wurden, gab es insgesamt einen Bestand von etwa 5.000 Ermittlungsakten, die in die jeweiligen vorgefertigten Erhebungsbögen übertragen werden mussten. Diese aufwändige Arbeit war nur möglich, weil über Weisung des BMJ von den einzelnen Staatsanwaltschaften und Gerichten die Arbeitskraft von Rechtspraktikanten zur Verfügung gestellt wurde, die diese Arbeitsschritte übernommen haben. Nach der Rohdatenbereinigung⁵⁾ blieben schließlich 4709 abgeschlossene Ermittlungsverfahren für die weitere Analyse übrig. Im Hinblick auf den untersuchten Zeitraum ist festzuhalten, dass 85% dieser Akten zwischen März und Mai 2009 erledigt wurden, die restlichen 15% bis spätestens Ende Juli 2009. Der Verfahrensbeginn war zu knapp zwei Dritteln im Jahr 2009 zu verorten, bei den restlichen Fällen wurde das Ermittlungsverfahren bereits im Jahr 2008 in Gang gesetzt. Durch den Überhang von Verfahren, die erst 2009 begonnen wurden, konnte sichergestellt werden, dass erhebliche Schwierigkeiten zu Beginn der Reform nicht mehr wesentlich in die Evaluierung eingeflossen sind.

3. Die Daten der Beschuldigten

Von den Beschuldigten der vorliegenden Untersuchung waren knapp drei Viertel (73%) österreichische **Staatsbürger**, etwa 9% waren andere EU-Bürger und 18% waren Bürger eines Landes außerhalb der EU. Unabhängig von der Nationalität hatten 93% der Beschuldigten einen österreichischen Wohnsitz. Weitere 5% hatten einen Wohnsitz in einem anderen EU-Staat und knapp über 2% wohnten außerhalb der EU.

Unterzieht man die **Stellung im Wirtschaftsprozess** einer näheren Betrachtung (Tabelle 1), so war etwa die Hälfte der untersuchten Population berufstätig, ein gutes Fünftel war arbeitslos und etwa 14% waren Schüler oder in einer anderen Ausbildungsmaßnahme. Die restlichen rund 11% waren Hausfrauen oder Pensionisten. Im Vergleich mit den allgemeinen Sozialdaten der Bevölkerung fällt auf, dass sich unter den Beschuldigten der Untersuchung ein **überdurchschnittlich hoher Arbeitslosenanteil** befand. Insbesondere in der Gruppe der unter 25-Jährigen war der Arbeitslosenanteil mit 41% sehr groß. Differenziert man weiters nach dem ausgeübten Beruf, so entspricht der Anteil schlecht bezahlter Arbeiterberufe nicht dem Anteil dieser Berufe in der Erwerbsrealität. Daraus lässt sich schließen, dass **niedrigere soziale Schichten verstärkt als Beschuldigte geführt** wurden. Dieses auch aus der Kriminologie bekannte Phänomen⁶⁾ ist jedoch nicht nur durch eine sog. „schichtspezifische Kriminalität“ zu erklären, sondern (vermutlich bloß zu einem geringen Anteil) auch durch Selektionsmechanismen.⁷⁾ Angehörige sozial niedrigerer Schichten stehen unter stärkerer Beobachtung und geraten daher eher in den Verdacht einer strafbaren Handlung als Angehörige sozial höherer Schichten. Dies fällt insb im Zusammenhang mit „schweren“ Delikten (dh strafbare Handlungen, die eine St-Zuständigkeit auslösen) auf.

5) Es wurden Datensätze aus der Analyse ausgeschieden, die gewisse – an die Akten gestellte – Anforderungen nicht erfüllten, weil zB die Ermittlungsverfahren nicht Teil der untersuchten Grundgesamtheit sein durften, wenn sie vor dem 1. 3. 2009 abgeschlossen wurden oder wenn für die Analyse zentrale Informationen fehlten. Außerdem erfolgte eine Korrektur von „falschen“ Angaben, wenn sich aus den Erhebungsbögen eine logische Erklärung (zB Ziffernsturz) für die offensichtlich nicht korrekten Angaben ergab.

6) *Elliott/Ageton*, Reconciling Race and Class Differences in Self-Reported and Official Estimates of Delinquency, *American Sociological Review* 1980/45, 95 ff.

7) Siehe dazu etwa *Braithwaite*, The Myth of Social Class and Criminality reconsidered, *American Sociological Review* 1981/46, 36 ff. In der Metastudie (146 internationale Studien) kommt der Autor zu dem Ergebnis, dass basierend auf offiziellen Statistiken der Zusammenhang zwischen Kriminalität und sozialer Schicht gut belegt ist. Er schließt daraus weiter, dass eine sozial selektive Jurisdiktion einen eher bescheidenen Beitrag zur höheren (offiziellen) Kriminalitätsbelastung unterer sozialer Schichten beiträgt.

Tabelle 1: Ausgeübter Beruf (Spaltenprozent; nach sachlicher Zuständigkeit und Erledigungsform gewichtet)

Ausgeübter Beruf	BAZ	St	Gesamt
Hilfsarbeiter	11,1	13,3	11,7
Angelernter Arbeiter	11,1	9,3	10,6
Facharbeiter	16,4	14,1	15,8
Angestellter	31,7	22,8	29,2
Öffentlicher Dienst	5,0	7,3	5,7
Selbständiger	14,5	18,3	15,6
Anderes	10,1	14,8	11,4
Gesamt	99,9 (1636)	99,9 (654)	100,0 (2290)

Fälle mit berufstätigen Beschuldigten (inkl andere Ausbildungsmaßnahme [Lehrlinge]) = Werte in Klammer.

Betrachtet man noch das **Vorleben der Beschuldigten**, so fällt auf, dass etwa 80% keine Vorstrafen hatten (Tabelle 2). Waren Vorverurteilungen dokumentiert, so waren dies im Mittel knapp über vier. Der Anteil der Vorbestraften war im Bereich der St-Fälle höher als im Bereich der BAZ-Fälle.

Tabelle 2: Anzahl Vorstrafen (Spaltenprozent; nach sachlicher Zuständigkeit und Erledigungsform gewichtet)

Anzahl Vorstrafen	BAZ	St	Gesamt
0	81,3	73,6	79,1
1	6,3	8,2	6,8
2	3,2	4,2	3,5
3	2,1	3,5	2,5
4	2,1	1,9	2,1
5	1,0	1,4	1,1
6–10	2,7	4,3	3,2
11–20	1,3	2,2	1,5
21 und mehr	,1	,7	,2
Gesamt	100,1 (3315)	100,0 (1340)	100,0 (4655)
Mittelwert (nur Fälle mit dokumentierter Vorverurteilung)	3,76	4,79	4,13
Mittelwert	,70	1,26	,86

Nur dokumentierte Vorverurteilungen (N = 990).
N = Werte in Klammer. Maximum = 48.

II. Die Rechtsbelehrung des Beschuldigten

Die Beschuldigtenrechte in ihrer umfassenden Festschreibung bilden einen Hauptteil der neuen StPO (vgl §§ 49 ff). Die Inanspruchnahme von Beschuldigtenrechten setzt jedoch voraus, dass eine umfassende Information darüber erfolgt (vgl § 49 Z 1, §§ 50, 164 Abs 1). Die Verpflichtung zu einer umfassenden Information in einer verständlichen Sprache ergibt sich auch aus Art 6 EMRK. Stellt man zunächst die Frage, ob die Rechtsbelehrung des Beschuldigten im Akt dokumentiert ist, so ist in knapp **95%** der untersuchten Fälle eine solche **Dokumentation der Rechtsbelehrung** vorhanden. Signifikante Unterschiede zwischen BAZ- und St-Akten lassen sich nicht ausmachen. Trotz des hohen prozentuellen Wertes ist von besonderem Interesse, dass die Dokumentation der Rechtsbelehrung im Akt **nicht lückenlos** erfolgt ist. Daraus kann freilich nicht geschlossen werden, dass eine Rechtsbelehrung hier unterblieben ist. Es ist durchaus denkbar, dass es die vernehmenden Polizisten im relativen Anfangsstadium der neuen StPO noch unterlassen haben, diese Rechtsbelehrung zu dokumentieren. Ist es zu einer (dokumentierten) Rechtsbelehrung gekommen, geschah dies in der weit überwiegenden Zahl der Fälle (96%) mittels eines **Formblatts** (Tabelle 3). Zum **Zeit-**

Tabelle 3: Art der Rechtsbelehrung (Spaltenprozent; nach sachlicher Zuständigkeit und Erledigungsform gewichtet)

Im Akt ist die Rechtsbelehrung dokumentiert als ...	BAZ	St	Gesamt
Formblatt	96,1	98,2	96,7
Vermerk	3,9	1,4	3,1
Auf sonstige Weise	,0	,4	,2
Gesamt	100,0 (2678)	100,0 (1105)	100,0 (3783)

N = Werte in Klammer.

punkt der Rechtsbelehrung fällt auf, dass diese nur in etwa 5% der Fälle bereits mit der Ladung erfolgt ist (Tabelle 4). In den restlichen 95% wurde sie erst zu Beginn der Vernehmung vorgenommen. Diese tendenziell späte Rechtsbelehrung lässt eine zurückhaltende Einstellung der vernehmenden Personen (im Regelfall Polizisten) zur Institution der Rechtsbelehrung vermuten.⁸⁾

8) Dieses durch die quantitative Analyse vorgezeichnete Bild wurde in den Interviews mit den Kriminalpolizisten bestätigt. Alle Befragten

Tabelle 4: Zeitpunkt der Rechtsbelehrung (Spaltenprozent; nach sachlicher Zuständigkeit und Erledigungsform gewichtet)

Zeitpunkt der Rechtsbelehrung	BAZ	St	Gesamt
Im Zuge der Ladung	5,8	2,9	5,0
Unmittelbar vor Beginn der Vernehmung zur Sache	93,3	96,9	94,4
Im Laufe der Vernehmung	,9	,2	,7
An Ende der Vernehmung	,0	,0	,0
Gesamt	100,0 (2667)	100,0 (1104)	100,1 (3771)

N = Werte in Klammer.

III. Die Verteidigerbeziehung

Ein wesentliches Beschuldigtenrecht ist die Verteidigerbeziehung durch den Beschuldigten zu seiner Vernehmung (vgl § 49 Z 2, §§ 58, 164 Abs 2). Die Rolle des Verteidigers bei der Vernehmung bleibt nach der rechtlichen Konzeption der Bestimmung auf die bloße Anwesenheit beschränkt. Eine Kommunikation zwischen Beschuldigtem und Verteidiger vor Beantwortung der jeweiligen Fragen ist im Gesetz ausdrücklich untersagt (§ 164 Abs 2).

1. Beziehung im Ermittlungsverfahren

Die **Beziehung eines Verteidigers im Ermittlungsverfahren** ist in der Verfahrenswirklichkeit die **Ausnahme**. Nur in knapp 8% der Fälle finden sich im Akt Hinweise, dass der Beschuldigte durch einen Rechtsbeistand vertreten worden ist. Freilich ist die Verteidigerbeziehung abhängig von der sachlichen Zuständigkeit für das Hauptverfahren. Bei den sog St-Fällen hatten etwa 18% der Beschuldigten eine Unterstützung durch einen Verteidiger, bei den BAZ-Fällen nur knapp 4% (vgl Tabelle 5). Die zuständigkeitsbedingten Unterschiede lassen sich vor allem dadurch erklären, dass es in St-Fällen häufiger zu einer U-Haft kommt und in solchen Fällen eine Verteidigung verpflichtend vorgeschrieben ist (vgl § 61 Abs 1 Z 1).⁹⁾

Im BAZ-Bereich konnte die Verteidigerbeziehung – trotz der geringen Deliktsschwere – überdurchschnittlich häufig bei Verfahren wegen fahrlässiger

Körperverletzung (§ 88 StGB) beobachtet werden, unterdurchschnittlich häufig bei Vermögensdelikten (§§ 125 ff StGB). Die erhöhte Verteidigerbeziehung bei Körperverletzungsdelikten lässt darauf schließen, dass die Ursache dafür das Vorhandensein einer Rechtsschutzversicherung war, die insb bei Verkehrsunfällen eine kostenlose Verteidigerbeziehung ermöglicht. Im St-Bereich erfolgte die Verteidigerbeziehung überdurchschnittlich häufig bei Vermögensdelikten (§§ 125 ff StGB), Sexualdelikten (§§ 201 ff StGB) und SMG-Delikten. Verhältnismäßig selten wurde ein Verteidiger bei Freiheitsdelikten (§§ 99 ff StGB) beigezogen.

Setzt man die erfolgte **Verteidigerbeziehung in Abhängigkeit zur Nationalität**, fällt auf, dass nichtösterreichische Beschuldigte häufiger durch einen Verteidiger vertreten waren als österreichische Beschuldigte (Tabelle 5). Während österreichische Beschuldigte im St-Bereich zu etwa 15% einen Verteidiger beigezogen hatten, beträgt dieser Anteil für Beschuldigte von außerhalb eines anderen EU-Landes 27%, bei Beschuldigten eines anderen EU-Landes 21%. Der höhere Verteidigeranteil bei nichtösterreichischen Beschuldigten ist jedoch eine Folge vermehrter U-Haft für diese Gruppe von Beschuldigten. Berücksichtigt man den Faktor U-Haft im Rahmen einer multivariaten Datenanalyse, so wendet sich das Blatt: Ausländer waren in diesen Fällen seltener durch einen Rechtsbeistand vertreten als Inländer.

Ein ähnliches Bild zeigt sich bei **Berücksichtigung der Stellung im Wirtschaftsprozess** (Tabelle 6). Scheint es zunächst so, dass Arbeitslose häufiger durch einen Rechtsbeistand vertreten wurden als Berufstätige, löst der Einfluss der U-Haft-Variable dieses überraschende Ergebnis auf. In den Fällen der fakultativen Verteidigerbeziehung waren Berufstätige häufiger vertreten als Arbeitslose.

waren sich darüber einig, dass Rechtsbelehrungen von Beschuldigten mühselig, frustrierend und zeitkonsumierend sein können und letztlich ein Rest von Unsicherheit bleibt, ob die Belehrten den Inhalt der Belehrung – durch Vorlage eines Formblattes – im vollen Umfang verstanden haben. Unterschiede in der Bewertung ergaben sich lediglich darin, wie die Beamten zu den Beschuldigtenrechten im Allgemeinen stehen. Es fand sich nur ein kleiner Teil ausdrücklicher Befürworter der polizeilichen Belehrungspflicht. Der Großteil der Befragten akzeptierte die Rechtsbelehrung und kritisierte die Unverständlichkeit, den nötigen Zeitaufwand und den Umstand, dass die Rechtsbelehrung die Effektivität der Vernehmung mindere.

9) Hier ist allerdings anzumerken, dass nur in 76 % der U-Haft-Fälle eine Verteidigerbeziehung erfolgt ist. Dieser Umstand lässt sich vermutlich damit erklären, dass die obligatorische Verteidigerbeziehung erst nach zwei Wochen bei der Haft(prüfungs)verhandlung erfolgen muss. Wenn die Beschuldigten früher aus der U-Haft entlassen wurden, hatten sie uU deshalb keinen Verteidiger beigezogen.

Tabelle 5: Beschuldigte durch Rechtsbeistand vertreten in Abhängigkeit der Nationalität (Spaltenprozent; nach sachlicher Zuständigkeit und Erledigungsform gewichtet)

Beschuldigte durch einen Rechtsbeistand vertreten	BAZ				St			
	Österreich	EU-Land	Kein EU-Land	Gesamt	Österreich	EU-Land	Kein EU-Land	Gesamt
Ja	3,8	5,0	2,9	3,7	15,1	21,3	27,2	18,7
Nein	96,2	95,0	97,1	96,3	84,9	78,8	72,8	81,3
Gesamt	100,0 (2506)	100,0 (303)	100,0 (478)	100,0 (3287)	100,0 (850)	100,1 (122)	100,0 (324)	100,0 (1296)

N = Werte in Klammer.

Tabelle 6: Beschuldigte durch Rechtsbeistand vertreten in Abhängigkeit der Stellung im Wirtschaftsprozess (Anteilswerte Ja; nach sachlicher Zuständigkeit und Erledigungsform gewichtet)

Beschuldigte durch einen Rechtsbeistand vertreten	BAZ		St	
	% Ja	N	% Ja	N
Berufstätig	5,6	1566	15,8	583
Arbeitslos	2,1	578	27,2	378
Schüler/Student	1,5	388	10,0	70
Andere Ausbildungsmaßnahme	,0	94	26,2	42
Hausfrau/Hausmann	,0	53	,0	9
Pension	2,5	318	15,1	86
Anderes	,0	68	25,0	44
Gesamt	3,7	3287	19,6	1212

Zur Berechnung des Zusammenhangsmaßes wurden im St-Bereich die Ausprägungen „Hausfrau/Hausmann“ und „Anderes“ zur Kategorie „Anderes“ zusammengefasst.

2. Anwesenheit des Verteidigers bei der Vernehmung

Dass ein Beschuldigter im Ermittlungsverfahren durch einen Rechtsbeistand vertreten war, bedeutete nicht zugleich, dass der Rechtsbeistand bei der Vernehmung anwesend war. So war bei den untersuchten Ermittlungsakten in nur knapp 2% aller Beschuldigtenvernehmungen ein Verteidiger bei der Vernehmung anwe-

Tabelle 7: Grund für die Abwesenheit eines Verteidigers bei der Vernehmung (Spaltenprozent; nach sachlicher Zuständigkeit und Erledigungsform gewichtet)

	BAZ	St	Gesamt
Beschuldigter verzichtete auf sein Recht	67,4	74,9	69,8
Beschuldigter konnte keinen Verteidiger namhaft machen	,1	,2	,1
Es war kein Verteidiger erreichbar	,0	,1	,0
Kontakt wurde gem §§ 59, 164 Abs 2 verweigert	,0	,0	,0
Ein mitgekommener Verteidiger durfte nicht an der Vernehmung teilnehmen	,0	,0	,0
Der Beschuldigte wollte während der Vernehmung einen Verteidiger hinzuziehen, dies wurde ihm aber mit der Begründung, er hätte dies vorher organisieren müssen, verweigert	,0	,0	,0
Keine Begründung ersichtlich	32,4	24,8	30,1
Gesamt	99,9 (2879)	100,0 (1309)	100,0 (4188)

Anzahl der Vernehmungen ohne Verteidiger gesamt = Werte in Klammer.

send, wobei sich hier wiederum eine Abhängigkeit von der sachlichen Zuständigkeit ergibt: Während der Anteil in den BAZ-Fällen nur knapp über 1% lag, betrug er in den St-Fällen 3%.

Soweit ein **Grund für die Abwesenheit des Verteidigers** bei der Vernehmung ersichtlich war (dies war in etwa 70% der Akten der Fall), war dies nahezu ausschließlich der Verzicht des Beschuldigten auf einen Verteidiger (Tabelle 7). Eine dokumentierte Beschränkung oder Verweigerung der Kontaktaufnahme fand sich in keinem einzigen der untersuchten Fälle.¹⁰⁾

3. Anwaltlicher Notdienst

Bei der Analyse der Ermittlungsakten überraschte, dass in nur knapp 25% der Fälle eine **Information über den anwaltlichen Notdienst dokumentiert** wurde.¹¹⁾ Auch hier konnte eine Abhängigkeit von der sachlichen Zuständigkeit festgestellt werden: Im St-Bereich lag dieser Anteil bei knapp über 26%, während er im BAZ-Bereich nur 9% betrug. Somit lässt sich insgesamt festhalten, dass es an der dokumentierten Information des festgenommenen Beschuldigten über den anwaltlichen Notdienst weitgehend fehlte. Wenn über diese Möglichkeit informiert wurde (also in 25% der Fälle), so geschah dies in 85% der Fälle mittels eines **Formblattes**.

4. Verfahrenshilfe

Auch die dokumentierte **Information über die Verfahrenshilfevoraussetzungen** erfolgte nicht lückenlos, sondern nur in knapp zwei Drittel der Fälle. Signifikante Unterschiede zwischen St-Bereich und BAZ-Bereich lassen sich nicht feststellen. Wenn über die Voraussetzungen der Verfahrenshilfe informiert wurde, geschah dies fast ausschließlich (zu 99%) mittels eines **Formblattes**. Ob diese Information von den Beschuldigten auch verstanden wurde, lässt sich aus der Aktenanalyse nicht erschließen.

Die **Begebung von Verfahrenshilfe** erfolgte relativ selten. Nur in etwas mehr als 3% aller Fälle wurde im Ermittlungsverfahren Verfahrenshilfe gewährt (Tabelle 8). Dies überrascht zwar angesichts der Daten über die Stellung der Beschuldigten im Wirtschaftsprozess (s dazu oben bei Tabelle 1). Nun ist das soziale Kriterium aber nicht das alleinige Kriterium, das über die Begebung von Verfahrenshilfe entscheidet, sondern zusätzlich ist als zweites Erfordernis das „Interesse der Rechtspflege“ bedeutsam (vgl § 61 Abs 2). Da dieses mit der Schwere des Tatvorwurfs in Zusammenhang steht, überrascht es nicht, dass es hier signifikante Unterschiede zwischen dem St-Bereich (11%) und dem BAZ-Bereich (0,2%) gibt. Darüber hinaus ist ein wesentliches Kriterium für die Begebung von Verfahrenshilfe im Ermittlungsverfahren die Verhängung

von U-Haft, die im BAZ-Bereich vielfach seltener vorkommt als im St-Bereich. Die Begebung von Verfahrenshilfe hängt somit wesentlich von der Tatsache der Festnahme ab: Etwa bei der Hälfte aller Festnahmen wurde Verfahrenshilfe beigegeben.

Tabelle 8: Verfahrenshilfeverteidiger beigegeben und Festnahme (Spaltenprozent; nur St-Fälle, nach sachlicher Zuständigkeit und Erledigungsform gewichtet)

	Festnahme		Gesamt
	Ja	Nein	
Verfahrenshilfeverteidiger beigegeben			
Ja	50,4	2,2	11,3
Nein	49,6	97,8	88,7
Gesamt	100,0 (254)	100,0 (1093)	100,0 (1347)

N = Werte in Klammer.

IV. Beziehung eines Rechtsbeistandes durch das Opfer

Im Akt finden sich selten Hinweise, dass auch das **Opfer durch einen Rechtsbeistand vertreten** war. Insgesamt kam es in etwa 7% der Fälle zur Beziehung eines „Opferanwalts“. Die Beziehung von Opferanwälten war – wenig überraschend – abhängig von der sachlichen Zuständigkeit für das Hauptverfahren. Die Beziehung eines Opferanwalts ist jedoch nicht mit einer juristischen Prozessbegleitung (§ 66 Abs 2) gleichzusetzen. **Juristische Prozessbegleitung** wurde insgesamt in etwas über 2% der Fälle gewährt, im St-Bereich zu knapp 5%. **Psychosoziale Prozessbegleitung** war noch seltener dokumentiert, und zwar insgesamt nur

10) Dieser Eindruck wurde durch die Interviews der Polizeibeamten bestätigt. Die Beziehung eines Rechtsbeistandes sei eine Ausnahme; sie komme am häufigsten bei Wirtschaftsdelikten vor oder wenn der Beschuldigte ohnedies regelmäßigen Kontakt zu einem Anwalt habe. Zurückgeführt wird diese seltene Inanspruchnahme der Rechtsvertretung regelmäßig auf die Anwaltskosten. Ist allerdings ein Rechtsvertreter anwesend, so sei dies idR unproblematisch. Die Anwälte würden den Vorschriften gerecht und intervenierten nicht. Lediglich einige wenige Interviewpartner berichteten von negativen Erfahrungen.

11) In der qualitativen Analyse merkten die Kriminalbeamten an, dass nur selten vom anwaltlichen Notdienst Gebrauch gemacht werde. Dies hänge ua damit zusammen, dass beim ersten Telefonat die Honorarbasis vereinbart werden würde und viele Beschuldigte davon abgeschreckt seien. Den Polizeibeamten dürfte dies allerdings nicht zuwiderlaufen, da sie die mit dem anwaltlichen Notdienst verbundene Zeitverzögerung kritisierten.

in 2% der Fälle, wobei der Anteil im St-Bereich etwas mehr als 4% betrug.

V. Die Wahrnehmung der Akteneinsicht

Die Rolle des Verteidigers im Ermittlungsverfahren besteht im Wesentlichen darin, den Beschuldigten bei der Wahrung seiner Rechte zu unterstützen. Insofern stellte sich für die Untersuchung die Frage, ob die Inanspruchnahme der Beschuldigtenrechte wesentlich von der Tatsache der Verteidigerbeziehung beeinflusst wird. Exemplarisch untersucht wurde dies an der Akteneinsicht (§§ 51 ff). Dabei zeigte sich, dass Akteneinsicht fast ausschließlich bei anwaltlicher Ver-

tretung beantragt wurde (Tabelle 9). Bei fehlender anwaltlicher Vertretung wurde sowohl im BAZ-Verfahren als auch im St-Verfahren zu 99% keine Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren beantragt. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass selbst bei anwaltlicher Vertretung nicht immer eine Akteneinsicht beantragt wurde. So gab es im BAZ-Verfahren nur in knapp zwei Drittel der Fälle einen entsprechenden Antrag, im St-Verfahren gar nur in etwas mehr als einem Drittel. Freilich könnte das Ergebnis im St-Verfahren dadurch verzerrt sein, dass es bei einer U-Haft zu einer automatischen Übermittlung der Aktenkopien kommt (vgl § 52 Abs 2 und 3), wodurch keine Beantragung der Akteneinsicht erforderlich ist und insofern bisweilen auch keine Beantragung der Akteneinsicht dokumentiert ist.

