

Österreichisches Anwaltsblatt

Strafrechtskommission 2011

- 118** „Nicht ohne meinen Anwalt!“ oder „Informed Waiver“
RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer
- 122** Die Arbeit im Menschenrechtsbeirat und Probleme polizeilicher Vernehmungen
o. Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer
- 126** Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2010
Präs. des OGH Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz
- 133** Die deutsche (Banken-)Untreue im Lichte des *Landowsky*-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts
Privatdozent Dr. Edward Schramm
- 141** Untreue als Vermögensgefährdungsdelikt?
RA Univ.-Prof. DDr. Peter Lewisch
- 148** Arbeitsweise und Struktur staatsanwaltschaftlicher Behörden in Wirtschaftsstrafverfahren
RA Dr. Wolfgang Moringner

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.



RA Dr. Josef Weixelbaum

Evaluierung ist angesagt – Ein Appell an den Gesetzgeber

Es sollte zu denken geben, wenn ein „Jahrhundertwerk“ wie die mit 1. 1. 2008 in Kraft getretene StPO neu innerhalb von nur drei Jahren ihrer Geltung mehr als zehn Mal adaptiert werden musste. Zwar ist die menschliche Erkenntnis, dass „gut Ding eben Weile brauche“ für dieses Gesetz sicherlich beachtet worden, doch bleibt die angemessene Berücksichtigung der von den in der Praxis primär betroffenen Rechtsanwendern unterbreiteten Regelungsvorschläge zu vermissen.

Richter, Staatsanwälte, Notare und wir Rechtsanwälte sind neben grundrechtlichen Aspekten gerade bei der Erlassung verfahrensrechtlicher Normen zur Mitwirkung berufen. Was unseren Berufsstand betrifft, obliegt dem ÖRAK gem § 36 RAO sogar explizit die Erstattung von Gesetzesvorschlägen und die Erstellung von Gutachten zu Gesetzesentwürfen. Stellungnahmen dieser Art werden vielfach aber nur mit allzu kurzen Fristen ermöglicht und inhaltlich oft gar nicht oder nur unzureichend wahrgenommen. Dies wirkt sich gerade auf das Verfahrensrecht besonders nachteilig aus.

Dass sich der Gesetzgeber mit seinem Beratungsstab oftmals gegen die von den Rechtsanwendern geäußerten Bedenken durchgesetzt hat, die sich in der Folge nicht nur vereinzelt als zutreffend erwiesen und dementsprechend auch „Gesetzesreparaturen“ zur Folge gehabt haben, wird vielfach mit dem oft vordergründig gebrauchten Argument des Zwangs zur Sparsamkeit auszuräumen versucht. Gesetzesänderungen wesentlich auch damit zu begründen, kommt zwar bei gegebener Budgetknappheit gerade in der öffentlichen Wahrnehmung besonders an, verkennt dabei aber die zweifelsfrei vorrangige Bedeutung rechtsstaatlicher Erfordernisse zur Sicherung der Bürgerrechte und nicht zuletzt auch des Wirtschaftsstandortes Österreich.

So hat es den Zugang zum Recht keineswegs gefördert und einen Einsparungs- oder Beschleunigungseffekt schon gar nicht gebracht, als der Gesetzgeber mit vermeidbaren Zwischenschritten die Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA) in seiner heutigen Form eingerichtet hat. Zur Gewährleistung eines bestmöglich funktionierenden Rechtsstaates mit gelebter Bürgernähe wäre es angebracht gewesen, den in Strafprozessen agierenden Rechtsanwendern, nämlich den Richtern, Staatsanwälten und Rechtsanwälten von vornherein mehr Beachtung ihrer Einwände und Bedenken zu schenken. Dies hätte manche Novellierung erspart – Nachwirkungen, die ihrerseits entbehrliche Kosten verursacht und damit gerade keinen Spareffekt zeitigt haben.

Die Rechtsanwaltschaft verkennt selbstverständlich nicht, dass kriminelle Entwicklungen auch qualifizierte Antworten erfordern, wozu sich aber vorteilhaftere Wege zeigen, als sie derzeit beschritten werden. Für ein geordnetes rechtsstaatliches Verfahren bleibt der Sachverständigenbeweis auch mit

der WKStA unverzichtbar, die aufgrund ihrer aktuellen Ausstattung mit vielfach jungen, unerfahrenen, zu wenigen und häufig wechselnden Staatsanwälten und unzureichender Technik derzeit ohnehin keine weit überdurchschnittliche Wirtschaftskompetenz beanspruchen kann. Die für eine derartige Sonderbehörde unabdingbar vorauszusetzenden Ressourcen wären vor ihrer gesetzlichen Implementierung sicherzustellen gewesen. Auch die geübte Praxis, bei grundsätzlicher Zuständigkeit der WKStA, die Anklagevertretung einer Strafsache etwa mangels öffentlichen Interesses dann ohnehin wieder den Staatsanwälten vor Ort zu überlassen, zeigt die eingeschränkte Notwendigkeit einer solchen Sonderbehörde an einem zentralen, oft bürgerfernen Ort. Die Anwaltschaft fordert zur Gewährleistung gelebter Bürgernähe schon seit langem Kompetenzzentren, die es auf dem Gebiet der Wirtschaftsstrafsachen und Korruption durchaus geben soll und auch muss, bei den einzelnen Gerichtshöfen erster Instanz einzurichten.

Die Strafrechtskommission, die im Rahmen der ÖRAK-Arbeitsgruppe Strafrecht im Dezember 2011 nun bereits zum 5. Mal zusammentrat, hat sich besonders mit der Evaluierung der Strafprozessordnung befasst. Sie finden eine Reihe der anlässlich der Strafrechtskommission gehaltenen Vorträge in dieser Ausgabe des Anwaltsblattes.

Im Sinn eines Einsparungs- oder Beschleunigungseffekts war es auch nicht zweckentsprechend, als im Bereich des Zivilprozessrechtes die sog „verhandlungsfreie Zeit“ gegen den nachhaltigen Protest der Rechtsanwender abgeschafft worden ist und zwar bei gleichzeitiger Beseitigung maßgeblicher Fristhemmungen. Dass der Gesetzgeber ursprünglich eine solche „verhandlungsfreie Zeit“ vorgesehen hat, geschah mit Bedacht in der Erkenntnis, dass jeder Mensch Erholung und Planungssicherheit benötigt. Ohne zu bedenken, dass sich solche Phasen der „Verfahrensruhe“ auch zur Aufarbeitung von Rückständen anbietet, wurde mit der Abschaffung der „verhandlungsfreien Zeit“ genau das Gegenteil des angeblich angestrebten Einsparungs- und Beschleunigungseffektes erzielt. Resultat war ein überbordender Vertagungs- aufwand, der alles andere als Zeit und Kosten gespart hat. Verunsicherungen und vermeidbare Belastungen sind die Folge dieser Gesetzesänderung gewesen und zwar sowohl für die Rechtsbetroffenen als auch die Rechtsanwender. Auch die vielfach und lange kritisierten Kopierkosten in einer enormen Höhe haben den Bürger mehr auf Distanz zum Recht gehalten, als zur Zugangserleichterung beigetragen.

Diese Kritik wird nicht um ihrer selbst Willen angebracht, sondern ausschließlich in der Hoffnung, dass verfahrensrechtliche Hürden für die rechtsuchende Bevölkerung und ihre Vertreter beseitigt werden. Es würde dem Gesetzgeber nur zur Ehre gereichen, erkannte Irrwege wiederum zu verlassen und zwar ausschließlich im Interesse der rechtsuchenden Bevölkerung.

Inhalt

Autoren dieses Heftes:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien
Mag. Sarah Baier, ÖRAK Büro Brüssel
RA Dr. Johannes Barbist, Innsbruck
RA Mag. Gerold Beneder, Wien
Mag. Manuela Bruckner, ÖRAK
RA Mag. Franz Galla, Wien
RA Dr. Markus Heidinger, Wien
RAA Mag. Jakob E. Hütthaler, Wien
RA Dr. Ruth Hütthaler-Brandauer, Wien
RA Dr. Eduard Klingsbigl, Wien
RA Univ.-Prof. DDr. Peter Lewisch, Wien
RA Dr. Wolfgang Moringner, Linz
Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz, OGH, Wien
RA Dr. Ullrich Saurer, Graz
Privatdozent Dr. Edward Schramm, Tübingen
Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer, Innsbruck
RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer, Wien
Univ.-Lektor Dr. Franz Philipp Sutter, Wien
Mag. Silvia Tzorlinis, ÖRAK
RA Dr. Josef Weixelbaum, Linz

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 (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung).

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

E-Mail: rechtsanwaelte@oerak.at, Internet: <http://www.rechtsanwaelte.at>
Druck: Ferdinand Berger & Söhne Ges. m. b. H., 3580 Horn

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. Wolfgang Kleibel, RA Dr. Elisabeth Scheuba, RA Dr. Rupert Wolff

Redakteurin: Mag. Silvia Tzorlinis, 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 R. Engel, Tel (01) 531 61-310, Fax (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at

Zitiervorschlag: AnwBl 2012, Seite

Erscheinungsweise: 11 Hefte jährlich (eine Doppelnummer)

Bezugsbedingungen: Der Bezugspreis für die Zeitschrift inkl. Versandkosten im Inland beträgt jährlich EUR 273,-, Auslandspreise auf Anfrage. Das Einzelheft kostet EUR 29,80. 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. Josef Weixelbaum

Evaluierung ist angesagt – Ein Appell an den Gesetzgeber

109

Wichtige Informationen

111

Werbung und PR

112

Termine

113

Recht kurz & bündig

115

Strafrechtskommission 2011

RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer

„Nicht ohne meinen Anwalt!“ oder „Informed Waiver“

118

o. Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer

Die Arbeit im Menschenrechtsbeirat und Probleme polizeilicher Vernehmungen

122

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

Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2010

126

Privatdozent Dr. Edward Schramm

Die deutsche (Banken-)Untreue im Lichte des Landowsky-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts

133

RA Univ.-Prof. DDr. Peter Lewisch

Untreue als Vermögensgefährdungsdelikt?

141

RA Dr. Wolfgang Moringner

Arbeitsweise und Struktur staatsanwaltschaftlicher Behörden in Wirtschaftsstrafverfahren

148

Europa aktuell

152

Aus- und Fortbildung

155

Chronik

159

Rechtsprechung

161

Zeitschriftenübersicht

166

Rezensionen

169

Indizes

174

Inserate

175



k o m p e t e n z



k o n t i n u i t ä t



i n n o v a t i o n

Die Firma ADVOKAT befasst sich seit mehr als 30 Jahren speziell mit der Organisation und Rationalisierung von Kanzleiabläufen und hat das EDV-System „ADVOKAT Edition 5“ entwickelt. Mit einem Team von über 30 Mitarbeitern mit Spezial-Know-how für Anwaltskanzleien werden über 1500 Kanzleien und Unternehmen mit mehr als 8.000 Arbeitsplätzen in ganz Österreich betreut.

Aufgrund unserer Flexibilität und stetig weiterentwickelten Fachkompetenz sind wir mit Abstand Marktführer.

Unsere Stärke gibt Ihnen Sicherheit.





BAWAG P.S.K.: DIE BANK, DIE ZU IHNEN KOMMT

Eine Bank braucht einen guten Anwalt.

Warum auch ein Anwalt eine gute Bank braucht, erklärt Robert Kovar, Leiter des Bereichs Geschäftskunden und Freie Berufe bei der BAWAG P.S.K.

Die BAWAG P.S.K. ist die österreichische Bank für Privat- und Firmenkunden.

Wie steht es mit dem Angebot für Angehörige der Freien Berufe?

Wir haben in der BAWAG P.S.K. einen eigenen Bereich eingerichtet, der sich ausschließlich um die Anliegen von Geschäftskunden und Angehörigen der Freien Berufe – allen voran Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern – kümmert. Aus unseren Kundengesprächen wissen wir, dass insbesondere Rechtsanwälte spezielle Finanzierungs-, Veranlagungs- und Vorsorgebedürfnisse haben. Sie müssen in der Regel unternehmerische und private Anforderungen zusammenführen. Die BAWAG P.S.K. berücksichtigt beide Seiten und bietet entsprechende ganzheitliche Lösungen an.

Wie erfolgt die konkrete Betreuung bei der BAWAG P.S.K.?

Das Grundprinzip lautet „alles aus einer Hand“. Das bedeutet, dass der Kunde immer nur einen – und zwar seinen persönlichen – Ansprechpartner hat und sich nicht für unterschiedliche Themen an verschiedene Betreuer wenden muss.

Ein einziger Betreuer kann nicht alles wissen ...

Unsere Kundenbetreuer arbeiten eng mit den Experten in den Fachabteilungen und in den Tochtergesellschaften der BAWAG P.S.K. für Leasing, Versicherungen und Veranlagungen zusammen. So ist sichergestellt, dass dem Kunden das gesamte Know-how der BAWAG P.S.K.-Gruppe über eine einzige Schnittstelle zugänglich gemacht wird. Außerdem kooperieren wir auf Wunsch des Kunden mit dessen Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater, um steueroptimierte Lösungen aus einem Guss zu entwickeln.

Der Slogan der BAWAG P.S.K. heißt „Mitten im Leben. Mitten im Business.“ Was ist der Hintergrund?

Wir holen unsere Kunden dort ab, wo sie gerade in ihrer unternehmerischen Entwicklung stehen und schauen uns an, welche konkreten Bedürfnisse sich daraus ergeben. Das erfordert viel Einfühlungsvermögen und Erfahrung. Ein Rechtsanwalt, der eher am Beginn seiner beruflichen Laufbahn steht, hat andere Fragen als eine bereits etablierte Kanzlei mit mehreren Mitarbeitern und Partnern.

Die BAWAG P.S.K. ist die Bank, die zu den Kunden kommt. Wie ist das zu verstehen?

Für den Bereich Geschäftskunden und Freie Berufe heißt das, dass unsere Kundenberater direkt in die Kanzlei oder ins Unternehmen des Kunden kommen – auf Wunsch auch gerne außerhalb der üblichen Geschäftszeiten. Damit ersparen wir unseren Kunden wertvolle Wegzeiten und bekommen ein noch besseres Gefühl und Verständnis für ihre Aktivitäten und Anliegen. Selbstverständlich können auch Beratungstermine in unseren Geschäftskundencentern in allen Bundesländern sowie in den Filialen der BAWAG P.S.K. und den gemeinsamen neuen Filialen mit der Post AG vereinbart werden.

Das klingt nach einer sehr individuellen, personenorientierten Betreuung ...

Anders würde es für unsere Kunden keinen Sinn machen. Angehörige der Freien Berufe sind in ihrem Berufsalltag sehr gefordert. Da müssen sie sich auf eine Bank verlassen können, mit der sie partnerschaftlich zusammenarbeiten können. Der Partner muss in der Lage sein, aus Kundensicht mitzudenken bzw. vorauszudenken und klar strukturierte, transparente Lösungen vorzuschlagen. Darin liegt eine der besonderen Stärken unserer Kundenbetreuer.

Welche Stärken zeichnen die BAWAG P.S.K. sonst noch aus?

Die BAWAG P.S.K. ist eine Bank, die in der Region und auf lokaler Ebene stark verankert ist und damit das unmittelbare Lebens- und Arbeitsumfeld ihrer Kunden gut kennt. Gleichzeitig kann sie die Anonymität, das fachliche Know-how und die Lösungsvielfalt einer zentral gesteuerten Großbank bieten. Das ist bei einer Bank, die nur auf eine Region oder ein, zwei Bundesländer beschränkt ist, vielleicht nicht so ohne weiteres möglich.

Robert Kovar
Leiter Geschäftskunden und Freie Berufe Österreich
Tel.: 05 99 05 DW 24059, E-Mail: robert.kovar@bawagpsk.com
<http://freieberufe.bawagpsk.com>



Werbung und PR

An die
 RADOK Gesellschaft für Organisation,
 Dokumentation und Kommunikation
 Gesellschaft m. b. H.
 Tuchlauben 12
 1010 Wien

Fax: 01/535 12 75-13

BESTELLFORMULAR WERBEARTIKEL

Hiermit bestelle ich

(Preise netto in Euro)

Artikel	Beschreibung	Preis netto/Stk.	Anzahl	Gesamt
	Haribo-Fruchtgummis in Paragrafenform, bunte Mischung, ein 8 g Minibeutel	0,20		
	100 Minibeutel im praktischen Klarsicht-Kunststoffeimer	20,00		
	Ansteck-Pin „R“ R-Logo ausgestanzt als Ansteck-Pin, Ø: ca 15 mm	2,50		
	Lanyard (Trageschleife) blau mit Aufdruck www.rechtsanwaelte.at, mit Karabiner, Länge: 45 cm (ohne Karabiner)	1,50		
	Regenschirm Golf- und Gästeschirm, marineblau, Fiberglas, teflonbeschichtet, mit Aufdruck, Ø: 120 cm	25,00		
	Schlüsselanhänger blau mit Aufdruck, Pfeife mit roter LED Leuchte	1,10		
	Schirmkappe dunkelblau, <i>vorne</i> : R-Logo, <i>hinten</i> : www.rechtsanwaelte.at, verstellbare Größe	10,00		
	Post-It-Haftnotizblock DIN A7, weiß, mit Aufdruck, 50 Blatt, Maße: 102 x 74,5 mm	1,75		
	Schreibblock A4, weiß, mit Aufdruck, 50 Blatt, kopfgeleimt	2,00		
	Kugelschreiber blau, mit Aufdruck	0,75		
	Aufkleber Logo, Maße: 8 x 8 cm	1,00		
Summe netto				
+ 20% USt				
GESAMT				

zuzüglich Spesen für Versand und Verpackung.

Retournieren Sie dieses Formular bitte an die RADOK GmbH unter der Fax-Nummer **01/535 12 75-13**.

Name bzw Firma

Straße

Plz/Ort

Datum

Unterschrift _____

Inland

15. März 2012	WIEN
International Fiscal Association (IFA): Steuerabkommen der Schweiz mit Deutschland und Großbritannien <i>Mag. Reinhard Leitner, Dr. Wolf Wassermeyer, Dr. Markus Weidmann</i>	
15. bis 17. März 2012	SAALFELDEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Jahrestagung: Insolvenzrecht 2012 <i>Referententeam</i>	
19. März 2012	WIEN
ÖRAV-Seminar: Exekution II <i>RA Dr. H. P. Wachter, Ri Dr. Schaumberger</i>	
20. und 21. März 2012	WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Jahrestagung: Beendigung von Arbeitsverhältnissen <i>Referententeam</i>	
20. und 21. März 2012	WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Jahrestagung: Der GmbH-Geschäftsführer <i>Referententeam</i>	
21. März 2012	WIEN
ÖRAV-Seminar: What's news? <i>Referententeam</i>	
22. März 2012	WIEN
Business Circle: Kapitalmarktrecht 2012 <i>Fachliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. Susanne Kals, LL. M.</i>	
23. März 2012	WIEN
Business Circle: Aufsichtsratsbriefing <i>Fachliche Leitung: Univ.-Prof. DDr. Waldemar Jud</i>	
23. März 2012	GRAZ
ÖRAV-Seminar: Grundlehrgang (BU-Kurs) <i>Referententeam</i>	
23. und 24. März 2012	WIEN
10. Österreichischer StrafverteidigerInnenstag: Strafverteidigung – Kritik vorbeugender Maßnahmen/Sicherheit <i>Referententeam</i>	
28. März 2012	WIEN
ÖRAV-Seminar: What's news? <i>Referententeam</i>	
30. März 2012	GRAZ
ÖRAV-Seminar: Grundlehrgang (BU-Kurs) <i>Referententeam</i>	
12. April 2012	WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Fachtagung: Legal Due Diligence <i>Referententeam</i>	
12. April 2012	WIEN
ÖRAV-Seminar: Einführung <i>RA Dr. E. Schön</i>	
12. bis 14. April 2012	WIEN
11 th Annual Conference on European Tort Law	
18. April 2012	GRAZ
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Datenschutzrecht aktuell <i>MR MMag. Dr. Waltraut Kotschy</i>	
18. und 19. April 2012	WIEN
Austrian Standards plus Trainings: Lehrgang Örtliche Bauaufsicht	
24. April 2012	WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Scheidungsrecht aktuell – Neue Wege bei Ob- sorge- & Besuchsrecht <i>Dr. Gabriela Thoma-Twaroch, Univ.-Prof. Dr. Astrid Deixler-Hübner</i>	
25. bis 27. April 2012	WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Akademie Firmenbuch <i>Referententeam</i>	
26. und 27. April 2012	MAUERBACH
Business Circle: Verhandlungstraining exklusiv für Juristen <i>Jörg Risse</i>	
7. Mai 2012	WIEN
ÖRAV-Seminar: Firmenbuch <i>RA Dr. Heliczner, ADir Szöky</i>	
7. und 8. Mai 2012	WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Jahrestagung: Stiftungen <i>Referententeam</i>	
7. bis 11. Mai 2012	WIEN
ICC Austria Internationale Handelskammer: Trade Finance Week	