Tabelle 9: Akteneinsicht – Beschuldigter durch Rechtsbeistand vertreten in Abhängigkeit Akteneinsicht beantragt (Zeilenprozent; nach sachlicher Zuständigkeit und Erledigungsform gewichtet)

Beschuldigte durch einen Rechtsbeistand vertreten	BAZ			St		
	Akteneinsicht beantragt			Akteneinsicht beantragt		
	Ja	Nein	Gesamt	Ja	Nein	Gesamt
Ja	64,5	35,5	100,0	37,2	62,8	100,0
Nein	,5	99,5	100,0	,8	99,2	100,0
Gesamt	2,9	97,1	100,0 (3334)	7,4	92,6	100,0 (1338)

N = Werte in Klammer.

Wurde eine Akteneinsicht beantragt, so wurde diese fast ausnahmslos gewährt (97%) und nur in rund 3% der Fälle beschränkt.¹²⁾ Diese Befunde gelten auch für die Akteneinsicht von Opfern bzw deren Anwälten.

VI. Rechtsbehelfe im Ermittlungsverfahren

Zu einem wesentlichen Teil der Beschuldigtenrechte gehört es nach der Konzeption des neuen Ermittlungsverfahrens auch, dass umfassende Möglichkeiten bestehen, durch Rechtsbehelfe Ermittlungsakte zu bekämpfen. Gegen Akte der Kriminalpolizei bzw der Staatsanwaltschaft ohne Einschaltung des Gerichts ist der **Einspruch wegen Rechtsverletzung** (§ 106) das entsprechende Instrument. Dieser Rechtsbehelf kommt in der Praxis aber nur sehr selten vor. Von den 4703 ausgewerteten Fällen gab es nur in zwei Fällen einen Einspruch. Dieser Einspruch wurde stets von einem Anwalt eingebracht. Beide Einsprüche wurden abgelehnt.¹³⁾

Einen ähnlichen Befund gibt es auch für **Beschwerden** nach § 87. Sie sind ebenfalls selten¹⁴⁾ und betreffen im Wesentlichen nur Haftsachen. Auch **Anträge auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens** (§ 108) sind in ihrer Bedeutung verschwindend gering.¹⁵⁾

Dies führt zum Gesamtbefund, dass die **Rechtsschutzinstrumente des Ermittlungsverfahrens** insgesamt **eine nahezu bedeutungslose Rolle** spielen. Diese Aussage gilt freilich nur quantitativ. Dass mit einer Einspruchsentscheidung eine wesentliche inhaltli-

- 12) Bestätigung findet dieses Ergebnis in den Interviews mit den Rechtsanwältinnen.
- 13) Aus den Interviews mit den Rechtsanwältinnen ergab sich, dass der Einspruch gem § 106 als „stumpfes Schwert“ wahrgenommen wird, weil eine bereits geschehene Rechtsverletzung dadurch ohnehin nicht mehr rückgängig gemacht werden könne. Die Erfahrungen mit diesem Rechtsbehelf waren größtenteils nicht vorhanden oder negativ.
- 14) Aus der Befragung der Anwälte ergab sich, dass persönliche Gespräche oft bessere Erfolgsaussichten hätten und zudem kostengünstiger wären.
- 15) Die Interviews mit den Anwälten bestätigten die sich aus geringen Erfolgsaussichten und taktischen Erwägungen speisende relative Bedeutungslosigkeit des Einstellungsantrages.

che Gestaltung der Rechtswirklichkeit einhergehen kann, versteht sich von selbst.

VII. Zusammenfassende Ergebnisse der Interviews mit Rechtsanwälten

Dieser Befund der quantitativen Analyse wird im Wesentlichen auch durch die Auswertung der qualitativen Interviews bestätigt, auf die in diesem Beitrag zT bereits in den Fußnoten verwiesen wurde. Die **Akteneinsicht** bei der Kriminalpolizei wird von den interviewten Rechtsanwälten heterogen erlebt. Sie reicht von zuvorkommender bis hin zu unangenehmer Behandlung. Die Kritik der Rechtsanwälte umfasst vor allem auch den **Inhalt der Rechtsbelehrung**, insb gegenüber Migranten. Es wird immer wieder betont, dass der Inhalt der Rechtsbelehrung von den Betroffenen nicht verstanden wird. Dies räumen zT auch die interviewten Staatsanwälte und Kriminalpolizisten ein, die sich jedoch damit begnügen, dass eine Rechtsbelehrung formal im Akt durch die Polizei dokumentiert worden ist.

Die Beurteilung der durch die Strafprozessnovelle 2008 erweiterten **Opferrechte** durch die Rechtsanwälte erfolgt kontrovers. Von den einen wird die Ausweitung als zu umfangreich erlebt, von den anderen als zu wenig umfangreich. Diese Ansichten sind zu einem wesentlichen Teil geprägt von der überwiegenden Tätigkeit, der die interviewten Rechtsanwälte nachgehen.

VIII. Zusammenfassung

Im vorliegenden Beitrag wurden ausgewählte Aspekte der empirischen Untersuchung zur Umsetzung der StPO-Reform 2008, soweit sie für die Beschuldigten- und Verteidigungsrechte von zentraler Bedeutung sind, kurz dargestellt. Es lässt sich zusammenfassend festhalten, dass die Information über die Beschuldigtenrechte zwar überwiegend formal dokumentiert ist, von den Beteiligten des Verfahrens aber häufig ein zu geringes inhaltliches Verständnis dieser Rechte angenommen wird. Seine Rechte kann der Beschuldigte daher zu einem wesentlichen Teil nur wahrnehmen, wenn er anwaltlich vertreten ist. Dies zeigt sich va im Bezug auf die Akteneinsicht oder die Rechtsbehelfe im Ermittlungsverfahren.

Betrachtet man die Sozialdaten der Beschuldigten, so lässt sich weiters feststellen, dass im Verhältnis dazu sehr wenigen Beschuldigten ein Verfahrenshelfer beigegeben wird. Die Schwere des Tatvorwurfs ist in der Praxis das im Wesentlichen entscheidende Kriterium für die Gewährung von Verfahrenshilfe. Dies hat zur Folge, dass vielen Beschuldigten der Zugang zu den Verfahrensrechten im relativ leichten Deliktsbereich weitgehend verschlossen bleibt. Schließlich konnte gezeigt werden, dass die Wahrung der Beschuldigtenrechte in der Praxis stark von der Vertretung durch einen Verteidiger abhängt. Will man der Wahrnehmung der Beschuldigtenrechte auch in diesem Bereich zum Durchbruch verhelfen, wäre eine Erleichterung der Verfahrenshilfeforeaussetzungen angebracht.

Verbotene Einflussnahme auf ein Strafverfahren – Gefahr der Kriminalisierung anwaltlicher Tätigkeit

Von RA Mag. Roland Heindl, Oberwart. Der Autor ist Partner der Ochsenhofer & Heindl Rechtsanwälte OG und Mitglied der Arbeitsgruppe Strafrecht des ÖRAK.



Der nachstehende Beitrag gibt das Impulsreferat des Autors anlässlich der 4. Sitzung der Strafrechtskommission der Arbeitsgruppe Strafrecht des ÖRAK sowie (zusammengefasst) die anschließend geführte Diskussion wieder.

I. Vorbemerkungen

Anlässlich der Sitzung der Arbeitsgruppe Strafrecht im September 2010 ist bekannt geworden, dass ein Kollege in einem laufenden Geschworenenverfahren vom Vorsitzenden bei der Staatsanwaltschaft wegen § 23 MedienG angezeigt wurde. Hintergrund dieser Anzeige war ein Artikel in einer Tageszeitung, in welchem der Verteidiger als Übergeber einer Liste an das Gericht beschrieben wurde und dieser das psychiatrische Gutachten, welches von einem Affektdelikt ausgeht, kommentierte. Konkret ging der Verteidiger von der Schuld seines Klienten aus, indem er Totschlag bejahte und Mord bestritt.

Unabhängig davon, dass die zuständige Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren mangels tatsächlicher Gründe zur weiteren Verfolgung gem § 190 Z 2 StPO eingestellt hat, führte dieser Sachverhalt doch zu einer intensiven Diskussion unter den Mitgliedern der Arbeitsgruppe.

II. Grundsätze der Verteidigung – Verteidigeraufgabe

Der Aufgabenkreis des Verteidigers im Strafverfahren ist vielfältig und lässt sich nur schwer umschreiben. Neben einer korrekten rechtlichen Beratung unter Vermeidung von allzu optimistischen Prognosen über den Prozessausgang gegenüber dem Mandanten sowie der Vornahme der entsprechenden Prozesshandlungen (zB Beweisanträge) sind allenfalls auch eigene Ermittlungen des Verteidigers nötig. Diese Tätigkeiten sind in der Regel auch schon vor Bestehen einer Anklageschrift (eines Strafantrages) erforderlich.

Der Arbeitskreis Berufsrecht und die Arbeitsgruppe Strafrecht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages haben sich nach ausführlicher Diskussion über die im Österreichischen Anwaltsblatt 2007, 183 ff veröffentlichten Grundsätze der Strafverteidigung verständigt.

In Konkretisierung des ersten Grundsatzes der Verschwiegenheitspflicht und des Belastungsverbotes des Verteidigers wird ausgeführt, dass der *Verteidiger im Rahmen der Gesetze ausschließlich den Interessen des Man-*

danten verpflichtet und unverzichtbarer Teil eines fairen Strafverfahrens ist. Weiters ist er in Wahrnehmung seiner Aufgaben als unabhängiger Vertreter und Beistand von Verdächtigen und Beschuldigten zur Verschwiegenheit verpflichtet und übt die Verfahrensrechte des Beschuldigten aus, wobei ihn dabei eine Schutzaufgabe und ein Belastungsverbot trifft.

Zu Recht wird als Begründung dieses Grundsatzes auf § 10 Abs 2 RAO verwiesen, wonach der Verteidiger als Rechtsanwalt verpflichtet ist, durch Redlichkeit und Ehrenhaftigkeit in seinem Verhalten die Ehre und Würde des Standes zu wahren und dabei nur solche Mittel anwenden darf, die mit Gesetz, Anstand und Sitte vereinbar sind (§ 2 Satz 2 RL-BA).

Es versteht sich von selbst, dass der Verteidiger zu Parteilichkeit berechtigt und verpflichtet ist und ihm gem § 9 Abs 1 RAO das Recht zusteht, „unumwunden vorzubringen“ und Angriffs- und Verteidigungsmittel in jeder Weise zu gebrauchen, welche seinem Auftrag, seinem Gewissen und den Gesetzen nicht widerstreiten.

Als Selbstverständlichkeit haben die Verfasser der Grundsätze der Strafverteidigung festgehalten, dass sich der Verteidiger bei pflichtgemäßer Verteidigung der strafbaren Handlung der Begünstigung (§ 299 StGB) nicht schuldig machen kann.

Im 13. Grundsatz der Strafverteidigung ist der Umgang mit Medien wie folgt geregelt:

„Der Verteidiger soll und kann sich im Interesse des Mandanten mit dessen Einwilligung der Medien bedienen. Er hat sich dabei nicht in den Vordergrund zu stellen.“

Wenn die Berichterstattung auch von den Strafverfolgungsbehörden jedenfalls beeinflusst wird (zB Veröffentlichung von Aktenbestandteilen in Medien), ist es nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht des Verteidigers, einer einseitigen, insbesondere vorverurteilenden Berichterstattung entgegenzuwirken. Im Einzelfall kann es daher auch erforderlich sein (nach Erörterung mit dem Klienten), aktiv an die Medien heranzutreten. In der Begründung dieses Grundsatzes wird auch auf § 9 RAO, § 47 RL-BA und § 54 StPO verwiesen, wonach der Beschuldigte und sein Verteidiger berechtigt sind, Informationen, die sie im Verfahren in nicht öffentlicher Verhandlung oder im Zuge einer nicht öffentlichen Beweisaufnahme oder durch Akteneinsicht erlangt haben, im Interesse der Verteidigung

2011, 125

§ 23 MedienG;
Verteidiger;
§§ 54 StPO und
9 Abs 1 RAO und
Rechtfertigungsgrund

oder anderer überwiegender Interessen zu verwerten. Dieses Recht erfährt selbstredend eine Beschränkung durch schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen anderer Verfahrensbeteiligter, wegen deren personenbezogener Daten, denen nichtverfahrensbeteiligte Dritte gleichgestellt sind.

III. § 23 MedienG

§ 23 MedienG soll sichern, dass „in einem Medium während eines Hauptverfahrens nach Rechtswirksamkeit der Anklageschrift, im Verfahren vor dem Einzelrichter des Landesgerichtes oder im bezirksgerichtlichen Verfahren nach Anordnung der Hauptverhandlung, vor dem Urteil I. Instanz niemand den vermutlichen Ausgang des Strafverfahrens oder den Wert eines Beweismittels in einer Weise erörtert, die geeignet ist, den Ausgang des Strafverfahrens zu beeinflussen“. Sanktioniert ist ein Verstoß gegen diese Bestimmung mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen.

Mit § 23 MedienG wurde an Stelle des Art VIII. der Strafgesetznovelle 1862, RGBl 1863/8 (sog *Lasser'sche* Artikel), eine Strafbestimmung geschaffen, die sich gegen die sowohl für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Rsp als auch unter dem Gesichtspunkt der Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 MRK gefährliche Einflussnahme auf den Ausgang eines Verfahrens richten soll.

§ 23 MedienG ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt (OLG Wien 21 Bs 33/91; 27 Bs 37/91; 21 Bs 117/92 ua) und ein Medieninhaltsdelikt, welches entweder in der Erörterung des Verfahrensausganges selbst oder einzelner Beweismittel besteht, wobei diese geeignet sein muss, den Verfahrensausgang zu beeinflussen. Dass mit der Erörterung des Verfahrensausganges dieser auch tatsächlich beeinflusst wurde, wird nicht vorausgesetzt, die Eignung an sich genügt. Die Prüfung der Gefährdungseignung stellt sich nach herrschender Judikatur als reine Rechtsfrage dar, weil es sich beim Tatbestand des § 23 MedienG um den eines abstrakten Gefährdungsdelikt handelt.

Unter Erörtern wird verstanden, dass der Täter eine Wertung der Beweisergebnisse vornimmt, um eine bestimmte Empfehlung für den Ausgang des Strafverfahrens abzugeben (MR 1992/4 E 11).

Als Täter kommt nicht nur ein Medienmitarbeiter in Betracht, sondern jeder, dessen Beitrag mit seinem Wissen in einem Medium veröffentlicht wird (zB auch ein Leserbriefschreiber). Vollendet ist die Tat mit der Veröffentlichung.

Geschützt ist das gerichtliche Strafverfahren (Hauptverfahren), nicht auch der Zivilprozess oder das außerstreitige Verfahren. Von § 23 MedienG sind ebenso wenig umfasst die Finanzstraf-, Verwaltungsstraf- sowie Disziplinarverfahren. Es macht auch keinen Unterschied, wie schwerwiegend das Delikt ist,

auf das sich das geführte Verfahren bezieht, die genannte Bestimmung bezieht sich daher auch auf das bezirksgerichtliche Strafverfahren. Im Strafverfahren ist aber weder das Vorverfahren noch das Rechtsmittelverfahren geschützt, auch wenn im Letzteren Beweisaufnahmen durchgeführt werden. Wenn aber das Urteil I. Instanz aufgehoben und die Strafsache an die I. Instanz zurück verwiesen wird, ist § 23 MedienG wieder anwendbar.

IV. Einschränkung der Verteidigeraufgabe – § 54 StPO und § 9 Abs 1 RAO als Rechtfertigungsgründe?

Zweifelsfrei hat der Straftatbestand des § 23 MedienG bisher wenig praktische Bedeutung erlangt. Überdies wurde er seit der Novelle 1992 noch durch die neu geschaffene Bestimmung des § 7 b MedienG (Schutz der Unschuldsvermutung) beinahe verdrängt, weil die Höhe der erzielbaren Entschädigung dem von einseitiger Berichterstattung Betroffenen einen sehr starken Anreiz bietet, sich zur Wehr zu setzen, während das Verfolgungsinteresse der Staatsanwaltschaft – wohl auf Grund der geringen Strafdrohung des § 22 MedienG von Geldstrafen bis zu 180 Tagessätzen – seither noch geringer zu sein scheint als zuvor.

All das ändert aber nichts daran, dass grundsätzlich Verteidiger (und auch Staatsanwälte) als Täter gem § 23 MedienG in Betracht kommen. Ob dieser Umstand den im Strafverfahren handelnden Personen wirklich bewusst ist (bzw war), wage ich fast zu bezweifeln, da sich keine (von mir gefundene) Entscheidung eines Gerichtes, kein Kommentar und auch keine sonstige Abhandlung (beispielsweise RA Dr. *Ivo Greiter* im Anwaltsblatt 1990, 478 ff) mit diesem Risiko für den Verteidiger (und Staatsanwalt) auseinandersetzt.

An dieser Stelle muss insbesondere auf § 54 StPO hingewiesen werden, welcher mit „Verbot der Veröffentlichung“ betitelt ist und im 2. Abschnitt des dritten Hauptstückes, in welchem die Rechte des Beschuldigten geregelt sind, enthalten ist. Grundsätzlich sichert diese Bestimmung, dass „der Beschuldigte und sein Verteidiger berechtigt sind, Informationen, die sie im Verfahren in nicht öffentlicher Verhandlung oder im Zuge einer nicht öffentlichen Beweisaufnahme oder durch Akteneinsicht erlangt haben, im Interesse der Verteidigung und anderer überwiegender Interessen zu verwerten“.

Im zweiten Satz der genannten Bestimmung erfolgt dahingehend eine Einschränkung, als dem Beschuldigten und seinem Verteidiger untersagt ist, solche Informationen, soweit sie personenbezogene Daten anderer Beteiligter des Verfahrens oder Dritter enthalten und nicht in öffentlicher Verhandlung vorgekommen sind

oder sonst öffentlich bekannt wurden, in einem Medienwerk oder sonst auf eine Weise zu veröffentlichen, dass die Mitteilung einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, wenn dadurch schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen (§ 1 Abs 1, §§ 8 und 9 DSGVO) anderer Beteiligter des Verfahrens oder Dritter, die gegenüber dem öffentlichen Informationsinteresse überwiegen, verletzt würden.

Wenn § 54 StPO grundsätzlich Ansprüche von Betroffenen im Strafverfahren auf Geheimhaltung gewährleisten soll, ist mit dieser Bestimmung eine Informationsverwertungserlaubnis des Beschuldigten und seines Verteidigers auch explizit normiert. Die genannte Bestimmung erläutert zwar nicht, was es unter Verwertung versteht. Es kann aber kein Zweifel daran bestehen, dass Information, welche zulässig nach der in § 54 StPO geregelten Art und Weise erlangt wurde, zur Verteidigung verwendet werden dürfen.

Wenn auch § 54 StPO und § 9 Abs 1 RAO (weitreichende) Verteidigerrechte festlegen, vor allem auch im Zusammenhang mit dem 13. Grundsatz der Strafverteidigung, kann ein gewisses Unbehagen für den Verteidiger angesichts der Bestimmung des § 23 MedienG nicht geleugnet werden. Vor allem auch deshalb, weil vor allem § 9 Abs 1 RAO regelt, dass der Verteidiger nur innerhalb der Gesetze und somit auch innerhalb des § 23 MedienG handeln darf.

Eine derartige Einschränkung der Verteidigerrechte ist selbst bei objektiver Betrachtung nicht zu akzeptieren, vor allem nicht angesichts der in letzter Zeit zunehmend „offensiver“ werdenden Zusammenarbeit der Anklagebehörden mit den Medien.

Einem Verteidiger, der sich mit dem Vorwurf konfrontiert sieht, gegen § 23 MedienG verstoßen zu haben, ist jedenfalls Nachstehendes zu empfehlen:

a) Zunächst darauf hinweisen, dass § 23 MedienG Einschüchterungsversuchen vorbeugen soll und sachliche Ausführungen des Verteidigers bzw ein derartiges Erörtern von Beweismitteln nicht geeignet sein können, den Sachausgang ungünstig zu beeinflussen.

b) Zum anderen darauf hinweisen, dass § 54 StPO und § 9 Abs 1 RAO aus der Gesamtrechtsordnung abgeleitete Rechtfertigungsgründe darstellen, welche dem Verteidiger (und dem Staatsanwalt unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung) eine Verhaltensweise gestatten, welche ansonsten gegen § 23 MedienG verstoßen würde.

V. Zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung

Aus der Sicht der Verteidiger ist es wünschenswert, ja erforderlich, sie als Täter nach § 23 MedienG auszuschließen. Eine derartige Vorgangsweise ist nicht nur aus dem Gesichtspunkt der Sicherung der Verteidigerrechte notwendig, sondern auch zwecks Schaffung von Rechtssicherheit. Anderenfalls ist der Rechtsanwalt als Verteidiger in der Ausübung der ihm durch § 54 StPO und § 9 Abs 1 RAO eingeräumten Rechte eingeschränkt und stets der Gefahr ausgesetzt, dass er in einem gegen ihn wegen § 23 MedienG anhängigen Strafverfahren mit (allenfalls nicht verwirklichten) Rechtfertigungsgründen argumentieren muss.

Cambridge Shanghai

Executive M.B.L.-HSG

University of St.Gallen

Executive Master of European and International Business Law
M.B.L.-HSG

The University of St.Gallen HSG, one of Europe's leading business schools, offers a challenging postgraduate master program in European and international business law to executives.

The main features of the 18-month part-time Executive M.B.L.-HSG are:

- Focus on practical solutions to real problems and learning in context
- Global faculty and flying classroom – modules at leading universities and other centers of excellence in Europe, the US and Asia
- Well renowned lecturers from both practice and academia
- Access to the HSG Alumni Association, one of the most influential networks in business

Course start date: 19 June 2011

University of St.Gallen
Executive M.B.L.-HSG
Dufourstrasse 59
CH-9000 St.Gallen

Telephone +41 71 224 26 16
Fax +41 71 224 26 11
E-Mail mblhsg@unig.ch
Website www.mblunig.ch

Austin/TX

EFMD EQUIS ACCREDITED

AAACSB ACCREDITED

Luxembourg
St.Gallen
NewYork/NY
Frankfurt a.M.
Brussels
Tokyo
Vaduz



Was gilt ein Anwaltswort?

Anmerkungen zu einer Anmerkung des deutschen Bundesgerichtshofs in Strafsachen

Von RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin. Der Autor ist Vorsitzender des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK).

2011, 128

Vor dem Landgericht Augsburg findet derzeit (Februar 2011) eine Hauptverhandlung gegen einen Rechtsanwalt als Angeklagten statt, der in diese Position im Zuge seiner Tätigkeit als Strafverteidiger geraten ist. Dazu kam es wie folgt:

Der Rechtsanwalt hat in den Jahren 2006/07 am Landgericht Augsburg einen Beschuldigten verteidigt, der wegen Drogenhandels in 26 Fällen angeklagt war. Die Hauptverhandlung erstreckte sich über 24 Hauptverhandlungstage. Am Ende wurde der Angeklagte in (nur) sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten verurteilt und im Übrigen freigesprochen. Dagegen legte der Rechtsanwalt Revision ein, zu deren Begründung er unter anderem ausführte: Zu Beginn der Hauptverhandlung hätten ihm der Vorsitzende der Strafkammer und der Berichterstatter bei einem Gespräch für den Fall eines Geständnisses seines Mandanten im Sinne der Anklage, also für 26 Taten, eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten in Aussicht gestellt. Zwischen dieser Strafe und der am Ende für nur sechs Taten ohne Geständnis verhängten Strafe bestehe eine „eklatante Diskrepanz“.

Diese Rüge war nicht ganz aussichtslos, wenn sie, was aus der Berichterstattung über den Fall und der im Folgenden zu besprechenden Revisionsentscheidung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGH)¹⁾ allerdings nicht hervorgeht, die Behauptung beinhaltet hätte, das Gericht habe bereits bei dem Gespräch mit der später ausgeurteilten hohen Strafe für den Fall gedroht, dass kein Geständnis erfolgen würde. Zwar hält der BGH schon seit langem Gespräche zwischen dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten zum Zwecke einer „Verständigung“ über mögliche „Strafobergrenzen“ für den Fall eines Geständnisses für zulässig. Mittlerweile ist die Möglichkeit einer solchen Verständigung sogar gesetzlich geregelt, vgl insbesondere § 257 c StPO.²⁾ Der BGH erachtet es aber – zu Recht – für unzulässig, den Angeklagten durch die Androhung einer „überhöhten“ Strafe für den Fall, dass er nicht gesteht, zu einem Geständnis zu drängen.³⁾ Eine solche „Sanktionsschere“ gilt als die typische Gefahr einer Verständigung und ungeachtet ihrer Unzulässigkeit als häufiger praktischer Missstand.