EDV-Komplettlösungen

Information & Vorführtermine: www.idv.at

IDV - Innovative Datenverarbeitung
Dr. Günter Linhart
2120 Wolkersdorf, Klostersgasse 18

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

10. und 11. Mai 2012	WIEN	Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Klartext schreiben – Für Wirtschaftsexperten & Juristen <i>Mag. Birgit Rauscher-König</i>
10. bis 12. Mai 2012	LINZ	18. Österreichischer Juristentag
16. Mai 2012	WIEN	International Fiscal Association (IFA): Neueste Entwicklungen zum OECD-Musterabkommen <i>Jacques Sasseville</i>
22. Mai 2012	WIEN	ÖRAV-Seminar: Insolvenzverfahren <i>RA Dr. T. Engelhart</i>
23. Mai 2012	WIEN	International Fiscal Association (IFA): Wolfgang Gassner-Gedächtnisvorlesung: Entwicklungstendenzen auf dem Gebiet des Bilanzsteuerrechts in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs
1. Juni 2012	GRAZ	Universität Graz, Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht: Die neue Verbraucherrechte-Richtlinie: Fortschritt für die EU-Bürger oder alte Rechte neu verpackt?
12. und 13. Juni 2012	LINZ	Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Klartext schreiben – Für Wirtschaftsexperten & Juristen <i>Mag. Birgit Rauscher-König</i>
15. Juni 2012	SALZBURG	ÖRAV-Seminar: Grundbuch I <i>RegR Anton Jauk</i>
22. Juni 2012	WIEN	International Fiscal Association (IFA): 19. Wiener Symposium zum Internationalen Steuerrecht: Die österreichische DBA-Politik – Das österreichische Musterabkommen
9. Juli 2012	WIEN	ÖRAV-Seminar: Sommerblockseminar (BU-Kurs) <i>Referententeam</i>
Ausland		
16. und 17. März 2012	SARAGOSSA	Union Internationale des Avocats (UIA): Insolvency Law in the Current Financial Crisis
29. und 30. März 2012	TEL AVIV	Union Internationale des Avocats (UIA): Seminar: Joint Ventures vs Licensing – What are the Issues?
30. und 31. März 2012	ROM	Europäische Rechtsakademie (ERA): Advocacy Training for Criminal Defence Lawyers
12. bis 14. April 2012	PRAG	Association Internationale des Jeunes Avocats (AIJA): Sale of a Business during the Great Financial Crisis: Transactional and Contentious Aspects
13. und 14. April 2012	TUNIS	Union Internationale des Avocats (UIA): Medical Negligence and Liability
17. bis 21. April 2012	NEW YORK	American Bar Association (ABA): 2012 Spring Meeting
19. bis 21. April 2012	GENT	Association Internationale des Jeunes Avocats (AIJA): Joint ventures
22. bis 24. April 2012	WASHINGTON, DC	The World Jurist Association: Law and Technology: Innovation in the Digital Age
4. und 5. Mai 2012	GENT	Union Internationale des Avocats (UIA): Joint UIA-LIDC Seminar: Antitrust and Unfair Competition Developments Forum
11. und 12. Mai 2012	BORDEAUX	Union Internationale des Avocats (UIA): Seminar: The European Court of Justice and the National Courts
24. bis 26. Mai 2012	VENEDIG	Association Internationale des Jeunes Avocats (AIJA): AIJA Annual Arbitration Conference
31. Mai und 1. Juni 2012	TRIER	Europäische Rechtsakademie (ERA): How to litigate before the ECJ in intellectual property cases
1. und 2. Juni 2012	HELSINKI	Union Internationale des Avocats (UIA): Seminar: Information Leaks – How to address them in Litigation
1. bis 10. Juni 2012	ROVINJ/KROATIEN	Fußballweltmeisterschaft der Anwälte: 16. Mundiavocat Classic 3. Mundiavocat Master

Beachten Sie bitte auch die Termine in der Rubrik „Aus- und Fortbildung“ auf den Seiten 155 ff.

► **§ 225 c Abs 3 Z 2 AktG:**

Aufhebungsantrag des § 225 c Abs 3 Z 2 AktG wegen Verfassungswidrigkeit

Sowohl hinsichtlich des Gleichheitssatzs, des Grundrechts auf Eigentum und des Rechtes auf ein faires Verfahren gem Art 6 EMRK ist die Bestimmung des § 225 c Abs 3 Z 2 AktG bedenklich, da Aktionäre mit einer Beteiligung von weniger als 1% bzw weniger als € 70.000,- weder die angebotene Barabfindung überprüfen lassen noch den Spaltungsbeschluss aufgrund unangemessenen Umtauschverhältnisses bzw unangemessener Barabfindung anfechten können.

OLG Wien 8. 11. 2010, 28 R 146/10 m GesRZ 2011, 50 = ecolex 2011/138

► **Art 58 EG:**

„Golden Shares“ von EU-Mitgliedstaaten an privaten Gesellschaften

1. Sonderaktien („Golden Shares“) von Mitgliedstaaten oder anderen öffentlichen Einrichtungen, welche ihnen hinsichtlich bestimmter Beschlussgegenstände ein Vetorecht einräumen, sie von für alle anderen Aktionäre geltenden Stimmrechtsbegrenzungen befreien sowie das Recht einräumen ein grundsätzlich gültig gewähltes Verwaltungsratsmitglied, gegen das der Staat gestimmt hat, durch ein anderes zu ersetzen, verstoßen gegen die Kapitalverkehrsfreiheit.

2. Nationale Regelungen dürfen die Kapitalverkehrsfreiheit nur beschränken, wenn sie aus den in Art 58 EG genannten Gründen oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, die Erreichung des Ziels gewährleisten und nicht über das Erforderliche hinausgehen.

EuGH 11. 11. 2010, C-543/08 GeS 2011, 171, *Energias de Portugal*

► **§§ 5, 9, 14, 15, 23, 27 PSG; § 10 FBG; § 75 AktG; § 16 GmbHG:**

Abberufung eines Vorstandsmitglieds einer Privatstiftung, Pflicht des Firmenbuchgerichts und Mindestbestelldauer des Stiftungsvorstands

1. Um ein Kontrolldefizit im Privatstiftungsrecht zu vermeiden, sind auch einzelne Organmitglieder, darunter auch das abberufene Vorstandsmitglied, zur Rekurerhebung gegen die Löschung infolge Abberufung berechtigt.

2. Bei der Anmeldung der Abberufung von Vorstandsmitgliedern muss das Firmenbuchgericht von Amts wegen prüfen, ob die begehrte Eintragung schlüssig dargestellt und nach der Lebens- und Praxiserfahrung des Entscheidungsorgans glaubwürdig ist. Dies ist im Wesentlichen eine Plausibilitätsprüfung, die allerdings nicht auf das Aufgreifen einer offensichtlichen Unzulänglichkeit beschränkt ist.

3. Nur in Ausnahmefällen kann von der grundsätzlich bestehenden dreijährigen Mindestfunktionsdauer des Stiftungsvorstands abgegangen werden. Für eine solche kürzere Bestellung sind konkrete Rechtfertigungsgründe notwendig.

OGH 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10 k ecolex 2011/176 = GeS 2011, 226

► **§ 28 a Abs 1 SMG (§ 27 Abs 1 Z 1 SMG; § 28 StGB): Anbieten von Suchtgift ist gegenüber Überlassen und Verschaffen stillschweigend subsidiär**

Durch die Aufnahme der Begehungsweise des „Anbietens“ mit der SMG-Novelle 2007 BGBl I 2007/110 verfolgte der Gesetzgeber den Zweck, alle Verhaltensweisen, die dem Ziel dienen, einem anderen Suchtgift zu übertragen, abschließend zu erfassen. Hingegen zielte die Novellierung nicht darauf, einen Übertragungsvorgang mehrfach zu pönalisieren. Demnach verdrängt „Überlassen oder Verschaffen“ zuvor erfolgtes „Anbieten“, soweit beide Vorgänge auf idente Quantitäten desselben Suchtgifts gerichtet sind und der Empfänger jene Person ist, der angeboten wurde.

OGH 25. 8. 2011, 13 Os 67/11 v EvBl-LS 2011/161

► **Privatbeteiligung gegen insolventen Angeklagten: § 67 Abs 4 Z 1 StPO**

Nach der seit 1. 1. 2008 geltenden Rechtslage ist ein von der Erhebung eines konkreten Anspruchs gegen den Angeklagten unabhängiger „Beteiligungsanspruch“ des Opfers nicht mehr vorgesehen. Das Opfer kann sich nur dann dem Strafverfahren als PB anschließen, wenn es vom Angeklagten den Ersatz eines konkreten durch die Straftat erlittenen Schadens begehrt. Wenn schon nach ihrem Inhalt ein rechtliches Interesse des Opfers an der Privatbeteiligung nicht (mehr) gegeben ist, ist eine Anschlussklärung zurückzuweisen.

OGH 7. 6. 2011, 12 Os 59/11 k, 12 Os 60/11 g (LG Leoben 14 Hv 144/10 t) EvBl 2011/128

► **Verjährungshemmung bei Sexualstraftaten:**

§ 57 StGB

Ob eine Tat verjährt ist, richtet sich grundsätzlich nach dem im Ermittlungszeitpunkt geltenden Recht, nach früherem Recht allerdings dann, wenn Verjährung bereits unter dessen Geltung eingetreten, der Täter also bereits nach früherem Recht straflos geworden ist.

§ 61 StGB

Anknüpfungspunkt des nach dem zweiten Satz des § 61 StGB vorzunehmenden Günstigkeitsvergleichs ist die Tat, also der im U festgestellte Lebenssachverhalt. Dabei ist die Anordnung zu prüfen, ob die Gesetze, die im Tatzeitpunkt gegolten haben, für den Täter „in ihrer Gesamtauswirkung“ nicht günstiger waren als die jeweils aktuellen, dahingehend zu ver-

stehen, dass eine Kombination aus den in Rede stehenden Rechtsschichten unzulässig ist. Dies hat zur Folge, dass auch im Fall der Idealkonkurrenz eine solche Kombination nicht möglich ist, somit der zu beurteilende Lebenssachverhalt entweder dem Urteilszeit- oder dem Tatzeitrecht zu unterstellen ist. OGH 28. 6. 2011, 14 Os 54/11 i, 14 Os 55/11 m (LGSt Wien 72 Hv 30/10 y) EvBl 2011/129

► **§ 302 Abs 1 StGB (§ 57 a KFG):**

Missbrauch der Amtsgewalt durch unwahre Begutachtungsplaketten

Ein PrüfGA gem § 57 a Abs 4 KFG darf nur nach entsprechender – die Kontrolle der Verkehrs- und Betriebssicherheit sowie der Lärm- und Abgasemissionen voraussetzender (§ 57 a Abs 1 KFG) – Begutachtung durch den Ermächtigten oder das iSd § 57 a Abs 2 KFG geeignete Personal selbst (wenn auch allenfalls unter Mitwirkung anderer im Betrieb beschäftigter Personen) ausgestellt werden. OGH 6. 7. 2011, 14 Os 67/11 a EvBl-LS 2011/144

► **§§ 223 f, 229 StGB (§ 74 Abs 1 Z 7 StGB):**

Blanko-Zulassungsscheine und -Begutachtungsplaketten sind keine Urkunden

Blanko-Zulassungsscheine und -Begutachtungsplaketten entsprechen mangels rechtserheblichen Erklärungsinhalts, hinsichtlich der Blanko-Zulassungsscheine auch mangels Erkennbarkeit eines Ausstellers, nicht dem strafrechtlichen Urkundenbegriff. Es handelt sich dabei um reine Drucksorten. OGH 6. 7. 2011, 14 Os 61/11 v EvBl-LS 2011/145

► **§ 362 StPO (§ 281 Abs 1 Z 5 a StPO; Art 10 MRK):**
Grenzen der Kritik in medialer Auseinandersetzung

Die im Bereich der Mediengerichtsbarkeit aus einer an der MRK orientierten, somit verfassungskonformen Interpretation innerstaatlicher Verfahrensbestimmungen abzuleitende Einschränkung des Beweiswürdigungsermessens hat zur Folge, dass eine aus Sicht des OGH nicht sachgerechte Lösung der Tatfrage durch die Tatrichter viel eher als erheblich bedenklich zu qualifizieren ist, sodass die Erheblichkeitsschwelle bei der Kontrolle medienrechtlicher E in tatsächlicher Hinsicht niedriger anzusetzen ist als in anderen Fällen.

OGH 29. 6. 2011, 15 Os 81/11 t (OLG Graz 11 Bs 42/10 z; LG Klagenfurt 17 Hv 67/07 i) EvBl 2011/135

► **§ 302 Abs 1 StGB:**

Abgrenzung von Missbrauch der Amtsgewalt und Verletzung des Amtsgeheimnisses

Wer sich durch wissentlichen Fehlgebrauch einer Befugnis – zB durch Abfrage im VJ-Register – gezielt die Kenntnis von einem Geheimnis beschafft, begeht Missbrauch der Amtsgewalt, wenn er dabei ein kon-

kretes Recht verletzen will, sei es das Grundrecht auf Datenschutz, sei es ein konkretes Recht des Staats, wie jenes auf Strafverfolgung.

OGH 28. 6. 2011, 14 Os 23/11 f (LG Innsbruck 26 Hv 148/10 h) EvBl 2011/136

► **§§ 27 ff SMG (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO):**
Notorietät ersetzt Beweisverfahren, nicht aber Feststellungen

Im Hinblick auf die konstitutive und taxative Enumeration der Suchtgifte und psychotropen Stoffe in SV und PV bezieht sich strafrechtlich relevantes Verhalten nach dem SMG immer nur auf in SV oder PV konkret erfasste Wirkstoffe. Es sind daher stets konkrete UFeststellungen zur – solcherart entscheidenden – Tatsache der Beschaffenheit, nämlich der Wirkstoffart (und -menge) der jeweils tatverfangenen Substanzen, erforderlich. Die bloße Bezeichnung mit Marken- oder Handelsnamen sowie die bloße Nennung der Anzahl und Bezeichnung von (allenfalls ein Suchtgift oder einen psychotropen Stoff enthaltenden) Tabletten genügt den aufgezeigten Feststellungserfordernissen damit nicht (RIS-Justiz RS0114428; *Litzka/Matzka/Zeder*, SMG² § 1 Rz 11 bis 14 mwN).

OGH 6. 7. 2011, 14 Os 75/11 b, 76/11 z, 77/11 x EvBl-LS 2011/153

► **§ 30 Abs 2 Z 3 Fall 1 MRG:**

Erheblicher nachteiliger Gebrauch durch unterlassene Meldung massiver Schimmelbildung

In der Wohnung des (beklagten) Mieters trat im Badbereich im Laufe der Zeit massiver Schimmelbefall auf. Der Beklagte informierte hiervon weder die Hausverwaltung noch die Hausinhabung noch unternahm er selbst Maßnahmen zur Beseitigung der Schäden. Die Ursache der Schäden konnten die Vorinstanzen nicht feststellen. Das ErstG erklärte die gerichtliche Aufkündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs für rechtswirksam, das BerG änderte diese Entscheidung iS einer Aufhebung der Aufkündigung ab.

Der OGH erachtete die Revision des Klägers für zulässig und berechtigt. Für die Annahme eines erheblich nachteiligen Gebrauchs iSd § 30 Abs 2 Z 3 MRG sei es ausreichend, wenn durch eine längere Reihe von Unterlassungen notwendiger Vorkehrungen eine erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstands erfolgte oder auch nur drohe. Dass einem durchschnittlichen Mieter die Schädlichkeit langjähriger Schimmelbildung sowohl für die eigene Gesundheit als auch für den Mietgegenstand bewusst sein muss, bedürfe keiner näheren Begründung und entspricht der Lebenserfahrung. Zwar konnte die Ursache der Feuchtigkeits- und Schimmelbildung nicht festgestellt werden, die Unterlassung von Ab-

hilfemaßnahmen durch den Beklagten führte aber letztlich zur tatsächlichen Gefährdung der Substanz des Mietobjekts und damit zum Verlust der Vertrauenswürdigkeit des Bestandnehmers, der eigentlichen ratio dieser Bestimmung. Insoweit stehe daher auch die Ursächlichkeit des Verhaltens des Beklagten fest. OGH 10. 11. 2011, 2 Ob 165/11 w Zak 2012/24, 17 (Heft 1)

► § 5 PHG:

Welche Warnhinweise braucht ein Personenaufzug?

Die im Vorfallszeitpunkt achtjährige Klägerin benutzte den Personenaufzug der Wohnhausanlage, in der sie etwa zwei Jahre zuvor mit ihren Eltern eine Wohnung bezogen hatte, und führte den Hund der Familie mit. Als sich der Lift in Bewegung setzte, blieb die aus dem Fahrkorb ragende Hundeleine hängen, wodurch es zu einem Festzurren der Leine um den rechten Daumen der Klägerin kam. Dadurch wurde der Klägerin der Daumen bis zum Grundgelenk ausgerissen. Der Schließmechanismus der Aufzugsanlage entspricht den technischen Regeln des Aufzugsbaus sowohl zum Zeitpunkt der Errichtung als auch zum Zeitpunkt des Unfalls. Der Auslösemechanismus des Lichtvorhangs war voll funktionsfähig, hat die Leine aber nicht erkannt. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Bei einem Instruktionsfehler – nur ein solcher kommt hier in Betracht und wurde von der Klägerin in der Revision releviert – macht die unzureichende Darbietung das Produkt iSd § 5 PHG fehlerhaft. Zu den Instruktionspflichten des Herstellers gehört es, den Benutzer auf gefährliche Eigenschaften des Produkts hinzuweisen und ihn uU selbst vor widmungswidrigem Gebrauch zu warnen. Die Pflicht zur Warnung vor gefährlichen Eigenschaften des Produkts besteht aber nur bei einem Schutzbedürfnis des Verbrauchers. Die Beurteilung, dass aufgrund des vorliegenden hohen technischen Sicherheitsstandards des Personenaufzugs keine besondere Gefahr für die Klägerin ausgegangen sei und Hinweis- oder Warnschilder hinsichtlich sämtlich erdenklicher, vermeintlicher Gefahrenquellen nicht angebracht werden müssten, sei laut OGH vertretbar. Gleiches gelte für den daraus gezogenen Schluss, dass demnach eine Instruktion durch die Beklagte nicht erforderlich war. Ein Warnhinweis an die Klägerin, dass kein Gegenstand in die selbstschließenden Türen des Personenaufzugs gelangen soll, bzw an ihre Eltern, dass das Alleinfahren von Kindern gefährlich sein kann, würde nur darüber informieren, was im Bereich allgemeiner Erfahrung der genannten Benutzer liegt. OGH 24. 11. 2011, 1 Ob 216/11 p Zak 2012/29, 18 (Heft 1)



KOBAN SOLDORA GMBH
KOBAN SÜDVERS GROUP AUSTRIA

Expertenrat zur Berufshaftpflicht

Die Spezialisten der KOBAN SOLDORA GMBH evaluieren die Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherung von rechts- und wirtschaftsberatenden Personen.

Das Team erstellt für diese Berufsgruppe individuelle und bedarfsgerechte Lösungen und verhandelt ein attraktives Preis-Leistungs-Verhältnis.



Dr. iur. Klaus G. Koban, Geschäftsführer der KOBAN SOLDORA GMBH rät: „Lassen Sie von Zeit zu Zeit das Risikopotenzial sowie Ihren Versicherungsbedarf prüfen. Denn in komplexen Versicherungsbelangen gibt es meist vielschichtige Lösungen.“



„Während unserer Berater-tätigkeit stoßen wir bei Klienten immer wieder auf sehr alte Verträge, die keine adäquaten Deckungssummen und einen viel zu geringen Versicherungsschutz bieten. Als Experten offerieren wir unseren Kunden neue, individuelle Lösungen“, erläutert Dr. iur. Georg Aichinger, Geschäftsführer der KOBAN SOLDORA GMBH.