Ohne näher zu erörtern, ob vorliegend eine Sanktionsschere geöffnet wurde, verwarf der 1. Strafsenat

die Rüge. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung, so der BGH, habe keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs 2 StPO). Im Übrigen kassierte das Gericht lediglich die Verurteilung des Angeklagten wegen einer Beihilfe zum unerlaubten Drogenhandel, weil diese nicht angeklagt worden sei und deshalb auch nicht hätte bestraft werden können. Für die Angemessenheit des Strafmaßes insgesamt, so der BGH, sei dies aber ohne Bedeutung.

Allerdings beließ es das Gericht nicht bei dieser Begründung, sondern sah Anlass zu „ergänzenden Ausführungen“, die hier im Wesentlichen im Wortlaut wiedergegeben seien:

„Die Hauptverhandlung vor dem Landgericht erstreckte sich in dieser verhältnismäßig einfach gelagerten Sache über 24 Verhandlungstage und hatte eine Gesamtdauer von über einem Jahr. Begreifbar wird dies erst, wenn man das Verhalten der Verteidigung und insbesondere den Inhalt einiger der von ihr gestellten zahlreichen Anträge ins Auge fasst. Beispielsweise beantragte sie einen bereits dreimal vernommenen Zeugen nochmals zu vernehmen, weil sie eine seine Bekundungen anders verstanden habe als die Staatsanwaltschaft. [...] Die Nutzung der durch die Strafprozessordnung gewährleisteten Verfahrensrechte in einer solchen Weise ist mit der Wahrnehmung der Aufgabe der Verteidigung, den Angeklagten vor einem materiellen Fehlurteil oder (auch nur) einem prozessordnungswidrigen Verfahren zu schützen, nicht mehr zu erklären.“

Rechtsanwalt L. aus M., der den Angeklagten bereits vor dem Landgericht verteidigt hatte, beanstandete die Verfahrensweise des Landgerichts mit der Revision und macht zudem einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens geltend, weil ihm der Vorsitzende der Strafkammer und der Berichterstatter zu Beginn der Hauptverhandlung für den Fall eines Geständnisses im Sinne der Anklage mit den dort angeklagten 26 Taten eine Gesamtstrafe von vier

1) BGH, Beschl v 15. 4. 2008, 1 StR 104/08. Aus der juristischen Literatur s dazu Bockemühl, StraFo 2009, 158. Aus der Presse: Süddeutsche Zeitung v 10. 2. 2009; Augsburger Allgemeine v 21. 1. 2011.

2) Dazu Ignor, Österreichisches Anwaltsblatt 2010, 238 ff; ausführlicher ders, Absprachen im deutschen Strafverfahren, in Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens: RichterInnenwoche 2010 in Geinberg 17.–21. Mai 2010, Wien, Graz 2011, 53–67 (Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, Bd 148).

3) Vgl BGHStV 2004, 470 f.

Jahren und sechs Monaten in Aussicht gestellt hätten, wobin-gegen er ohne Geständnis für die nachgewiesenen sieben Ta-ten bei Freispruch in 19 Fällen tatsächlich zu acht Jahren und sechs Monaten verurteilt worden sei. Der Vorsitzende und der Berichterstatter haben hierzu folgende dienstliche Stellungnahme abgegeben:

„Dem Angeklagten wurde seitens VRiLG H. und auch seitens RiLG B. zu keiner Zeit ein bestimmtes Strafmaß oder eine Strafbegrenze in Aussicht gestellt. Auch nicht gegen-über Rechtsanwalt L. und auch nicht geknüpft an irgendwel-che Bedingungen wie ein ‚umfassendes Geständnis‘. Entge-genstehendes Revisionsvorbringen entspricht nicht der Wahr-heit.

Richtig ist, dass es ein auf Wunsch und Initiative von Rechtsanwalt L. stattgefundenes Gespräch zwischen ihm und RiLG B. im Dienztzimmer des Richters gegeben hat. Zu diesem Gespräch kam – kurz nach Beginn – VRiLG H. auf ausdrücklichen und vor Gesprächsbeginn von RiLG B. geäußerten Wunsch dazu.

Während dieses Gesprächs wurde seitens des anwesenden Richters überhaupt keine Strafe/Strafbegrenze in Aussicht gestellt. Vielmehr empfanden es beide anwesenden Berufs-richter als nicht angenehm, dass Rechtsanwalt L. fortwährend pauschal wissen wollte, welches Strafmaß sich die Kammer denn so vorstelle. Eine Antwort, geschweige denn eine ‚Zu-sage‘ hat er auf sein wiederholtes Fragen nicht bekommen. Daraufhin hat er ‚Hypothesen‘ in der Gestalt aufgestellt, wie aus seiner Sicht die Vollstreckung für seinen Mandanten ablaufen könnte, würde Herr K. zu einer Strafe mit ‚einer 4 vor dem Komma‘ verurteilt werden. Kommentiert haben beide Richter diese von Rechtsanwalt L. ausgeführten Rechen-beispiele einzig damit, dass Rechtsanwalt L. erklärt wurde, dass die Kammer die Möglichkeit einer Verständigung nicht von vornherein ausschließen will, sich jedoch konkret erst hierzu äußern will, wenn Verteidigung und Staatsanwalt-schaft Konsens in ihren Vorstellungen erzielt hätten.

VRiLG H. und RiLG B. ist nichts darüber bekannt, ob es zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft Gespräche über die Möglichkeiten einer Verständigung gegeben hat. Herangetreten wurde an die Kammer insoweit jedenfalls nicht.

Aufgrund dieser von der Revision nicht widersprochenen Erklärung muss der Senat nun auch noch mit Befremden zur Kenntnis nehmen, dass er mit unwabrem Vorbringen konfrontiert wurde.“

Soweit die „ergänzenden Ausführungen“ des BGH. Sie haben dazu geführt, dass die Staatsanwaltschaft Augs-burg beim dortigen Landgericht Anklage gegen den Rechtsanwalt wegen Strafvereitelung erhoben hat. Diese landete zunächst ausgerechnet bei derjenigen Strafkammer, bei der sich das angeklagte Geschehen zugetragen haben soll. Nach einem Ablehnungsgesuch wegen Befangenheit und zahlreichen Selbstablehnun-gen wird nunmehr seit dem 13. 1. 2011 in Augsburg ge-gen den Rechtsanwalt verhandelt.

Die Ausführungen des BGH geben ihrerseits Anlass zu Ausführungen.

Zunächst ist es eher ungewöhnlich, dass sich der BGH generell zum „Verhalten der Verteidigung“ in der Hauptverhandlung geäußert hat, ohne dass dieses von der Staatsanwaltschaft zum Gegenstand einer Rüge ge-macht worden war.

Das „Obiter dictum“, wörtlich: nebenbei Gesagte, ist zwar gerade bei den Senaten des BGH durchaus nicht selten, gilt aber in der Regel Rechtsfragen. Meistens verfolgt ein Senat damit das Ziel, bestehende Rechts-meinungen in Frage zu stellen und Änderungen der Rsp das Feld zu bereiten. Dagegen ist prinzipiell nichts einzuwenden. Praktisch handelt es sich um Einladun-gen zu einem rechtlichen Diskurs. Darum ging es dem 1. Strafsenat vorliegend nicht. Der Senat hat in sei-nen „ergänzenden Ausführungen“ zur Verteidigung in der Vorinstanz dieser eine „Haltungsnote“ erteilt,⁴⁾ die als solche revisionsrechtlich nicht veranlasst war und von Rechts wegen auch nicht vorgesehen ist.

Allerdings muss man konstatieren, dass Strafsenate des BGH in jüngerer Zeit häufiger kritische Bewertun-gen von Verteidigungsverhalten aussprechen.⁵⁾ Inwie-weit diese im Einzelnen berechtigt, zumindest nach-vollziehbar sind, sei an dieser Stelle dahingestellt. Hier verwundert schon der Ausgangspunkt der Kritik des BGH, es habe sich um eine „verhältnismäßig einfach ge-lagerte Sache“ gehandelt. Immerhin blieben am Ende der Hauptverhandlung von den ursprünglich angeklag-ten 26 Taten nur sechs Fälle übrig. Ganz so einfach kann die Sache nicht gewesen sein.

Befremdlich ist, dass der 1. Strafsenat nicht nur sei-nem Unmut Luft gemacht, sondern die unterschiedli-chen Äußerungen zu dem außerhalb der Hauptver-handlung geführten Gespräch zwischen Verteidigung und Gericht hinsichtlich ihres Wahrheitsgehaltes be-wertet hat, ohne dass es darauf für seine Verwerfungs-entscheidung ankam. Als Rechtsinstanz pflegt der BGH üblicherweise Zurückhaltung in der Bewertung dessen, was innerhalb oder gar außerhalb der Haupt-verhandlung gesprochen worden sein soll, und bezieht insoweit nur formale Positionen. So auch in einem nur ca vier Monate vor dem hier in Rede stehenden Be-schluss bei ihm anhängigen Fall einer Revisionsrüge, zu der er befand:

„Hier liegen (...) Erklärungen der Verteidigung einerseits und jedenfalls nicht weniger schlüssige und widerspruchsfreie Erklärungen von Staatsanwaltschaft und Gericht andererseits vor, die inhaltlich miteinander unvereinbar sind. Bei ei-ner solchen Fallgestaltung fehlt regelmäßig eine ausreichend sichere Grundlage für eine erfolgreiche Verfahrensrüge.“⁶⁾

4) Bockemühl, aaO 159.

5) Vgl Bockemühl, aaO 159 mwN.

6) BGH 1 StR 607/07.

Bemerkenswerterweise handelte es sich um Erklärungen desselben Verteidigers und desselben Gerichts wie im vorliegenden Fall.⁷⁾ Sollte das eine Bedeutung gehabt haben?

Jedenfalls ist der Senat im vorliegenden späteren Beschluss einseitig der Darstellung der Richter gefolgt und hat das Vorbringen des Verteidigers als unwahr bewertet („mit unwahrem Vorbringen konfrontiert“), ohne die unterschiedlichen Erklärungen des Verteidigers und der Richter im Einzelnen zu würdigen. Was hat den Senat dazu veranlasst?

Der BGH bemerkt in seiner Entscheidung, der Verteidiger habe der Erklärung der Richter „nicht widersprochen“. Das lässt sich, wenn man will, als Bezug auf zivilprozessuale Grundsätze verstehen. Danach hat sich jede Partei über die vom Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären (§ 138 Abs 2 ZPO); Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen (§ 138 Abs 3 ZPO).

Allerdings ist nicht recht zu erkennen, woraus im inquisitorisch verfassten Strafprozess genuin zivilprozessuale Erklärungspflichten resultieren sollten. Zudem entfällt im Zivilprozess die Fiktion der Zustimmung bei ausbleibendem Bestreiten, „wenn die Absicht, Tatsachen bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht“ (§ 138 Abs 3 zweiter HS ZPO). Davon hätte der 1. Senat vorliegend gewiss ausgehen können. Schließlich: Der Verteidiger des Anwalts hat jüngst in einem Internet-Blog erklärt, dass sein Mandant im Rahmen seiner Stellungnahme zur Gegenklärung des Generalbundesanwalts seine vorherige Rüge ausdrücklich bekräftigt habe. Diese Erklärung sei innerhalb Erwidierungsfrist beim BGH eingegangen.⁸⁾ Sollte der Senat sie übersehen haben?

Wie dem auch sei. Die Befürchtung drängt sich auf, dass sich der 1. Strafsenat beim Vorwurf der Lüge von seinem unverhohlenen Unmut gegenüber dem Verteidiger und dessen Art und Weise der Verteidigung hat leiten lassen. Darin liegt das Besorgnis erregende der Entscheidung ungeachtet ihrer möglichen Fehlerhaftigkeit. Der Beschluss entspricht nicht nur nicht dem Ideal des besonnenen Richters, das bisweilen verfehlt wird, sondern erscheint als Ausdruck genereller Vorurteile gegenüber Strafverteidigern, die sich unter den Gerichten zu verbreiten scheinen.

Ihren deutlichsten Ausdruck haben solche Vorurteile in einer der spektakulärsten Entscheidungen des BGH der letzten Jahre gefunden, nämlich in der Entscheidung des Großen Senats des BGH zur sog Rügeverkümmern vom 23. 4. 2007.⁹⁾ Der Begriff „Rügeverkümmern“ bezeichnet die Berichtigung eines Hauptverhandlungsprotokolls zum Nachteil einer bereits erhobenen, protokollgestützten Verfahrensrüge. Solche Protokollberichtigungen wurden sowohl in der höchstrichterlichen Rsp als auch von der überwiegenden Ansicht in der Literatur seit Bestehen der Strafprozessord-

nung bis in die jüngste Zeit hinein, also über einen Zeitraum von rund 130 Jahren, nahezu durchweg als unzulässig angesehen. Tragend hierfür war das am Wortlaut des § 274 StPO orientierte Verständnis von der materiellen Rechtskraft des Hauptverhandlungsprotokolls. Danach beweist das Hauptverhandlungsprotokoll die Beachtung der protokollierten Förmlichkeiten als geschehen und der nichtprotokollierten als nicht geschehen bis zum Beweis der Fälschung des Protokolls.

Diesen Konsens hat die höchstrichterliche Rsp der letzten Jahre aufgegeben. Als ein Argument für diese wahrlich epochale Rechtsprechungsänderung bezeichnete der Große Senat in seinem Beschluss „eine veränderte Einstellung der Strafverteidiger zu der Praxis, auf unwahres Vorbringen Verfahrensrügen zu stützen“. Unter einem „unwahren“ Vorbringen versteht der BGH ein solches, das sich zwar „formal“ auf das Hauptverhandlungsprotokoll stützen kann, tatsächlich aber nicht der (materiellen) „Wahrheit“ entspricht, was der die Rüge erhebende Rechtsanwalt auch weiß. Nach Auffassung des Großen Senats sei die vormalige Grundsatzentscheidung des BGH zum Verbot der Rügeverkümmern in einer Zeit ergangen, in der die vom Verteidiger bewusst wahrheitswidrig erhobene Verfahrensrüge nach verbreiteter Ansicht als standeswidrige Verfehlung gegolten habe. Heute hingegen werde es schon als „anwaltlicher Kunstfehler“ bezeichnet, sich eines Fehlers im Protokoll jedenfalls nicht in der Weise zu bedienen, dass ein anderer Verteidiger die Revision begründet. Diese, so der BGH wörtlich, „Änderung des anwaltlichen Ethos“ sei ein Argument für die Änderung der Rsp.

Die Entscheidung des Großen Senats hat aus vielerlei Gründen, die hier nicht weiter erörtert werden sollen, Kritik erfahren.¹⁰⁾ Allem voran zu kritisieren ist ihre Infragestellung der Moral der Strafverteidigung. Bei der Frage nach der Zulässigkeit der Rügeverkümmern geht es im Kern um die Frage der Reichweite einer gesetzlichen Verfahrensregel. Zur Begründung seiner neuen Position hat der BGH den Strafverteidigern einen generellen Verlust an Wahrhaftigkeit attestiert, eine Bereitschaft zur Lüge. Das ist eine kaum begreifliche Anmaßung. Niemand wird behaupten wollen, dass es nicht einzelne Anwälte (wie auch einzelne Richter) gibt, die es mit der Wahrheit nicht ganz genau nehmen. Aber einen ganzen Berufsstand pauschal in Misskredit zu bringen, steht dem BGH nicht an. Die ohne empirische Absicherung erhobene Behauptung einer „Änderung des anwaltlichen Ethos“ betrifft

7) Näher dazu Bockemühl, aaO 159.

8) RA Hartmut Wächter unter <http://blog.strafrecht-online.de/2011/01/auf-nach-augsburg-zum-prozess-gegen-ra-lucas-wer-faehrt-mit/>

9) BGHSt 51, 298 GrSen.

10) Siehe statt vieler Bertheau, NJW 2010, 973 mwN.

das Ansehen eines jeden Strafverteidigers und einer jeden Strafverteidigerin und ist dazu geeignet, ihre prozessuale Stellung und ihre Glaubwürdigkeit im Einzelfall zu gefährden. Schlimmstenfalls führt sie dazu, dass das Wort eines Anwalts weniger wiegt als das eines Richters, nur deswegen, weil es ein Anwaltswort ist. So, wird der BGH sagen, habe er das nicht gemeint. Aber so können seine Äußerungen verstanden werden. Ist die vorliegende Entscheidung eine Frucht dieser Einstellung?

Noch eine Schlussbemerkung: Der besprochene Fall hat sich, wie ausgeführt, vor Inkrafttreten des Ver-

digungsgesetzes (2009) zugetragen. Das Gesetz hat strenge Pflichten zur Offenlegung und Protokollierung von Verständigungen aufgestellt, um Missbräuchen und Missverständnissen vorzubeugen (vgl. § 243 Abs 4, § 257 c Abs 4, und 5, § 273 a Abs 1 StPO). Eben darin liegt ein Vorzug des Gesetzes gegenüber der früheren Rechtslage. Rechtsstaatliches Prozessieren ist indessen nicht nur eine Sache rechtsstaatlicher Vorschriften. Unverzichtbar ist ein offener, respektvoller und vorurteilsfreier Umgang der am Verfahren Beteiligten untereinander. Ressentiments und Generalverdächtigungen sind nicht hilfreich.

VERANSTALTER

Ministère de la Justice | Ministère des Finances
Cour de justice de l'Union européenne | Barreau de Luxembourg

19-21
Mai 2011

Luxemburg
6. Europäischer
Juristentag

Thema I

Finanzregulierung: das europäische Recht auf dem Prüfstand

1. Eine Erneuerung der Rechtsquellen
2. Krisenmanagement und Finanzstabilität
3. Verstärkung des Investorenschutzes

Thema II

Grundrechte

1. Schutz personenbezogener Daten
2. Rechte der Beschuldigten
3. Drittwirkung der Grundrechte

Thema III

Informationsrecht in einem grenzüberschreitenden und europäischen Kontext

1. Offener Zugang zu Informationen und Schutz legitimer Rechtsgüter: eine Quadratur des Kreises?
2. Nutzung von Informationen: universelle Nutzung oder Wirtschaftsgut?
3. Welche Verantwortung für die Intermediäre? Welche Rolle für die öffentliche Verwaltung?



Sachverständigenbeweis und Sachverständigenauswahl

Problembereiche im Lichte des § 126 StPO neu

Von RA Mag. Alexander Todor-Kostic, LL. M., Velden am Wörthersee.

2011, 132

Ermittlungsverfahren;
Sachverständigenbeweis;
Auswahl von Sachverständigen;
Fachwissen;
Verteidigungsrechte;
Privatgutachten;
Informations-, Antrags- und Einwendungsrecht;
Aussagepsychologie;
Mindestanforderungen an Gutachten

Die Auswahl des Sachverständigen stellt im Strafverfahren häufig einen verfahrensentcheidenden Aspekt dar, der im Lichte der Vorgaben des neuen Ermittlungsverfahrens unter neuen Gesichtspunkten zu sehen ist.

I. Gesetzliche Grundlagen

- ▶ § 125 Z 1 StPO (Legaldefinition des Sachverständigen):
„Sachverständiger“ ist eine Person, die aufgrund besonderen Fachwissens in der Lage ist, beweiserebliche Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme) oder aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und sie zu begründen (Gutachtenserstattung).
- ▶ § 126 Abs 1 StPO (Bestellungsvoraussetzungen):
Sachverständige sind zu bestellen, wenn für Ermittlungen oder für Beweisaufnahmen besonderes Fachwissen erforderlich ist, über welches die Strafverfolgungsbehörden durch ihre Organe, besondere Einrichtungen oder bei ihnen dauernd angestellte Personen nicht verfügen.
- ▶ § 126 Abs 3 Satz 1 StPO (Bestellungskompetenz):
Sachverständige sind von der Staatsanwaltschaft, für gerichtliche Ermittlungen oder Beweisaufnahmen (§§ 104, 105) und für das Hauptverfahren (§ 210 Abs 2) jedoch vom Gericht zu bestellen.
- ▶ § 126 Abs 3 letzter Satz StPO (Einwendungsmöglichkeit des Beschuldigten):
Der Beschuldigte hat das Recht, binnen einer angemessenen festzusetzenden, eine Woche nicht übersteigenden Frist begründete Einwände gegen die ausgewählte Person zu erheben; darüber ist er zu informieren, wobei ihm eine Ausfertigung der Bestellung zuzustellen ist.
- ▶ § 126 Abs 4 StPO (Befangenheit des Sachverständigen):
Für Sachverständige und Dolmetscher gelten die Befangenheitsgründe des § 47 Abs 1 sinngemäß. Soweit sie befangen sind oder ihre Sachkunde in Zweifel steht, sind sie von der Staatsanwaltschaft, im Falle einer Bestellung durch das Gericht von diesem, von Amts wegen oder aufgrund von Einwendungen (Abs 3) ihres Amtes zu entheben, bei Vorliegen eines Befangenheitsgrundes gemäß § 47 Abs 1 Z 1 und 2 bei sonstiger Nichtigkeit. Im Hauptverfahren kann die Befangenheit eines Sachverständigen oder Dolmetschers nicht bloß mit der Begründung geltend gemacht werden, dass er bereits im Ermittlungsverfahren tätig gewesen ist.
- ▶ § 127 Abs 2 StPO (Anforderungen an den Sachverständigen und sein Gutachten):
Sachverständige haben den Befund und das Gutachten

nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln ihrer Wissenschaft oder Kunst oder ihres Gewerbes abzugeben. Sie haben Ladungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichtes zu befolgen und bei Verhandlungen, Vernehmungen und Tatrekonstruktionen Fragen zu beantworten.

- ▶ § 127 Abs 3 StPO (Vorgehensweise bei widersprüchlichem oder mangelhaftem Gutachten):
Ist der Befund unbestimmt oder das Gutachten widersprüchlich oder sonst mangelhaft oder weichen die Angaben zweier Sachverständiger über die von ihnen wahrgenommenen Tatsachen oder die hieraus gezogenen Schlüsse erheblich voneinander ab und lassen sich die Bedenken nicht durch Befragung beseitigen, so ist ein weiterer Sachverständiger beizuziehen. Handelt es sich um eine Begutachtung psychischer Zustände und Entwicklungen, so ist in einem solchen Fall das Gutachten eines Sachverständigen mit Lehrbefugnis an einer in- oder ausländischen Universität einzubohlen.

II. Rechtliche Problembereiche – praktische Erfahrungen

1. Fehlende Sachkunde des Gerichtes als Bestellungsvoraussetzung

Nach der klaren gesetzlichen Anordnung dürfen Sachverständige von der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht nur dann beigezogen werden, wenn dies im konkreten Fall tatsächlich erforderlich ist. Erforderlich ist die Mitwirkung eines Sachverständigen im Ermittlungsverfahren, wenn weder die Kriminalpolizei noch die Staatsanwaltschaft die für die Ermittlungen bzw für Beweisaufnahmen notwendigen Kenntnisse haben.¹⁾ Im Hauptverfahren ist die Bestellung eines Sachverständigen dann erforderlich, wenn zur Klärung von schuld- und subsumtionsrelevanten Fakten (Tatfrage) besondere Fachkenntnisse notwendig sind, über die das erkennende Gericht nicht verfügt; dabei genügt es bereits, wenn auch nur ein Mitglied des

1) Fabrizy, StPO¹⁰ § 126 Rz 1.

Spruchkörpers die erforderlichen Kenntnisse nicht aufweist.²⁾

Soweit die Strafverfolgungsbehörden die für Ermittlungen oder Beweisaufnahmen essentiellen Kenntnisse selbst haben bzw die erkennenden Richter im Beweisergebnis nach ihrer Allgemeinbildung und fachlichen Ausbildung eigenständig beurteilen können, bedarf es eines Beweises durch Sachverständige nicht. Wird in solchen Fällen von den Verfahrensbeteiligten dennoch die Beiziehung eines Sachverständigen beantragt, ist dieser Antrag gem § 55 Abs 2 Satz 1 StPO abzuweisen. Der eigentliche Grund der Bestellung eines Sachverständigen liegt also in der Erkenntnis der Strafverfolgungsbehörden, dass ihnen im Hinblick auf eine bestimmte Ermittlung oder einen bestimmten beweisrelevanten Umstand die nötige Sachkunde fehlt.³⁾ Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer Sachverständigenbestellung ist insgesamt ein strenger Maßstab anzulegen: Den Strafverfolgungsbehörden sollte nicht die Fähigkeit abgesprochen werden, rechtlich relevante Schlüsse aus vorhandenem Sachverhalten mit lebensnahem Überlegen und „gesundem Hausverstand“ zu ziehen.⁴⁾

Wenn der Tatrichter einen Beweisantrag auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens, der auf substantiiert dargelegte methodische Mängel des (vorbereitenden) Erstgutachtens gestützt ist, allein mit der Begründung zurückweist, er verfüge selbst über die erforderliche Sachkunde, darf er sich in den Urteilsgründen zu diesem Punkt nicht dadurch in Widerspruch setzen, dass er seiner Entscheidung das Erstgutachten ohne Erörterung der geltend gemachten Mängel zugrunde legt.⁵⁾

2. Auswahl und Bestellung von Sachverständigen

Auftraggeber **im Ermittlungsverfahren** ist immer die Staatsanwaltschaft:

- ▶ In der Praxis sind vermehrt ständige Geschäftsverbindungen zwischen der Staatsanwaltschaft und offensichtlich bevorzugt herangezogenen Sachverständigen, insbesondere in Wirtschafts- oder Einweisungsstrafsachen, zu erkennen.
- ▶ Dieses „bewährte Geschäftsverhältnis“ zwischen den laufend bestellten Sachverständigen einerseits und der Staatsanwaltschaft andererseits führt – auch aufgrund des bekannten (erheblichen) Kosten- und Erfolgsdrucks der Anklagebehörde – oftmals zu einem schwer widerlegbaren Eindruck einer Voreingenommenheit bzw zu Zweifeln an der Objektivität des Sachverständigen.
- ▶ Häufig kommt es auch zu eigenen Ermittlungstätigkeiten durch den Sachverständigen, die aufgrund der geschilderten Ausgangslage in der Regel zu Lasten des Beschuldigten geführt werden und meistens in

anklagegerechten („pfannenfertigen“) Gutachten gipfeln.

- ▶ Ständige Beauftragungen derselben Sachverständigen führen letztlich zu dem in der Praxis immer wieder verwendeten (Schein-)Argument der Staatsanwaltschaften und Gerichte, dass es ja keine anderen geeigneten Gutachter mit Erfahrung gäbe. Würden regelmäßig verschiedene Personen als Sachverständige eingesetzt werden, wäre diesem Argument (besondere Erfahrungheit einiger weniger Gutachter) der Boden entzogen, weil auch andere Experten die Chance hätten, (Prozess-)Erfahrungen zu sammeln.

Auftraggeber **im Hauptverfahren** (ab Einbringen der Anklage) ist ausschließlich das Gericht, wobei folgende Verfahrenskonstellationen zu unterscheiden sind:

▶ **Zwischenverfahren** (vor Hauptverhandlung)

Sowohl im kollegialgerichtlichen Verfahren kann der Vorsitzende (§ 126 Abs 3, § 210 Abs 2, § 221 Abs 2 letzter Satz StPO) als auch im individualgerichtlichen Verfahren der Einzelrichter am LG (s oben iVm § 488 Abs 1 StPO) von Amts wegen einen (bisher noch nicht beigezogenen) Sachverständigen bestellen, ohne einen Beweisantrag der Verfahrensbeteiligten abwarten zu müssen. Wird die Beiziehung eines Sachverständigen mittels Beweisantrag vor der Hauptverhandlung schriftlich beantragt, kann der Vorsitzende im kollegialgerichtlichen Verfahren diesem nur stattgeben (§ 222 Abs 2 StPO) oder über diesen nach Wiederholung in der Hauptverhandlung durch die beweis Antragstellende Partei eine Senatsentscheidung herbeiführen. Gleiches gilt in individualgerichtlichen Verfahren für den Einzelrichter am LG (s oben iVm § 488 Abs 1 StPO).

▶ **Hauptverhandlung**

Im kollegialgerichtlichen Verfahren hat über einen Beweisantrag (§ 55 Abs 1 StPO) auf Beiziehung eines Sachverständigen, dem der Vorsitzende nicht stattgeben will, das Schöffengericht bzw der Schwurgerichtshof (allenfalls auch über die Auswahl des konkreten Sachverständigen) mit Beschluss zu entscheiden (§ 238 Abs 1, § 302 Abs 1 iVm § 238 Abs 1 StPO). Dessen ungeachtet könnten der Vorsitzende bzw der Einzelrichter am LG auch ohne Antrag der Verfahrensbeteiligten in der Hauptverhandlung neue Sachverständige bestellen. Dies unbeschadet seiner Kompetenz, einen schon bestellten Sachverständigen selbständig vorzuladen und in der Hauptverhandlung zu vernehmen (§ 247 StPO).

2) 13 Os 83/06 i; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 346; Schick, Sachverständige 152 f.

3) Hinterhofer, WK-StPO § 126 Rz 5.

4) Böhm-Hiller, RZ 1983, 87 ff; Schick, Sachverständige 153.

5) BGH 27. 1. 2010, 2 StR 535/09.

► **In der Praxis regelmäßig Identität in der Person des Sachverständigen im Ermittlungs- und Hauptverfahren**

Obwohl das Gericht nach den gesetzlichen Vorgaben nicht nur befugt, sondern im Sinne der Herstellung einer Waffengleichheit eigentlich veranlasst sein müsste, aufgrund der ab Beginn des Hauptverfahrens begründeten Stellung der Staatsanwaltschaft als Verfahrensbeteiligte⁶⁾ für Zwecke der Beweisaufnahme einen anderen oder einen zusätzlichen Sachverständigen zu bestellen, zeigt sich in der Regel eine völlig gegenteilige Praxis. Insbesondere werden nahezu alle Sachverständigengutachten aus dem Ermittlungsverfahren ebenso wie die Person des Sachverständigen selbst in die Hauptverhandlung übernommen und als wesentliche Beweisgrundlage *prima vista* herangezogen. Dies erscheint sowohl im Lichte des Art 6 EMRK als auch vor dem Hintergrund der nach wie vor aufrechten Rsp des OGH, derzufolge Privatgutachten (auch von gerichtlich beeideten Sachverständigen) generell nicht als Beweismittel taugen,⁷⁾ bedenklich.

War diese Rsp des OGH nach der Konzeption der alten StPO noch vertretbar, indem auf die richterliche Kompetenz zur Auswahl und Kontrolle des Gerichtssachverständigen hingewiesen wurde, liegt seit der letzten StPO-Reform eine völlig andere Ausgangslage vor, erstattet der von der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren beauftragte Sachverständige sein Gutachten ja zumeist als Grundlage für die einzubringende Anklageschrift.⁸⁾ Insofern wirkt die Fortsetzung der Judikatur zum bedingungslosen Ausschluss eines Privatgutachtens als Beweismittel konventionsverletzend, wenn das Erscheinungsbild des von der Anklagebehörde ausgewählten gerichtlichen Sachverständigen offensichtlich dem eines Beweismittels gegen den Angeklagten entspricht. Eine Unvereinbarkeit mit dem Grundsatz der Waffengleichheit kann wohl nur dadurch beseitigt werden, dass dem Angeklagten die Möglichkeit eröffnet wird, auch ein eigenes (Privat-) Gutachten eines gerichtlich beeideten Sachverständigen in das Verfahren einzubringen, dessen inhaltliche Beurteilung ohnehin dem erkennenden Gericht vorbehalten bliebe.

An dieser Betrachtungsweise vermag auch die mit der letzten StPO-Novelle neu eingefügte Bestimmung des § 249 Abs 3 StPO, wonach der Angeklagte in der Hauptverhandlung einen Privatsachverständigen zur Befragung eines bestellten Sachverständigen beiziehen kann, nichts zu ändern, weil die bloße Möglichkeit der Befragung des Gerichtssachverständigen in der HV keinesfalls die Beweiskraft eines schriftlichen Gegengutachtens eines anderen, die gegenständliche Sachkunde ebenso aufweisenden gerichtlich beeideten (Privat-)Sachverständigen ersetzen kann. In diesem Sinne wäre mE eine echte Waffengleichheit auch dadurch nicht hergestellt, wenn man – wie zuletzt von

Ratz⁹⁾ zutreffend gefordert – die Bestellung des SV im Ermittlungsverfahren dem Gericht überantwortet. Dadurch würde aber zumindest die offensichtliche Verletzung der Waffengleichheit formal beseitigt, wenngleich sich im faktischen Ergebnis dadurch aber nicht viel zu Gunsten der Verteidigungsrechte ändern dürfte, wenn man bedenkt, wie unkritisch die Gerichte im Ermittlungsverfahren oftmals den Anträgen der Anklagebehörde mit zumeist einer eigenen Begründung entbehrenden Stampiglien- oder Formularbeschlüssen folgen.¹⁰⁾

Rechte des Verfahrensbeteiligten

► **Informationsrecht:** Den Verfahrensbeteiligten, insbesondere dem Beschuldigten, kommt das Recht zu, Einwände gegen die Auswahl des Sachverständigen vorzubringen. Diese sind über die in Aussicht genommene Person des Sachverständigen **vor** dessen Bestellung daher entsprechend zu informieren. Dies wird in der Praxis im Ermittlungsverfahren immer wieder unterlassen, welche Rechtsverletzung mit Einspruch gem § 106 Abs 1 Z 1 StPO zu rügen ist, weil die Nichtverständigung die Verletzung eines subjektiven Informationsrechts beinhaltet. Die Unterlassung der Verständigung an sich hat aber keine Nichtigkeitsfolgen; gegen das Urteil kann somit allein aus diesem Grund nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde oder Nichtigkeitsberufung vorgegangen werden; dies gilt selbst dann, wenn sich das Urteil zentral auf das Gutachten eines Sachverständigen stützt, von dessen Bestellung die Verfahrensbeteiligten vorher nicht informiert wurden.¹¹⁾

► **Antragsrechte:** Die Verfahrensbeteiligten, insb der Beschuldigte, könnten über den Umweg eines Beweisantrages (§ 55 Abs 1) auf die Bestellung eines Sachverständigen und die Erteilung eines Gutachtensauftrages Einfluss nehmen (§ 67 Abs 6 Z 1; § 222 Abs 1, § 238 Abs 1 StPO). Ist die Staatsanwaltschaft der Ansicht, dass der von einem (berechtigten) Verfahrensbeteiligten beantragte Sachverständigenbeweis nicht erforderlich, nicht zweckmäßig, nicht nötig oder nicht geeignet ist, um ein bestimmtes Beweisthema zu klären, muss sie den Antragsteller unter Anführung der Gründe hierfür vom Unterbleiben des Sachverständigenbeweises verständigen. Gibt sich der Antragsteller damit nicht zufrieden, kann er die unterbliebene Beweisaufnahme als

6) Schroll, WK-StPO § 20 Rz 10.

7) Zuletzt 13 Os 59/10 s; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 351.

8) Moring in Moos/Jesionek/Müller, Strafprozessrecht im Wandel, FS Miklautz (2006).

9) Zur Reform der Hauptverhandlung und des Rechtsmittelverfahrens, ÖJZ 2010/47, 394 f.

10) Venier, „Strafprozessreform 2008 in der Praxis“, Vortrag zur Diskussionsveranstaltung der „Gesellschaft für Strafrecht und Kriminologie“ in Wien.

11) Hinterhofer, WK-StPO § 126 Rz 51 ff.

Rechtsverletzung mit Einspruch geltend machen, über den der Einzelrichter des Landesgerichtes entscheidet. Trägt der Einzelrichter der Staatsanwaltschaft die Beweisaufnahme auf, muss die Staatsanwaltschaft den Sachverständigenbeweis einholen.¹²⁾

- **Einwendungsrecht:** Die Frist zur Erhebung von Einwänden gegen den ausgewählten Sachverständigen gem § 126 Abs 3 letzter Satz StPO hindert einen späteren Einwand wegen Befangenheit oder fehlender fachlicher Qualifikation des Sachverständigen nicht. Wenn sich erst nachfolgend herausstellt, dass der Sachverständige befangen oder der Aufgabe nicht gewachsen ist, konnten die Einwände ja zuvor noch nicht erhoben werden.¹³⁾ Nach Erstattung von Befund und Gutachten ist jedoch ein Einwand wegen mangelnder Sachkunde gegen den Sachverständigen unzulässig. § 127 Abs 3 Satz 1 StPO normiert für solche Fallkonstellationen nicht mehr die Enthhebung des Gerichtssachverständigen, sondern die Möglichkeit der Heranziehung eines zweiten Sachverständigen, unter welcher Voraussetzung die Verfahrensbeteiligten daher einen begründeten Antrag zu stellen haben.

3. Anforderungen an die Qualität des Sachverständigengutachtens

a) Erfordernis einer wissenschaftlichen Methodik?

Während es sich nach der Judikatur des OGH in Österreich bei der Beurteilung der Fähigkeit eines Sachverständigen, ein einwandfreies Gutachten zu erstatten, stets um einen Akt der freien Beweiswürdigung, der in Nichtigkeitsverfahren nicht anfechtbar ist, handelt, sofern darin keine offenkundigen Mängel aufgezeigt werden können (zB 15 Os 132/05 k ua), steht die höchstgerichtliche Rsp in Deutschland der Gültigkeit von Sachverständigengutachten wesentlich kritischer gegenüber. In diesem Zusammenhang wurden seit der Entscheidung des BGH v 30. 7. 1999, 1 StR 618/98, zB Mindestanforderungen an sogenannte Glaubhaftigkeitsgutachten, bei welchen es sich um die Beurteilung der Angaben von Opfern und Zeugen durch aussagepsychologische Sachverständige handelt, aufgestellt. Wenngleich derartige Gutachten niemals in die Beweiswürdigung des Gerichtes eingreifen sollen, erscheint es gerade in Missbrauchsverfahren, in welchen sich Angeklagte oftmals in einem Beweisnotstand befinden, geradezu geboten, den (jugend-)psychiatrischen Sachverständigengutachten eine wissenschaftliche Methodik abzuverlangen. Dies, um Fehlerurteilungen auf Tatsachenebene zurückzudrängen, die vom OGH mangels Revisibilität von Tatfragen nicht mehr korrigiert werden können.

Bei der Aussagepsychologie handelt es sich um einen Bereich, der in Österreich noch im den Anfängen steckt

und überdies heftig umstritten ist, weil von Seiten der Richterschaft darin grundsätzlich ein Eingriff in die ihnen vorbehaltene Beweiswürdigung befürchtet wird. Wenngleich noch keine wissenschaftliche Methode existiert, mit der der Realitätsgehalt von Aussagen unzweifelhaft verifiziert oder falsifiziert werden kann, haben sich die aussagepsychologischen Methoden und Glaubwürdigkeitskriterien in den letzten Jahren aber so stark verbessert, dass auch die Qualität der gutachterlichen Schlussfolgerungen deutlich erhöht werden konnte. Es sollte daher in Zukunft danach getrachtet werden, dass bestimmte Mindestqualitätsstandards bei der Begutachtung (sowohl durch psychiatrische als auch aussagepsychologische Sachverständige) jedenfalls eingehalten werden. Gegenstand der Aussagepsychologie soll nie die Beurteilung der Glaubwürdigkeit selbst, sondern vielmehr die Glaubhaftigkeit der Aussage eines Opfers oder Zeugen, die anhand qualitativer Merkmale zu bestimmen ist, sein.¹⁴⁾

b) Bekämpfung mangelhafter Gutachten

Im Falle des Vorliegens eines mangelhaften Gutachtens hat der Verfahrensbeteiligte, insb der Angeklagte, in der Hauptverhandlung einen Antrag auf Beiziehung eines weiteren Sachverständigen zu stellen und dies damit zu begründen, dass der vom bestellten Sachverständigen erstattete Befund unbestimmt oder dessen Gutachten widersprüchlich bzw sonst mangelhaft ist; gleiches gilt, wenn sich die erhobenen Befundtatsachen oder die daraus gezogenen Schlussfolgerungen zweier Sachverständiger in wesentlichen Punkten widersprechen.¹⁵⁾ Formalvoraussetzung für die nachfolgende Verfahrensrüge ist darüber hinaus, dass das zur Mängelbehebung vorgesehene Verbesserungsverfahren erfolglos bleibt und der auf § 127 Abs 3 StPO gestützte Antrag des Beschwerdeführers auf Heranziehung eines weiteren Sachverständigen mittels Beschluss (§ 238 Abs 1 StPO) abgelehnt wurde.¹⁶⁾

c) Anforderungen an sogenannte „mängelfreie“ Gutachten

Die nach einem Verbesserungsverfahren vom Gericht übernommenen (vermeintlich fehlerlosen) Gutachten

12) *Schirhagl*, Der Sachverständigenbeweis im neuen Strafprozessrecht, Sach 2009, 146.

13) *Bertel/Venier*² Rz 272; 14 Os 73/01.

14) *Haller*, „Möglichkeiten und Grenzen der Glaubwürdigkeitsbegutachtung“, 37. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie 2009; Fachseminar der Generalprokuratur vom 13. 4. 2010 zum Thema „Die Rolle des Sachverständigen in Strafverfahren wegen strafbarer Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung“ zur Entwicklung eines „Best-Practice-Manual“.

15) *Hinterhofer*, WK-StPO § 26 Rz 71.

16) *Fabrizy*, StPO¹⁰ § 127 Rz 7; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 351; 12 Os 18/10 d.

führen dazu, dass es dem pflichtgemäßen (das heißt nur auf Willkür überprüfbar) Ermessen der Tatrichter überlassen bleibt, neue Befunde oder Gutachten zur Überprüfung der früheren einzuholen. Die Überzeugungskraft eines iSd § 127 Abs 3 Satz 1 StPO mangel-freien Befundes oder Gutachtens ist Gegenstand der freien Beweiswürdigung des erkennenden Gerichtes.¹⁷⁾ Diese Sichtweise stellt ein Defizit im Rechtsschutz dar, weil der sachunkundige Angeklagte Mängel eines Fachgutachtens in der Regel nur durch ein Privatgutachten eines die konkrete Sachkunde aufweisenden anderen Sachverständigen wirksam aufzeigen kann, welche Experten aber als Beweismittel nach wie vor nicht zugelassen werden.

III. Conclusio

Aus praktischer Sicht lassen sich zwei wesentliche Kritikpunkte zusammenfassen:

- Ausgehend von der Konzeption des neuen Ermittlungsverfahrens, nach welcher die Staatsanwaltschaft in der Regel den Sachverständigen, der in der Praxis

von den Gerichten zumeist übernommen wird, für das gesamte weitere Verfahren faktisch bindend vor-gibt, erscheint die Judikatur des OGH, derzufolge Privatgutachten mangels gerichtlicher Bestellung generell als Beweismittel nicht taugen, im Lichte der EMRK (Verletzung der Waffengleichheit) problematisch.

- Aufgrund der praktischen (gehäuften) Erfahrungen mit Fehlgutachten in Missbrauchsverfahren wäre es insbesondere vor dem Hintergrund der bekannt hohen Falschverdächtigungsquote erforderlich, die inhaltlichen Anforderungen an (jugend-)psychiatrische Gutachten hinsichtlich der anzuwendenden wissenschaftlichen Methodik zu erhöhen bzw neue Qualitätsstandards für derartige (entscheidende) Beweismittel zu schaffen, wozu auch aussagepsychologische Expertisen – wie in Deutschland – zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage eines Opfers oder Zeugen anhand qualitativer Merkmale grundsätzlich zugelassen werden sollten.

17) Ratz, WK-StPO § 281 Rz 351; Steininger, Zusammenarbeit 70.



Höpfel · Ratz (Hrsg)

Wiener Kommentar StGB

inkl. 77 Lieferungen

2010. Komplettwerk in 5 Mappen inkl 77 Lieferungen. EUR 470,- ISBN 978-3-214-13378-8
Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.

Dieses Werk ist auch online erhältlich. Preis ab EUR 281,40 / Jahr (exkl. USt).

Nähere Informationen und Bestellung unter Tel.: +43 1 531 61 655 bzw. rdb@manz.at oder auf www.manz.at/stgb

Der bewährte Großkommentar zum StGB, bearbeitet von renommierten Strafrechtlern aus Wissenschaft und Praxis, bietet Ihnen **alles aus einer Hand**: eine wissenschaftlich fundierte Kommentierung des StGB sowie aller **relevanten Nebengesetze**. In **handlichen 5 Mappen** finden Sie eine systematische Aufbereitung von Gesetzestext und Kommentarteil inklusive der aktuellen Rechtsprechung und Literatur – immer **am neuesten Stand** durch fortlaufende Aktualisierungslieferungen.

Und jetzt steht Ihnen **druckfrisch** ein weiteres wichtiges Nebengesetz in ausführlicher Kommentierung zur Verfügung: das **komplette ARHG in 4 Lieferungen!**

Loseblattkommentar oder Online: Diesen Kommentar können Sie als klassisches Loseblattwerk nützen oder als komfortable Onlineversion: zu jeder Zeit an jedem Ort.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ

Reform der Brüssel I-Verordnung

Am 14. 12. 2010 hat sich die Europäische Kommission auf eine grundlegende Reform¹⁾ der Brüssel I-Verordnung²⁾ verständigt. Das Exequaturverfahren soll abgeschafft werden, in einem Mitgliedstaat ergangene zivil- und handelsrechtliche Entscheidungen sollen künftig automatisch unionsweit vollstreckbar sein. Der Anwendungsbereich der Verordnung soll auf Schuldner aus Drittstaaten ausgeweitet werden, damit europäische Unternehmen und Privatpersonen Beklagte aus Nicht-EU-Staaten in der Union leichter vor Gericht bringen können. Die Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen soll dadurch gesteigert werden, dass das darin vereinbarte Gericht die Gerichtsstandsvereinbarung vorab auf ihre Gültigkeit überprüft und unabhängig davon, ob es zuerst oder später angerufen wurde, seine Zuständigkeit erklärt oder nicht. Schließlich sollen neue Regelungen zur Vermeidung von Klagemissbrauch den Stellenwert von Schiedsgerichtsbarkeitsvereinbarungen in Europa erhöhen.

Für die Kommission sind sowohl die justizielle Zusammenarbeit in der Europäischen Union als auch das gegenseitige Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten so weit gereift, dass sie den Zeitpunkt für gekommen hält, das Exequaturverfahren über Bord zu werfen und den freien Verkehr gerichtlicher Entscheidungen ohne formale Hindernisse herzustellen. Diese Meinung teilt angeblich auch eine große Mehrheit der in der öffentlichen Konsultation befragten Zivilgesellschaft und Mitgliedstaaten.³⁾ Die Kommission beabsichtigt daher, das Exequaturverfahren für sämtliche gerichtliche Entscheidungen abzuschaffen, die in den Anwendungsbereich der Brüssel I-Verordnung fallen. Davon ausgenommen wären nach Art 37 des Kommissionsentwurfs lediglich Entscheidungen über Verleumdungsklagen und kollektive Schadenersatzklagen.⁴⁾ Gem Art 38 des Kommissionsentwurfs würden damit in einem Mitgliedstaat ergangene Entscheidungen in anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden, ohne dass es eines besonderen Verfahrens bedürfte und ohne dass die Anerkennung angefochten werden könnte. Eine in einem Mitgliedstaat ergangene Entscheidung, die in diesem Staat vollstreckbar ist, wäre in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckbar, ohne dass eine Vollstreckbarerklärung beigebracht werden müsste.

Mit dem Exequaturverfahren soll auch der Ordre-Public-Vorbehalt des Art 34 Brüssel I-Verordnung entfallen. Geht es nach dem Willen der Kommission, werden dem Beklagten künftig nur mehr drei Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, um im Notfall zu verhindern, dass ein in einem Mitgliedstaat ergangenes Gerichtsurteil in einem anderen Mitgliedstaat rechtswirksam wird: Nach Art 45 des Kommissionsvorschlags könnte die beklagte Partei das Urteil im Ursprungs-

mitgliedstaat anfechten, wenn sie über das dortige Verfahren nicht ausreichend informiert wurde. Ferner könnte sie über ein außerordentliches Rechtsmittel diesmal im Vollstreckungsstaat gem Art 46 des Kommissionsentwurfs geltend machen, dass ihr Recht auf ein faires Verfahren durch Verfahrensfehler im Ursprungsmitgliedstaat verletzt wurde. Schließlich könnte die beklagte Partei nach Art 43 des Kommissionsentwurfs beantragen, dass die Vollstreckung einer Entscheidung ausgesetzt wird, weil sie mit der Entscheidung eines Gerichts im Vollstreckungsmitgliedstaat oder, unter bestimmten Voraussetzungen, in einem Drittstaat kollidiert.

Die Kommission ist der Auffassung, dass diese Rechtsbehelfe das in Art 47 der EU-Grundrechtecharta verbriefte Recht des Beklagten auf ein faires Verfahren und die Wahrung der Verteidigungsrechte auch ohne die materiell-rechtliche Prüfung des Kriteriums der öffentlichen Ordnung zur Genüge gewährleisten. Es ist jedoch fraglich, ob diese Garantien ausreichen. Der ÖRAK hatte ebenso wie der CCBE gefordert, dass die Abschaffung des Exequaturverfahrens nicht nur von verfahrenswertigen Zusatzmaßnahmen begleitet wird, sondern auch der Ordre-Public-Vorbehalt ebenso wie andere in Art 34 und 35 der Verordnung genannte Schranken beibehalten werden. Der Kommissionsvorschlag beinhaltet außerdem eine Reihe von Formblättern, die sowohl die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen als auch den Antrag auf Nachprüfung im Rahmen der Ausübung der Verteidigungsrechte erleichtern sollen.