Wir freuen uns auf Ihre Kontaktaufnahme unter
0664/255 32 37 oder
georg.aichinger@kobangroup.at



„Nicht ohne meinen Anwalt!“ oder „Informed Waiver“

*Schumann/Bruckmüller/Soyer: Pre-trial Emergency Defence,
Projektergebnisse¹⁾*

2012, 118

Rechtsbeistand;
Verzicht
(Informed Waiver);
Rechtsbelehrung;
Ermittlungsverfahren;
Fairnessgrundsatz;
Rechtsvergleich

Berichtet von RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer, Wien.²⁾ Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer ist Rechtsanwalt in Wien und Partner des Rechtsanwaltsbüros Soyer & PartnerIn, www.anwaltsbuero.at. Als Professor für Strafrecht leitet er die Abteilung für Unternehmensstrafrecht und Strafpraxis am Institut für Strafrechtswissenschaften der Johannes Kepler Universität Linz. Zahlreiche Publikationen und Vorträge. Sprecher für Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen, www.strafverteidigung.at. Kontakt: soyer@anwaltsbuero.at

Der Zugang zu anwaltlichem Beistand bereits im Ermittlungsverfahren ist nach der Rechtsprechung des EGMR ein essentieller Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren. Der nachfolgende Beitrag stellt ausschnittsweise zentrale Ergebnisse eines zweijährigen internationalen Forschungsprojekts vor, dass Rechts- und Tatsachenlage der Information über Beschuldigtenrechte und des Zugangs zu anwaltlichem Beistand im Ermittlungsverfahren sowie die Bedeutung anwaltlicher Journaldienste hierfür untersucht hat. Aus den Forschungsergebnissen ist ua abzuleiten, dass die Information über die Beschuldigtenrechte in einer für den konkreten Beschuldigten verständlichen Form eine wesentliche Voraussetzung für dessen Entscheidung zur Inanspruchnahme anwaltlichen Beistands oder für einen wissenden und damit den Wirksamkeitsanforderungen der EMRK entsprechenden Verzicht auf dieses Recht ist.

I. Einleitung

Immer mehr wird anerkannt, dass ein effektiver Zugang des Beschuldigten zu anwaltlichem Beistand gerade beim Erstkontakt mit den Strafverfolgungsbehörden in der ersten Phase des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens von maßgeblicher Bedeutung für die Gewährleistung eines fairen Verfahrens ist.³⁾ Die polizeiliche Erstvernehmung entscheidet in vielen Fällen über den weiteren Fortgang des Verfahrens und die Sachaufklärung. Man kann von einem *de facto continuum* zwischen dem Vor- und Hauptverfahren sprechen;⁴⁾ es besteht regelmäßig eine faktische Bindung des Beschuldigten an seine erste Aussage auch im Hauptverfahren. Weicht der Beschuldigte in der Hauptverhandlung von seiner früheren Aussage ab oder verweigert er die Antwort, so berechtigt dies den Vorsitzenden zur Verlesung des Protokolls bzw zur Vorführung der in der Praxis kaum je getätigten technischen Aufnahme der früheren Beschuldigtenvernehmung; diese wird damit Gegenstand der mündlichen Verhandlung und kann im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung als Urteilsgrundlage herangezogen werden. In einer nicht unerheblichen Anzahl⁵⁾ von Fällen kommt es zudem zu einer diversionellen Erledigung des Verfahrens durch Rücktritt von der Strafverfolgung. Dies bleibt für den Beschuldigten nicht völlig belastungsfrei, sondern ist mit sanktionsersetzenden alternativen Auflagen verbunden, deren Anordnung allein auf den im Vorverfahren ermittelten Beweisen beruht.

- 1) Die Studie wurde aus Mitteln der Europäischen Union (Europäische Kommission DG JLS Criminal Justice Action Grant JLS/2008/JPEN/039), des österreichischen BMJ sowie des ÖRAK gefördert. Für alle Fördergeber gilt, dass die in dieser Publikation vertretenen Ansichten solche der Autoren sind, die die Fördergeber nicht binden und nicht notwendigerweise deren Auffassungen widerspiegeln. Dem Projekt-konsortium gehörten die Österreichische StrafverteidigerInnenvereinigung, die Universitäten Graz, Wien, Ljubljana und Zagreb sowie die European Criminal Bar Association an.
- 2) Dieser Bericht ist eine stark gekürzte Fassung des Beitrags von *Schumann/Bruckmüller/Soyer*, JSt 2011, 175. Auf Fußnoten wurde weitgehend verzichtet. Die ausführliche Projektstudie erscheint demnächst in englischer Sprache bei NWV-Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien – Graz, in Kooperation mit Intersentia, Antwerpen, unter dem Titel (*Schumann/Bruckmüller/Soyer* [Hrsg], Pre-trial Emergency Defence [2012]).
- 3) Vgl EGMR (Große Kammer) 27. 11. 2008, *Salduz v Türkei* Nr 36391/02 § 54 = NJW 2009, 3707 ff; EGMR 1. 4. 2010, *Pavlenko v Russland* Nr 42371/02 § 101. Ausführlich dazu *Schumann*, Von Beschuldigtenrechten im Vorverfahren und Erstkontakt mit der Polizei im Lichte aktueller EGMR-Rechtsprechung, in *Lienbacher/Wielinger* (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht (2011) 27 ff.
- 4) *Cape et al*, Procedural Rights at the Investigative Stage: Towards a Real Commitment to Minimum Standards, in *Cape/Hodgson/Prakken/Spronken* (Hrsg), Suspects in Europe. Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union (2007) 1 (8).
- 5) Nach den Erhebungen von *Birkbauer/Stangl/Soyer et al*, Rechtspraxis des Ermittlungsverfahrens (2011) 106 f sind dies 13% der Verfahren. Signifikant erscheint auch der Rückgang der gerichtlichen Verurteilungen nach Hauptverhandlung um ca 1/3, der von 1999 (61.954 Verurteilungen) auf 2000 (41.624 Verurteilungen) zeitlich unmittelbar nachgelagert zur Erweiterung der Diversionenmöglichkeiten durch die Strafprozessnovelle 1999, BGBl I 1999/55 zu verzeichnen war.

Eine plötzliche Entziehung der Freiheit durch Festnahme, Verbringung in Polizeigewahrsam und möglicherweise eine Verhängung von Untersuchungshaft nimmt dem Beschuldigten weitgehend die Möglichkeit, selbständig in umfassender Weise zu handeln. Erst der Zugang zu anwaltlichem Beistand und die Möglichkeit, eine nahestehende Person zu informieren, sowie die Gewährleistung des Zugangs zu konsularischem Beistand bei ausländischen Beschuldigten geben die Handlungsmöglichkeit zurück. Aber auch die Vernehmungssituation stellt für die meisten Beschuldigten eine besondere Drucksituation dar.

Gerade in diesen Situationen ist der Anwalt rechtlicher Dolmetscher und Berater des Beschuldigten. Er soll den Beschuldigten befähigen, die ihm zustehenden Rechte zu verstehen und sachkundig von ihnen Gebrauch zu machen. Darüber hinaus übt der Anwalt auch eine doppelte Schutzfunktion aus. Er wacht im Interesse des Beschuldigten über die Prozessordnungsmäßigkeit des Verfahrens, seine Einbeziehung in das Verfahren dient aber auch einem grundlegenden Schutz vor Misshandlungen und der Anwalt hat eine allgemeine Beistandsfunktion für den unter dem Druck des Tatvorwurfs und Ermittlungsverfahren stehenden Beschuldigten.⁶⁾ Obwohl daher die Beziehung eines Strafverteidigers gerade in dieser Phase des Verfahrens besonders wichtig wäre, stand die Vermutung, dass es in der Praxis nur selten zu einer Anwaltskonsultation vor der ersten Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren in Österreich kommt, am Anfang der diesem Beitrag zugrundeliegenden Studie.

II. Entscheidungsfaktoren für Inanspruchnahme oder Rechtsverzicht

Es konnten verschiedene Faktoren identifiziert werden, die die Entscheidung des Beschuldigten für oder gegen die Beziehung eines Verteidigers beeinflussen. Dabei können viele dieser Faktoren nicht getrennt voneinander betrachtet werden, sondern beeinflussen sich gegenseitig.

1. Drei „W“ der Informationsvermittlung: Was, wie, wann?

Die Art und Weise der Informationsvermittlung ist eine der wichtigsten Determinanten dafür, ob ein Beschuldigter von seinem Recht auf Zugang zu anwaltlichem Beistand Gebrauch macht oder nicht. So gingen zwar die Interviewpartner von Polizei und Staatsanwaltschaft davon aus, dass dem Beschuldigten die Informationen über seine Rechte einschließlich des Rechts auf Vertei-

digerbeziehung und über die Möglichkeit, den Rechtsanwaltschaftlichen Journaldienst zu nutzen, korrekt gegeben werden. Strafverteidiger und ehemals Beschuldigte kritisierten jedoch, die Rechtsbelehrung würde oftmals nicht sachgerecht und abgestimmt auf den einzelnen Beschuldigten vermittelt werden.

Diese Interviewergebnisse stehen im Einklang mit den quantitativen Ergebnissen, nach denen das grundsätzliche „Ob“ der Informationsvermittlung zumeist kein Problem darstellt. Problematisch ist vielmehr das „Wie“ der Informationsvermittlung. So gaben Strafverteidiger und ehemals Beschuldigte an, es werde hervorgehoben, dass ein Verteidiger bereits im Vorverfahren vor der ersten Vernehmung beigezogen werden darf. Jedoch geschehe dies oftmals auf eine Weise, welche die Bedeutung und die Wichtigkeit tatsächlich in Anspruch genommenen anwaltlichen Beistandes für den Beschuldigten nicht erkennen lässt, oder die unterschwellig oder auch direkt eine solche Beziehung als nicht notwendig oder gar sinnlos darstellt.

Wird eine solche Bewertung vorgenommen, so trifft dies in der Folge auch die Information über den

6) EGMR 30. 9. 1985, *Can v Österreich* Nr 1111984/83/130 Serie A Nr 96 § 6; näher zu dieser Funktion des Anwalts schon Soyer, Anwesenheits- und Mitwirkungsrechte des Verteidigers in einem neuen Vorverfahren, in *Schuppich/Soyer* (Hrsg), Vorverfahren und Verteidigungsrechte (1992) 63 ff.

**Gewohnte
Werte:
Wir kaufen...**

**Grundstücke, Abbruchobjekte,
bestandsfreie Zinshäuser.**



Angebote bitte an:
ankauf@b-i-p.com
Tel. (01) 513 12 41 - 741
www.bip-immobilien.at

BREITENEDER
IMMOBILIEN ■ PARKING

Rechtsanwaltschaftlichen Journaldienst. Hinzu kommt, dass nach den Angaben der Interviewpartner der Beschuldigte bei der mündlichen Information über dessen Verfügbarkeit regelmäßig nicht auf die Kostenfreiheit des telefonischen Erstkontakts mit dem Journaldienstanwalt hingewiesen wird (das schriftliche Informationsblatt enthält neben einer Fülle weiterer Informationen einen solchen Hinweis).

Problematisiert wird von verschiedenen Seiten auch der Umfang der zu vermittelnden Informationen: Aus Sicht der Polizisten wurde darauf verwiesen, dass gerade Informationen über die Beschuldigtenrechte mehrfach, nämlich bei Festnahme und nochmals vor der Vernehmung, zu vermitteln sind und diese Informationsvermittlung zu protokollieren ist. Hintergrundgespräche bestätigen zudem die auch von anderen Rechtsbelehrungen wie etwa gegenüber Opfern bekannte Problematik, dass es für die Polizisten schwierig ist, die ganze Reihe an Rechten in umfassender, aufgrund des Zeithorizonts komprimierter und aber verständlicher Art und Weise dem Beschuldigten nahe zu bringen. So könnten mündlich nicht alle Rechte detailliert erklärt werden; diese Detailliertheit müsse die schriftliche Information bieten.

Die Beschuldigteninterviews deuten darauf hin, dass zentrale Informationen in den Belehrungen nicht hinreichend herausgehoben und so vom Beschuldigten nicht wahrgenommen werden. Dieses Komplexitätsproblem gilt auch für die schriftlichen Informationen, die dem Beschuldigten ausgehändigt werden. Diese seien zu komplex für den durchschnittlichen Beschuldigten gestaltet, sprachlich stark an das Gesetz angelehnt und in der Informationsfülle sehr detailliert. Daher seien diese Formblätter in der belastenden Situation einer Festnahme bzw. Vernehmung schwierig zu verstehen. Hinzu kommt, dass ehemals Beschuldigte teils berichteten, Nachfragen zu diesen würden nicht beantwortet.

Ehemals Beschuldigte hielten es sinnvoll, klare und simple Information gerade hinsichtlich des Journaldienstes zu unterbreiten, um so eine Verständlichkeit zu erzielen. Vorgeschlagen wurde etwa die Aushändigung eines Zettels, der lediglich die Information über Existenz des Journaldienstes, dessen Erreichbarkeit rund um die Uhr und die Kostenfreiheit der ersten telefonischen Beratung vermittele. In ähnlich knapper Form wird in deutschen Vernehmungszimmern teils durch fest angebrachte Schilder auf die Verfügbarkeit eines anwaltlichen Notdienstes hingewiesen.

2. Fehleinschätzungen, Missverständnisse und Entscheidungssituation

Befragte der verschiedenen Berufsgruppen sind sich einig darüber, dass die Situation der ersten Vernehmung und die daraus resultierenden Folgen regelmäßig nicht

erkannt und richtig eingeschätzt werden. Die ehemals Beschuldigten bestätigen dieses Urteil. Typisch ist die Annahme von Beschuldigten, keinen Anwalt zu benötigen, da man ja unschuldig sei und daher auf die Strafverfolgungsbehörden allein vertrauen könne. Ähnlich gelagert sind weitere psychologische Faktoren. So fürchten Beschuldigte etwa, die Situation könnte sich für sie verschlechtern oder eskalieren, wenn ein Anwalt angefordert wird. Auch die von Beschuldigten gehegte Vermutung, die Polizei würde davon ausgehen, dass man nur einen Anwalt brauche, wenn man schuldig ist, wurde geäußert.

Solche psychologischen Faktoren werden nach Berichten von Rechtsanwälten und ehemals Beschuldigten potenziell verstärkt, indem etwa durch den Vernehmenden die Frage in den Raum gestellt werde, ob ein Verteidiger überhaupt hilfreich sein könne. Mehrfach wurde erwähnt, dass die Art und Weise, wie aufgeklärt und vermittelt wird, dass ein Anwalt beigezogen werden darf, von der Einstellung des einzelnen Polizisten abhängig sei. Es komme auch darauf an, ob dieser einen Anwalt – etwa auch zu eigenem Schutz – beigezogen sehen möchte.

3. Kosten der Inanspruchnahme

Die vermuteten oder tatsächlich zu erwartenden Kosten eines anwaltlichen Beistands bilden einen wesentlichen Hinderungsgrund für die Beiziehung eines Rechtsanwalts. Die Beschuldigten gehen regelmäßig davon aus, sich einen Verteidiger nicht leisten zu können. Hier kommt zum Tragen, dass auf die Kostenfreiheit des telefonischen Erstkontakts mit dem Rechtsanwaltschaftlichen Journaldienst nicht auch mündlich in entsprechend herausgehobener Weise hingewiesen wird. Zudem spielt nach Meinung insbesondere der Strafverteidiger und der ehemals Beschuldigten, aber auch nach der von Ermittlungsrichtern eine Rolle, dass oftmals nur unzureichend über die Möglichkeit, Verfahrenshilfe in Anspruch zu nehmen, informiert werde. Diese Belehrung werde nicht oder nicht immer adäquat oder verständlich gegeben.⁷⁾

4. Art und Schwere des Tatvorwurfs und sozialer und beruflicher Status des Beschuldigten

Oftmals gibt auch die Art des Delikts den Ausschlag für oder gegen die Beiziehung eines Rechtsanwalts. Wenn aus der Sicht des Beschuldigten der Vorwurf eines „leichten“ Delikts, wie etwa ein Ladendiebstahl, erho-

⁷⁾ Vgl. dazu auch die Ergebnisse der quantitativen Untersuchung bei Klob et al. in Schumann/Bruckmüller/Soyer (Hrsg.), Pre-trial Emergency Defence (2012, im Erscheinen).

ben ist, wird seltener ein Anwalt gerufen als bei schwerwiegenden Deliktswürfen. Die Schwere des Delikts wird oftmals mit dem Kostenfaktor abgewogen; je schwerer der Tatvorwurf, umso eher werden Kosten für eine Vertretung in Kauf genommen.

Auch sozialer und beruflicher Status und Bildungsstand des Beschuldigten spielen eine Rolle. So wird die Beiziehung im Bereich der sog. „White collar crimes“ als überdurchschnittlich hoch eingeschätzt.

5. Vorerfahrung mit den Strafverfolgungsbehörden

Beschuldigte, die bereits früher einmal mit der Polizei und/oder den sonstigen Strafverfolgungsbehörden in Kontakt gekommen sind, tendieren unter Umständen dazu, keinen Anwalt beizuziehen, da sie davon ausgehen, das *Procedere* zu kennen und entsprechend agieren zu können. Wer jedoch „erfahren“ ist und daher einen Anwalt kennt, zieht eher diesen bei, als den Journalisten in Anspruch zu nehmen.

III. Schlussfolgerungen und Empfehlungen

Aufgrund der hier ausschnittsweise zusammenfassend vorgestellten Erkenntnisse der Studie sind die folgenden zentralen Schlussfolgerungen zu ziehen und Empfehlungen zu geben:

1. Das „Ob“ der Information des Beschuldigten über seine Rechte bleibt der wesentliche Einflussfaktor für dessen Entscheidung, von ihnen Gebrauch zu machen. Die Möglichkeit des Beschuldigten, eine vom EGMR als Bestandteil des fair trial-Grundsatzes vorausgesetzte „wissende und sinnvolle Entscheidung“ über eine Inanspruchnahme des Rechts auf Zugang zu anwaltlichem Beistand oder einen Verzicht zu treffen, setzt eine sachgerechte und verständliche Belehrung des Beschuldigten voraus. Die Belehrung muss unverzüglich beim Erstkontakt des Beschuldigten mit den Strafverfolgungsbehörden erfolgen und ist vor der Vernehmung zu wiederholen.

2. Den Strafverfolgungsbehörden, namentlich der Polizei, kommt bei der derzeitigen Ausgestaltung und Praxis des Ermittlungsverfahrens, insbesondere der Beschuldigtenvernehmung, eine zentrale Rolle bei der Vermittlung dieser Informationen zu. Die mündliche Informationsvermittlung muss in ihrer Art und Weise dem konkreten Beschuldigten gerecht werden, es

kommt nicht allein auf die bloße Belehrung im Sinne einer Informationsgabe an. Maßstab und Ziel der Belehrung muss vielmehr das Verstehen dieser Rechte durch den Beschuldigten sein.

Eine klare, verständliche und die typischen Missverständnisse und Fehlannahmen von Beschuldigten ausschließende Abfassung eines Informationsblatts über Beschuldigtenrechte sollte die Vermittlung der Informationen absichern. Eine Gestaltung des Informationsblatts in Zusammenarbeit von Polizei, Justiz und Strafverteidigern ist zu empfehlen; die Praxistauglichkeit des Entwurfs sollte evaluiert werden. Ein solches Informationsblatt ist allen Beschuldigten, festgenommen oder nicht, zum frühestmöglichen Zeitpunkt auszufolgen.

3. Der Rechtsanwaltschaftliche Journalisten ist mit seiner kostenfreien ersten telefonischen Beratung eine taugliche Institution, um als rechtlicher Dolmetscher dem Beschuldigten auch die Bedeutung und den Inhalt seiner Rechte näher zu erläutern. Darauf sollte die Polizei stets ausdrücklich mündlich hinweisen und die Kostenfreiheit dieser Beratungsoption betonen.

Die Identifizierung der Kosten anwaltlichen Beistands als einer der wesentlichen Einflussfaktoren der Entscheidung des Beschuldigten für den Rechtsverzicht auf der einen und die gestiegene Bedeutung des Vorverfahrens auf der anderen Seite sprechen für eine Ausweitung der Anwendungsfälle notwendiger Verteidigung gerade schon im Ermittlungsverfahren.

Rechtsanwaltschaftlicher Journalisten und Verfahrenshilfe sind zwei einander ergänzende, kohärent auszugestaltende Absicherungen eines effektiven Rechts auf Zugang zu anwaltlichem Beistand.

4. Der wirksame Verzicht eines Beschuldigten auf das Recht auf Zugang zu anwaltlichem Beistand setzt eine bewusste und wissende Entscheidung voraus, die durch die vorstehend genannten Absicherungen der Informationsvermittlung gegenüber dem Beschuldigten abgesichert sein muss (*informed waiver*).

5. Notwendig ist eine Sensibilisierung nicht nur der Beschuldigten, sondern auch der breiten Öffentlichkeit für die Rolle des Rechts auf Zugang zu anwaltlichem Beistand schon im Ermittlungsverfahren als wesentliche Voraussetzung eines fairen Verfahrens. Die Sensibilisierung muss auf ein Verständnis dergestalt abzielen, dass die Inanspruchnahme von Beschuldigtenrechten nicht verdächtig macht, sondern die legitime Wahrnehmung grundrechtlich abgesicherter Bürgerrechte ist.



Die Arbeit im Menschenrechtsbeirat und Probleme polizeilicher Vernehmungen

Von o. Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer, Innsbruck. Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer lehrt und forscht seit 1996 als Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie an der Universität Innsbruck. Er ist eingetragener Strafverteidiger und seit 2011 Mitglied der Kommission des Menschenrechtsbeirats für den OLG-Sprengel Innsbruck. Adresse: Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie, Innrain 52, 6020 Innsbruck; E-Mail: klaus.schwaighofer@uibk.ac.at

2012, 122

Beschuldigten-
vernehmung;
Beschuldigtenrechte;
Verteidigerbeziehung;
anwaltlicher Notdienst;
Belehrung;
Protokollierung;
Tonbandaufzeichnung

Der Verfasser informiert im folgenden Beitrag über Defizite bei der praktischen Umsetzung der neuen Strafprozessordnung, die er im Rahmen seiner Tätigkeit als Mitglied der Kommission des Menschenrechtsbeirats für den OLG-Sprengel Innsbruck feststellen konnte.

I. Vorbemerkungen zum Menschenrechtsbeirat

Der **Menschenrechtsbeirat** ist ein Gremium zur Wahrung der Menschenrechte, das 1999 nach dem Tod des Schubhäftlings *Marcus Omofuma* eingerichtet und in den §§ 15 a – 15 c SPG (verfassungs-)gesetzlich verankert wurde. Seine Aufgabe ist die Beratung der Bundesministerin für Inneres in Fragen der Wahrung der Menschenrechte sowie die Beobachtung und begleitende Überprüfung der Vollziehung in diesem Bereich.

Zur Kontrolle der Situation angehaltener Menschen unter dem Aspekt ihrer menschenwürdigen Behandlung wurden **Kommissionen** eingerichtet. Sie sind ermächtigt, Dienststellen der Sicherheitsexekutive und jeden Ort der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Sicherheitsexekutive unangekündigt zu besuchen (§ 15 c Abs 1 SPG). Die Besuche der Dienststellen und die Beobachtung der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (insb bei Großveranstaltungen, Demonstrationen und Razzien) erfolgen zum Teil routinemäßig, zum Teil aufgrund bekannt gewordener aktueller Ereignisse und müssen nicht angekündigt werden. Dabei allenfalls festgestellte Missstände werden aufgezeigt und dem Menschenrechtsbeirat gemeldet, der in der Folge mit entsprechenden Verbesserungsvorschlägen an die Bundesministerin für Inneres herantritt.

Der **Menschenrechtsbeirat** selbst besteht aus **elf Mitgliedern** und ebenso vielen Ersatzmitgliedern, die bei der Besorgung ihrer Aufgaben an keine Weisungen gebunden sind (§ 15 a Abs 2 SPG). Zusätzlich gibt es in Österreich insgesamt **sechs Kommissionen**, deren Zuständigkeit den Sprengeln der Oberlandesgerichte Wien, Graz, Linz und Innsbruck entspricht. Für den OLG-Sprengel Wien wurden drei Kommissionen eingerichtet, für die anderen OLG-Sprengel jeweils eine.

Jede Kommission besteht aus einem **Leiter** bzw einer Leiterin sowie **fünf bis acht weiteren Mitgliedern** aus den Fachgebieten Medizin, Psychologie, Psychotherapie, Soziologie, Sozialarbeit, Vollzugskunde, Verwaltungs- und Rechtswissenschaften. Die Mitglieder des Menschenrechtsbeirats und der Kommissionen sind verpflichtet, das Amtsgeheimnis zu wahren und haben keine Anzeigepflicht.

Demnächst wird es zu großen **Veränderungen** beim Menschenrechtsbeirat kommen: Zur Umsetzung des Fakultativprotokolls vom 18. 12. 2002 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe („OPCAT“¹⁾) wird der Menschenrechtsbeirat aus dem Bundesministerium für Inneres ausgegliedert und **der Volksanwaltschaft unterstellt**, die als „Nationaler Präventionsmechanismus“ (NPM) nach dem OPCAT installiert wird. Die drei Volksanwälte und die von ihnen eingesetzten Kommissionen werden ab 1. 7. 2012 alle Einrichtungen, wo Menschen gegen ihren Willen festgehalten werden können (also etwa auch psychiatrische Anstalten, Pflege-, Alters- und Behindertenheime) kontrollieren. Der Menschenrechtsbeirat wird auf eine beratende Tätigkeit beschränkt; die Tätigkeit der Kommissionen in der jetzigen Form wird mit 30. 6. 2012 ihr Ende finden.

1) Siehe BG v 6. 12. 2011 zur Durchführung des Fakultativprotokolls vom 18. 12. 2002 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (OPCAT-Durchführungsgesetz), 1515 BlgNR 24. GP.

II. Berührungspunkte zwischen der Tätigkeit des Menschenrechtsbeirats und Anliegen der Strafverteidiger

Der Verfasser dieses Beitrags ist seit 2011 Mitglied der Kommission des Menschenrechtsbeirats für den OLG-Sprengel Innsbruck. Im Zuge zahlreicher Dienststellenbesuche (Polizeiinspektionen, Polizeianhaltezentren) und durch Gespräche mit Personen in Justizanstalten, die von der Polizei im Dienst der Strafjustiz verhaftet wurden, wurden auch einige Erfahrungen gesammelt und Informationen erlangt, wie die neue StPO, insb die Rechte der (verhafteten) Beschuldigten im Ermittlungsverfahren, in der Praxis umgesetzt wurden und werden – Fragen, die auch Gegenstand größerer wissenschaftlicher Untersuchungen waren und sind.²⁾ Auf zwei Punkte, die sich mit aktuellen Initiativen/Anliegen der österreichischen Strafverteidiger und des Strafrechtsausschusses des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags überschneiden, wird im Folgenden näher eingegangen.

1. Das Recht des Beschuldigten auf Beiziehung eines Verteidigers zur Vernehmung und das Recht des verhafteten Beschuldigten auf Kontakt mit einem Verteidiger

Das Recht des Beschuldigten auf Beiziehung eines Verteidigers zur polizeilichen Vernehmung ist zweifellos eines der bedeutsamsten Beschuldigtenrechte (§ 164 Abs 2 StPO³⁾ und Voraussetzung eines rechtsstaatlichen, fairen Strafverfahrens.⁴⁾ Die **erste Aussage** bei der Polizei hat für das weitere Verfahren **besondere Bedeutung**, sie hat für StA und Gericht im Allgemeinen die größte Glaubwürdigkeit und Beweiskraft. Entsprechend wichtig ist eine vorherige, zumindest kurze inhaltliche Besprechung mit einem Verteidiger, in der erörtert wird, ob eine Aussage abgelegt werden soll bzw worauf besonders geachtet werden muss. Auch der verhaftete Beschuldigte hat nach § 59 StPO das Recht, sofort nach der Festnahme Kontakt mit einem Verteidiger aufzunehmen. Dieser Kontakt kann zwar bis zur Einlieferung in die Justizanstalt auf eine allgemeine Rechtsbelehrung beschränkt werden, doch scheint von dieser Beschränkungsmöglichkeit in der Praxis kaum Gebrauch gemacht zu werden.

Trotz der Bedeutung für das weitere Verfahren wird die Möglichkeit der Verteidigerbeziehung **nur äußerst selten genützt**: Die „PEUS-Studie“⁵⁾ hat ergeben, dass nur bei 2% der dokumentierten Vernehmungen ein Verteidiger des Beschuldigten anwesend war. Die Beschuldigten werden zwar in der Regel über dieses Recht **belehrt**, aber der Großteil **verzichtet** darauf.⁶⁾

Dafür kommt eine Reihe von Gründen in Betracht: Zum einen erfolgt die Aufklärung über die Rechte regelmäßig schriftlich durch Übergabe eines Formblatts zu Beginn der Vernehmung.⁷⁾ Auf diesem Formblatt sind sämtliche Rechte gem §§ 49, 164 StPO aufgeführt, so dass das wesentliche Recht der Verteidigerbeziehung womöglich in der Fülle der Informationen untergeht. Ein weiterer **Grund** für den Verzicht, sofern er überhaupt bewusst abgegeben wird, dürfte sein, dass die Beschuldigten automatisch (irrig) **annehmen**, dass mit der Beiziehung eines Verteidigers **Kosten** verbunden sind, die sie nicht bezahlen können oder wollen.

Denn es gibt schon seit einiger Zeit den **anwaltlichen Notdienst („Verteidiger-Hotline“)**, der vor allem für jene Fälle gedacht ist, in denen ein Beschuldigter überraschend festgenommen wird und gleich vernommen werden soll. Auf dem vom Österreichischen Rechtsanwaltskammertag herausgegebenen Informationsblatt⁸⁾ ist nicht nur deutlich die Verteidigernotrufnummer angegeben, sondern es wird auch unmissverständlich darauf hingewiesen, dass das Erstgespräch kostenlos ist.

Die PEUS-Studie ergab, dass nur in knapp einem Viertel der Fälle ein Hinweis auf den anwaltlichen Notdienst erfolgte.⁹⁾ Ob das Informationsblatt ausgehändigt wurde, ob es überhaupt gelesen und die Möglichkeit des kostenlosen ersten Telefonats zur Kenntnis genommen wurde, ist eine andere Frage.

Im Zuge zahlreicher Besuche von Polizeiinspektionen als Mitglied der Kommission des Menschenrechtsbeirats wurde den Beamten regelmäßig auch die Frage gestellt, ob die zu vernehmenden (verhafteten) Beschuldigten auch auf den anwaltlichen Notdienst hingewiesen werden.¹⁰⁾ Mit dieser Frage waren unsere Ge-

2) Siehe insb *Birkbauer/Stangl/Soyer et al*, Die Rechtspraxis des Ermittlungsverfahrens nach der Strafprozessreform (Schriftenreihe des BMJ Band 149) (2011).

3) Es ergibt sich aus Art 6 Abs 3 lit c EMRK (ErläutRV zum StPRefG, 25 BlgNR 22. GP 83).

4) Vgl EGMR *Murray vs UK*, EuGRZ 1996, 587 ff (Z 60); EGMR 27. 11. 2008, *Salduz vs Turkey*, Nr 36391/02 (große Kammer); EGMR 24. 9. 2009, *Pishchalnikov vs Russia* Nr 7025/04.

5) Projekt zur wissenschaftlichen Evaluierung der Umsetzung des Strafprozessreformgesetzes (PEUS).

6) *Birkbauer ua*, Rechtspraxis 157 f. Siehe dazu auch *Schumann/Bruckmüller/Soyer*, Anwaltlicher Beistand im Ermittlungsverfahren, JSt 2011, 175 (178).

7) *Birkbauer ua*, Rechtspraxis 159.

8) Ausführliche Informationen dazu sind auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages unter www.rechtsanwaeltle.at/Journaldienst abrufbar.

9) *Birkbauer ua*, Rechtspraxis 159.

10) Zur Klarstellung folgender Hinweis: Bei enger Auslegung beschränkt sich der Kompetenzbereich der Kommissionen des Menschenrechtsbeirats auf die Kontrolle der Polizeiinspektionen im Hinblick auf die Beachtung der Menschenrechte und mögliche Verletzungen von Bestimmungen des SPG. Vernehmungen im Dienste der Kriminalpolizei gehören an sich nicht dazu. Dennoch wird die Monitoring-Kompetenz letztlich weit ausgelegt. Die „Unteilbarkeit der Grundrechte“ lässt es angebracht erscheinen, das Monitoring nicht von der forma-

sprächspartner häufig überfordert. Nach einiger Überlegungszeit kam oft die Antwort: „Bei Bedarf wird das betreffende Formular ausgedruckt.“ Auf die weitere Frage, wann ein solcher Bedarf angenommen wird, kam meist die Antwort: „Wenn der Beschuldigte danach verlangt“. Unter diesen Voraussetzungen ist die seltene Inanspruchnahme des anwaltlichen Notdiensts nicht verwunderlich.

Wenn die Beamten in der Folge ersucht wurden, das Formblatt über den Verteidigernotruf zu zeigen, startete meist eine intensive Suche, mitunter in aufliegenden Faltprospekten im Vorraum oder Warteraum der Polizeiinspektion, manchmal in diversen Ordnern. In einigen Fällen ist es den Beamten aber doch gelungen, das Informationsblatt zu finden oder aus dem Computersystem (PAD) auszudrucken. Insgesamt ist freilich festzustellen, dass die Information der Beamten über diese Einrichtung recht bescheiden ist und eine Verbesserung der Situation dringend nötig wäre.

Zusammenfassend ist zu diesem Punkt festzustellen, dass die Rechtslage an sich durchaus zufriedenstellend ist, aber die praktische Umsetzung schlecht funktioniert. Die Polizei sollte verpflichtet sein, die **Belehrung über die wesentlichsten Rechte**, insb das Recht auf Beiziehung eines Verteidigers und die Möglichkeit der Inanspruchnahme des anwaltlichen Notdiensts, **auch mündlich** in einer für den Beschuldigten verständlichen Form zu erteilen. Nicht festgenommene Beschuldigte sollten unbedingt bereits in der Ladung auf das Recht auf Verteidigerbeiziehung hingewiesen werden. Die häufig vorkommenden telefonischen Ladungen mit noch dazu sehr kurzen Vorbereitungsfristen sollten generell untersagt werden. Des Weiteren ist zu verlangen, dass das **Informationsblatt** der Rechtsanwaltskammer **über den Verteidigernotruf** allen festgenommenen Beschuldigten **vor der Vernehmung** im Zuge der Belehrung **von Amts wegen ausgefolgt** wird. Der Verteidigerverzicht sollte erst danach gültig erklärt werden können.

2. Aufzeichnung aller polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen auf Tonband

Bereits mehrmals, so auch in den Beschlüssen der StrafverteidigerInnentage 2006 und 2008,¹¹⁾ wurde von den Strafverteidigern die **Forderung** nach Aufzeichnung aller polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen auf Tonband oder noch besser auf Video erhoben. Bislang ist sie offensichtlich leider auf taube Ohren gestoßen.

In Anbetracht der Bedeutung, die die erste Vernehmung vor der Polizei für das gesamte weitere Verfahren hat, erscheint es rechtsstaatlich mehr als problematisch, sich mit der Protokollierung durch die Beamten zu begnügen. Oft werden die Protokolle auch ungesehen unterschrieben, und Beschuldigte stellen mitunter erst

später fest, dass die Protokollierung mit dem Gesagten nicht wirklich übereinstimmt.

Dem Verfasser wurden in letzter Zeit zwei Fälle bekannt, in denen sich **die Polizeiprotokolle über die Vernehmung von zwei Beschuldigten praktisch wörtlich decken**.

a) Ein Fall wurde dem Verfasser unlängst von einem Staatsanwalt berichtet, der in der Hauptverhandlung als Sitzungsvertreter feststellte, dass zwei wortgleiche polizeiliche Aussageprotokolle von zwei verschiedenen Beschuldigten vorliegen. Zur Klärung der Sache wurde der Polizist, der die beiden Vernehmungen durchgeführt hatte, vorgeladen. Dieser gab an, die **beiden Beschuldigten gleichzeitig** (den einen in Gegenwart des anderen) **vernommen** zu haben. Nach der Vernehmung des ersten Beschuldigten habe der zweite Beschuldigte, der die Aussage des ersten Beschuldigten mithören konnte, bestätigt, dass sich die Sache genauso wie vom ersten Beschuldigten geschildert zugetragen habe. Deshalb wurde „der Einfachheit halber“ die Aussage des Erstbeschuldigten kopiert und wortgleich als Aussage des Zweitbeschuldigten protokolliert. Die Sinnhaftigkeit solcher Beschuldigtenvernehmungen darf bezweifelt werden.

b) Beim zweiten dem Verfasser bekannt gewordenen **Fall** handelt sich ebenfalls um zwei Beschuldigtenvernehmungen vor der Polizei, wobei es bei diesen Vernehmungen auch um deren Opferrolle ging: Die beiden Beschuldigten waren nämlich Opfer eines Raubversuchs geworden, wobei möglicherweise ein Schraubenschlüssel als Waffe eingesetzt wurde. Die Raubbeute sollte eine größere Menge Suchtgift sein, weshalb die beiden als Beschuldigte vernommen wurden.

In diesem Fall lagen die beiden Beschuldigtenvernehmungen zeitlich **zwei Monate auseinander**, aber wiederum sind die beiden Aussageprotokolle beinahe wortgleich, es wurden nur jeweils die Worte „ich“ und der Familienname des anderen Vernommenen gegenseitig ausgetauscht.

Bemerkenswert ist an diesen Protokollen schon der erste Satz der beiden Aussagen, der gleichermaßen wie folgt lautet: „*Darauf angesprochen gebe ich an, dass es sich dabei um einen versuchten schweren Raubüberfall handelte*“.¹²⁾ Der Beamte war bei seiner offensichtlichen

len Zuständigkeit abhängen zu lassen, sondern generell nach Grundrechtsverletzungen zu suchen, die im Zuge polizeilicher Arbeit geschehen, zumal die Dienstaufsicht gegenüber der Polizei stets und unabhängig von der Aufgabenerfüllung bei der Bundesministerin für Inneres liegt.

11) Beschluss des 4. StrafverteidigerInnentages am 18. 3. 2006 in Salzburg, II. Pkt 2; Beschluss des 6. StrafverteidigerInnentages am 29. 3. 2008 in Linz, Pkt 4.

12) Zu beachten ist, dass diese Worte (angeblich) von einem 18-jährigen Gärtnerlehrling stammen. Immerhin unterblieb die Nennung der dazugehörigen Paragraphen.

„copy and paste“-Aktion allerdings nicht besonders sorgfältig: Er übersah nämlich, dass bei dem Überfall nur eines der beiden Opfer verletzt wurde, das andere nicht, und vergaß, die Aussage „*Ich war offensichtlich verletzt* (...)“ des ersten Vernommenen im Protokoll des zweiten Vernommenen, der unverletzt blieb, zu streichen. Daher kann man nun im Vernehmungsprotokoll des zweiten Beschuldigten (gleich wie in dem des ersten) lesen: „*Ich war offensichtlich verletzt, ich hatte glaube ich auf der linken Kopfseite horizontal über den ganzen Schädel eine Wunde*“. Und einige Absätze weiter heißt es: „*Ich wurde bei dem Vorfall nicht verletzt, (...)*“.¹³ Erstaunlich ist an diesen Protokollen auch, dass sie beide von den Beschuldigten unterschrieben wurden – was zeigt, wie gut sie durchgelesen werden.

Nun kann man natürlich sagen, dass es sich hier um Einzelfälle handelt, um **schwarze Schafe** in der Polizei ohne jedes Bewusstsein für die Wichtigkeit der Protokolle und vermutlich ohne Unrechtsbewusstsein.¹⁴ Aber das Problem ist größer, als man glaubt: Es gibt nicht selten unrichtige oder zumindest schlampe Protokollierungen, die nicht vorsätzlich geschehen, aber dennoch fatal für das weitere Verfahren sind.

Aus diesem Grund ist weiterhin **nachdrücklich zu fordern, dass die Beschuldigtenvernehmungen vor der Polizei mit einem Tonband aufgezeichnet werden müssen**. Besser wäre eine Video-Aufzeichnung. Natürlich sollten die Beamten nicht verpflichtet sein, den Tonbandmitschnitt in Schriftform zu übertragen. Das Tonband wäre aber aufzubewahren bzw die Aufzeichnung digital abzuspeichern, damit eine Nachprüfung möglich ist, falls ein Beschuldigter später behauptet, er hätte dieses oder jenes niemals so gesagt.¹⁵ Auch ließe sich besser nachprüfen, ob der Beschuldigte korrekt belehrt wurde.

Wenn Polizisten um ihre Meinung zur Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmungen auf Tonband befragt werden, zeigt sich meist eine erstaunliche Aufgeschlossenheit. Regelmäßig geben die Beamten an, sie hätten damit keinerlei Probleme, ja manche würden dies sogar begrüßen, weil es dadurch zu manchen Vorwürfen gegen sie gar nicht erst käme. Auch an den Kosten sollte diese Forderung nicht scheitern: Einfache (auch digitale) Aufzeichnungsgeräte sind mittlerweile nicht mehr teuer.

Andererseits kann man von verhafteten Beschuldigten immer wieder hören, dass sie zwar auf die Möglichkeit der Beiziehung eines Verteidigers hingewiesen wurden, aber gleich hinzugefügt wurde, dass das „ohnehin nichts bringe“. Im Allgemeinen – sofern der Fall nicht besonders kompliziert ist – dürfte die Polizei Beschuldigtenvernehmungen ohne Verteidiger doch vorziehen. Dahinter steht zweifellos auch ein gewisser Erfolgsdruck, der die Polizei nach Geständnissen streben lässt.

III. Resümee

Es darf angenommen werden, dass der Justiz daran gelegen ist, die objektive Wahrheit herauszufinden und falsche Entscheidungen zu vermeiden. Falsche Geständnisse, unrichtige Protokollierungen, die Anwendung zweifelhafter Polizeitaktiken, Fragestellungen und Vernehmungsmethoden könnten durch die Beiziehung eines Verteidigers zur Vernehmung und durch eine Tonbandaufzeichnung der Vernehmung weitgehend vermieden werden. Daher gilt es zunächst, die Information der Beamten (über den Verteidigernotruf), vor allem aber die der Beschuldigten, zu verbessern und der Polizei klarzumachen, dass der beigezogene Anwalt nicht ihr Feind ist, die Vernehmung auch nicht stört, sondern ein Recht ausübt und einen positiven Beitrag zu einem rechtsstaatlichen Verfahren leistet.