Art 4 Abs 2 des Kommissionsvorschlags würde die Zuständigkeitsregeln der Verordnung auf Schuldner aus Drittländern ausweiten. Für europäische Unternehmen und Privatpersonen würde es dadurch leichter, Beklagte aus Drittstaaten in der Europäischen Union zu belangen, weil in diesem Fall die besonderen Zuständigkeitsvorschriften zum Tragen kämen, wonach die Kompetenz beim Gericht am Erfüllungsort liegt. Diese Änderung würde auch bedeuten, dass die Zuständigkeitsvorschriften zum Schutz von Verbrauchern, Arbeitnehmern und Versicherten greifen, wenn die be-

1) KOM (2010) 748.

2) VO (EG) 2001/44 vom 22. 12. 2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

3) Der Kommission zufolge haben sich sämtliche Mitgliedstaaten für die Abschaffung des Exequaturverfahrens ausgesprochen.

4) Gemäß Art 37 Abs 3 lit b müssen die kollektiven Schadenersatzklagen eingeleitet worden sein von einer staatlichen Stelle, einer Konsumentenschutzorganisation oder einer Gruppe von mehr als 12 Klägern.

klagte Partei ihren Wohnsitz außerhalb der Union hat. Der Verordnungsentwurf harmonisiert überdies die Vorschriften zur subsidiären Zuständigkeit und Notzuständigkeit und schafft zwei zusätzliche Gerichtsstände für Streitfälle, bei denen der Beklagte seinen Wohnsitz außerhalb der Union hat.

So soll gem Art 25 des Vorschlags ein Schuldner aus einem Drittstaat an dem Ort verklagt werden können, an dem ihm gehörendes Vermögen belegen ist, sofern dessen Wert nicht in einem Missverhältnis zur Höhe der Forderung steht und der Rechtsstreit einen hinreichenden Bezug zum Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts hat. Außerdem soll nach Art 26 des Entwurfs die Zuständigkeit auf ein Gericht in der Europäischen Union übergehen, wenn an einem anderen Gerichtsstand ein faires Verfahren nicht gewährleistet ist und ausreichend innergemeinschaftlicher Bezug gegeben ist. Diese Notzuständigkeit soll Klägern aus der Union ein faires Verfahren garantieren, was nach Meinung der Kommission besonders wichtig ist für EU-Unternehmen, die in Ländern mit unausgereiftem Rechtssystem investieren. Die harmonisierten Vorschriften in Art 25 und 26 des Kommissionsentwurfs würden die einzelstaatlichen Regelungen und allfällige völkerrechtliche Vereinbarungen ersetzen.

Positiv zu bewerten ist die spezielle Rechtshängigkeitsklausel nach Art 34 des Vorschlags, nach der ein mitgliedstaatliches Gericht das Verfahren ausnahmsweise aussetzen kann, wenn das Verfahren bereits vor einem Gericht eines Drittstaats anhängig ist und gesichert ist, dass das Gericht des Drittstaats innerhalb einer zumutbaren Frist über die Sache befindet und im Drittstaat ein ausreichend rechtsstaatliches Verfahren stattgefunden hat oder die Parteien die ausschließliche Zuständigkeit des Drittstaatsgerichts rechtswirksam vereinbart haben. Damit würde vermieden, dass zeitgleich Verfahren bei Gerichten innerhalb und außerhalb der Union anhängig sind. Geplant ist außerdem, die Praxistauglichkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen zu verbessern, indem jedes angerufene Gericht – gleich ob es zuerst oder später in der Rechtssache befasst wurde – das Verfahren solange aussetzt, bis die Zuständigkeit des von den Parteien vereinbarten Gerichts geklärt ist.

Ähnliches sieht der Kommissionsvorschlag für gültig vereinbarte Schiedsgerichtsklauseln vor. Wird die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts unter Hinweis auf eine Schiedsgerichtsvereinbarung bestritten, dann ist dieses nach Art 29 Abs 4 des Entwurfs verpflichtet, das Verfahren auszusetzen, bis die Gerichte des Schiedsorts oder das Schiedsgericht festgestellt haben, ob die Schiedsvereinbarung besteht, ob sie gültig ist und welche Wirkungen sie hat. Mit dieser Maßnahme will die Kommission der Gefahr parallel laufender Gerichts- und Schiedsverfahren vorbeugen und den Anreiz für missbräuchliche Prozesstaktiken bannen.

Verbesserungsbedarf gesehen wurde auch bei der Koordinierung von Gerichtsverfahren, die wegen desselben Anspruchs in verschiedenen Mitgliedstaaten anhängig sind. So soll die allgemeine Vorschrift zur Rechtshängigkeit (neu Art 29) dergestalt geändert werden, dass dem zuerst angerufenen Gericht eine Frist für die Feststellung seiner Zuständigkeit vorgegeben wird. Außerdem ist vorgesehen, dass die mit derselben Sache befassten Gerichte einander informieren. Die Verbindung von Klagen soll fortan auch möglich sein, ohne dass die Klageverbindung nach dem jeweiligen nationalen Recht zulässig sein muss.

Des Weiteren sieht der Entwurf in Art 35 ff vor, dass einstweilige Maßnahmen einschließlich solcher, die auf Sicherheit gerichtet sind, ohne Zwischenverfahren grenzüberschreitend anerkannt und vollstreckt werden können. Teilweise soll dies auch für Maßnahmen gelten, die ohne Anhörung des Schuldners angeordnet wurden. Umgekehrt untersagt der Vorschlag den freien Verkehr einstweiliger Maßnahmen, die von einem Gericht angeordnet wurden, das in der Hauptsache nicht zuständig war. Die Wirkungen dieser Maßnahmen sollen auf das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats beschränkt bleiben, in dem sie erlassen wurden.

Schließlich bezweckt die Kommission mit der Neufassung auch eine Optimierung des gerichtlichen Rechtsschutzes: Bei dinglichen Ansprüchen kann die Zuständigkeit eines Gerichts über das am Gerichtsstand gelegene bewegliche Vermögen begründet werden. Arbeitnehmer können in arbeitsrechtlichen Verfahren künftig ihre in verschiedenen Mitgliedstaaten niedergelassenen gemeinsamen Arbeitgeber an einem Gerichtsstand klagen. Darüber hinaus wird es möglich sein, Gerichtsstandsklauseln in Verträgen zur Anmietung von Geschäftsräumen zu vereinbaren.

Zuletzt noch ein Wort zum freien Verkehr öffentlicher Urkunden. Gem Art 70 des Kommissionsvorschlags sollen öffentliche Urkunden, die in einem Mitgliedstaat vollstreckbar sind, in den anderen Mitgliedstaaten in derselben Weise vollstreckt werden wie gerichtliche Entscheidungen. Die in Art 2 des Entwurfs enthaltene neue Definition der öffentlichen Urkunde als Schriftstück, das im Ursprungsland als öffentliche Urkunde errichtet wurde und dessen Beweiskraft sich auf die Unterschrift und den Inhalt der Urkunde bezieht und die von einer Behörde oder einer hierzu ermächtigten Stelle festgestellt wurde, dürfte auch anwaltliche Urkunden nach § 10 Abs 4 RAO umfassen.

Als Rechtsgrundlage für ihren umfassenden Vorschlag nennt die Kommission Art 81 Abs 2 lit a, c und e AEUV. Der Entwurf ist abrufbar auf der Homepage der Generaldirektion Justiz.

*RA Benedict Saupe,
ÖRAK Büro Brüssel*

Verordnung über das auf Scheidung und Trennung anwendbare Recht

Seit 20. 12. 2010 existiert das Instrument der verstärkten Zusammenarbeit nicht mehr bloß auf dem Papier. Erstmals in der Geschichte der Europäischen Union haben sich 14 Mitgliedstaaten – Belgien, Bulgarien, Deutschland, Frankreich, Italien, Lettland, Luxemburg, Malta, Österreich, Portugal, Rumänien, Slowenien, Spanien und Ungarn – darauf geeinigt, im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit enger miteinander zu kooperieren. Die entsprechende „Verordnung (EU) 2010/1259 des Rates zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts“ ist bereits in Kraft. Ab dem 21. 6. 2012 wird sie als unmittelbar anwendbares Recht in den teilnehmenden Mitgliedstaaten gelten.

Der Anwendungsbereich der Verordnung beschränkt sich ausschließlich auf Ehescheidungen und Trennungen ohne Auflösung des Ehebandes, die einen Bezug zum Recht verschiedener (teilnehmender oder nicht teilnehmender) Staaten aufweisen. Regelungen zur Gültigkeit einer Ehe oder zu den Wirkungen einer Ehe(scheidung), beispielsweise namens- und vermögensrechtliche Folgen, sind in der Verordnung nicht enthalten. Auch Legaldefinitionen der „Ehe“, „Ehescheidung“ und „Trennung ohne Auflösung des Ehebandes“ fehlen. Die verstärkte Zusammenarbeit betrifft lediglich das anzuwendende Recht. Die internationale Zuständigkeit zum Beispiel in Verfahren zur Nichtigerklärung einer Ehe oder zur Klärung der elterlichen Verantwortung ist weiterhin nach Brüssel II a¹⁾ zu beurteilen.

Bei den Verweisungen handelt es sich um Sachnormverweisungen, etwaige Rück- oder Weiterverweisungen sind daher nicht zu beachten. Wird auf das Recht eines nicht teilnehmenden Staates verwiesen, so ist dieses anzuwenden. Eine Ausnahme ist lediglich für Fälle vorgesehen, in denen das ausländische Recht mit der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) des Gerichtsstaates unvereinbar ist. Eine beschränkte Rechtswahlmöglichkeit erlaubt es den Ehegatten künftig innerhalb bestimmter Grenzen, das bei ihrer Scheidung anzuwendende Recht zu wählen. Die Rechtswahl sollte jedenfalls schriftlich (zusätzliche Formvorschriften in den nationalen Rechtsordnungen sind zu beachten) und grundsätzlich bis zur Anrufung des Gerichts erfolgen. Wurde keine Rechtswahl getroffen, sind in der Verordnung vier Anknüpfungskriterien in abgestufter Reihenfolge vorgesehen. Stärkstes Anknüpfungskriterium bildet der gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts. In den teil-

nehmenden Mitgliedstaaten soll die Verordnung durch die Vereinheitlichung der Kollisionsnormen für mehr Rechtssicherheit im Bereich des Scheidungsrechts sorgen und insbesondere dem Problem des „Wettlaufs zu den Gerichten“ vorbeugen.

Im Jahr 2007 gab es in Europa über eine Million Ehescheidungen; 13% dieser Scheidungen hatten einen länderübergreifenden Bezug.²⁾ Regelungsbedarf war demnach gegeben. Die Bemühungen zum Erlass einer unionsweit gültigen Verordnung scheiterten jedoch Mitte 2008 endgültig. In der Folge stellten neun Mitgliedstaaten einen Antrag zur Begründung einer verstärkten Zusammenarbeit an die Kommission – fünf weitere Staaten schlossen sich dem Antrag später an. Gemäß dem in Art 329 AEUV verankerten *Procédure* unterbreitete die Kommission im März 2010 dem Rat einen entsprechenden Verordnungsvorschlag. Als Grundlage diente der gescheiterte Änderungsvorschlag der Kommission vom 17. 7. 2006 („Rom III“) für die VO 2003/2201.³⁾ Das Europäische Parlament stimmte der verstärkten Zusammenarbeit im Juni 2010 zu. Kurz darauf wurde vom Rat der Ermächtigungsbeschluss zur Einleitung der verstärkten Zusammenarbeit erlassen. Die nun veröffentlichte Verordnung musste von den teilnehmenden Mitgliedstaaten einstimmig beschlossen werden. Die verstärkte Zusammenarbeit ist stets „ultima ratio“ und darf nur zur Anwendung kommen, wenn eine Regelung für alle EU-Mitgliedstaaten nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraums verwirklicht werden kann. Die Teilnahme an der verstärkten Zusammenarbeit zu einem späteren Zeitpunkt steht allen Mitgliedstaaten offen.⁴⁾

*RA Benedict Saupe und Mag. Barbara Peschka
ORAK Büro Brüssel*

- 1) VO (EG) 2003/2201 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 VO (EG) 2000/1347.
- 2) KOM (2010) 104 endg/2 Vorschlag für einen Beschluss des Rates Nr .../2010/EU über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, Pkt 20.
- 3) VO (EG) 2003/2201 des Rates vom 27. 11. 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der VO (EG) 2000/1347.
- 4) Vgl zu diesem Thema: *Rudolf*, Vorschlag einer EU-Verordnung zum vereinheitlichten Kollisionsrecht für Ehescheidungen (Rom III-VO), AnwBl 2010, 466.

Anwaltsakademie

Terminübersicht März 2011 bis Mai 2011

März 2011

1. 3. Infopill Zu treuen Händen – auch in der Krise! Seminar-Nr: 20110301/8	WIEN	11. und 12. 3. Special Insolvenzrecht Seminar-Nr: 20110311/5	GRAZ
2. 3. Infopill Zu treuen Händen – auch in der Krise! Seminar-Nr: 20110302/6	INNSBRUCK	11. und 12. 3. Special Zentrale Fragen des Verwaltungsverfahrens Seminar-Nr: 20110311/8	WIEN
3. 3. Infopill Zu treuen Händen – auch in der Krise! Seminar-Nr: 20110303/4	SALZBURG	11. und 12. 3. Basic Gesellschaftsrecht I Seminar-Nr: 20110311A/8	WIEN
3. 3. Infopill Zu treuen Händen – auch in der Krise! Seminar-Nr: 20110303/3	LINZ	17. bis 19. 3. Zivilverfahren Seminar-Nr: 20110317/2	BRUNN/GEBIRGE
4. 3. Infopill Zu treuen Händen – auch in der Krise! Seminar-Nr: 20110304/5	GRAZ	17. bis 19. 3. Basic Europäisches Wirtschaftsrecht Seminar-Nr: 20110317/8	WIEN
4. 3. Special Anglo-amerikanisches Zivil- und Wirtschaftsrecht (Schwerpunkt Vertragsrecht) Seminar-Nr: 20110304/8	WIEN	18. 3. Update Rechtsentwicklung im Recht der Kapitalgesellschaften Seminar-Nr: 20110318/8	WIEN
4. und 5. 3. Basic Wohnungseigentumsrecht Seminar-Nr: 20110304/6	INNSBRUCK	18. und 19. 3. Basic Exekutionsrecht intensiv Seminar-Nr: 20110318/7	DORNBIRN
4. und 5. 3. Basic Zivilverfahren I Seminar-Nr: 20110304/3	ST. GEORGEN i. A.	18. und 19. 3. Special Arbeitsrecht Seminar-Nr: 20110318/3	ST. GEORGEN i. A.
8. 3. Seminarreihe Steuerrecht: Internationales Steuerrecht Seminar-Nr: 20110308/8	WIEN	24. und 25. 3. Special Umgründungsrecht unter Berücksichtigung von RA- Gesellschaften und grenzüberschreitenden Umgrün- dungen Seminar-Nr: 20110324/8	WIEN
11. 3. Update Zivilprozess, Exekution und Insolvenz Seminar-Nr: 20110311B/8	WIEN	25. und 26. 3. Special Vertriebsverträge Seminar-Nr: 20110325/8	WIEN

April 2011

1. und 2. 4. **HERNSTEIN**
 Extra
 Akquisition: Erfolgs-Voraussetzung für den Rechtsanwalt
 Seminar-Nr: 20110401/2

1. und 2. 4. **GRAZ**
 Basic
 Gesellschaftsrecht I
 Seminar-Nr: 20110401/5

1. und 2. 4. **WIEN**
 Außergerichtliche Streitbeilegung:
 Vom Konflikt zum Konsens
 Seminar-Nr: 20110401/8

1. und 2. 4. **WIEN**
 Special
 Lauterkeitsrecht
 Seminar-Nr: 20110401A/8

1. und 2. 4. **WIEN**
 Special
 Kapitalmarktrecht
 Seminar-Nr: 20110401B/8

5. 4. **WIEN**
 Privatissimum
 Aktuelle Entwicklungen in der Judikatur des OGH in Strafsachen
 Seminar-Nr: 20110405/8

8. und 9. 4. **LINZ**
 Update
 Rechtsentwicklung im Wirtschaftsrecht
 Seminar-Nr: 20110408/3

8. und 9. 4. **INNSBRUCK**
 Basic
 Steuer- und Abgabenrecht
 Seminar-Nr: 20110408/6

8. und 9. 4. **WIEN**
 Special
 Umweltrecht
 Seminar-Nr: 20110408/8

8. und 15. 4. **WIEN**
 Special
 Insolvenzrecht
 Seminar-Nr: 20110408A/8

12. 4. und 3. 5. **WIEN**
 Seminarreihe Steuerrecht:
 4. Umsatzsteuer
 Seminar-Nr: 20110412/8

13. 4. **FELDKIRCH**
 Privatissimum
 Neueste Rechtsprechung im OLG-Sprengel Innsbruck
 Schwerpunkt Zivil- und Kostenrecht
 Seminar-Nr: 20110413/7

15. und 16. 4. **WIEN**
 Special
 Verwaltungsverfahren Teil III:
 Die VfGH- und VwGH-Beschwerde
 Seminar-Nr: 20110415/8

28. bis 30. 4. **IGLS**
 Basic
 Zivilverfahren
 Seminar-Nr: 20110428/6

28. bis 30. 4. **WIEN**
 Key qualifications
 Die französische Rechtssprache
 Seminar-Nr: 20110428/8

28. bis 30. 4. **WIEN**
 Key qualifications
 Verhandeln bei Gericht für Rechtsanwaltsanwärter – alles, was Sie noch können sollten!
 Seminar-Nr: 20110428A/8

29. und 30. 4. **ST. GEORGEN i. A.**
 Basic
 Strafverfahren I
 Seminar-Nr: 20110429/3

29. und 30. 4. **WIEN**
 Special
 Arbeitsrecht
 Seminar-Nr: 20110429/8

Mai 2011

6. und 7. 5. **HERNSTEIN**
 Key qualifications
 Plädoyer: Rhetorik und Körpersprache I
 Seminar-Nr: 20110506/2

6. und 7. 5. **IGLS**
 Außergerichtliche Streitbeilegung:
 Mediation und Kommunikation
 Seminar-Nr: 20110506/6

6. und 7. 5. **ST. GEORGEN i. A.**
 Basic
 Standes- und Honorarrecht
 Seminar-Nr: 20110506/3

6. und 7. 5. **WIEN**
 Special
 Bauvertrag und Bauverfahren
 Seminar-Nr: 20110506/8

9. 5.	INNSBRUCK	Update Update zum Insolvenz- und Sanierungsrecht Seminar-Nr: 20110509/6
13. und 14. 5.	WIEN	Update Betriebswirtschaftliches Know-how für den Insolvenzverwalter Seminar-Nr: 20110513/8
13. und 14. 5.	GRAZ	Special Liegenschaftsrecht Seminar-Nr: 20110513/5
17. 5.	WIEN	Seminarreihe Steuerrecht: 5. Gebühren und Kapitalverkehrsteuern Seminar-Nr: 20110517/8
19. 5.	WIEN	Special Schriftsätze im Zivilprozess Seminar-Nr: 20110519/8
19. und 20. 5.	WIEN	Special Kartellrecht – das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen Seminar-Nr: 20110519A/8
20. und 21. 5.	INNSBRUCK	Basic Gesellschaftsrecht I Seminar-Nr: 20110520/6
20. und 21. 5.	WIEN	Special Der Liegenschaftsvertrag am Beispiel Wohnungseigentum Seminar-Nr: 20110520/8
27. 5.	INNSBRUCK	Update Zivilprozess (mit Lugano-/Brüssel-Abkommen), Exekution und Insolvenz Seminar-Nr: 20110527/6
27. und 28. 5.	ST. GEORGEN i. A.	Special Insolvenzrecht Seminar-Nr: 20110527/3
27. und 28. 5.	WIEN	Special Der Unternehmens- und Anteilskauf Seminar-Nr: 20110527/8
27. und 28. 5.	WIEN	Special Ausgewählte Materien des Exekutionsrechts Seminar-Nr: 20110527A/8

Rechtsentwicklung im Recht der Kapitalgesellschaften

Update

Der eine oder andere spektakuläre Krisenfall der vergangenen Jahre hat in Erinnerung gerufen, dass Aufsichtsräte stärker gefordert sind als dies offenbar im Bewusstsein der Betroffenen verankert ist. Dies gilt auch für diejenigen, die den Unternehmen und deren Organen mit anwaltlichem Rat beiseite stehen. Sowohl im Innen- als auch im Außenrecht der Kapitalgesellschaften waren die vergangenen fünf Jahre nicht nur dadurch charakterisiert, dass die Zahl höchstgerichtlicher Entscheidungen deutlich angestiegen ist, sondern auch durch Weiterentwicklungen des geltenden Rechts. Es liegen mehrere Entscheidungen über Anfechtungsklagen von General- bzw Hauptversammlungsbeschlüssen vor, aber auch grundlegende Ausführungen des Obersten Gerichtshofs zu haftungsrechtlichen Fragen. Fünf Jahre werden in komprimierter Form durch ein hochgradiges Referententeam präsentiert, in dem sowohl

die Rechtsprechung als auch die Lehre und die Praxis repräsentiert sind.

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

Referenten: Univ.-Prof. Dr. *Susanne Kals*, LL. M. (Florenz), Wirtschaftsuniversität Wien, Institut für Zivil- und Unternehmensrecht

Univ.-Prof. HR Dr. *Georg Kodek*, LL. M. (Northwestern University), Hofrat des Obersten Gerichtshofes, Wirtschaftsuniversität Wien, Institut für Zivil- und Unternehmensrecht

Dr. *Gottfried C. Thiery*, LL. M., RA in Wien

Univ.-Prof. Dr. *Ulrich Torggler*, LL. M. (Cornell), Universität Innsbruck, Institut für Unternehmens- und Steuerrecht

Termin: Freitag, 18. 3. 2011 = 2 Halbtage

Seminarort: **Wien**

Seminar-Nr: 20110318/8

Arbeitsrecht

Special

Dieses Seminar bietet einen grundlegenden Überblick über wichtige Bereiche für Arbeitnehmer und Arbeitgeber in der Arbeitswelt. Praxisbezogene Sachverhalte werden mit der Theorie des Arbeitsrechts verknüpft. Das Spektrum dieses Seminars reicht vom Arbeitsvertrag bis zur Beendigung und den sich daraus ergebenden Konsequenzen.

Planung: Dr. *Bernhard Steinbüchler*, RA in St. Florian/Linz

Referenten: Mag. *Susanne Hasibeder*, Richterin des LG Linz

Dr. *Bernhard Steinbüchler*, RA in St. Florian/Linz

Termin: Freitag, 18. 3. 2011 und Samstag, 19. 3. 2011 = 3 Halbtage

Seminarort: **St. Georgen i. A.**

Seminar-Nr: 20110318/3

Gesellschaftsrecht I

Basic

Dieses Seminar ist als Basisseminar für Anwälte und Rechtsanwaltsanwärter konzipiert, die einen Überblick über das aktuelle Gesellschaftsrecht suchen. Besondere Bedeutung kommt der Änderung des Gesellschaftsrechts durch das UGB (HaRÄG 2005) zu. Darüber hinaus werden die jüngsten gesetzgeberischen Änderungen (GesRÄG 2005, ÜBRÄG 2006, PuG 2006, GenRÄG 2006) behandelt.

In drei Halbtagen wird ein praxisnaher Gesamtüberblick über das österreichische Gesellschaftsrecht unter Einschluss der GesbR von den neuen Rechtsformen (eingetragener Unternehmer, Offene Gesellschaft, KG neu) über die GmbH bis zur AG geboten.

Das Seminar bietet eine Zusammenstellung des aktuellen Normenbestandes, Hinweise auf die wichtigsten Entscheidungen der letzten Jahre und weiterführende Literaturangaben.

Es ist ein wichtiges Seminar für alle, die ihren Tätigkeitsbereich nicht speziell auf das Gesellschaftsrecht fokussieren, aber ein solides Fundament in diesem Fachbereich auf aktueller Gesetzesgrundlage benötigen.

Planung: Univ.-Prof. Dr. *Gunter Nitsche*, Universität Graz, Institut für Österreichisches und Internationales Handels- und Wirtschaftsrecht

Referenten: MMag. *Alexander Enzinger*, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Unternehmensberater und Sachverständiger in Graz

Univ.-Prof. Dr. *Gunter Nitsche*, Universität Graz, Institut für Österreichisches und Internationales Handels- und Wirtschaftsrecht

Termin: Freitag, 1. 4. 2011 und Samstag, 2. 4. 2011 = 3 Halbtage

Seminarort: **Graz**

Seminar-Nr: 20110401/5

Aktuelle Entwicklungen in der Judikatur des OGH in Strafsachen

Privatissimum

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

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

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

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

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

Hon.-Prof. Dr. *Eckart Ratz*, Senatspräsident des Obersten Gerichtshofes

Termin: Dienstag, 5. 4. 2011 = 1 Halbtage

Seminarort: **Wien**

Seminar-Nr: 20110405/8

Steuer- und Abgabenrecht

Basic

Dieses Basisseminar führt in die Grundbegriffe des Abgabenrechts ein. Insbesondere werden jene Steuerbereiche beleuchtet, die für den Anwalt von Bedeutung sind, sei es als Parteienvertreter, sei es als Vertragsverfasser oder auch als Steuerzahler.