Daran anknüpfend ist auch zu überlegen, an die Verletzung der Verfahrensvorschriften Konsequenzen (Verwendungsverbot?) zu knüpfen.

- 13) Die Protokolle enthalten noch weitere ähnliche Kuriositäten, aber dieses Beispiel sollte genügen.
- 14) Es dürfte sich nach der Rsp des OGH dabei wohl um einen Amtsmissbrauch nach § 302 StGB, zumindest aber um eine Falschbeurkundung im Amt (§ 311 StGB) handeln.
- 15) Derartige Behauptungen sind übrigens sehr gefährlich, wie die E 15 Os 104/11 z zeigt: Der Angeklagte behauptete in der Hauptverhandlung, die Protokollierung seiner vor der Polizei abgegebenen Aussage entspreche in keinem Punkt seiner Verantwortung: Er wurde wegen versuchter Verleumdung verurteilt, weil er den Protokollverfasser dadurch eines Amtsmissbrauchs bezichtigt hatte. Der OGH bestätigte das Urteil.

Rechtswissenschaftliche Fakultät




Ihr Update in Sachen RECHT
<http://www.uibk.ac.at/rechtupdate/>

<p>21.03.2012 26.04.2012 31.05.2012</p>	<p>EU-Beihilferecht Dienstbarkeitsrecht Arbeitsrecht</p>
---	--



A-6020 Innsbruck · Innrain 52 · Christoph-Probst-Platz
 Telefon +43 (0) 512 / 507 - 96128 · Fax +43 (0) 512 / 507 - 2820
 E-Mail rechtupdate@uibk.ac.at · Homepage <http://www.uibk.ac.at/rechtupdate/>



Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2010

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

2012, 126

Zusammenstellung wichtiger Aussagen in der Rechtsprechung des OGH aus 2010 und 2011, insb unter dem Gesichtspunkt der Praxisrelevanz aus Verteidigersicht

I. Einleitung

Auch für meinen diesjährigen Überblick über die wichtigsten E des OGH in Strafsachen habe ich 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 knappen 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 19/2011 bilden denn auch den Inhalt der nachfolgenden Judikaturübersicht.

II. Zusammenstellung wichtiger Aussagen in der Rsp des OGH aus 2010/11, insb unter dem Gesichtspunkt der Praxisrelevanz aus Verteidigersicht

1. Materielles Strafrecht und Medienrecht

- ▶ 15 Os 34/10 d EvBl 2010/128: **Medieninhaber bei APA-OTS-Aussendungen:** Der für die inhaltliche Gestaltung einer Website Letztverantwortliche ist deren Medieninhaber. Gibt es keinen für die inhaltliche Gestaltung einer Website Letztverantwortlichen, so sind Medieninhaber jene Personen, die für die auf der Website abrufbaren publizistischen „Untereinheiten“ (letzt-)verantwortlich sind. Als solche können einzelne Web-Seiten oder Webpages begriffen werden, weil und soweit sie – wesentlich bestimmt durch das Moment selbständiger Verbreitung (nämlich einheitlicher Abrufbarkeit) – (nach der Verkehrsauffassung) als einheitliches Ganzes in Erscheinung treten.
- ▶ 14 Os 89/10 k EvBl 2010/136: **§ 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 schwerem 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 ein schwerer sein. Es genügt demnach nicht, dass schwerer Betrug nur infolge Zusammenrechnung mehrerer die Wertgrenze des § 147 Abs 2 StGB nicht übersteigender Schadensbeträge vorliegt.

- ▶ 12 Os 115/10 v EvBl 2010/143: Der bloße Umstand, dass ein Zedent vertragswidrig zum Nachteil des Zessionars gegenüber dem (nicht verständigten) Schuldner **über die abgetretene Forderung disponiert**, stellt idR mangels Irreführung über einen für die Rechtsposition des Schuldners maßgeblichen Punkt **keine betrügerische Täuschung** dar. Eine rechtsgeschäftliche Zession kommt nämlich allein durch Einigung zwischen Zedent und Zessionar zustande.
- ▶ 12 Os 110/10 h EvBl 2011/6: Die irrtümliche Annahme eines Strafausschließungsgrundes ist „weder für die Schuld noch für die Bestrafung“ beachtlich. Auf die Vorstellungen des Täters von einem Strafausschließungsgrund kommt es daher nicht an (hier: Alterstoleranzklausel nach § 206 Abs 4 StGB). Was für **Irrtümer über Strafausschließungsgründe** gilt, gilt auch für Irrtümer über Strafaufhebungsgründe und sog objektive Bedingungen der Strafbarkeit: Auf darauf bezogenen Vorsatz des Täters kommt es nicht an.
- ▶ 11 Os 87/10 v EvBl-LS 2011/8: Das **Doppelverwertungsverbot** bezieht sich somit auf **Strafsatz** einerseits und **Strafbemessung** andererseits: Die E klärt die Frage, ob eine Strafrahmenvorschrift unter den Begriff der Strafdrohung des § 32 Abs 2 erster Satz StGB fällt, mithin zum Verbot erneuter Berücksichtigung der ges Merkmale der Strafrahmenvorschrift bei der konkreten Strafbemessung führt, im verneinenden Sinn. Strafdrohung iSd § 32 Abs 2 erster Satz StGB ist demnach eng bloß iS subsumtionsrelevanter Umstände zu verstehen. Indem § 23 Abs 2 zweiter Satz FinStrG für das Finanzstrafrecht die bloß sinn-

gem Anwendung des § 32 StGB anordnet, lässt sich das vom Senat 11 gefundene Ergebnis zwanglos mit der stRsp zu verbotener Doppelverwertung des strafbestimmenden Wertbetrags vereinbaren, weil das FinStrG keine Strafsätze kennt.

- ▶ 14 Os 105/10 p EvBl 2011/14: Eine ohne dienstliche Rechtfertigung (somit ohne Zusammenhang mit der Erfüllung der nach § 40 a Abs 6 Z 1 bis 25 KFG übertragenen Aufgaben) erfolgte **Datenabfrage** im Kraftfahrzeug-Zentralregister des BMI durch einen Mitarbeiter einer Kfz-Zulassungsstelle kommt **als Missbrauch der Amtsgewalt** in Frage.
- ▶ 13 Os 52/10 m EvBl 2011/28 (verst Senat): **Entfremdung von Kraftfahrzeugkennzeichentafeln ist Urkundenunterdrückung**. Scheinkonkurrenz verlangt begrifflich die Subsumierbarkeit eines historischen Geschehens unter zumindest zwei rechtliche Kategorien (strafbare Handlungen), was bei Subsumierbarkeit unter nur eine strafbare Handlung (Exklusivität) gerade nicht der Fall ist.
- ▶ 13 Os 53/10 h EvBl 2011/34: Der Täter hat sich die Gewalt über das Fahrzeug verschafft, sobald es ihm gelungen ist, dieses in Gebrauch zu nehmen, also den Motor zu starten und das Fahrzeug wenn auch nur geringfügig zu bewegen. Der **Verweis auf § 131 (in § 136 Abs 2) StGB** bedeutet, dass die dort genannten Handlungen dem Täter die Inbetriebnahme ermöglichen, zeitlich also vor dieser gelegen sein müssen.
- ▶ 11 Os 133/10 h EvBl 2011/35: Das bloße **Unterschieben eines Gegenstands zu Beweis Zwecken ist keine nach § 147 Abs 1 Z 1 StGB qualifizierte Täuschungshandlung**. Der Austausch eines (technisch unveränderten) Kilometerstandzählers – ohne damit verbundene Manipulation an demselben – bewirkt weder ein falsches Messergebnis des Geräts (Z 1 fünfter Fall) noch liegt darin Einsatz eines (neu geschaffenen und) falschen oder (veränderten und solcherart) verfälschten Beweismittels (Z 1 vierter Fall).
- ▶ 14 Os 143/09 z EvBl-LS 2011/72: Bei **wirtschaftlich unvertretbaren Investitions- und Risikogeschäften** tritt der strafrechtlich relevante Schaden im ZeitP des Geldabflusses aus der Sphäre des Machtgebers ein, womit (bei auch darauf gerichtetem Vorsatz) die Untreue vollendet ist. Die wirtschaftliche Vertretbarkeit von Kreditvergaben hängt von der nach der Bonität des Schuldners zu beurteilenden Einbringlichkeit des Rückzahlungsanspruchs im ZeitP der Kreditschuldenentstehung ab. Für sonstige Investitions- und Risikogeschäfte ist insoweit in erster Linie das – vom Machthaber auf der Basis der einschlägigen Normen (va § 27 Abs 1 und § 39 BWG) zu garantierende – Vorhandensein eines angemessenen Risikoausgleichs und ausreichender Sicherheiten maßgebend.
- ▶ 13 Os 132/10 a EvBl 2011/77: Verletzt der Täter mit Tötungsvorsatz sein Raubopfer schwer, werden infolge des Scheinkonkurrenztyps der stillschweigenden Subsidiarität alle auf Verletzung oder Tod abstellenden Erfolgsqualifikationen des § 143 StGB von der zugleich begründeten rechtlichen Kategorie (= strafbaren Handlung) des Mordes verdrängt. Dass Mord bloß versucht wurde, ändert daran nichts. Statt einer mit Mord konkurrierenden Erfolgsqualifikation ist die eingetretene Verletzungsfolge (bloß) als Strafzumessungsgrund in Anschlag zu bringen. **Da nach der E eines verst Senats** (12 Os 119/06 a EvBl 2007/130) der Umstand, dass die Begehung einer strafbaren Handlung „beim Versuch geblieben ist“, nichts an deren Begründung (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) ändert, **kann auf den Erfolgseintritt (Tod) als Voraussetzung für Verdrängung auf Tod oder Verletzungsfolgen abstellender Qualifikationen des § 143 StGB verzichtet werden**.
- ▶ 13 Os 134/10 w EvBl 2011/108: Unter der Voraussetzung der Verwechslungstauglichkeit kommt auch sog „**Fantasiegeld**“, zB ein Falsifikat mit ges nicht vorgesehenem Nennwert, als Deliktobjekt der §§ 232, 233, 236 und 241 StGB in Frage. Die „Nennwertqualifikation“ des § 233 Abs 2 StGB, die zudem Abs 1 Z 1 und 2 gleichermaßen erfasst, ist nicht (primär) als besonderer Schutz gegen eine größere Beeinträchtigung individuellen Vermögens, sondern als Barriere gegen das Einschleusen größerer Geldmengen in den Wirtschaftskreislauf zu sehen. Demnach **kommt Verdrängung nach § 147 Abs 3 StGB schadensqualifizierten Betrugs durch Weitergabe nachgemachten Geldes nach § 233 Abs 1 Z 2 und Abs 2 oder § 236 StGB unter dem Aspekt einer sog typischen Begleitatt nicht in Betracht**.
- ▶ 12 Os 167/10 s EvBl 2011/122: Der **Versuch, einen Dritten zu veranlassen, Personen zum Missbrauch einer Befugnis, welche diesen nicht zukommt, zu bestimmen, ist (absolut) untauglich** iSd § 15 Abs 3 StGB.
- ▶ 11 Os 75/11 f EvBl-LS 2011/137: Die Verurteilung wegen einer für die rechtliche Annahme von **§ 28 a Abs 2 Z 1 SMG** in Anschlag gebrachten **Vortat aus der Zeit der Geltung des SGG** muss alle Merkmale des geltenden § 28 a Abs 1 SMG aufweisen. Sie muss demnach die für die Vortat relevant gewesene Grenzmenge überstiegen haben.

2. Verfahrensrecht

- ▶ 11 Os 61/10 w EvBl-LS 2010/145: Die im amtlichen Formblatt StPOForm VH2 für die Beigabe eines Verteidigers nach § 61 Abs 2 StPO vorgesehene Variante „Die Verteidigerin/Der Verteidiger wird ermächtigt, den Besprechungen zwischen ihr/ihm

und der/dem Beschuldigten/Angeklagten/Betroffenen eine Dolmetscherin/einen Dolmetscher beizuziehen (§ 56 StPO).“ bezieht sich auf den vierten Satz des § 56 Abs 1 StPO. Solche Kosten sind Gegenstand des Vergütungsanspruchs nach § 393 Abs 2 StPO.

Übersetzungstätigkeit im unmittelbaren Anschluss an die Verkündung des Urteils des Berufungsgerichts fällt unter § 56 Abs 1 dritter Satz StPO und **bedarf keines Verlangens iSv § 56 Abs 1 vierter Satz StPO**. Der Dolmetscher hat Anspruch auf Gebühr für Mühewaltung nach § 54 Abs 1 Z 3 GebAG.

- ▶ 14 Os 73/10 g EvBl 2010/135: **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. Daraus folgt für die jüngere Rsp: Unvollständigkeit der Beweiswürdigung (§ 281 Abs 1 Z 5 zweiter Fall StPO) ist im geschworenengerichtlichen Verfahren von der Fragenrüge vollständig erfasst.
- ▶ 12 Os 83/10 p EvBl-LS 2010/154: Nach Maßgabe des neu gefassten § 43 Abs 4 StPO gilt:
 - **Ausgeschlossen** zur E über die Wiederaufnahme sind alle Richter des **von der E** über die Wiederaufnahme **betroffenen Verfahrens**.
 - Keine Ausgeschlossenheit im wiederaufgenommenen Verfahren aufgrund der Beteiligung an der positiv erfolgten E über die Wiederaufnahme.
 - Möglicherweise aber Ausgeschlossenheit im wiederaufgenommenen Verfahren bei Beteiligung an einer negativen E über die – vom RMG sodann bewilligte – Wiederaufnahme.
- ▶ 13 Os 54/10 f EvBl 2010/142: Ob der Angekl 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 Androhung 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 Strafrahmen bezogen, nach der Anklageausdehnung mehr Strafe droht als davor. Soweit sich der Angekl gegen Anklageausdehnung in der HV nicht nach § 263 Abs 1 StPO zur Wehr setzen kann, hat er ein unter der Nichtigkeitssanktion

des § 281 Abs 1 Z 4 StPO stehendes Vertagungsrecht zur Vorbereitung seiner Verteidigung. Der NG setzt entsprechende Antragstellung in der HV voraus. Verweigert das Gericht gemeinsame Aburteilung, könnte auch darauf abzielende Antragstellung der StA erfolgsversprechend sein, soweit eine Subsumtionseinheit nach § 29 StGB (oder nach § 28 a Abs 2 Z 3 oder Abs 4 Z 3 SMG) von getrennter Verfahrensführung beeinflusst werden kann.

- ▶ 12 Os 115/10 v EvBl 2010/143: Nach der seit 1. 1. 2008 geltenden Rechtslage ist ein von der Geltendmachung eines UAnspruchs unabhängiger Beteiligungsanspruch nicht mehr vorgesehen. **Privatbeteiligung des Konkursgläubigers ist nicht zulässig**. Der Anschluss ist jedoch (wieder) zulässig, wenn der Konkurs noch während des erstinstanzlichen Strafverfahrens – vor Schluss des Beweisverfahrens (§ 67 Abs 3 StPO) – wieder aufgehoben wird.
- ▶ 14 Os 108/10 d EvBl 2010/159: Beim **Umfang der Informationspflicht** nach § 50 StPO (Art 6 Abs 3 lit a und b EMRK) ist auf den Verfahrensstand abzustellen und zu berücksichtigen, dass eine Information über alle Einzelheiten idR zu Beginn des Ermittlungsverfahrens kaum möglich ist. Erfolgreiche Geltendmachung eines Verstoßes gegen Art 6 Abs 3 lit a MRK in einem nicht auf ein Erk des EGMR gestützten Erneuerungsantrag nach § 363 a StPO setzt – worauf der OGH ausdrücklich hinweist – voraus, dass der Erneuerungswerber erklärt, weshalb die ihm erteilte Information keine sinnvolle Verteidigung ermöglichte. **Der OGH gewährt begleitenden höchstgerichtlichen Grundrechtsschutz bereits im Ermittlungsverfahren**. Hier nimmt er erstmals zu Inhalt und Reichweite der dem Besch nach § 50 erster Satz StPO zu erteilenden Belehrung über den gegen ihn bestehenden Tatverdacht Stellung.
- ▶ 11 Os 90/10 k EvBl-LS 2010/181: Bei Beurteilung, ob dem Bf der die Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 1 StPO begründende Tatumstand schon vor (oder spätestens bis zum Ende) der HV bekannt geworden ist, ist auf objektive Kriterien, nämlich die Zugänglichkeit des Tatsachensubstrats abzustellen. Da in die von den Präs der LG zu führenden **Dienstlisten für Geschworene und Schöffen** grundsätzlich von jedermann Einsicht genommen werden kann, sind darauf bezogene Fehler spätestens am Beginn der HV zugänglich.
- ▶ 13 Os 85/10 i EvBl 2010/158: Die unter angeblichem Verstoß gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz erfolgte **Verlesung eines Vernehmungprotokolls** kann bei nachträglich iSd § 252 Abs 1 StPO gerechtfertigter Verlesung des Protokolls nicht mehr als Verfahrensmangel geltend gemacht werden.
 - Der OGH begreift nachträgliche Sanierung eines Verfahrensmangels als Ausdruck der Relativität

des NG. Die bereits verwirklichte Nichtigkeit kann – saniert – demnach nicht mehr geltend gemacht werden.

- Was die bei rechtlicher Beurteilung eines Aufenthalts als unbekannt iSd § 252 Abs 1 Z 1 StPO oftmals entscheidende Sachverhaltsgrundlage für diese Bewertung anlangt, geht der OGH so lange von derjenigen des Vorsitzenden aus, als diese nicht ihrerseits bemängelt wird, was nur nach den Kriterien der Z 5 (zugunsten des Angekl auch der Z 5 a) des § 281 Abs 1 StPO zulässig ist.
 - ▶ 11 Os 116/10 h EvBl-LS 2011/47: Gilt ein Umstand als **notorisch** (zB inländische Wechselkurse oder der nationalsozialistische Völkermord), bedarf dessen tatsächliche Annahme keiner Begründung. Sie muss gleichwohl, um die rechtliche Beurteilung beeinflussen zu können, festgestellt werden. Was bloß **gerichtsnotorisch** ist, muss überdies in der HV vorkommen, um festgestellt werden zu können.
 - ▶ 11 Os 165/10 i EvBl 2011/56: Die **Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld** richtet sich nur gegen die Richtigkeit tatsächlich getroffener Feststellungen. Zur Geltendmachung von Feststellungsmängeln taugt sie nicht. Diese ist materiellen Nichtigkeitsgründen vorbehalten.
 - ▶ 13 Os 145/10 p EvBl-LS 2011/63: „**Hausarrest**“ ist **kein Gegenstand der Grundrechtsbeschwerde**.
 - ▶ 13 Os 137/10 m EvBl 2011/69: **Erfolgreiche Freispruchsanfechtung muss alle Tatbestandsmerkmale erfassen**: Gründet das Gericht den Freispruch bloß auf die Verneinung eines Tatbestandsmerkmals, ohne eine Aussage zu den übrigen zu treffen, reicht es für den Erfolg der NB nicht hin, einen Begründungsmangel bloß in Ansehung der getroffenen UAnnahme aufzuzeigen. Vielmehr ist hinsichtlich jener Tatbestandsmerkmale, zu denen das U keine Konstatierungen enthält, ein Feststellungsmangel (Z 9 lit a) geltend zu machen. Fehlen dafür die nötigen Indizien, ist eine auf Abweisung darauf bezogener Anträge gestützte Verfahrensrüge (Z 4) zu ergreifen. Wurden die übrigen Tatbestandsmerkmale verneint, muss auch insoweit ein Begründungsmangel (Z 5) vorgebracht werden.
- Für einen Freispruch mangels Erfüllung des Tatbestands genügt es, wenn das ErstG auch nur *ein* Tatbestandsmerkmal rechtlich negiert. Wird hinsichtlich der verneinten der darin liegende Rechtsirrtum aufgezeigt, bedeutet dies umgekehrt nur dann einen Schuldspruch, wenn die Deliktsbeschreibung keine weiteren Tatbestandsmerkmale oder objektiven Bedingungen der Strafbarkeit vorsieht. Anders, wenn der Tatbestand bejaht wird und der Freispruch wegen eines Strafausschlussgrundes iwS erfolgt, in Hinsicht auf diesen Ausnahmesatz aber nicht alle erforderlichen Feststellungen getroffen werden. Dann macht der Ankläger insoweit nur einen Rechts-

mangel geltend: Der festgestellte Sachverhalt kann dem rechtlichen Ausnahmesatz nicht subsumiert werden, aus dem Fehlen der Feststellung zum Ausnahmesatz ist maW ein unzulässiger Schluss gezogen worden.

- ▶ 11 Os 176/10 g EvBl-LS 2011/96: Nach § 498 Abs 3 StPO kann die Beschwerde gegen einen B nach §§ 494 und 494 a StPO „auch mit einer NB **oder** Berufung gegen das U verbunden werden, das zugleich mit dem angefochtenen B ergangen ist“. „In diesem Fall ist die Beschwerde rechtzeitig eingebracht, wenn das RM, mit dessen **Ausführung** sie verbunden ist, rechtzeitig eingebracht wurde. Im Übrigen ist eine zugunsten des Angekl ergriffene Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe auch als Beschwerde gegen den B zu betrachten.“
- Der Sache nach in teleologischer Reduktion des zwischen NB und Berufung nicht differenzierenden Wortlauts dieser Vorschrift lässt die E seit der auf Beschwerdeanmeldung abstellenden Novellierung des § 498 Abs 2 StPO (unter ausdrücklicher Ablehnung der bis dahin gegenteiligen Rsp) Verbindung einer nicht zuvor eigens angemeldeten Beschwerde (bloß) mit einer NB nicht mehr zu. Dass Berufungs- ohne Beschwerdeanmeldung für eine iSd § 498 StPO verbundene Beschwerde ausreicht, ergibt sich demgegenüber zwingend aus § 498 Abs 3 dritter Satz StPO.

59 Cg 141/11 b

Versäumungsurteil Im Namen der Republik

Klagende Partei: **Österreichischer Rechtsanwaltsverein, Wirtschaftl. Organisation der Rechtsanwälte Österreichs, 1010 Wien**
vertreten durch: RA Dr. Heinz-Peter Wachter,
1030 Wien, Landstraßer Hauptstr. 83-85/18

Beklagte Partei: **R. Peter A. Scheiring**
Mediator-Wirtschaftsrecht, 6370 Kitzbühel,
Gundhabing 48

Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Personen gegenüber Dritten entgeltlich zur Wahrung ihrer zivilrechtlichen Interessen zu vertreten, sei es als Interessensvertreter oder Bevollmächtigter.

Landesgericht Innsbruck
Abt 59, am 13.10.2011
Dr. Andreas Suttner, Richter

- ▶ 15 Os 185/10 k EvBl-LS 2011/103: Durch **Vorhalte bei Vernehmung des Angekl** (§ 245 Abs 1 zweiter Satz [§ 249 Abs 1] StPO) oder die Erwähnung im Anklagevortrag (§ 244 Abs 1 zweiter Satz StPO) kommt der Inhalt eines Beweismittels noch nicht iSd § 258 Abs 1 in der Hauptverhandlung vor. Wird es nicht auch im Rahmen des Beweisverfahrens vorgeführt (§ 246 Abs 1 StPO), ist ein auf das – solcherart nicht vorgekommene – Beweismittel gestütztes U aus § 281 Abs 1 Z 5 vierter Fall StPO mangelhaft. Frühere Aussagen des Angekl, deren Verlesung § 245 Abs 1 vierter Satz StPO bei Abweichungen oder Antwortverweigerung ersatzweise vorsieht, sind jedoch – auch gegenüber MitAngekl – beachtlich.
- ▶ 13 Os 134/10 w EvBl 2011/108: Das **Verhalten sog Maßfiguren ist eine Rechtsfrage**, maW Teil des Obersatzes des Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung und demnach kein Gegenstand des Beweisverfahrens.
- ▶ 14 Os 51/11 y EvBl-LS 2011/128: Ebenso wie die Feststellung einer bei der Strafbemessung in Anschlag gebrachten (demnach maßgebenden) entscheidenden Tatsache nicht aus § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall iVm Z 5 StPO bekämpft werden kann, ist der prognostizierte Sachverhalt in den Fällen der §§ 21 bis 23 und 26 StGB nur insoweit mit NB anfechtbar, als dieser im Fall der Gefährlichkeitsprognose der §§ 21 bis 23 nicht auf Sachverhaltsfeststellungen zu sämtlichen der ges Prognosekriterien gründet. Dann nämlich läge nur eine **rechtsfehlerhafte Gefährlichkeitsprognose iSd §§ 21 – 23 StGB** vor.

3. Erneuerungsanträge

- ▶ 15 Os 127/09 d EvBl 2010/129: Für einen nicht auf ein Urteil des EGMR gestützten **Erneuerungsantrag**, bei dem es sich um einen **subsidiären Rechtsbehelf** handelt, gelten alle gegenüber dem EGMR normierten Zulässigkeitsvoraussetzungen der Art 34 und 35 Abs 1 und 2 MRK sinngem. Damit ist (auch) die Ausschöpfung des Instanzenzugs (Art 35 Abs 1 MRK) ein Zulässigkeitskriterium. Diesem wird nur entsprochen, wenn von allen effektiven Rechtsbehelfen Gebrauch gemacht wurde (vertikale Erschöpfung) und die geltend gemachte Konventionsverletzung zumindest der Sache nach und in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften im Instanzenzug vorgebracht wurde (horizontale Erschöpfung). **Daraus folgt:** Auch wenn Missachtung der Begründungspflicht nach § 106 Abs 3 zweiter Satz StPO die E in der Sache nicht hindert (§ 107 Abs 1 vierter und fünfter Satz StPO), steht sie doch der Zulässigkeit eines solchen Erneuerungsantrags (ohne zugrunde gelegtes U des EGMR) entgegen.
- ▶ 11 Os 119/10 z EvBl 2011/41: **Können im Ermittlungsverfahren zu Unrecht verweigerter Beschuldigtenrechte im Hauptverfahren iSd Art 13 MRK wirksam durchgesetzt werden, ist Erneuerung unzulässig**, zumal es sich – nicht anders als bei einer Beschwerde an den EGMR – bei einem nicht auf ein U dieses GH gestützten Erneuerungsantrag um einen subsidiären Rechtsbehelf handelt.
- ▶ 11 Os 127/10 a EvBl 2011/42: Beim Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens ohne vorherige Anrufung des EGMR handelt es sich um einen subsidiären Rechtsbehelf, weshalb in Bezug auf das Grundrecht auf pers Freiheit die Bestimmungen des GRBG zur Anwendung gelangen, die insoweit den Rechtszug an den OGH ausdrücklich regeln. Zu Folge § 1 Abs 2 GRBG sind **in Betreff von Verhängung und Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen Grundrechtsbeschwerde und Erneuerungsantrag ohne vorherige Befassung des EGMR unzulässig**.
- ▶ 14 Os 154/10 v EvBl 2011/13: Unter Berücksichtigung der nach § 177 Abs 1 erster Satz StPO bestehenden Verpflichtung sämtlicher am Strafverfahren beteiligter Beh, darauf hinzuwirken, dass die Haft so kurz wie möglich dauere, stellt eine erst am 12. Tag nach Einlangen der Haftbeschwerde erfolgte Vorlage des Ermittlungsakts an das BeschwerdeG eine ins Gewicht fallende Verzögerung und somit eine **Verletzung des § 177 Abs 1 StPO** dar. Der Bf hat erstmals gegenüber dem OGH die nicht unverzügliche Vorlage des Ermittlungsakts an das RMG geltend gemacht. Der OGH hat unter dem Aspekt der Ausschöpfung des Instanzenzugs einen Fristsetzungsantrag (§ 91 GOG) jedoch nicht verlangt und dem OLG angelastet, nicht von sich aus eine in der verspäteten Vorlage gelegene Grundrechtsverletzung ausgesprochen zu haben.
- ▶ 14 Os 187/10 x EvBl 2011/83: **Verzögerte Urteilsausfertigung als Grundrechtsverletzung:** Geltendmachung der im Erneuerungsantrag reklamierten Verletzung des in Art 6 Abs 1 MRK verankerten Grundrechts mit NB war dem ASt hier nicht möglich, weil Gegenstand der Sanktionsrüge Befugnisüberschreitung (Z 11 erster Fall) und durch das SchöffenG begangene Rechtsfehler bei der ErmessensE der Strafbemessung (Z 11 zweiter und dritter Fall) sind, die behauptete Verfahrensverzögerung aber erst bei UAusfertigung – also nach dem hiefür maßgeblichen ZeitP – erfolgte. Während aber § 34 Abs 2 StGB keine Ausschöpfung des Rechtswegs erfordert, bedarf es zur Erfüllung der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art 35 Abs 1 MRK bei Reklamation unangemessener Verfahrensdauer mittels Erneuerungsantrags zusätzlich – vorliegend nicht erfolger – vorheriger Einbringung eines Fristset-

zungsantrags nach § 91 GOG, wenn ein solcher – wie hier – wirksam Abhilfe gegen die Verzögerung verspricht. Übrigens: Das **Gericht kann** zum Ausgleich einer Verletzung des Beschleunigungsgebots der **StA den Auftrag erteilen, die** (als bevorstehenden Verfahrensschritt angekündigte) **Anklageschrift unverzüglich einzubringen.**

- ▶ 13 Os 130/10 g, 136/10 i EvBl 2011/20: Das sog **Redaktionsgeheimnis** des § 31 MedienG erfasst ua ausnahmslos alles, was Medieninhabern, Herausgebern, Medienmitarbeitern und Arbeitnehmern eines Medienunternehmens oder Mediendienstes im Hinblick auf ihre Tätigkeit mitgeteilt wurde. Indem die Vorschrift – damit erheblich über das europäische Schutzniveau hinausgehend – auf jede Abwägung gegen Interessen von „Aufrechterhaltung der Ordnung“ und „Verbrechensverhütung“ verzichtet, wird mit der Sicherstellung (§ 110 Abs 1 Z 1 StPO) von durch § 31 MedienG geschütztem Material das Grundrecht auf Freiheit der Meinungsäußerung selbst dann verletzt, wenn das Film- oder Tonmaterial Aufschluss über schwere und schwerste Verbrechen geben könnte. Zwar gilt der Schutz des Redaktionsgeheimnisses nach § 144 Abs 3 erster Satz StPO nicht gegenüber Besch, jedoch nur, soweit diese „der Tat dringend verdächtig“ sind.
 - Ausschlussgründe (§ 43 StPO) sind von Ausgeschlossenheit zu unterscheiden.
 - Grundrechte Dritter können mit Erneuerungsantrag ohne zugrunde liegendes Erk des EGMR geltend gemacht werden.
 - Das Redaktionsgeheimnis ist Gegenstand des auf Vorprüfung durch das Gericht abzielenden Widerspruchsrechts nach § 112 StPO.
 - Mitteilungen iSd § 31 MedienG sind Informationen, die einer der in § 31 Abs 1 MedienG genannten Personen im Hinblick auf ihre Tätigkeit bewusst zugänglich gemacht werden. Was eine Mitteilung ist, hängt vom Bedeutungsinhalt der Äußerung ab, den das Gericht – als Tatsache – festzustellen hat.
- ▶ 11 Os 198/09 s EvBl 2011/21: Ohne Einziehung und damit rechtsgrundlos angeordnete Vernichtung verwahrter Gegenstände stellt eine Verletzung des Grundrechts auf Achtung des Eigentums dar, das (ohne Befassung des EGMR) mit Erneuerungsantrag geltend gemacht werden kann. Da gegen eine Vernichtungsanordnung als Vfg iSd § 35 Abs 2 zweiter Fall StPO Beschwerde nicht zulässig ist (§ 87 StPO), kann mit der vertretbaren Behauptung einer Grundrechtsverletzung mit einem Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens nach § 363 a StPO (ohne Befassung des EGMR) Abhilfe direkt vom OGH verlangt werden (Art 13 MRK). Der OGH hat die auf Art 35 Abs 1 MRK basierende 6-Monate-Frist für einen solchen Erneuerungsantrag ab rechtswirksamer Zu-

stellung der Vfg an den Verurteilten berechnet. Die Erneuerung beschränkt sich im Fall nicht mehr vorhandener Gegenstände auf den – für das über Amtshaftungsansprüche entscheidende ZivilG bindenden (vgl 13 Os 16/09 s EvBl 2009/77) – **Ausspruch der Erneuerung** des Verfahrens **ohne erneuertes Verfahren.**

- ▶ 11 Os 56/10 k, 93/10 a, 94/10 y, 95/10 w EvBl 2011/27: **Änderungen gegenüber der von der Anklage angenommenen Beteiligungsform** verpflichten das Gericht in analoger Anwendung des § 262 StPO, den Angekl über den geänderten rechtlichen Gesichtsp zu informieren. Eine Vernachlässigung dieser Verpflichtung ist Gegenstand einer UAnfechtung nach § 281 Abs 1 Z 8 StPO. Liegt mangels Überdeckung der inkriminierten und der im U festgestellten Tathandlungen die Plausibilität einer (möglichen) anderen Verteidigungsstrategie für das RMG auch ohne näheres Vorbringen in der NB auf der Hand, ist kein darauf bezogenes Vorbringen vonnöten. **Erneuerungswerber werden, wenn der Gegenstand** ihres nach § 363 a StPO ohne Befassung des EGMR gestellten Antrags auch **von gleichzeitig erhobener NBzWdG abgedeckt wird, auf deren Erledigung verwiesen, weil dieser Rechtsbehelf dem OGH sog Feinprüfung ermöglicht.**
- ▶ 13 Os 110/10 s EvBl-LS 2011/31: Aufgrund der von § 1 Abs 1 GRBG (in Anlehnung an Art 35 Abs 1 MRK und folgerichtig auch für Anträge auf Erneuerung des Strafverfahrens ohne vorherige Anrufung des EGMR) verlangten „Ausschöpfung des Instanzenzugs“ sind für den mit Grundrechtsbeschwerde angerufenen OGH jene Argumente beachtlich, welche innerhalb der Beschwerdefrist auf die von § 88 Abs 1 zweiter Satz StPO vorgeschriebene Weise, also „schriftlich oder auf elektronischem Weg beim Gericht (gegen einen B auf Bewilligung einer Anordnung der StA im Ermittlungsverfahren bei dieser) oder – seit BGBl I 2010/111 zu ergänzen: im Fall der mündlichen Verkündung – mündlich zu Prot“, vorgetragen wurden. **Vorbringen nach Ablauf der Beschwerdefrist ist daher für BeschwerdeG von Bedeutung, nicht jedoch für OGH:** Bis zum ZeitP der BeschwerdeE nachgetragene Argumente hat das BeschwerdeG zu berücksichtigen. Aufgrund der vom Gesetz verlangten Ausschöpfung des Instanzenzugs sind aber für den OGH bei seiner E über die Grundrechtsbeschwerde nur jene Argumente beachtlich, welche noch innerhalb der Beschwerdefrist – allenfalls auch als Nachtrag zur Beschwerde – vorgebracht wurden. Anders als für das Verfahren bei NB und Grundrechtsbeschwerden gilt für das Beschwerdeverfahren (§§ 87 ff StPO) der Grundsatz sog Einmaligkeit des RM nicht. Demnach sind auch Nachträge zur erhobenen Beschwerde zulässig und beachtlich.

- ▶ 11 Os 142/10 g EvBl-LS 2011/80: **Unterlassene Normanfechtung kann Gegenstand des Erneuerungsantrags sein.** Es besteht ein subjektives Recht des von einem grundrechtswidrigen Gesetz Betroffenen, den OGH wegen pflichtwidrig unterlassener Normanfechtung durch diesem untergeordnete RMG anzurufen.
- ▶ 13 Os 75/11 w EvBl 2011/114: Unterbliebene Sachverhaltsaufklärung (hier: durch Übersetzung zur Alibibeweisführung vorgelegter fremdsprachiger Urkunden) ist nicht Gegenstand einer Mängelrüge. Soweit darin eine Verletzung des besonderen Beschleunigungsgebots in Strafsachen gesehen wird, muss

dies ausdrücklich als solche reklamiert werden. § 89 Abs 2 b StPO ordnet an, dass das RMG (jedenfalls) bei Beschwerden gegen die Bewilligung der Festnahme und gegen die Verhängung oder Fortsetzung der UHaft stets in der Sache zu entscheiden und dabei gegebenenfalls auch Umstände zu berücksichtigen hat, die nach dem bekämpften B eingetreten oder bekannt geworden sind. Ein **Gebot zu sofortiger Sachverhaltsaufklärung** könnte zwar uU aus dem besonderen Beschleunigungsgebots in Haftsachen abgeleitet werden, nicht aber aus der auf § 10 GRBG gegründeten sinngemäßen Anwendung von NG im Grundrechtsbeschwerdeverfahren.



Hausmaninger · Petsche · Vartian (Hrsg)

Wiener Vertragshandbuch 2. Auflage

Band 1 und 2 + CD-ROM,

Band 1:
XXII, 680 Seiten + CD-ROM.
Geb. EUR 168,-
ISBN 978-3-214-00565-8

Band 2:
XXII, 758 Seiten + CD-ROM.
Geb. EUR 188,-
ISBN 978-3-214-00558-0

*Paketpreis Band 1 und 2: EUR 303,-
Mit Abnahmeverpflichtung
der 2. Auflage Band 3 und 4
ISBN 978-3-214-00556-6*

Band 1 und 2 – neu bearbeitet, ergänzt und aktualisiert:

Band 1: Vertragsvorbereitende und -begleitende Maßnahmen, Schiedsklauseln, Unternehmenskauf, Bau-, Konzessionsverträge, Abfallentsorgung, Vergaberecht, Kreditsicherung, Finanzierungsverträge sowie Bankrecht.

Band 2: Vertriebsverträge, Internationales Transportrecht, Energie und Telekommunikation, Computerrecht, Patent- und Know-how-Lizenzverträge, Markenrecht, Dienstleistungsrecht, Forschungs- und Entwicklungsverträge, Urheber- und Verlagsrecht sowie Sportsponsoring.

Zu jedem Vertragstyp finden Sie:

- Vorbemerkungen und ausformulierte Mustertexte
- Anmerkungen, Judikatur und Literaturfundstellen

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 deutsche (Banken-)Untreue im Lichte des *Landowsky*-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts



2012, 133

Von Privatdozent Dr. Edward Schramm, Tübingen. Der Autor ist Privatdozent an der Universität Tübingen. Er hat bei Theodor Lenckner über Einwilligungprobleme beim deutschen Untreuetatbestand promoviert („Untreue und Konsens“, 2005). Seine Habilitation bei Kristian Kühl beschäftigt sich mit dem Thema „Ehe und Familie im Strafrecht“ (2011). Er ist Autor eines Lehrbuchs zum Internationalen Strafrecht (2011) und Verfasser des Artikels über die Untreue im 2012 erscheinenden Handbuchs von Momsen/Grützner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, ein Handbuch für die Unternehmens- und Anwaltspraxis des Anwaltsstrafrechts. Schramm besitzt die Lehrbefugnis für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht, Europäisches und Internationales Strafrecht.

Die Bankenuntreue ist ein aktueller und (kriminal-)politisch besonders brisanter Anwendungsbereich derjenigen Strafvorschrift, die im deutschen (dStGB) und österreichischen StGB (öStGB) die Bezeichnung „Untreue“ trägt. Am Beginn dieses Beitrags steht zunächst (I.) ein kleiner Rechtsvergleich zwischen der deutschen Untreue in § 266 dStGB und ihres österreichischen Pendant in § 153 öStGB. Sodann wird (II.) auf die äußerst bedeutsame und viel diskutierte, wenngleich noch relativ junge Grundsatzentscheidung des BVerfG zur Untreue, den sog *Landowsky*-Beschluss,¹⁾ eingegangen. Die durch die Verfassungsbeschwerde angefochtenen Entscheidungen und ihre verfassungsrechtliche Bewertung werden im Anschluss daran (III.) erläutert und gewürdigt. Mit einer Zusammenfassung der wichtigsten Aussagen (IV.) endet der Beitrag.

I. Ein kleiner Rechtsvergleich

Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass allen Lesern die Struktur des deutschen Untreuetatbestands geläufig ist, möchte ich mit einem kurzen Rechtsvergleich zwischen dem deutschen § 266 dStGB und dem österreichischen § 153 dStGB öStGB beginnen.

§ 153 öStGB und § 266 dStGB stimmen insoweit überein, als beide Strafvorschriften einen Missbrauchstatbestand enthalten. Allerdings weist § 266 dStGB darüber hinaus einen Treubruchstatbestand auf. Der maßgebliche Abs 1 des § 266 dStGB lautet: *Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht* (1. Alt des § 266 Abs 1 dStGB; Missbrauchstatbestand) *oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treuverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt* (2. Alt des § 266 Abs 1 dStGB; Treubruchstatbestand) *und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt* (gemeinsames Merkmal beider Untreuetatbestände), *wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft*. Abs 2 des § 266 dStGB enthält Regelungen zum Strafantragserfordernis bei der Haus- und Familienuntreue sowie bei geringem Schaden und erklärt die Regelungen zu den besonders schweren Fällen des Betrugs für entsprechend anwendbar auf die Untreue.