Planung: Univ.-Prof. Mag. Dr. *Franz Pegger*, RA in Innsbruck, Universität Innsbruck

Referenten: Univ.-Prof. Mag. Dr. *Franz Pegger*, RA in Innsbruck, Universität Innsbruck

ADir. *Markus Schedlberger*, Großbetriebsprüfung Innsbruck

Mag. Dr. *Oliver Kempf*, Steuerberater in Innsbruck

Termin: Freitag, 8. 4. 2011 und Samstag, 9. 4. 2011 = 3 Halbtage

Seminarort: **Innsbruck**

Seminar-Nr: 20110408/6

Akquisition: Erfolgs-Voraussetzung für den Rechtsanwalt

Extra

Richtig und gekonnt am „Markt“ aufzutreten ist für die meisten Rechtsanwälte problematisch. Einerseits braucht die eigene Dienstleistung im härter werdenden Wettbewerb eine attraktive Präsentation, andererseits sollte dies dem Ansehen des Berufes als „officium nobile“ tunlichst nicht schaden. Durch diesen Zwiespalt blockiert, überlassen Rechtsberater im Alltag oft ausschließlich ihren Klienten die Definition der anwaltlichen Dienstleistung.

Daher widmet sich dieses Seminar grundsätzlichen Fragen zur Positionierung im Markt und Wettbewerb, allen voran:

Wie definiere ich mich in meiner Rolle als Anwalt gegenüber meinen Klienten?

Wie werde ich mit meiner Dienstleistung unverwechselbar und interessant?

Wie unterscheide ich mich von anderen Rechtsanwälten, die im selben Bereich tätig sind?

Die Beantwortung dieser Fragen hat gleichzeitig essentielle Bedeutung für den wirtschaftlichen Erfolg eines Rechtsanwaltes. Wer seine Dienstleistung dem Klienten gegenüber klar definiert, kann auch deren Honorierung überzeugend argumentieren. Gleichzeitig verhindert diese Strategie, in eine Spirale des gegenseitigen Unterbietens zu schlittern.

Weiters widmen sich die Teilnehmer den geänderten Bedingungen des Marktes, der sich von einem „Auftragnehmer“ zu einem „Auftraggeber-Markt“ entwickelt hat. Sie erforschen den Horizont des Makromarktes juristischer Beratungs- und Vertretungsleistungen, in dem die Anwaltschaft insgesamt agiert und den Mikromarkt, in dem jeder einzelne Rechtsanwalt, jede einzelne Kanzlei im Wettbewerb steht. Das Seminar bietet auch Gelegenheit, individuell auf Szenarien und Lösungen der einzelnen Teilnehmer einzugehen.

Wir bitten um rechtzeitige Anmeldung, da die Teilnehmerzahl auf 15 Personen beschränkt ist.

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

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

Mag. *Andreas Weese*, Betriebswirt, Managementtrainer und Berater von internationalen Unternehmen

Termin: Freitag, 1. 4. 2011 und Samstag, 2. 4. 2011 = 4 Halbtage

Seminarort: **Hernstein**

Seminar-Nr: 20110401/2

Termin: Freitag, 9. 9. 2011 und Samstag, 10. 9. 2011 = 4 Halbtage

Seminarort: **Innsbruck**

Seminar-Nr: 20110909/6

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!

Verleihung einer Honorarprofessur an Mag. Dr. Peter Csoklich



Hon.-Prof. Mag. Dr. Peter Csoklich ist seit 1993 Rechtsanwalt in Wien. Von 1983 bis 1989 war er als Universitäts-Assistent an der Wirtschaftsuniversität Wien in der Abteilung für Unternehmensrecht tätig. Seine zahlreichen Publikationen erfolgten auf dem Gebiet Handels- und Gesellschaftsrecht, insbesondere

zum Stiftungsrecht. Bereits seit 1997 ist er Mitglied des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer Wien.

Das langjährige und verdiente Ausschussmitglied Mag. Dr. Csoklich erhielt am 24. 11. 2010 die Honorarprofessur. Der Festakt erfolgte in der Wirtschaftsuniversität Wien durch den Rektor Univ.-Prof. Dr. Christoph Badelt und Frau Univ.-Prof. Dr. Susanne Kals in Anwesenheit zahlreicher Ehrengäste, darunter aus dem Präsidium der Rechtsanwaltskammer Wien, Präs. Dr. Auer, VP Dr. Birnbaum und VP Dr. Rech.

Jubiläumsfeier: 200 Jahre Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch in Europa Vom ABGB zum Europäischen Privatrecht

Die Forschungsstelle für Europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform, Leiter: em. o. Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Rudolf Welser, lädt im Namen der Universität Wien und der Jagiellonen-Universität Krakau ein zu der am 2. und 3. 6. 2011 im Zusammenwirken mit der Heinrich Graf Hardegg'schen Stiftung in Krakau veranstalteten Jubiläumsfeier.

Ehrenschutz
Bundesministerin für Justiz
Mag.a Claudia Bandion-Ortner und
Justizminister Mag. Krzysztof Kwiatkowski

Programm

Donnerstag, 2. 6. 2011, 19.00 Uhr

Begrüßungsempfang im Rathaus der Stadt Krakau

Freitag, 3. 6. 2011, 9.00 Uhr

Aula des Collegium Novum

Eröffnung

Rektor der Jagiellonen-Universität Krakau Prof. Dr. hab. Karol Musiol

Rektor der Universität Wien o. Univ.-Prof. Dr. Georg Winckler

em. o. Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Rudolf Welser

Prof. Dr. hab. Jerzy Pisuliński

Bundesministerin für Justiz Mag.a Claudia Bandion-Ortner

Justizminister Mag. Krzysztof Kwiatkowski

Bürgermeister der Stadt Krakau Prof. Dr. hab. Jacek Majchrowski

Präsident des Österreichischen Juristentages Bundesminister a.D. Dr. Nikolaus Michalek

Präsident der Österreichischen Notariatskammer Univ.-Doz. Mag. DDr. Ludwig Bittner

Vorsitz: Sektionschef i. R. Hon.-Prof. Dr. Gerhard Hopf

Festvortrag

o. Univ.-Prof. DDr. DDr. h.c. Johannes Michael Rainer

Das ABGB als Kodifikation und seine Bedeutung in Europa

Referate

Prof. Dr. hab. Jerzy Pisuliński

Wege zu einem einheitlichen Privatrecht in Europa

o. Univ.-Prof. DDr. Heinz Mayer

Kontinentaleuropäisches Zivilrecht und europäische Rechtsentwicklung

Generalanwältin am EuGH Prof. Dr. Verica Trstenjak

Das ABGB in der Rechtsprechung des EuGH

Sektionschef Hon.-Prof. Dr. Georg Kathrein

Reformen im ABGB

Podiumsdiskussion/Round Table

Vorsitz: Prof. Dr. hab. Andrzej Mączyński

Der Einfluss des ABGB auf nationale Kodifikationen und Reformperspektiven auf nationaler und internationaler Ebene

Die Teilnahme ist kostenlos. Tagungssprachen: Polnisch und Deutsch (Simultanübersetzung). Genauere Informationen und Anmeldung unter www.abgb2011.eu

Gefördert von der Heinrich Graf Hardegg'schen Stiftung, den Österreichischen Lotterien, der Österreichischen Notariatskammer und dem Verlag MANZ.

Disziplinarrecht

§ 3 RL-BA – Kammerbeiträge

Die nicht fristgerechte Bezahlung der vorgeschriebenen Kammerbeiträge durch den RA stellt eine Berufspflichtverletzung dar.

8274

OBDK 8. 11. 2010, 9 Bkd 5/09

Der DB war vom DR wegen verspäteter Bezahlung von Kammerbeiträgen des DisVergehens der Berufspflichtverletzung schuldig erkannt und zur DisStrafe des schriftlichen Verweises verurteilt worden.

Der dagegen erhobenen Berufung des KA gab die OBDK nicht Folge.

Aus den Gründen:

Im angefochtenen Erk wird schlüssig aufgezeigt, dass dem DB bei entsprechender Sorgfalt schon vor Erlassung des Rückstandsausweises die Überprüfung der offenen Beitragszahlung möglich sein hätte müssen. Allerdings schaffte gerade die Aufschlüsselung vom 1. 10. 2008 nicht die erwünschte Aufklärung: Während nämlich aus dem Schreiben des Kammeramts vom 22. 4. 2008 eine für das 2. Quartal 2008 gewidmete Zahlung des DB hervorgeht, die logischerweise vor der Abfassung des Schreibens eingegangen sein müsste, zeigt das Schreiben vom 1. 10. 2008 (s oben) Zahlungseingänge im Jahr 2008 nur am 13. 5. und 25. 7. auf. Wenngleich die objektive Säumigkeit feststand und für den DB nachvollziehbar gewesen wäre, war ein Vergleich der Schreiben vom 22. 4. 2008 und 1. 10. 2008

eher geeignet, die – wenn auch unbegründeten – Zweifel des DB zu nähren.

Dennoch ist ihm aufgrund seiner Säumigkeit bei der Zahlung der durch die Kammer- und Umlageordnung festgesetzten Beiträge eine fahrlässig begangene Berufspflichtverletzung anzulasten:

Bei einer wohl schon früher angezeigten, aufmerksamen Nachprüfung seiner Zahlungsbelege hätte dem DB auffallen müssen, dass er laufend mit einer Quartalszahlung im Rückstand geblieben war. Somit liegt die Sorglosigkeit, nicht aber Zahlungsunwilligkeit vor.

Ausgehend von den getroffenen und durch die OBDK ergänzten Feststellungen erweist sich die Verhängung der DisStrafe des Verweises hier als tat- und schuldangemessen, sodass der Berufung keine Folge zu geben war.

Anmerkung:

Das vorliegende Erk folgt der jüngeren Rsp der OBDK, die schuldhaft Unregelmäßigkeiten bei der Bezahlung von Kammerbeiträgen als Berufspflichtverletzung qualifiziert, was meines Erachtens auch zutreffend ist.

Klingsbigl

Kostenrecht

§ 54 Abs 1 a ZPO – Antrag des LG Wels zur Aufhebung von Teilen des § 54 Abs 1 a ZPO in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2009, BGBl I 2009/52, wegen Verfassungswidrigkeit

Im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation ist das Kostenverzeichnis nur die Grundlage für die gerichtliche Entscheidung, das Gericht hat Schreib- und Rechenfehler oder andere offenbare Unrichtigkeiten zu korrigieren.

8275

VfGH 3. 12. 2010, G 280/09 – 7

Sachverhalt:

Das LG Wels hatte über einen Kostenrekurs in einem Besitzstörungsverfahren zu entscheiden. Es stellte gem Art 89 Abs 2 B-VG (Art 140 B-VG) an den VfGH den Antrag, in der durch das Budgetbegleitgesetz 2009, BGBl I 2009/52, eingefügten Bestimmung des § 54 Abs 1 a ZPO die Sätze 2 bis 4, hilfsweise nur den vierten Satz, als verfassungswidrig aufzuheben.

Spruch:

Der Antrag wird abgewiesen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Das LG Wels begründete seinen Antrag folgendermaßen: § 54 Abs 1 a letzter Satz ZPO sei entspre-

chend dem ausdrücklich geäußerten Willen des Gesetzgebers und dem ihm innewohnenden Regelungszweck dahin auszulegen, dass die verzeichneten Kosten bei Nichterstattung begründeter Einwendungen durch den Gegner innerhalb der 14-tägigen Äußerungsfrist ungeprüft, also bindend, der Kostenentscheidung des Gerichtes zu Grunde zu legen seien, auch wenn diese eindeutig unrichtig verzeichnet worden seien. Dies liefe darauf hinaus, dass die Höhe des Kostenersatzes nicht mehr vom Gericht entschieden, sondern von den Parteienvertretern bestimmt würde, was aber mit den Grundprinzipien des österreichischen Kostenrechts nicht in Einklang gebracht werden könne. Bei einer derartigen Auslegung liege ein Verstoß des § 54 Abs 1 a

zweiter bis vierter Satz ZPO gegen den „Gleichheitsgrundsatz bzw das Sachlichkeitsgebot und das Recht der Parteien auf ein faires Verfahren nach Art 6 Abs 1 EMRK“ vor.

Das zivilgerichtliche Verfahren sehe eine Reihe von Säumnisbestimmungen vor, denen gemeinsam sei, dass sie keine Anerkenntnisfiktion normierten. Das LG Wels nennt hier etwa § 396 Abs 1 ZPO bei nicht rechtzeitiger Erstattung der Klagebeantwortung, § 56 Abs 2 und 3 EO, § 17 AußStrG oder § 39 Abs 1 a GebAG.¹⁾

Die von der Bundesregierung vertretene und in den Gesetzesmaterialien vorgenommene Interpretation des § 54 Abs 1 a ZPO erweist sich vor dem Hintergrund des Gleichheitsgrundsatzes in der Tat als unsachlich. Wäre das Gericht an das Kostenverzeichnis allein deshalb gebunden, weil es durch den Verfahrensgegner unbeeinträchtigt blieb, könnte dies dazu führen, dass das Gericht auch Kosten zuzusprechen hätte, deren Aufnahme in das Kostenverzeichnis auf Schreib- oder Rechenfehlern oder anderen offenbaren Unrichtigkeiten beruht. Der in den Gesetzesmaterialien angeführte Zweck des § 54 Abs 1 a ZPO, nämlich Entlastung der Gerichte und Straffung des Verfahrens, vermag eine solche Regelung jedoch nicht zu rechtfertigen.

Nun lässt es der Wortlaut des § 54 Abs 1 a ZPO aber zu, die Wendung „seiner Entscheidung zu Grunde zu legen“ dahingehend zu verstehen, dass das Kostenverzeichnis nur die Grundlage für die gerichtliche Entscheidung bildet, das Gericht aber die oben genannten Fehler zu korrigieren hat. Da die gegenteilige Auslegung ein verfassungswidriges Ergebnis zur Folge hätte, ist eine verfassungskonforme Interpretation im dargelegten Sinn nicht nur zulässig, sondern geboten.

Dieser Auslegung stehen zwar die Erläuterungen in den Gesetzesmaterialien entgegen, aber im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation können diese – sofern es der Gesetzeswortlaut nicht ausschließt – unbeachtet gelassen werden. Ist nämlich eine verfassungskonforme Auslegung möglich, so ist diese vorzunehmen, selbst dann, wenn in den Gesetzesmaterialien entgegenstehende Aussagen enthalten sind.

Anmerkung:

Der VfGH hatte sich über den vom LG Wels gem Art 89 Abs 2 B-VG gestellten Antrag mit der Verfassungsmäßigkeit des § 54 Abs 1 a ZPO in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2009, BGBl I 2009/52, zu befassen. Diese Bestimmung enthält die Anordnung, dass das Gericht die verzeichneten Kosten „seiner Entscheidung zu Grunde zu legen“ hat, soweit der Gegner keine begründeten Einwendungen erhebt. Die dahinterstehende Absicht des Gesetzgebers, dass unbestrittene Positionen der Entscheidung „ungeprüft“ zu Grunde zu legen sind, ist zwar den Erläuterungen zur Regierungsvorlage, nicht aber dem Gesetzeswortlaut zu entnehmen.

Der VfGH hat die Erläuterungen zur Regierungsvorlage der verfassungskonformen Auslegung hintangestellt: Der Wortlaut des § 54 Abs 1 a ZPO in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2009, BGBl I 2009/52, sei dahingehend zu interpretieren, dass das Kostenverzeichnis nur die Grundlage für die gerichtliche Entscheidung bildet, das Gericht aber Schreib- oder Rechenfehler oder andere offenbare Unrichtigkeiten zu korrigieren hat. Die in den Gesetzesmaterialien vorgenommene Interpretation erweise sich vor dem Hintergrund des Gleichheitsgrundsatzes als unsachlich, weil der Zweck der Entlastung der Gerichte und der Straffung des Verfahrens eine solche Regelung nicht rechtfertigen kann.

Das LG Wels hatte auch die Frage aufgeworfen, ob der Kostenersatzanspruch als öffentlich rechtlicher Anspruch überhaupt der Disposition der Parteien entzogen sei. Darauf ging der VfGH mangels Präjudizialität im Anlassfall nicht näher ein.

Da bereits mit den Mitteln der Interpretation ein verfassungskonformes Ergebnis erzielt werden konnte, wies der VfGH den Antrag des LG Wels ab. Materiell wurde aber die zu Grunde liegende Frage dahingehend beantwortet, dass das Gericht Kostenverzeichnisse jedenfalls auf Schreib- oder Rechenfehler oder andere offenbare Unrichtigkeiten zu überprüfen hat.

Mittlerweile ist das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I 2010/111, erlassen worden. Der hier maßgebliche letzte Satz des § 54 Abs 1 a ZPO wurde dahingehend novelliert, dass das Gericht das unbeeinträchtigt gebliebene Kostenverzeichnis „ungeprüft seiner Entscheidung zu Grunde zu legen“ hat. Diese Regelung ist auf Verfahren anzuwenden, in denen der Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz nach dem 31. 12. 2010 liegt.

Die Aufnahme des Begriffes „ungeprüft“ wird nunmehr die verfassungskonforme Interpretation verhindern, sodass die Verfassungswidrigkeit durch Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes durchschlägt. Dies führt bei der Rechtsanwendung zum Dilemma, da § 54 Abs 1 a letzter Satz ZPO in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl I 2010/111, formell in Kraft und anzuwenden ist, während gegen seinen Inhalt verfassungsrechtliche Bedenken bestehen. Eine rasche Klärung erscheint von Nöten, wobei eine verfassungskonforme Korrektur durch den Gesetzgeber oder ein neuerlicher gerichtlicher Antrag gem Art 89 Abs 2 B-VG in Frage kommt.

RA Dr. Markus Heis,
Mag. Renate Thellmann, ÖRAK

1) Siehe LG Wels 22 R 249/09 p vom 21. 10. 2009 = AnwBl 2010, 134 f (Mayr).

Gebühren- und Steuerrecht

§§ 34 ff BAO – Entwarnung für Kulturinitiativen hinsichtlich Gemeinnützigkeit der Veranstaltung von Konzerten und Lesungen

1. Das (entgeltliche) Veranstalten von Konzerten, Lesungen und Liederabenden kann als eine dem Gemeinwohl auf kulturellem Gebiet nützende Tätigkeit iSd § 35 Abs 2 BAO einzustufen sein, wenn es nicht von Gewinnstreben getragen ist.

2. Für diese Einstufung ist es unschädlich, wenn (arrivierte) Künstler, die in keiner Nahebeziehung zum Veranstalter stehen, für ihre Mitwirkung eine Gage erhalten und die Veranstaltungen generell einen Anziehungspunkt für ein kulturinteressiertes Publikum bilden und dadurch mittelbar auch „regionale wirtschaftliche bzw touristische Interessen“ fördern.

8276

VwGH 14. 10. 2010, 2008/15/0191

Sachverhalt:

Mit dem angef B wurde über die Körperschaftsteuer 2005 des Bf entschieden, dessen vorwiegende Betätigung in der Organisation und Durchführung von Konzerten und Lesungen mit verschiedenen Künstlern liegt. Nach Ansicht des FA sei ein Verein, der zwar nach den Satzungen die Förderung der Künste beabsichtige, aber nur Konzerte und Lesungen veranstalte, nach der tatsächlichen Geschäftsführung kein gemeinnütziger Verein. Voraussetzung für das Vorliegen begünstigter Zwecke sei ua, dass der Verein den kulturellen Zweck unmittelbar selbst verwirkliche. Da der Bf die diversen kulturellen Veranstaltungen nur organisiere, diese also von Dritten durchgeführt würden, liege die Tätigkeit eines Konzertveranstalters vor.

Dem trat der Bf entgegen. Er unterhalte keinen Gewerbebetrieb mit Struktur, er werde nur ehrenamtlich von Funktionären geführt. Zur Belebung der kulturellen Szene in M sei iS der gemeinnützigen Statuten ein unentbehrlicher Hilfsbetrieb durch Veranstaltung von Konzerten und Lesungen unumgänglich und unentbehrlich. Da in M kein anderer Konzertveranstalter oder keine andere Kulturagentur tätig sei, werde auch eine Konkurrenzierung ähnlicher abgabepflichtiger Betriebe ausgeschlossen. Die Richtigkeit der Förderung der Allgemeinheit werde auch dadurch bestätigt, dass die Angebote und Veranstaltungen von der örtlichen Bevölkerung von M und Umgebung besucht würden.

Spruch:

Aufhebung des angef B wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Aus den Gründen:

Gem § 35 Abs 1 BAO sind gemeinnützig solche Zwecke, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird. Gem § 35 Abs 2 BAO liegt eine Förderung der Allgemeinheit nur vor, wenn die Tätigkeit dem Gemeinwohl auf geistigem, kulturellem, sittlichem oder materiellem Gebiet nützt. Nach § 39 BAO liegt ausschließliche Förderung ua dann vor, wenn die Körper-

schaft, abgesehen von völlig untergeordneten Nebenzwecken, keine anderen als gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgt (Z 1), keinen Gewinn erstrebt (Z 2) und keine Person durch Verwaltungsausgaben, die dem Zweck der Körperschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen (Vorstandsgehälter oder Aufsichtsratsvergütungen) begünstigt (Z 4).

Der VwGH hat im Erk vom 27. 7. 1994, 91/13/0222 das Veranstalten von Konzerten mit „populärer“ Musik nicht als Betätigung für gemeinnützige Zwecke beurteilt, dabei aber entscheidend darauf abgestellt, dass die seinerzeit zu beurteilende Betätigung die mit der Absicht zur Erzielung von Gewinnen ausgeübte Tätigkeit eines gewerblichen Konzertveranstalters gewesen ist. Anders ist das Veranstalten von Konzerten, Lesungen und Liederabenden zu beurteilen, wenn es nicht von einem Gewinnstreben getragen ist.

Anmerkung:

1. Das vorliegende Erkenntnis bedeutet gute Nachrichten für zahlreiche lokale Kulturvereine. Die Finanzverwaltung hat nämlich davor ein Erk des VwGH aus dem Jahre 1994 als generelle Absage an Kultur- und Konzertveranstaltungen als gemeinnützige Betätigung verstanden. Damit wären auch die in den Abgabengesetzen enthaltenen Befreiungen und Begünstigungen für dieses Engagement verloren gewesen. Da diesfalls auch der Freibetrag von € 7.300,- (§ 23 Abs 1 KStG) nicht zum Tragen käme, wäre das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der KöSt zu unterwerfen gewesen. Darüber hinaus kann der Gemeinnützigkeitsverlust weitere (Abgaben)Folgen nach sich ziehen.

2. Der VwGH hat im vorliegenden Erk nun aber festgehalten, dass es für die Einordnung kultureller Veranstaltungstätigkeit auf die Frage des Gewinnstrebens als Wasserscheide zwischen Gemeinnützigkeit und Gewerblichkeit ankomme. Dies ist zu begrüßen. Das Kulturleben in zahlreichen Gemeinden lebt vom ehrenamtlichen Engagement einzelner Bürger, und § 35 Abs 2 BAO erwähnt bei der Definition von Gemeinnützigkeit ua ausdrücklich den Nutzen für das Gemeinwohl „auf kulturellem Gebiet“. Ein Ausschluss kultureller Organisations-/Veranstaltungstä-

tigkeiten vom Gemeinnützigkeitsbegriff hätte viele lokale Kulturinitiativen unmittelbar getroffen. Das VwGH-Erkenntnis ist daher eine **willkommene Klarstellung für**

alle Kulturinitiativen, die das vom Europäischen Rat als Europäisches Jahr der Freiwilligkeit ausgerufene Jahr 2011 auch steuerlich positiv einläutet.

Franz Philipp Sutter



Walter · Jabloner · Zeleny (Hrsg)

Hans Kelsen anderswo

Hans Kelsen abroad

2010. 414 Seiten. Br. EUR 84,-
ISBN 978-3-214-14754-9

Band 33 der Schriftenreihe bietet einen Überblick über die Ausstrahlung der Reinen Rechtslehre auf die rechtstheoretische Forschung weltweit. Der internationale Gedankenaustausch erfolgt mit Autoren aus aller Welt: von Australien über China und Japan nach Uruguay, über Argentinien und die USA zurück nach Frankreich, Großbritannien, Niederlande, Italien, Ungarn, Tschechien, Polen und Estland. Und er verliert dabei nichts an Intensität.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ 



Der neue ABGB-Kommentar von Kletečka/ Schauer (Hrsg)

Nun auch als Buch erhältlich:
2010. XVIII, 4300 Seiten.
Ln. EUR 478,-
ISBN 978-3-214-09080-7

Kletečka · Schauer (Hrsg)

ABGB-ON

Der erste ABGB-Kommentar,

- der **online jährlich aktualisiert** wird
- mit **Notizen**, die sofort über das Neueste informieren
- mit **der nötigen Bearbeitungstiefe** – genau richtig für den fordernden Rechtsalltag!