Im deutschen StGB ist die 1. Alt des § 266 Abs 1 dStGB, der Missbrauchstatbestand, sehr eng umgrenzt

und umfasst nur solche Handlungen, mit denen rechtswirksam über fremdes Vermögen verfügt oder jemand rechtswirksam verpflichtet wird, der Täter aber dabei gegen seine Bindungen im Innenverhältnis verstößt.²⁾ Der österreichische Untreuetatbestand sieht auf den ersten Blick ganz ähnlich aus, wird aber – soweit ich dies als nichtösterreichischer „Strafrechtler“ zu beurteilen vermag – offenbar „ein wenig“ extensiver interpretiert. Denn unter den Missbrauch der Vertretungs- oder Verpflichtungsbefugnis lässt man in Österreich nicht nur die einzelne rechtswirksame Verfügung oder Verpflichtung, mithin nicht nur den einzelnen Geschäftsverwaltungsakt, sondern die ganze missbräuchliche Geschäftsführertätigkeit fallen, sofern sie mit einer Rechtshandlung verbunden ist.³⁾ So stellt es etwa einen Missbrauch dar, wenn jemand Provisionen, Schmiergelder und andere Zuwendungen von einem Geschäftspartner des Auftraggebers erhält, ohne dass dieser da-

1) Der Vortragsstil des Beitrags wurde weitgehend beibehalten. BVerfGE 126, 170 (NJW 2010, 3209 = NSTZ 2010, 626) mit Anm bzw Bspr Beckemper, ZJS 2011, 88; Becker, HRRS 2010, 383; Benthin, KritV 2010, 288; Böse, Jura 2011, 617; Corsten, StraFo 2011, 69; Dietrich, NJ 2011, 81; S. Frisch, EWIR 2010, 657; Herzberg, ZIS 2011, 444; Kraatz, JR 2011, 434; Krüger, NSTZ 2011, 369 und ZIS 2011, 692; Kuhlen, JR 2011, 246; Leplow, wistra 2010, 475; Michalke, StV 2011, 245; Safferling, NSTZ 2011, 376; Saliger, NJW 2010, 3195 und ZIS 2011, 902; Schlösser/Mosiek, HRRS 2010, 424; Schünemann, StraFo 2010, 477; Radtke, GmbHR 2010, 1121; Wessing, EWIR 2010, 797; Wittig, ZIS 2011, 660.

2) BGHSt 50, 341; Perron in Schönke/Schröder²⁸ (2010) § 266 Rn 14 ff.

3) Liebscher in Wiener Kommentar zum StGB, WK-StGB¹ § 153 StGB Rn 2.

von weiß oder damit einverstanden war. Bereits das Unterlassen der Pflicht, die erlangten Vorteile herauszugeben, fällt demnach unter den Missbrauchstatbestand.⁴⁾ Dies hängt zusammen mit der strengen Anbindung des Missbrauchs an die Bestimmungen zum Bevollmächtigungsvertrag im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch Österreichs (§§ 1002 ff ABGB), wonach der Gewalthaber verpflichtet ist, das versprochene Geschäft emsig und redlich zu besorgen und allen aus dem Geschäft entspringenden Nutzen dem Machtgeber zu überlassen.⁵⁾ In Deutschland dagegen fällt der bloße Verstoß gegen die Pflicht des Geschäftsführers, das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte an den Geschäftsherrn herauszugeben, als Verletzung einer bloßen Schuldnerpflicht nicht unter den Treubruchstatbestand.⁶⁾ Allerdings hat Österreich nach der Kritik an der tatbestandsausdehnenden Rechtsprechung die Geschenkkannahme durch einen sog Machthaber inzwischen in einem eigenen Straftatbestand, dem § 153 a öStGB geregelt und damit gesetzlich aus dem § 153 öStGB ausgelagert.⁷⁾

Der deutsche (und schweizerische) Treubruchstatbestand erfasst allgemein die Verletzung der Verpflichtung zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen. Damit sind alle rechtlichen, aber auch tatsächlichen Handlungen gemeint, die ein Täter mit einer besonderen Eigenschaft, nämlich einer Vermögensbetreuungspflicht, begeht, sei es durch aktives Tun, sei es durch Unterlassen. Wenn also bspw ein leitender Angestellter eines Unternehmens unter Verstoß gegen das Verbot des Inschlaggeschäfts Firmengelder auf sein privates Konto ins Ausland überweist, ist dies zwar keine wirksame Verfügung und damit keine Missbrauchsuntreue; es fällt aber unter den Treubruchstatbestand. Allerdings genügt hierfür nicht jede vertragliche Pflichtverletzung. Die Untreue ist vielmehr ein Sonderdelikt, das täterschaftlich nur von einem Treupflichtigen begangen werden kann. Diesen Status als sog Treuehhaber nimmt derjenige ein, für den der Schutz des fremden Vermögens die Hauptpflicht ist. Der Täter muss darüber hinaus Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen haben und in einem Rechtsverhältnis stehen, das in erster Linie fremdnützig sein, dh dem Nutzen des Treuegebers dienen muss.⁸⁾

Die österreichische Untreue weist darüber hinaus im subjektiven Tatbestand die Besonderheit auf, dass für das zentrale Tatbestandsmerkmal des Missbrauchs der Verpflichtungs- oder Verfügungsbefugnis die Vorsatzform der Wissentlichkeit verlangt wird – für die Schädigung genügt *dolus eventualis* –,⁹⁾ während für die deutsche Missbrauchs- wie Treubruchsuntreue bezüglich *aller* objektiven Unrechtsvoraussetzungen ein *dolus eventualis* ausreicht.¹⁰⁾ Und: In Österreich ist der Versuch der Untreue aufgrund der allgemeinen Vorgabe in § 15 öStGB strafbar,¹¹⁾ im Unterschied zu Deutschland, wo die Untreue ein Vergehen iSd § 12 Abs 1

dStGB ist, also mangels Verbrechenscharakter nicht per se als Versuch strafbar ist, die Versuchsstrafbarkeit also gem § 23 Abs 1 dStGB besonders angeordnet sein müsste, wozu sich der Gesetzgeber bislang – und zu Recht – nicht hat durchringen können.¹²⁾

In den Fallkonstellationen der Bankenuntreue geht es freilich im Regelfall auch im Rahmen des § 266 dStGB um Fälle des Missbrauchs einer Vertretungsmacht und nicht um solche der Treubruchsuntreue. Insofern wären die Grundaussagen, die im deutschen Strafrecht für die Fälle der Bankenuntreue getroffen werden, prinzipiell auf die strafrechtliche Bewertung auf der Grundlage des österreichischen Untreuetatbestands übertragbar.

II. Der *Landowsky*-Beschluss des BVerfG

Der Straftatbestand der Untreue hat in dem sog *Landowsky*-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 26. 6. 2010¹³⁾ eine restriktive, dh einengende Interpretation erfahren. Gegenstand dieser Entscheidung sind zum einen drei Verurteilungen wegen Untreue, gegen die Verfassungsbeschwerden wegen Verstoßes gegen das Gesetzlichkeitsprinzip (Art 103 Abs 2 des Grundgesetzes) eingelegt wurden. Die E des BVerfG ist zum anderen aber auch eine Grundsatzentscheidung, fürwahr ein „leading case“ und insb in zweierlei Hinsicht wegweisend: Zum einen trifft das BVerfG allgemeine Aussagen zur Auslegung des § 266 dStGB. Zum anderen erhöht das BVerfG die verfassungsrechtliche Kontrolldichte bei strafgerichtlichen Urteilen: Die Auslegung von Straftatbeständen durch die Fachgerichte wird einer stärkeren, weit über eine bloße Vertretbarkeitsprüfung hinausgehenden verfassungsrechtlichen Kontrolle unterworfen. Ich möchte Ihnen zunächst die sechs allgemeinen Kernaussagen des Urteils zu § 266 dStGB vermitteln¹⁴⁾ und dann die methodischen Aussagen des BVerfG skizzieren.

- 4) Vgl die Rechtsprechungsnachweise bei *Bertel/Schweighofer*, Österreichisches Strafrecht, BT-1¹⁰ (2008) § 153 Rn 10.
- 5) *Liebscher* in WK-StGB § 153 Rn 16.
- 6) BGHSt 31, 307; BGHSt 46, 310; BGH NJW 1991, 1069; *Saliger* in *Satzger/Schmitt/Widmaier*, StGB¹ (2009) § 266 Rn 39.
- 7) *Pfeifer* in *Triffterer*, StGB-Kommentar, 14. Lfg (Nov 2006) § 153 Rn 1.
- 8) BVerfGE 126, 170 Rn 109; *Lackner/Kühl*, StGB²⁷ (2010) § 266 Rn 11.
- 9) *Bertel/Schweighofer*, BT-1, § 153 Rn 14.
- 10) BGH NJW 1975, 1234; *Dierlamm*, Münchener Kommentar zum StGB¹ (2008) Rn 238 ff.
- 11) *Pfeifer* in *Triffterer* § 153 Rn 48.
- 12) Grundlegend zu dieser Problematik *Matt/Saliger*, Irrwege der Strafgesetzgebung (1999) 217 ff; ähnlich ablehnend *Schramm*, Untreue und Konsens (2005) 25.
- 13) BVerfGE 126, 170 (NJW 2010, 3209; NStZ 2010, 626).
- 14) *Becker* spricht vom „allgemeinen Teil“ des Beschlusses; vgl *Becker*, HRRS 2010, 388.

1. Die Kernaussagen zu § 266 dStGB

In seinem Beschluss hat der 2. Senat des BVerfG zentrale Aussagen zur Verfassungskonformität und Auslegung des § 266 dStGB getroffen. Sie werden die rechtswissenschaftliche Diskussion und va die Rechtspraxis in den nächsten Jahren maßgeblich beeinflussen.¹⁵⁾ „Der Beschluss stellt“, wie es *Saliger* auf den Punkt bringt, „die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Auslegung von Strafgesetzen auf eine spektakuläre neue Grundlage und ist damit von höchster Relevanz für Theorie und Praxis.“¹⁶⁾ Die sechs **Kernaussagen** der E lauten:

a) Trotz der weit gefassten und verhältnismäßig unscharfen Strafvorschrift mit hoher Auslegungsfähigkeit und -bedürftigkeit sei der Rsp in langjähriger Praxis eine **konkretisierende Auslegung** der Norm gelungen. Diese Auslegung habe sich aufgrund ihrer tatbestandsbegrenzenden Funktion als tragfähig und vereinbar mit dem Gesetzlichkeitsprinzip erwiesen.¹⁷⁾ Die Norm sei daher „noch“ mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar und deshalb verfassungsgemäß.

b) So lasse sich der **Täterkreis** der Norm – der Treupflichtige – anhand der von der Rsp entwickelten Gesamtbetrachtung in geeigneter Weise begrenzen.¹⁸⁾ Das BVerfG bestätigt dabei die herrschende Auslegungspraxis, wonach es sich um ein fremdnützig typisiertes Rechtsverhältnis handeln muss, das dem Verpflichteten einen gewissen Entscheidungsspielraum („die Möglichkeit zur verantwortlichen Entscheidung innerhalb eines gewissen Ermessensspielraums“) belässt.¹⁹⁾

c) Auch die **Pflichtwidrigkeit** des Täterverhaltens sei von der Rsp anhand „**fallgruppenspezifischer Obersätze**“²⁰⁾ hinreichend konkretisiert worden, etwa in den Entscheidungen des BGH zum Sponsoring, zur Kreditvergabe oder zu Anerkennungsprämien in Aktiengesellschaften.

d) Zudem müsse die Pflichtverletzung **gravierend** sein, wobei gravierend offenbar vom BVerfG als synonym zu „evident“ verstanden wird.²¹⁾ „Die Anwendung des Untreuetatbestands“ sei „auf Fälle klarer und deutlicher (evidenter) Fälle pflichtwidrigen Handelns zu beschränken.“²²⁾ „Gravierende Pflichtverletzungen“ würden sich „nur dann werden bejahen lassen, wenn die Pflichtverletzung evident ist.“²³⁾

e) In Übernahme der Untreuedogmatik von *Saliger* hebt das BVerfG hervor, dass der **Vermögensschaden** neben dem Pflichtwidrigkeitsmerkmal eine eigenständige Bedeutung besitze, weshalb er nicht mit dem Pflichtwidrigkeitsmerkmal „*verschliffen*“ werden dürfe. „Im Falle des Nachteilsmerkmals muss die Auslegung den gesetzgeberischen Willen beachten, dieses Merkmal als selbständiges neben dem der Pflichtverletzung zu statuieren; sie darf daher dieses Tatbestandsmerkmal nicht mit dem Pflichtwidrigkeitsmerkmal verschleifen, dh, es in diesem Merkmal aufgehen lassen.“²⁴⁾

f) Zudem müsse der Vermögensschaden auch bei schadensgleichen **Vermögensgefährdungen** (notfalls mit Hilfe von Sachverständigen) **der Höhe nach bezifferbar** werden, und dessen Feststellung im Urteil nachvollziehbar dargelegt werden. Sind in der wirtschaftlichen Praxis geeignete Methoden zur Bewertung von Vermögenspositionen entwickelt worden, seien diese bei der Schadensfeststellung zugrunde zu legen.²⁵⁾ Bei Zweifelsfällen sei ein Mindestschaden im Wege der Schätzung zu ermitteln.

2. Zur Methodik der Auslegung von Strafgesetzen

Bemerkenswert und insofern fast schon „revolutionär“ sind die Anforderungen, die das BVerfG an die Strafgerichte bei der Auslegung von Straftatbeständen im Allgemeinen, also nicht nur bezogen auf § 266 dStGB, stellt.²⁶⁾ So wurde 1. ein allgemeines „**Verschleifungs- oder Entgrenzungsverbot**“ betont, dh Tatbestandsmerkmale dürfen nicht so weit ausgelegt werden, dass sie vollständig in anderen Tatbestandsmerkmalen aufgehen.²⁷⁾ Sodann stellt das BVerfG 2. ein **Gebot restriktiver Auslegung** auf, wenn ein Verhalten zwar vom Wortlaut der Norm erfasst werden könnte, bei methodengerechter Interpretation (etwa aufgrund rechtsgutsbezogener Betrachtung) aber nicht strafbewehrt ist.²⁸⁾ 3. Bei weit gefassten Tatbeständen bestehe auch ein allgemeines „Rechtsunsicherheitsminimierungsgebot“ (*Saliger*), dh bestehende Unsicherheiten dürften nicht durch fernliegende oder konturenlose Interpretationen ausgedehnt werden, und schließlich 4. ein **allgemeines Präzisionsgebot**, wonach bei weiten und unscharfen Tatbeständen die Gerichte die Norm zu präzisieren und zu konkretisieren hätten. Zusätzlich zu dieser größeren **Prüfungsbreite** tritt nun auch eine größere **Prüfungstiefe**.²⁹⁾ Das BVerfG überprüft künftig auch, ob die in der Rsp bislang entwickelten Obersätze richtig angewandt und richtig fortentwickelt wurden.

Alles spricht dafür, dass das BVerfG mit diesem spektakulären und so nicht erwarteten Beschluss ein neues Kapitel in der wechselhaften Geschichte der Untreue-

15) Böse, Jura 2011, 617, 623.

16) *Saliger*, NJW 2010, 3195, 3198.

17) BVerfGE 126, 170 Rn 89, 91, 105.

18) BVerfGE 126, 170 Rn 106 – 109.

19) BVerfGE 126, 170 Rn 104.

20) BVerfGE 126, 170 Rn 112.

21) BVerfGE 126, 170 Rn 110 f.

22) BVerfGE 126, 170 Rn 111.

23) BVerfGE 126, 170 Rn 112.

24) BVerfGE 126, 170 Rn 113.

25) BVerfGE 126, 170 Rn 112 f.

26) Vgl nur *Saliger*, NJW 2010, 3195.

27) BVerfGE 126, 170 Rn 79.

28) BVerfGE 126, 170 Rn 79.

29) *Saliger*, NJW 2010, 3195, 3196.

vorschrift³⁰⁾ aufgeschlagen hat. Doch lässt das Urteil auch manche Fragen offen, so etwa nach der Gefahr, dass das BVerfG sich doch zu einer „Superrevisionsinstanz“ entwickeln könnte. Besonders dringlich ist die Frage nach dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot,³¹⁾ wenn ein Strafgericht im Wege der Rechtsfortbildung von einem bisherigen Obersatz abweichen und § 266 dStGB auf eine Fallkonstellation anwenden möchte, bei der bislang § 266 dStGB verneint wurde. Es müsste dann geklärt werden, ob dieser Rechtsprechungswandel vorab und „aufschiebend befristet“ in einem angemessen langen Zeitraum vorher angekündigt werden muss, damit er überhaupt eine verhaltensdeterminierende und damit strafbarkeitslegitimierende Wirkung entfalten kann. Erst bei einer entsprechenden „Vorlaufzeit“ müsste der angekündigte Wandel konsequenterweise in späteren Entscheidungen umgesetzt werden können. Nur so könnte dem Handelnden (und seinen Rechtsberatern) die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit ermöglicht werden, die auch und gerade mit dem Bestimmtheitsgrundsatz bezweckt wird.

Es wäre daher mE gewinnbringender gewesen, wenn das BVerfG die Konkretisierung der strafbewehrten Treuepflichten und der Formen ihrer Verletzung nicht der Rsp überlassen hätte, sondern vielmehr einen Appell an den Gesetzgeber gerichtet hätte, den § 266 dStGB in einer umfassenden und gründlichen Reform zu präzisieren und einzuschränken sowie gegebenenfalls Sondertatbestände der Untreue für bestimmte Berufsgruppen zu schaffen.

III. Die angegriffenen Urteile

Im zweiten Teil seines Beschlusses wendet nun das BVerfG die von ihm entwickelten allgemeinen Grundsätze zur Auslegung von Straftatbeständen im Allgemeinen und zur Untreue im Besonderen auf die drei Fälle an, die Gegenstand der Verfassungsbeschwerden waren. Zwei der drei Verfassungsbeschwerden bleiben erfolglos, nur die dritte Beschwerde wird vom BVerfG als begründet angesehen. Der Beschluss wird häufig auch mit dem Namen „Landowsky“-Beschluss oder „Landowsky“-Entscheidung des BVerfG belegt, mithin mit dem Namen desjenigen der drei Beschwerdeführer, der als einziger vor dem BVerfG Erfolg hatte.

Werfen wir zunächst einen Blick auf die drei Fälle, über die das BVerfG zu befinden hatte – ein Korruptionsfall, ein Fall der Gewährung überhöhter Provisionen und ein Fall hochriskanter Kreditvergabe (und damit der Bankenuntreue).

1. Fall: „Siemens/Enel“ (BGHSt 52, 323)

Der erste Fall ist ein Schmiergeldfall, der den deutschen Konzern Siemens (S-AG) und das italienische Energieunternehmen Enelpower betraf.³²⁾ Im Bereich des Ener-

gieindustriezweigs Power Generation (PG) der Siemens-AG existierte über Jahrzehnte ein System der Zahlung von Bestechungsgeldern. Die Bestechungsgelder waren auf diversen Konten im Ausland geparkt; sie tauchten in der offiziellen Bilanz des Unternehmens nicht auf. K war der Bereichsvorstand der PG und kaufmännischer Leiter des Gasturbinengeschäfts. K hatte – neben weiteren, wenigen Personen der PG-Abteilung – Zugriff auf diese Konten, die von seinem Vorgänger V in den Jahren 1980–1995 angelegt und von K, als ihm der Posten 1995 übertragen wurde, nur übernommen wurden. Als in Italien von dem italienischen Energiekonzern Enelpower zwei große Gasturbinenprojekte ausgeschrieben wurden, erhielt die S-AG nur deshalb den Auftrag, weil sie an einen Manager der Enelpower 6 Mio Euro Schmiergelder gezahlt hatte, die dieser von der S-AG als Gegenleistung für die Auftragserteilung gefordert hatte. K stimmte der Zahlung dieser Summen zu. Aus beiden Aufträgen erwirtschaftete die S-AG einen Gewinn von 104 Mio Euro. Eine Bestrafung des K wegen Bestechung nach § 334 dStGB scheiterte daran, dass der Manager der Enelpower nach dem Gesetz über die internationale Bestechung nicht als Amtsträger angesehen werden konnte.³³⁾ Daher konnte in diesem Fall dem kriminalpolitischen Strafbedürfnis – und dies ist meines Erachtens der springende Punkt dieser E – höchstens dadurch Rechnung getragen werden, dass man auf die Untreue, quasi *den* wirtschaftsstrafrechtlichen Auffangtatbestand zurückgreift, wenn, flapsig formuliert, „nichts anderes mehr geht“. Denn ‚die Untreue geht immer‘.

Die zwei wesentlichen Problempunkte dieses Urteils waren die Pflichtwidrigkeit des Täterverhaltens sowie die Frage des Vermögensschadens.

a) Zur Pflichtwidrigkeit

Der BGH erblickte in der Aufrechterhaltung der Schwarzgeldkonten im Ausland eine Untreue in Gestalt einer Treubruchsuntreue durch Unterlassen. K hätte diese Konten gegenüber seinem Arbeitgeber offenbaren müssen. Hierzu führt der BGH aus, dass K es unterließ, die von ihm vorgefundenen, auf verdeckten, nicht unter dem Namen der Treugeberin geführten Konten verborgenen Geldmittel seiner Arbeitgeberin zu offenbaren, indem er sie als Aktiva in die Buchführung einstellen ließ und so den Anforderungen der Bilanzwahrheit genügte. Eine wirksame Einwilligung in Form eines tatbestandsausschließenden Einverständ-

30) Zur Geschichte des § 266 StGB vgl. etwa *Kindhäuser*, NK-StGB³ (2010) Rn 4 ff und *Schünemann* in *Leipziger Kommentar zum StGB*¹¹ (2005) Entstehungsgeschichte.