Plus:

- **Neuauszeichnung** – Änderungen sind farblich hervorgehoben
- **Versionsverwaltung** – mittels Dropdown-Menü sind die einzelnen Versionen auswählbar

Immer up to date

Die Herausgeber Andreas Kletečka und Martin Schauer sowie weitere 59 Autorinnen und Autoren – Österreichs junge ABGB-Avantgarde – sorgen das ganze Jahr über für Aktualität und juristische Effektivität

Notizen des Autors:

Sobald die Autoren Aktualisierungen am neuen Manz Kommentar vornehmen, sind diese als Notiz in einem gelb hinterlegten Feld mit Datumsangabe online.

ABGB-ON (online) – <http://abgb-on.manz.at>

Wir beraten Sie gerne persönlich: (01) 531 61-655 oder vertrieb@manz.at

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at
Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ 

Zeitschriften

► Bank-Archiv

- 12/10 | 794 *Nunner-Krautgasser, Bettina*: Die Anerkennung und Vollstreckung englischer freezing injunctions in Österreich
- 818 *Fichtinger, Wolfgang* und *Stephan Foglar-Deinhardstein*: Die Zulässigkeit von Lösungsklauseln für den Insolvenzfall nach dem IRÄG 2010, insbesondere bei Kreditgeschäften

► Baurechtliche Blätter

- 6/10 | 211 *Ferz, Sascha*: Tierhaltungsbetriebe in der Steiermark – Die „neuen“ raumordnungsrechtlichen und baugesetzlichen Maßnahmen

► Der Gesellschafter

- 6/10 | 301 *Kals, Susanne* und *Clemens Hasenauer*: Ad-hoc-Publizität bei Beteiligungs- und Unternehmenstransaktionen
- 311 *Baum, Harald*: Garantie-Zertifikate und „Emitentenrisiko“: Hinweispflicht in Werbefeldern?
- 320 *Umfahrer, Michael*: Übertragung und Abfindung von GmbH-Anteilen
- 328 *Aburumieh, Nora* und *Heinrich Foglar-Deinhardstein*: Internationale Umstrukturierungen – Einlagenrückgewähr, Firmenbuchverfahren, Kapitalentsperrung. Praxisfragen zur OGH-Entscheidung 6 Ob 226/09 t
- 338 *Eberhartinger, Eva* und *Matthias Petutschnig*: Forderungsbewertung nach UGB, BWG und EStG und Rechtsdurchsetzung

► Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht

- 1 | 6 *Garber, Thomas*: Zur Vollstreckbarkeit eines Unterhaltstitels als Voraussetzung für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen nach dem UVG
- 9 *Neubauer, Franz*: Vollstreckbarkeit des Unterhaltstitels und Bevorschussungsfähigkeit nach dem UVG
- 44 *Traar, Thomas*: Das Haager Kinderschutzübereinkommen. Auslegung – Anwendungsbereich – internationale Zuständigkeit

► IPRax

- 1 | 31 *Schilling, Theodor*: Das Exequatur und die EMRK

► Juristische Blätter

- 12/10 | 750 *Holzner, Christian*: Fragen der Pfandrechtsakzesorietät im Hypothekenrecht
- 765 *Resch, Reinhard*: Der Wechsel von einer Pensionskasse in eine betriebliche Kollektivversicherung bei aufrehtem Arbeitsvertrag

► jusIT

- 6/10 | 201 *Hödl, Elisabeth*: Zur Frage der gesetzlichen Festbeschreibung der Netzneutralität
- 209 *Dürager, Sonja*: Datenschutz beim Unternehmenskauf – Welche datenschutzrechtlichen Grenzen im Rahmen eines Share Deal oder Asset Deal zu beachten sind
- 219 *Thiele Clemens*: Aktuelles zur Videoüberwachung – Erste Erfahrungen nach der DSGVO Novelle 2010, Teil 1

► lex:itec

- 5/10 | 16 *Esztegar, Balazs*: Zur Zulässigkeit der Verwendung von Facebook-Profilinhalten in der medialen Berichterstattung

► Medien und Recht

- 6/10 | 295 *Kassai, Klaus, Michael R. Kogler* und *Michael Truppe*: Rundfunkrechtsreform 2010
- 322 *Steinbofer, Stephan* und *Lukas Feiler*: Urheberrechtliche Ansprüche auf die Sperrung von Websites durch Access-Provider
- 353 *Eilmansberger, Thomas*: Zum Verhältnis zwischen allgemeinem Wettbewerbsrecht und Regulierungsrecht

► Neue Juristische Wochenschrift

- 52/10 | 3750 *Deckenbrock, Christian*: Kanzlei und Zweigstelle
- 1–2 | 23 *Klengel, Detlef W.* und *Clemens Alexander Müller*: Der anwaltliche Zeugenbeistand im Strafverfahren

► Österreichische Juristen-Zeitung

- 1 | 5 *Zeder, Fritz*: Hype um das Redaktionsgeheimnis
- 9 *Lendl, Frederick*: Die Rechtsprechung des OGH in Verfahren nach dem MedienG
- 14 *Zeder, Fritz*: Medienrecht im Spannungsfeld zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz. Die Sicht des Legisten
- 18 *Pochmarski, Konstantin* und *Mario Walcher*: Zum Umfang der Rügelast nach § 196 ZPO

► Österreichische Notariats-Zeitung

- 12/10 | 353 *Rudolf, Claudia*: Vorschlag einer EU-Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht
- 363 *Tschugguel, Andreas*: § 14 WEG und Pflichtteilsrecht

► Österreichische Zeitschrift für Kartellrecht

6/10 | 210 *Reidlinger, Axel*: Diskriminierungsverbot im Nahversorgungsgesetz: Einheitspreise gibt es (doch) nicht

221 *Gruber, Johannes Peter*: Preisbindungen in vertikalen Vereinbarungen

► Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

4 | 130 *Gruber, Johannes Peter*: Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für den Versicherungssektor

141 *Neumann, Horst*: Grundrechtliche Aspekte zum Auskunftsverlangen nach WettbG

► Österreichisches Standesamt

1 | 4 *Bernadett, Tóth Eszter*: Über den fiktiven Vater im ungarischen Recht

► Sachverständige

4/10 | 191 *Strafella, Franz*: Mietzinsbildung im Rahmen des Wohnhauswiederaufbaugesetzes und der Wohnbauförderungsgesetze

► Wirtschaftsrechtliche Blätter

12/10 | 605 *Harrer, Friedrich*: Gesellschafter und Manager als Konsumenten

612 *Schubmacher, Wolfgang*: Das Ende der österreichischen per-se-Verbote von „Geschäftspraktiken“ gegenüber Verbrauchern. Anmerkungen zu EuGH 9. 11. 2010, Rs C-540/08 (Media-Print/Österreich)

618 *Trenker, Martin*: Umfang und Art des Ersatzanspruchs bei fehlerhafter Anlageberatung. Anmerkungen zu OGH 11. 3. 2010, 4 Ob 28/10 m

► Wohnrechtliche Blätter

12/10 | 321 *Pittl, Raimund*: Zur elektronischen Stimmabgabe nach WEG, MRG und WGG

► Zeitschrift der Unabhängigen Verwaltungssenate

4/10 | 177 *Zanger, Georg*: EN AMΦΙΒΟΛΙΑ, ΥΠΕΡ ΤΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ! (In dubio pro libertate). Der UVS, die Grundrechte und Dublin II

159 *Gartner, Barbara*: Der verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Schutz von Wappen

► Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht

1 | 4 *Jaksch-Ratajczak, Wojciech*: Ehewohnung im Todesfall: Das Spannungsverhältnis zwischen schlichtem Miteigentum und Wohnrecht nach § 758 ABGB

9 *Müller, Katharina* und *René Saurer*: Der Minderjährige als Stifter. Die minderjährigen Nachkommen als Teil der Familienstiftung

14 *Rassi, Jürgen C. T.*: Umgang mit Beweisschwierigkeiten im Unterhaltsverfahren. Teil II: Aufklärungspflicht und materiellrechtliche Auskunftspflichten

► Zeitschrift für Finanzmarktrecht

6/10 | 245 *Gruber, Michael*: Zivilrechtliche Grundlagen des Direktverrechnungssystems in der Privaten Krankenversicherung

247 *Hinterhofer, Hubert*: Der Freenet-Beschluss des BGH zum Insiderhandel – Eine Analyse aus der Sicht des österreichischen Kapitalmarktsrechts. Zugleich Anmerkung zu BGH, Beschluss 27. 1. 2010, 5 StR 224/09

250 *Siegl, Christine* und *Markus Heidinger*: Änderungen bei Tier 1 Capital durch CRD II

► Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

6/10 | 252 *Krejci, Heinz*: Vorvertragliche Informationspflicht des Patrons gegenüber dem Kreditgeber seiner Tochter

260 *Schima, Georg*: Der Vorstandsvorsitzende als „Über-Vorstand“?

► Zeitschrift für öffentliches Recht

4/10 | 491 *Pernthaler, Peter* und *Thomas Walzel von Wiesentreu*: Privatrechtliche Gestaltungselemente des öffentlichen Rechts

517 *Heller, Kurt*: Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu den Zivilverfahrensgesetzen

► Zeitschrift für Vergaberecht

6/10 | 307 *Reisner, Hubert*: Die Beschaffungsrichtlinie Verteidigung und Sicherheit der Europäischen Union – Teil 2. Ein Regime für Vergaben im Bereich der militärischen und nichtmilitärischen Sicherheit

312 *Fabics, Wolfgang* und *Gernot Schmied*: Entgegennahme und Öffnung elektronischer Angebote

319 *Merl, Renate*: Rechtsfolgen einer fehlenden oder unzureichenden Begründung der Zuschlagsentscheidung

► Zeitschrift für Verkehrsrecht

1 | 4 *Kamelreiter, Friedrich, Franz Kersche* und *Bernhard Wielke*: Merkantile Wertminderung – ein fiktives Problem

8 *Reisinger, Wolfgang*: Führt die Verletzung der Winterreifenpflicht zu versicherungsrechtlichen Konsequenzen?

► Zeitschrift für Verwaltung

6/10 | 913 *Kahl, Arno*: Moderne Daseinsvorsorge und ihre Herausforderungen an die Rechtsdogmatik. Die „Rechtfertigungsbedürftigkeit“ als zuneh-

mend etabliertes Charakteristikum des öffentlichen Wirtschaftsrechts

925 *Paar, Martin*: Der Auskunftsbeseid gemäß § 118 BAO

► ZIK

6/10 | 202 *Schneider, Birgit*: Zum Rekursrecht einzelner Gläubiger gegen die Ausscheidung von Vermögensgegenständen. Anmerkungen zu OGH 8 Ob 4/10 m

204 *Trettnak, Thomas* und *Franz A. Höfer*: Vertragsauflösung reloaded – Gedanken zur Vertragsgestaltung im Lichte der neuen Insolvenzordnung

208 *Birek, Bernhard*: Das nachteilige Rechtsgeschäft nach dem IRÄG 2010

211 *Gruber, Johannes Peter*: Wandelschuldverschreibungen im Sanierungsverfahren

215 *Kourouvani, Eleni*: Der Antrag auf (gerichtliche) Schuldenregulierung bzw Schuldenbefreiung

► Zivilrecht aktuell

22/10 | 423 *Schindler, Eva*: Der GmbH-Gesellschafter als Verbraucher

426 *Fluch, Mario*: Fahren auf Sicht im Funpark? Zu den Verhaltenspflichten bei Benützung einer wintersportlichen Sonderanlage



ecolex – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Jahresabonnement 2011: EUR 244,- (inkl. Versand im Inland)
Erscheint 2011 im 22. Jahrgang. Erscheint monatlich.

Die Jänner-ecolex informiert über ...
... ein für die Praxis wichtiges Finanzierungsinstrument

Die Verpfändung von Gesellschaftsanteilen

- Verpfändung und Pfändung von OG- und KG-Anteilen (*Johannes Reich-Rohrwig*)
- Zur Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen (*Harald Wiesinger*)
- Pfandbestellung und Eigenkapitalersatz (*Johannes Trenkwalder/Carmen Thornton*)

Jetzt in der ecolex 1/2011

Einzelheft EUR 24,40 bestellen unter 01/531 61-100

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ



So verfassen Sie Ihre Rechts- mittel richtig!

3. Auflage 2010.
XVI, 263 Seiten. Geb. EUR 64,-
ISBN 978-3-214-06669-7

Hager · Meller · Hetlinger

Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung

Das Handbuch für die Praxis, 3. Auflage

Seit vielen Jahren dient dieser bewährte „Klassiker“ Rechtsanwälten als idealer Arbeitsbehelf für die Verfassung von Rechtsmittelschriften und Rechtsanwaltsanwärtlern zur Vorbereitung auf die RA-Prüfung.

Nunmehr in 3. Auflage am neuesten Stand unter Berücksichtigung der Strafprozessreform 2008 und des VbVG durchgesehen und aktualisiert, bietet das Formbuch:

- eine Einführung in die Methodik,
- eine praxisorientierte Darstellung der gesetzlichen Regelung der einzelnen Rechtsmittel,
- musterhafte Grundbausteine, Erläuterungen, hilfreiche Texthinweise und viele Schriftsatzbeispiele.

Die Autoren:

Prof. Dr. **Gerhard Hager** ist Hofrat des OGH iR.

Dr. **Heinz Meller** ist Rechtsanwalt in Wien.

Mag. **Christa Hetlinger** ist Hofrätin des OGH.

Dr. **Markus Brandstetter** ist Lektor der Johannes Kepler Universität Linz.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at
Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ 

Für Sie gelesen

- **Entlassungsvorbereitung und Haftentlassenenbetreuung – Ausgewählte soziale und sozialversicherungsrechtliche Aspekte.** Von *Annegret Enzi*. NWV Verlag, Wien – Graz 2010, 142 Seiten, br, € 34,80.



„Wie gefährlich sind (bedingt) aus dem Straf- und Maßnahmenvollzug Entlassene für die Gesellschaft? Welche Voraussetzungen sind zur Erhöhung von (Re-) Sozialisierungschancen existenziell? Wie funktioniert dieser Prozess in der Praxis bzw in welchen Bereichen besteht Reformbedarf?“ So lauten die zentralen Fragen, die die Autorin einleitend stellt und deren praxisorientierte Beantwortung das Ziel der Aufarbeitung ist.

Im Anschluss an eine ansprechende Einleitung gliedert sich die Arbeit in fünf Hauptkapitel, die sich mit den „Basics“, dem Stellenwert von Arbeit und Sozialversicherung, der Gefangenearbeit und Sozialversicherung im Lichte der EMRK, der Tätigkeit der Betreuungsdienste und der Nachbetreuung befassen und letztlich in kritische Schlussfolgerungen münden.

Die Aufarbeitung erfolgt ausgehend von kriminologischen Überlegungen, woraus eine grundlegende Unterscheidung zwischen Strafgefangenen und (Maßnahmen-)Untergebrachten resultiert. Untersucht wird im Folgenden, inwiefern diese grundlegende Unterscheidung in der normativen Grundlage und in der praktischen Ausgestaltung des Vollzugs berücksichtigt wird, wobei insbesondere auf verschiedene Akzentuierungen und Besonderheiten innerhalb der Vollzugsformen – Normalvollzug, gelockerter Vollzug und Maßnahmenvollzug an geistig abnormen zurechnungs(un)fähigen und entwöhnungsbedürftigen Rechtsbrechern – eingegangen wird.

Der Autorin gelingt es, ein gut strukturiertes und lebhaftes Bild zu zeichnen der Vollzugsorganisation, der Ausbildungs- und Beschäftigungsmöglichkeiten, der sozialversicherungsrechtlichen Stellung (ehemaliger) Insassen sowie der sozialen und therapeutischen Betreuung in österreichischen Justizanstalten. Ebenso gelungen sind die Ausführungen zu (bedingter) Entlassung, Bewährungshilfe und Weisungerteilung.

Bemerkenswert ist schließlich, dass die Arbeit, die sich teilweise kritisch mit Verbesserungsbedarf und -potential auseinandersetzt, angereichert ist mit ausgewählten Judikaten, statistischen Daten und Einblicken in den Vollzugalltag der repräsentativ gewählten Justizanstalten Graz Jakomini, Graz Karlau, Schwarzbau, Wien Mittersteig, Wien Favoriten und Göllersdorf. Gleichermäßen praxisbezogen erörtert wird auch die Tätigkeit des Vereins *Neustart* im Rahmen der Haftentlassenen- und der Bewährungshilfe. Insgesamt eignet sich das Werk daher nicht nur für kriminalpolitisch

Interessierte, sondern im Hinblick auf die ausführliche und präzise Aufarbeitung auch für Vollzugspraktiker.

Benedict Saupe

- **Weiterentwicklung des Arbeitsrechts durch den Obersten Gerichtshof.** Von *Theodor Tomandl*. Verlag Österreich, Wien 2009, 231 Seiten, Pb, € 52,-.



Die Wirkungsweise dieses Buches auf die Rezensentin ist schon geradezu bedenklich: Während sie normalerweise im Urlaub andere als juristische Literatur konsumiert, war sie beim Studium dieses Werkes für die Rezension so fasziniert, dass sie es tatsächlich größtenteils wie einen Krimi las. Einerseits ist der Sprache von *Tomandl* zu danken, dass man ihr auch bei Sonne und Wind folgen kann

und nicht nur am Schreibtisch, und andererseits sind seine Ergebnisse, inwieweit der OGH verständlich judiziert, unverständlich an Fehlentscheidungen festhält oder sogar contra legem entscheidet, faszinierend. Die einzelnen Kapitel befassen sich mit der Willensfreiheit bei Arbeitsverträgen, der Frage, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag vorliegt, Befristung und Bedingung, Arbeitszeitproblemen, der Dienstverhältnisbeendigung und Betriebsvereinbarungen (auch rückwirkend verschlechternden). Aus dem Gesamtbefund am Ende des Werkes sei *Tomandl* wörtlich zitiert: „Der Gesamtbefund fällt somit zwiespältig aus. Der OGH hat in einigen Fragen Lücken ausgefüllt, die der Gesetzgeber geschaffen hat, ohne dies zu wollen (...).“ Dann kritisiert *Tomandl*, dass der OGH nicht für Einheitlichkeit seiner Rechtsprechung gesorgt hat und „Am wenigsten Verständnis darf er erwarten, wenn er an einer umstrittenen Rechtsprechung festhält, obwohl sich die rechtlichen Rahmenbedingungen geändert haben und andere Ansätze zur Verfügung stehen, (...).“ „Blickt man aufs Ganze, so lässt sich der Vorwurf nicht unterdrücken, dass der OGH Rechtsfortbildung in überschießender Weise betreibt. Daran ist allerdings der Gesetzgeber nicht unschuldig (...).“ „Der OGH sieht sich offenbar als Motor an, der sozialpolitische Reformen verstärken und Menschen in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer besonders gegen Beeinträchtigungen ihrer Interessen schützen will.“

Schon aus diesen Zitaten erkennt man, wie spannend *Tomandl* zu lesen war.

Ruth Hüttthaler-Brandauer

- **Reiserecht. Handbuch des Reisevertrags-, Reisevermittlungs-, Reiseversicherungs- und Individualreiserechts.** Von Ernst Füh-
rich. 6. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2010, LV, 1331 Seiten,
geb., € 137,80.



Der nun schon in der 6. Auflage vorliegende „Füh-
rich“ ist in seiner umfassenden Darstel-
lung des deutschen und europäischen Reise-
rechts ein (wenn nicht: ‚das‘) *Standardwerk*
im deutschen Sprachraum, wobei der Titel
„Handbuch“ glatte *Untertreibung* ist: das
Werk bietet nämlich *nicht* bloß eine kompri-
mierte Darstellung der im Titel genannten
Rechtsgebiete, sondern widmet sich auch aus-
führlich den jeweils bedeutsamen Detailpro-
blemen. Dabei wird nicht nur eine Unzahl gerichtlicher Ent-
scheidungen, sondern auch die gesamte relevante (in
Deutschland sehr umfangreiche) reiserechtliche Literatur
ausgewertet.

Die Konzeption des Werkes orientiert sich zu Recht da-
ran, dass „Reiserecht“ – verstanden als Summe all jener
Rechtsnormen, die für den Vorgang des „Reisens“ typischer-
weise relevant sind – nicht auf das Reiseveranstaltungsrecht
beschränkt ist, sondern auch das Reisevermittlungsrecht,
das Beherbergungsrecht, das Recht der Personenbeförde-
rung und das Reiseversicherungsrecht mit einschließt.

Schwerpunkt ist freilich dennoch das Pauschalreiserecht,
dem mehr als die Hälfte des 1331 Seiten starken Werkes ge-
widmet ist. Nach einer Einführung über die Entwicklung des
Reisevertragsrechts stellt der Verfasser in ebenso präziser wie
verständlicher Sprache die Grundzüge des europäischen und
deutschen Reisevertragsrechts dar, um sich letzterem dann
im Detail zu widmen, wobei so gut wie kein in der Praxis re-
levantes Problem unangprochen bleibt.

Der Abdruck der legendären „Frankfurter Tabelle“ darf in
einem solchen Werk natürlich nicht fehlen; Füh-
rich stellt ihr eine „Kemptener Reisemängeltabelle“ gegen-
über, in der zahlreiche Urteile deutscher Gerichte übersichtlich nach
Mangelkategorien gliedert und mit Veröffentlichungs-
nachweisen aufgelistet sind. Wie immer man solchen Tabel-
len gegenübersteht, zur groben Orientierung in der Praxis
taugen sie allemal, wobei die Veröffentlichungshinweise
der Kemptener Tabelle erlauben, im Einzelfall Parallelen
oder Unterschiede zum jeweiligen Sachverhalt herauszuar-
beiten.

Der Abdruck der legendären „Frankfurter Tabelle“ darf in
einem solchen Werk natürlich nicht fehlen; Füh-
rich stellt ihr eine „Kemptener Reisemängeltabelle“ gegen-
über, in der zahlreiche Urteile deutscher Gerichte übersichtlich nach
Mangelkategorien gliedert und mit Veröffentlichungs-
nachweisen aufgelistet sind. Wie immer man solchen Tabel-
len gegenübersteht, zur groben Orientierung in der Praxis
taugen sie allemal, wobei die Veröffentlichungshinweise
der Kemptener Tabelle erlauben, im Einzelfall Parallelen
oder Unterschiede zum jeweiligen Sachverhalt herauszuar-
beiten.

Die Praxisrelevanz beweist das Werk nicht zuletzt auch
damit, dass es neben dem materiellen Reisevertragsrecht
auch das dafür maßgebliche Kollisions- und Zuständigkeits-
recht ausführlich darstellt.

Zu Recht beschränkt sich Füh-
rich nicht darauf, Rechtsan-
sichten oder Gerichtsentscheidungen zu referieren, sondern
zeigt engagiert eigene Lösungsvorschläge auf, die stets fun-
diert und praxisbezogen sind, ohne es gleichzeitig an dogma-
tischem Tiefgang fehlen zu lassen. Sie werden zwar nicht im-
mer und bei jedem auf ungeteilte Zustimmung stoßen (so
konnte etwa der OGH der sog. „Füh-
rich-Formel“ für die Be-

messung des Schadenersatzes für entgangene Urlaubsfreude
leider nichts abgewinnen), bieten aber jedenfalls eine ausge-
zeichnete Diskussions- und Argumentationsgrundlage.

Gegenüber der Voraufgabe stark erweitert ist die Kom-
mentierung der sog. ‚Fluggastrechteverordnung‘ (EG)
2004/261, die nicht nur die nationalen Gerichte (‚hüben
wie drüben‘) immer wieder beschäftigt, sondern auch schon
mehrfach Gegenstand von EuGH-Entscheidungen war.
Auch das Haftungsrecht des Montrealer Übereinkommens
wird in Grundzügen klar und verständlich aufbereitet.

Darüber hinaus stellt Füh-
rich auch die Kundenrechte im
Bahn-, Bus- und Seeverkehr und das Reiseversicherungs-
recht dar; selbst dem Wettbewerbsrecht ist ein Kapitel ge-
widmet.

Abgerundet wird das Werk durch einen umfangrei-
chen Anhang mit Musterformularen, Rechtsquellen und
Leitsatz-Entscheidungen sowie den schon angesprochenen
„Preisminderungstabellen“.

Eine derartige Fülle von Material ist für den Praktiker na-
türlich nur dann von Nutzen, wenn ihm eine geeignete ‚Ori-
entierungshilfe‘ an die Hand gegeben wird, was dem Verfasser
mit einer ebenso logischen wie übersichtlichen Gliede-
rung und einem gleichermaßen übersichtlichen Inhaltsver-
zeichnis vorbildhaft gelungen ist.

Zusammenfassend sollte das Werk, das für den deutschen
Reiserechts-Praktiker zweifellos ein ‚Muss‘ ist, auch in der
Bibliothek des österreichischen Reiserechtlers nicht fehlen,
wobei jedoch nicht der Fehler begangen werden darf, die
für das deutsche Recht entwickelten Ansätze ungeprüft auf
das österreichische Recht zu übertragen, das trotz europä-
ischer Harmonisierung und eng verwandtem Zivilrecht im
Detail doch bedeutsame Unterschiede zum deutschen Recht
aufweist. Schade daher, dass eine ähnlich umfassende und
ausführliche Darstellung des Pauschal- und Individualreise-
rechts in Österreich *fehlt*, zumal das noch am ehesten an
den Vollständigkeitsanspruch des „Füh-
rich“ herankommende „Reisevertragsrecht“ von Zechner aus dem Jahr 1989
leider längst durch die zahlreichen (va europäischen) legisla-
tiven Entwicklungen überholt ist.

Michael Wukoschitz

- **Outsourcing, Leitfaden für Juristen und Praktiker.** Von Bertram
Burtscher (Hrsg.). Linde Verlag, Wien 2010, 136 Seiten, geb., € 44,-.



Gerade Outsourcing-Causen stellen eine bes-
onders komplexe Angelegenheit juristischen
Alltags dar. Strategische unternehmerische
und wettbewerbstechnische Ziele sind bei
der rechtlichen Beratung und Arbeit ebenso
zu berücksichtigen wie die Tatsache, dass es
sich dabei um eine klassische Querschnittsma-
terie rechtlicher Tätigkeit handelt. Um für
Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang
mit Outsourcing stellen, ein praktisches Hilfsmittel zur

Hand zu haben, werden in der von Dr. *Burtscher* herausgegebenen Publikation Beiträge namhafter Autoren zu unterschiedlichsten Themenbereichen angeboten. Diese reichen vom Sektor der Banken- und Finanzdienstleistungen bis hin zur Auseinandersetzung mit vergabe-, arbeits-, kartell- und immaterialgüterrechtlichen Aspekten beim Outsourcing. Auch Besonderheiten, die es insbesondere bei grenzüberschreitenden Projekten zu beachten gibt, werden erörtert und dargelegt. Dies reicht von einer Sensibilisierung für Überlegungen zur konkreten Ausgestaltung der Zusammenarbeit mit ausgelagerten Einheiten bis hin zu Fragen der Formulierung allgemeiner Grundsätze, auf welche möglichen Stolpersteine in fremden Rechtsordnungen geachtet werden sollte. Ein Kapitel stellt sich der Tatsache, dass gerade Vertragsbeziehungen beim Outsourcing konfliktanfällig sind. Alternative Streitbeilegungsmethoden, die eine Zerrüttung dieser Geschäftsbeziehungen verhindern sollen, werden vorgestellt und aufgezeigt. Die Publikation stellt eine gelungene Einführung und Übersicht über wesentliche Aspekte bei der Vertragsgestaltung im Bereich des Outsourcings dar.

Michael Breitenfeld

► **Handbuch für den Aufsichtsrat.** Von *Susanne Kalss/Peter Kunz* (Hrsg.). Facultas WUV, Wien 2010, 1293 Seiten, geb., € 176,-.



Nunmehr ist das österreichische Gegenstück zu *Semler/von Schenck*, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck/Vahlen erschienen. Die Herausgeber Univ.-Prof. Dr. *Susanne Kalss* als auch Kollege *Peter Kunz* haben eine exzellente Mischung zwischen Praktiken und Universität, wobei bei den Autoren keine klare Trennung vorhanden ist, zusammengestellt.

Die letzten Monate und Jahre haben, auch aufgrund der in den Medien bekannt gewordenen Wirtschaftsskandale, immer mehr die Mitglieder der Aufsichtsräte in den Mittelpunkt der Betrachtung und Fragen gerückt. Der Aufsichtsrat als Organ steht als Angelpunkt im Dreiecksverhältnis zwischen den Eigentümern und dem/r operativ tätigen Vorstand/Geschäftsführung und übt eine Beststellungs- sowie Überwachungsaufgabe aus; gleichzeitig ist er auch in einem gewissen Rahmen „in die Geschäftsführung“ gemäß Gesetz und Satzung (zB § 95 AktG) eingebunden. Hinzu kommen bei an der Börse notierten Gesellschaften weitere Verpflichtungen.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates ist in einem ausführlichen Artikel von *Brandstetter* dargestellt worden. Die ist ein bis heute gemiedenes Thema, welches jedoch eine immer größer werdende Bedeutung gewinnt.

Die verschiedenen Autoren aus Theorie und Praxis, wobei sich bei vielen dies überschneidet, geben einen sehr detail-

lierten Einblick auch von verschiedenen Perspektiven über das Organ „Aufsichtsrat“, den Rechten des Organs und seiner Mitglieder, den Pflichten des Organs und seiner Mitglieder, als auch durchaus praktische Anleitungen.

Nach der Erfahrung des Rezensenten ist das Organ des Aufsichtsrates nur so stark, wie es seine Mitglieder sein wollen. Diesbezüglich ist das Buch ein exzellenter Ratgeber für die Mitglieder eines Aufsichtsrates als auch für deren Berater.

Wolf-Georg Schürf



ecolex – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Jahresabonnement 2011: EUR 244,-
(inkl. Versand im Inland)
Erscheint 2011 im 22. Jahrgang.
Erscheint monatlich.

In der Februar-Ausgabe der ecolex finden Sie das Script zum

Bereicherungsausgleich bei asymmetrischer Gesellschaftssanierung

(Friedrich Ruffler/Andreas Vonkilch)

Die Autoren analysieren erstmalig eingehend, ob nach ge glückter Unternehmenssanierung durch wirtschaftliche Beiträge nur einzelner Gesellschafter die übrigen nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen einer teilweisen Bereicherungabschöpfung im Hinblick auf den prima vista auch ihnen zukommenden Sanierungserfolg ausgesetzt sind.

Jetzt in der ecolex 2/2011
Einzelheft EUR 24,40 bestellen unter 01/531 61-100

MANZ

Indexzahlen

Indexzahlen 2010:

Berechnet von Statistik Austria

	Nov.	Dez.
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	110,0	110,7*)
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	113,5	115,1*)

Verkettete Vergleichsziffern

Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	121,7	122,4*)
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	128,0	128,9*)
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	167,4	168,5*)
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	260,3	261,9*)
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	456,7	459,6*)
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	581,9	585,6*)
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	583,8	587,5*)
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	5112,9	5145,4*)
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	4406,5	4434,5*)
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	125,0	126,7*)
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	128,7	130,5*)
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	134,2	136,0*)
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	178,6	181,2*)
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	297,5	301,7*)
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	2902,1	2943,0*)

*) vorläufige Werte

Zahlenangaben ohne Gewähr

KWVG Kommunal-
wissenschaftliche
Gesellschaft

 Österreichischer
Gemeindebund

 MANZ

 Österreichischer
Städtebund

Kommunaler Wissenschaftspreis 2011

Ausschreibung eines Wissenschaftspreises der Kommunalwissenschaftlichen Gesellschaft

Die Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft vergibt für das Jahr 2011 einen Wissenschaftspreis im Gesamtrahmen von

EUR 7.000,—

Förderfähig sind hervorragende Arbeiten zu wissenschaftlichen Themen aus folgenden Disziplinen:

- Rechtswissenschaft
- Politik- und Sozialwissenschaft
- Wirtschafts- und Finanzwissenschaft
- Public Management

Die Arbeiten sind bis 30. Juni 2011 (Einlangen) beim Verlag MANZ, Johannesgasse 23, 1010 Wien oder per E-Mail an ha@manz.at z.H. Fr. Elisabeth Smejkal-Hayn einzureichen.

Nähere Informationen erhalten Sie bei den Interessenvertretungen bzw. im Internet unter www.k-w-g.at

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

Substitutionen in Wien und Umgebung in Zivil- und Strafsachen übernimmt RA Mag. *Georg E. Thahammer*, 1010 Wien, Mülkerbastei 10. Telefon (01) 512 04 13, Telefax (01) 533 74 55.

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 Stoitzner-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: rechtsanwaltskanzlei@patleych.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.

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

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

RA Dr. Mag. *Georg Prchlik*, 1010 Wien, Reichsratsstraße 17/11, übernimmt Substitutionen in Wien. Telefon (01) 310 97-17, Telefax (01) 405 95 69, E-Mail: kanzlei@rechtsanwalt-prchlik.at

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

Steiermark

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

Salzburg

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

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

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

Bezirksgericht St. Johann im Pongau: Wir übernehmen Substitutionen vor dem BG St. Johann im Pongau sowie im gesamten Sprengel (auch Exekutions-Interventionen) zu den üblichen kollegialen Konditionen. Kreuzberger und Stranimaier OEG, Moßhammerplatz 14, 5500 Bischofshofen, Telefon (06462) 41 81, Telefax (06462) 41 81 20, E-Mail: office@mein-rechtsanwalt.at

Oberösterreich

Rechtsanwalt Mag. *Benedikt Geusau*, 4320 Perg, Hauptplatz 9, übernimmt Substitutionen in Linz und Umgebung sowie vor den Bezirksgerichten Perg, Mauthausen und Pregarten. Telefon (07262) 53 50 30, Telefax (07262) 53 50 34, E-Mail: office@geusau.com

Tirol

Übernehme Substitutionen vor den Gerichten in Innsbruck und Umgebung. RA Mag. *Sebastian Ruckensteiner*, Telefon (0512) 36 10 94.

International

Bulgarien: Rechtsanwaltskanzlei NOVA JUS (www.novajus.com), mit Niederlassungen in Sofia und Wien – kompetente und zuverlässige Beratung im bulgarischen **Zivilrecht** und **Wirtschaftsrecht**, gerichtliche und außergerichtliche Vertretung vor Ort. Kontakt: office@novajus.com, Telefon +43 (1) 514 28, Telefax +43 (1) 514 28 28.

Deutschland: Die Rechtsanwaltskanzlei **Buder & Herberstein** vertritt österreichische Mandanten in ganz Deutschland vor Gerichten und Behörden. Lerenfelder Straße 94, 1080 Wien, und Kurfürstendamm 54, D-10707 Berlin, Telefon (01) 402 45 31, Telefax (01) 402 45 31 33, E-Mail: buder.herberstein@csg.at

Deutschland: Feuerberg Rechtsanwälte München/Berlin, Mitglied RAK Berlin und RAK Tirol, übernimmt Mandate/Substitutionen/Zwangsvollstreckungen in Deutschland und Vertretungen in Kitzbühel/Tirol.

München: Sonnenstraße 2, 80331 München; Telefon 0049/89/80 90 90 590; Telefax 0049/89/80 90 90 595.

Berlin: Wittestraße 30K, 13509 Berlin; Telefon 0049/30/435 72 573; Telefax 0049/30/435 72 574.

www.feuerberg.com, office@legale.pro

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

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

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) 74 05 72 11; Telefax (004420) 74 05 20 84; 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, Viale Venezia 2, Italien, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und staatenübergreifende Substitutionen aller Art zur Verfügung. Telefon 0039 (0432) 60 38 62, Telefax 0039 (0432) 52 62 37, Mobil 0039 334 162 68 13, E-Mail: walter@avvocatinordest.it

Italien-Südtirol: Rechtsanwaltskanzlei *Mahlknecht & Rottensteiner*, Hörtenbergstraße 1/B, 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

Polen: Mag. *Tomasz Gaj*, zugelassen in Österreich als „Rechtsanwalt“ und in Polen als „adwokat“, steht österreichischen Kollegen/innen für Mandatsübernahmen in grenzüberschreitenden Angelegenheiten zur Verfügung. **Kontakt:** Schloss Schönbrunn, Kavalierstrak 126, 1130 Wien, Telefon (01) 890 17 96, Telefax (01) 890 17 96 20, Homepage: www.blasoni-gaj.com, E-Mail: office@blasoni-gaj.com

Schweiz: Rechtsanwalt Fürsprecher *Roland Padrutt*, Argentinierstraße 21, Top 9, A-1040 Wien (nieder-gelassener europ RA/RAK Wien), mit Niederlassung Schweiz, Bachstrasse 2, CH-5600 Lenzburg 1, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen in der Schweiz und cross-border-Rechtssachen aller Art zur Verfügung. Telefon Wien +43 (1) 504 73 22, E-Mail: padrutt@roland-padrutt.at, Telefon Schweiz +41 (62) 886 97 70, E-Mail: padrutt@roland-padrutt.ch

Serbien: Rechtsanwälte Dr. *Janjic, Tesmanovic & Protic*, 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: office@janjic.co.rs, www.janjic.rs

Slowenien – Kroatien – Bosnien und Herzegowina – Serbien – Montenegro – Mazedonien – Kosovo: Rechtsanwaltskanzlei Dr. *Mirko Silvo Tischler*, Trdinova 5, SI-1000 Ljubljana, **Vertrauensanwalt der Österreichischen Botschaft**, steht sämtlichen Kolleginnen und Kollegen für cross-border-Mandatsübernahmen in diversen Rechtssachen zur Verfügung. Telefon +386 (0)1 434 76 12, Telefax +384 (0)1 432 02 87, E-Mail: info@eu-rechtsanwalt.si, Web: www.eu-rechtsanwalt.si

Ungarn: Die Rechtsanwaltskanzlei Noll, Podmanizky str. 33, H-1067 Budapest, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und cross-border-Rechtssachen aller Art zur Verfügung. RA Dr. *Bálint Noll*, Fachanwalt für Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht. Telefon +36 (1) 600 11 50, Mobil +36 (20) 92 40 172, Telefax +36 (1) 998 04 45, E-Mail: balint.noll@nolliroda.hu, www.nolliroda.hu

Stellenangebot

Vorarlberg

Rechtsanwaltskanzlei in **Bregenz** sucht zur Erweiterung des Teams engagierte/n **Rechtsanwaltsanwärtler/in**; große LU bevorzugt. Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100839.

Stellengesuch

Rechtsanwaltsanwärtler mit Prüfung, örtlich flexibel, breite Allgemeinpraxis, verlässlich, selbständig und gewissenhaft, sucht Anstellung; gerne auch zeitlich befristet (Prüfungsververtretung, Karenz etc). Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100840.

Partner

Wien

Biete engagierter/m Kollegin/en ab sofort Regiege-meinschaft samt Subpauschale in Bestlage in 1010 Wien. Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100836.

Rechtsanwaltspartnerschaft in **1010 Wien** bietet Kollegen/in **Regiegemeinschaft** in äußerst repräsentativen großzügigen Räumlichkeiten einer Altbau-kanzlei mit günstiger Verkehrsanbindung samt Mitbenützung der Infrastruktur (Sekretariat, Konferenzraum, EDV, Telefonanlage etc.) sowie die Möglichkeit einer **Zusammenarbeit** an. Kontakt-möglichkeit: office@reifenstuhl.com oder Telefon (01) 218 25 70.

Rechtsanwaltspartnerschaft in **1010 Wien** bietet Kollegen/in **Regiegemeinschaft** in sehr schönen, großzügigen Räumlichkeiten einer Altbaukanzlei mit günstiger Verkehrsanbindung samt/ohne Mitbenüt-zung der Infrastruktur. Kontaktmöglichkeit: office@anwaltwien.at, Telefon (01) 533 28 55.

Wien

Regiepartner/Substitut: Einer/m Kollegin/en bieten wir in 1010 Wien moderne Infrastruktur für Regiege-meinschaft und weitgehende Kooperation sowie Mandatsübernahme an. Kontakt: kanzlei@psra.at, Telefon (01) 513 86 28.

Niederösterreich

Rechtsanwaltskanzlei in Krems an der Donau mit Schwerpunkt Liegenschaftsrecht und Wohnrecht bie-tet Kollegen/in Partnerschaft. Kontakt: RA Dr. *Walter Kossarz*, Telefon (02732) 821 94.

Immobilien

Wien

Rechtsanwältin bietet (für 1 oder 2) interessierte KollegInnen zwei **preisgünstige, repräsentative Kanzleiräume** in 1080 Wien, Josefstädter Straße. Jugendstilhaus mit Lift, verkehrsgünstige Lage, Infrastruktur kann auf Wunsch mitbenützt werden. Kontakt: office.furgler@speed.at, Telefon (01) 408 30 09.

1., Börse-Nähe: Hippestes Büro. Altbau. 1 bis 4 Räume samt anteiliger Nutzung großzügiger Infrastruktur ab netto € 490,-/Monat an Kollegin/Kollegen zu ver-mieten. E-Mail: office@newole.at, Telefon (01) 535 51 54.

Kanzlei für (Jung-)Anwälte: Topsaniert! 1180, großes Konzipientenzimmer, Anwaltszimmer, Warteraum, SekretärInnenzimmer, Nebenräume, Einbauküche, hell, freundlich, Linie 42. 15 Minuten von Landesge-richt für Strafsachen, 5 Minuten Bezirksgericht Her-nals, 10 Minuten BG Döbling, Hochparterre. Konkur-renzfreie Lage mit Stammkundenübernahme, € 677,- (auch als Zweitwohnung verwendbar). Telefon (0676) 520 39 75, (0676) 528 31 14.

Oberösterreich

Büro im Zentrum Traun: **170 m²** neuwertige Büro-fläche im 2. OG eines Geschäftshauses mit Lift, TG-Platz, großer Empfang, 3 Einzelbüros, 1 Groß-raumbüro, 2. Eingang. Nähe Bezirksgericht Traun, Nettomiete € 1250,- + BK. BOSS Immobilien, Telefon (0664) 140 73 98, Fr. *Zitta*, www.bossimmobilien.at

Linz/Leonding: 105 m² exklusive 3-Raum-Wohnung auf 2 Etagen mit Loggia im denkmalgeschützten „**Turm 12**“, außergewöhnliches Ambiente, ruhige Aussichtslage, raumhohe Türen, Fußbodenheizung, Küche, 2 TG-Plätze, Lift, Saunabenutzung. BOSS Im-mobilien, Telefon (0664) 140 73 98, Fr. *Zitta*, www.bossimmobilien.at

- Startseite**
 - > Übersicht
- Neu erfassen**
 - > Kontakte
 - > Schriftsätze
- Suchen & Bearbeiten**
 - > Kontakte
 - > Schriftsätze
- Senden & Empfangen**
 - > Ein- & Ausgang
- Hilfe & Konfiguration**
 - > Hilfe & Support
 - > Konfiguration
 - > Telekom Portal

Mahnklage Bezirksgericht (C): Mustermann - [In Arbeit]

Basisdaten		Beteiligte		Forderungen		Vorbringen		Dokumente		Protokoll & Drucken		Prüfen	
Anspruch		Zinsen		Ergänzungen		Beweise		Besondere Zuständigkeit		Sonstige Kosten			
Fallcode	Forderungstext	Beleg-Nr.	Von	Bis	Betrag								
(01) Lieferung/Kaufpreis	ABGB-ON (ISBN: 978-3-214-09080-7)		01.01.2010		478,00								
Gesamtsumme Forderungen:					478.00								
Kapitalforderung (Streitwert + Nebenwert):					478.00								
					<u>0.00</u>								

webERV
ab EUR 35,-
monatlich!

Mit webERV Standard jetzt Schriftsätze einbringen!

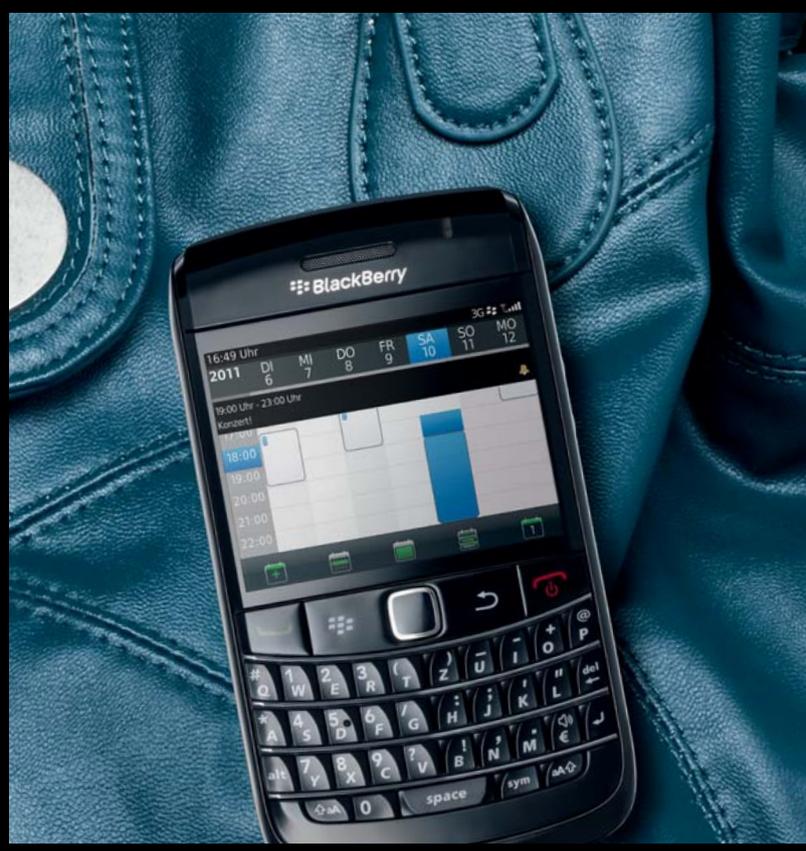
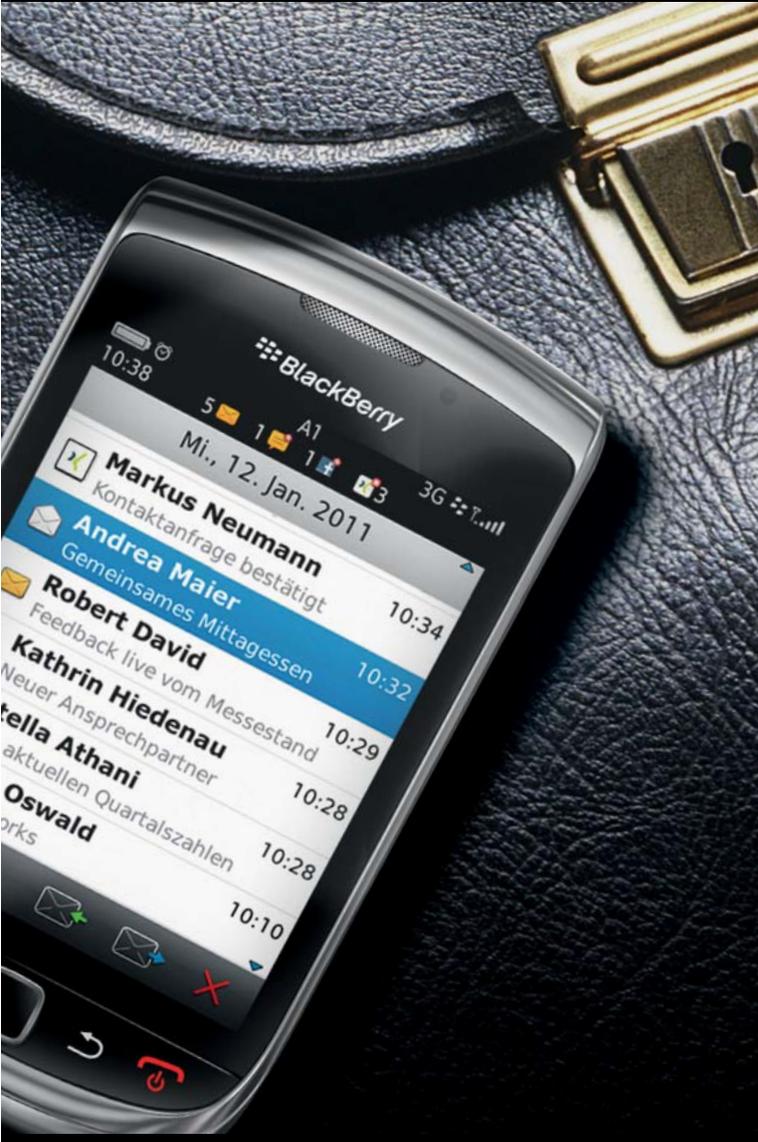
Firmenbuch, Klagen, Exekutionen u.v.m.

- sofort & überall ohne Software-Installation nutzen
- einfach im Webbrowser anwenden
- attraktives Gebührenmodell

Details dazu unter www.manz.at/webERV

Wir beraten Sie gerne: Tel.: +43 1 531 61 655 / E-Mail: vertrieb@manz.at

3 MONATE
kein Grundentgelt



BLACKBERRY® IM BESTEN NETZ AB €0,-

Damit passt der Erfolg in jede Tasche.

Mit den neuen BlackBerrys® sehen Sie nicht nur alle E-Mails und Nachrichten von XING und Facebook auf einen Blick, sondern schreiben dank der erstklassigen Tastatur so schnell und effizient wie nie zuvor. Und erleben außerdem höchste Sprachqualität im besten Netz. Weitere Infos auf www.A1.net/blackberry



Beste dauerhafte Netzqualität bestätigt durch das IBK der TU Wien. Gerätepreis gilt bei Erstanmeldung/Neuaktivierung in ausgewählter Tarif/Paket-Kombination. Aktion „3 Monate kein Grundentgelt“ gilt bei Erstanmeldung/Neuaktivierung zu ausgewählten Tarifen und den Paketen BlackBerry UNLIMITED 2.0/BlackBerry PREMIUM PAKET bis 31.03.2011. Vertrags- und Optionsbindung 24 Monate. Aktivierungsentgelt €49,90. SIM-Pauschale €10,-. Bei vorzeitiger Vertragsbeendigung erhöht sich der Gerätepreis um €79,-.