31) Diesen Gesichtspunkt hat *Holger Matt* in der anschließenden Diskussion an meinen Vortrag hervorgehoben.

32) BGHSt 52, 323.

33) BGHSt 52, 353 Rn 63.

nisses lag nicht vor. Der Zentralvorstand hat vielmehr durch die konzerninternen Compliance-Regelungen solche Bestechungszahlungen ausdrücklich verboten. Eine Billigung durch den Aufsichtsrat oder durch die Hauptversammlung der S-AG lag gleichfalls nicht vor bzw konnte nicht nachgewiesen werden.

b) Zum Vermögensschaden

Nach Ansicht des BGH hat K der Treugeberin S-AG einen Vermögensschaden dergestalt zugefügt, dass er die Vermögensteile seiner Arbeitgeberin endgültig entzogen habe. Sie habe darauf keinen Zugriff nehmen können.

(1) Verfolgung der Interessen der S-AG: Keine entscheidende Bedeutung wies der BGH der Absicht zu, die Gelder später im Interesse der Treugeberin einzusetzen. Dabei sei normativ insb zu berücksichtigen, dass der anvisierte Vorteil nur durch einen seinerseits gesetzes- oder sittenwidrigen, möglicherweise auch strafbaren Einsatz der Mittel erzielt werden könne.

(2) Frage der Schadenskompensation: Kein Nachteil liegt vor, wenn die Tathandlung selbst zugleich einen den Verlust aufwiegenden Vermögenszuwachs begründet. Die Aussicht, mit den Geldern einen möglicherweise im Ergebnis wirtschaftlich vorteilhaften Vertrag abschließen zu können, sei, so der BGH, kein zur Kompensation geeigneter gegenwärtiger Vermögensvorteil. Darüber hinaus werde durch die schwarze Kasse die Dispositionsfreiheit der S-AG erheblich beeinträchtigt.

(3) Vermögensgefährdung oder Vermögensverlust? Zu klären ist, in welcher Art und Weise das Führen einer solchen „schwarzen“ oder „verdeckten Kasse“ einen Vermögensschaden darstellt.

In seiner *Kanther-E* (BGHSt 51, 100) hatte der 2. Strafsenat des BGH die Existenz einer schwarzen Kasse tendenziell eher als bloße schadensgleiche Vermögensgefährdung eingestuft. Im *Siemens-Urteil* hatte der gleiche 2. Strafsenat des BGH dagegen die dauerhafte Entziehung der Verfügungsmöglichkeit über die veruntreuten Vermögensteile für den Treugeber nicht bloß als eine („schadensgleiche“) Gefährdung des Bestands seines Vermögens, sondern als endgültigen Vermögensverlust eingestuft. Die Verwendung der entzogenen und auf verdeckten Konten geführten Geldmittel sei nur eine Schadensvertiefung; das Erlangen von durch spätere Geschäfte letztlich erzielten Vermögensvorteilen durch den Treugeber sei dagegen nichts anderes als eine Rückführung der entzogenen Mittel, allenfalls eine Schadenswiedergutmachung. Soweit der 2. Strafsenat des BGH in BGHSt 51, 100, 113 f das „bloße“ Führen einer verdeckten Kasse nur als schadensgleiche Vermögensgefährdung angesehen hat, halte er hieran nicht fest.

Das BVerfG bezweifelte nicht die Verfassungskonformität der BGH-E. Der Täter habe sich endgültig

und dauerhaft gegen die Offenlegung der schwarzen Kassen entschieden. Zudem hätten die Konten, mit denen die schwarzen Kassen geführt wurden, nicht auf den Namen der S-AG, sondern auf denjenigen anderer Namen und Stiftungen gelaute, weshalb es Siemens auch nicht möglich gewesen sei, seinen Anspruch auf Auszahlung geltend zu machen, sondern höchstens Schadensersatzansprüche gegen die am Schmiergeldkontosystem beteiligten Mitarbeiter hätte geltend machen können. Schadensersatzansprüche beseitigten jedoch keinen Schaden.³⁴⁾

c) Kritik

Kritisch ist schon zur BGH-E anzumerken, dass es kaum vorstellbar erscheint, dass solche Schwarzgeldkonten in derartigem Umfang im Ausland existieren konnten, ohne dass mehr Personen im Konzern, womöglich auch die Führungsspitze oder ein Teil von ihr, davon wussten. Schon das Tatgericht, aber auch der BGH und das BVerfG hätten daher dringlicher die Frage eines Einverständnisses durch etwaige Dispositionsbefugten stellen müssen bzw die strafrechtliche Haftung der Konzernspitze problematisieren können.³⁵⁾ Stattdessen wurde letztlich mit dem Schwert des Strafrechts nur in die „mittlere“ Managerebene „gestochen“, nicht aber in die Konzernspitze.

In dogmatischer Hinsicht ist auch die Bejahung eines *Schadens* fraglich: Zum einen ist es widersprüchlich, die Vereitelung von Exspektanzen (hier: der Exspektanz, das Geld aus den schwarzen Kassen wiederzuerlangen) als Vermögensschaden einzustufen, andererseits aber zu unterstellen, diese Vermögenswerte seien dauerhaft und endgültig der S-AG entzogen worden.³⁶⁾ Auch findet die Qualifikation von schwarzen Kassen als Vermögensschaden keine Grundlage in der bisherigen Rsp und gehört damit nicht zu einer gefestigten obergerichtlichen Rsp.³⁷⁾ Sodann erzielte die S-AG durch beide Aufträge einen enormen Gewinn in dreistelliger Millionenhöhe. Insofern hat sich für das Unternehmen der Unterhalt dieses Kontos insoweit wirtschaftlich gerechnet. Es überrascht, dass dieser Verwendungszweck bei der Schadensbetrachtung keinerlei Bedeutung erlangen soll.

Ungeklärt blieb auch das Verhältnis der *Untreue zur Bestechung*: Man gewinnt hier eher den Eindruck, dass in Ermangelung eines einschlägigen Korruptionsstrafbestands auf den Untreuetatbestand zurückgegriffen wurde, um so ein – wie immer geartetes – kriminalpo-

34) BVerfGE 126, 170 Rn 123 ff.

35) Deutlich skeptisch auch *Saliger/Gaede*, HRRS 2008, 67, die daher angesichts dieser quantitativen Massivität und qualitativen Teiltransparenz nicht von „schwarzen Kassen“, sondern lieber von „Schattenkassen“ sprechen möchten.

36) *Becker*, HRRS 2010, 288.

37) *Schünemann*, StraFo 2010, 477.

litisches Strafbedürfnis befriedigen zu können. Mit der Pönalisierung schwarzer Kassen dient § 266 dStGB darüber hinaus als Mittel der Korruptionsbekämpfung im Vorbereitungsstadium der Bestechung selbst dann, wenn die spätere Bestechung nicht unter die Straftatbestände der §§ 331 ff dStGB fallen sollte.³⁸⁾

2. Fall: „Betriebskrankenkasse“

Die zweite E betraf einen Vorstand einer Betriebskrankenkasse, der zwei Mitarbeitern Prämien in Höhe von insgesamt € 100.000,- bewilligte, was aber im klaren Widerspruch zur internen Zuständigkeitsverteilung stand. Für solche Entscheidungen war nur der Verwaltungsrat der Krankenkasse zuständig. Das BVerfG ließ auch diese Verurteilung wegen Untreue verfassungsrechtlich unbeanstandet: Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, wie er in den entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Regelungen (hier: § 4 Abs 4 SGB V) für die Krankenkassen vorgeschrieben sei, sei auch Bestandteil der Vermögensbetreuungspflicht, wie sie Krankenkassenvorständen auferlegt sei. Gegen dieses Gebot sei verstoßen worden. Hier wird man dem BVerfG ohne weiteres darin beipflichten können, dass hier so evident und mit vermögensschädigendem Erfolg gegen die Pflichten im Innenverhältnis verstoßen wurde, dass die Verurteilung wegen Untreue keinen durchgreifenden Bedenken begegnet.

3. Fall: „Landowsky“

Die dritte E betrifft einen Ausschnitt aus dem Berliner Bankenskandal, der 2001 zum Rücktritt des Berliner Bürgermeisters *Eberhard Diepgen* und auch des damaligen Fraktionsvorsitzenden der CDU, *Klaus-Rüdiger Landowsky*, führte. *Landowsky* war Vorstandsvorsitzender der Berlin-Hannoverschen Hypothekbank AG (kurz: BerlinHyp). Die BerlinHyp vergab an eine Firmengruppe namens *Aubis*, die in Ostdeutschland alte Plattenbauten kaufte, sanierte und in Eigentumswohnungen umwandelte, Kredite in Höhe von insgesamt über 810 Mio DM. Wegen einer Kreditbewilligung aus diesem ganzen Komplex von gewährten Darlehen in Höhe von rund 20 Mio Euro wurden drei Vorstandsmitglieder der BerlinHyp, darunter *Landowsky*, vom LG Berlin wegen Untreue zu Freiheitsstrafen verurteilt, die zur Bewährung ausgesetzt wurden. Das LG warf ihnen vor, sie hätten die Bonität des Kreditnehmers nicht ausreichend geprüft (Verstoß gegen § 18 KWG),³⁹⁾ den für die Zustimmung an der Kreditgewährung mitwirkenden Kreditausschuss nicht hinreichend informiert,⁴⁰⁾ das sog Klumpenrisiko übersehen (dh dass die Insolvenz einer Gesellschaft der *Aubis*-Gruppe die Insolvenz der ganzen Gruppe hätte nach sich ziehen können)⁴¹⁾ und außerdem die Unbeherrsch-

barkeit des Kreditengagements unbeachtet gelassen.⁴²⁾ Von den rund 20 Mio DM Kreditsumme seien rund 3 Mio DM ungesichert gewesen, in dieser Höhe habe dementsprechend eine Vermögensgefährdung bestanden.⁴³⁾ Die dagegen gerichtete Revision hat der Bundesgerichtshof verworfen (BGH *wistra* 2009, 189) und die Argumentation des LG Berlin im Wesentlichen bestätigt.

Das BVerfG hingegen hat zwar die Kriterien, mit denen die Pflichtwidrigkeit bejaht wurde, für verfassungskonform erklärt, und ist auch zu dem Ergebnis gelangt, dass die Pflichtverletzung gravierend war. Auch hält es das BVerfG für zulässig, weiterhin mit der Schadensfigur der schadensgleichen Vermögensgefährdung zu arbeiten, sofern die Gefahr eines Verlustes wirtschaftlich gesehen schon einen gegenwärtigen Nachteil darstellt, was zu bejahen ist, wenn „die konkrete Gefahr eines künftigen Verlusts“ besteht.⁴⁴⁾ Mit der konkreten Gefahr des künftigen Verlusts greift das BVerfG eine Formel auf, die es der BGH-Rechtsprechung entnommen hat.⁴⁵⁾

Allerdings hat das Verfassungsgericht bemängelt, dass der BGH die eigenständige Bedeutung des Vermögensnachteils nicht ausreichend berücksichtigt und den Vermögensnachteil mit der Pflichtwidrigkeit gleichgesetzt hat. Denn der Vermögensschaden sei damit begründet worden, dass die Beschwerdeführer bei der Kreditgewährung ein allzu weitgehendes Risiko eingegangen seien und kein ausreichender Sicherheitspielraum bestanden habe.⁴⁶⁾ Dies sei aber, so das BVerfG, in Wahrheit eine Frage der Pflichtwidrigkeit, nicht aber des Vermögensschadens. Der Vermögensschaden sei dagegen in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise festzustellen. Denn der Vermögensbegriff sei vorrangig wirtschaftlicher, nicht normativer Natur. Dabei seien im Wirtschaftsleben anerkannte Bewertungsverfahren und Bewertungsmaßstäbe zu berücksichtigen und gegebenenfalls ein Sachverständigengutachten heranzuziehen. Prognose- und Beurteilungsspielräume seien durch eine vorsichtige Schätzung auszufüllen.⁴⁷⁾

38) So die zutreffende Feststellung von *Wittig*, *Wirtschaftsstrafrecht*² (2011) § 20 Rn 6.

39) BVerfG 126, 170 Rn 36. § 18 Abs 1 KWG lautet: Ein Kreditinstitut darf einen Kredit, der insgesamt € 750.000,- oder 10 vom Hundert des haftenden Eigenkapitals des Instituts, überschreitet, nur gewähren, wenn es sich von dem Kreditnehmer die wirtschaftlichen Verhältnisse, insb durch Vorlage der Jahresabschlüsse, offen legen lässt.

40) BVerfGE 126, 170 Rn 37.

41) BVerfGE 126, 170 Rn 38.

42) BVerfGE 126, 170 Rn 39.

43) BVerfGE 126, 170 Rn 40.

44) BVerfGE 126, 170 Rn 141.

45) Siehe die Verweise in BVerfGE 126, 170 Rn 137 auf BGHSt 48, 354, 357; BGHSt 51, 100, 113; BGHSt 52, 182.

46) BVerfGE 126, 170 Rn 157.

47) BVerfGE 126, 170 Rn 151.

Hierbei fordert das BVerfG, dass an die in der wirtschaftlichen Praxis entwickelten Methoden zur Bewertung von Vermögenspositionen zurückgegriffen werden müsse.⁴⁸⁾ Das bedeutet *va*, an die Bewertungsvorschriften des Bilanzrechts anzuknüpfen und dabei im Rahmen eines Forderungsbewertungsverfahrens zu bestimmen, ob für das Kreditgeschäft irgendwelche Wertberichtigungen, Abschreibungen oder Rückstellungen für das Kreditgeschäft zu bilden sind. Danach muss für Kredite, bei denen mit einem teilweisen Ausfall der Rückzahlung zu rechnen ist, eine Einzelwertberichtigung oder sogar eine Direktabschreibung vorgenommen werden.

Man muss sich – und damit komme ich schon zur Bewertung dieses Urteils – über die Konsequenz im Klaren sein, dass damit eine Schadensfeststellung im Fall *Landowsky* sehr schwierig werden dürfte. Möglicherweise wird zudem in anderen sehr komplexen oder lange zurückliegenden Fällen eine solche bilanzielle Feststellung des Schadens praktisch nicht durchführbar sein. Auch ist bei der Anknüpfung an bilanzrechtliche Vorgaben immer zu bedenken, dass eine Bilanz auch die Funktion hat, den Gewinn zu ermitteln sowie die Gläubiger über die finanzielle Situation eines Unternehmens zu informieren und einen Gläubigerschutz zu gewähren. Bei § 266 dStGB geht es aber nicht um Gläubigerschutz, sondern um den Vermögensschutz des Unternehmens. Es muss danach gefragt werden, ob das Strafrecht im Rahmen des § 266 dStGB und das Bilanzrecht wirklich dieselben Ziele verfolgen. Eine bilanziell vorzunehmende Abwertung muss möglicherweise nicht zwangsläufig einer sozialschädlichen Vermögensschädigung entsprechen.⁴⁹⁾ Gerade bei Prognosen, die immer mit erheblichen Unsicherheiten verbunden sind, besteht eine Bilanz aus einer Mischung von „Wahrheit und Dichtung“.⁵⁰⁾

Doch schiebt man solche Zweifel an der Richtigkeit und den Zielen der bilanziellen Methode zugunsten ihrer methodischen Vorteile und der mit ihnen verbundenen größeren Rechtssicherheit beiseite, gilt von nun an: In komplexen Verfahren, namentlich in solchen, die Risikogeschäfte wie etwa Kreditvergaben betreffen, aber auch in vergleichbaren Fällen der Vermögensgefährdung, wird künftig ein Gutachten bestellt werden müssen, das nach anerkannten betriebswirtschaftlichen Berechnungsmethoden die Schadensfeststellung durch das Gericht vorbereitet. Denn welcher Richter eines Landgerichts ist schon imstande, zu bestimmen, ob und wie konkret eine Wertberichtigung, Abschreibung oder Rückstellung für das konkrete Kreditgeschäft, um dessen Untreuerelevanz es geht, vorzunehmen ist?

Das bedeutet aber auch: Bei der Bestimmung des Schadens auf der Grundlage handelsrechtlicher Bilanzgrundsätze muss der *in dubio pro reo*-Grundsatz zur Anwendung gelangen, so wie er etwa auch im Rahmen des Bankrotts, § 283 dStGB, bei der Entscheidung zu-

grunde zu legen ist, ob eine Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit oder drohende Zahlungsunfähigkeit zu bejahen ist. Dh der Gutachtenauftrag ist dementsprechend so zu formulieren, dass dabei der sichere Mindestschaden berechnet wird und folgerichtig dieser Minimalschaden bei der strafrechtlichen Entscheidung zugrunde gelegt wird.

Allerdings ist die Ausstrahlungswirkung des *Landowsky*-Beschlusses bislang im Rahmen der Untreue eher begrenzt geblieben, während er bei Entscheidungen zum Betrug nach § 263 dStGB durchaus Gewicht erlangt hat. So hat der 2. Strafsenat des BGH⁵¹⁾ in einem Untreuefall, in dem der Geschäftsführer einer GmbH und die Vorstandsmitglieder einer AG heimlich eine schwarze Kasse im Ausland gebildet hatten, eine Bestimmung der Vermögensgefährdung aufgrund einer normativen Gesamtbetrachtung vorgenommen, ohne den strengen Anforderungen, die das BVerfG zur Bestimmung des Vermögensschadens aufgestellt hat, zu genügen.⁵²⁾ Dagegen hat der 3. Strafsenat in einer Entscheidung, bei der die Kompensation des durch eine Betrugshandlung entstandenen Schadens durch einen Vergütungsanspruch im Vordergrund stand, gerade unter Berufung auf den Beschluss des BVerfG ausgeführt, dass nach den Bewertungsgrundsätzen in der wirtschaftlichen Praxis auch die Erfüllung einer noch nicht fälligen Gegenforderung den Schaden entfallen lassen könne.⁵³⁾ Ebenso hat wiederum der 3. Strafsenat in einem Fall, in dem der Getäuschte nur gutgläubig das Eigentum an den gekauften Sachen erworben hatte,⁵⁴⁾ die bisherige Begründung für die Bejahung eines solchen Schadens verworfen, dass nämlich bei den Käufern wegen des nicht unerheblichen Risikos eines Prozesses eine schadensgleiche Vermögensgefährdung vorgelegen habe. Vielmehr müssten in solchen Fällen eigenständige Feststellungen zum Vorliegen eines Vermögensschadens getroffen werden, „um so dieses Tatbestandsmerkmal von den übrigen Tatbestandsmerkmalen des Betrugs sowie den versuchten vom vollendeten Betrug abgrenzen zu können“.⁵⁵⁾ Es sei daher der Schaden der Höhe nach zu beziffern und seine Ermittlung in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen darzulegen. Die gleiche Aussage hat der 2. Strafsenat in einer Entscheidung wiederum zum Betrug getroffen.⁵⁶⁾ Der 1. Strafsenat hat in einer Entscheidung zur Untreuerelevanz von Verstößen gegen das Partei-

48) BVerfGE 126, 170 Rn 113.

49) *Becker*, HRRS 2010, 391.

50) *Becker*, HRRS 2010, 391.

51) BGHSt 55, 266.

52) Vgl *Wessing*, EWIR 2010, 797.

53) BGH NSTZ-RR 2011, 312.

54) BGH wistra 2011, 387.

55) BGH wistra 2011, 387.

56) BGH NJW 2011, 2675.

engesetzt bei der Schadensfeststellung ebenfalls auf das BVerfG hingewiesen und die demnach gebotene „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ hervorgehoben.⁵⁷⁾ Dabei wurde zudem das Verschleifungsverbot (Schaden darf nicht in der Pflichtwidrigkeit aufgehen) betont.

IV. Zusammenfassung

1. Der deutsche Untreuetatbestand, § 266 dStGB, unterscheidet sich von der österreichischen Untreue, § 153 öStGB, insoweit, als er – über den gleichlautenden Missbrauchstatbestand hinausgehend – einen Treubruchstatbestand enthält, der die vermögensbezogene Pflichtverletzung eines Treupflichtigen unter Strafe stellt. Anders als bei § 153 öStGB genügt bei § 266 dStGB ein bedingter Vorsatz hinsichtlich des missbräuchlichen Einsatzes der Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis. Auch ist, im Unterschied zu § 153 öStGB, in § 266 dStGB der Versuch nicht unter Strafe gestellt. Wegen der allerdings völligen Übereinstimmung von deutscher und österreichischer Missbrauchs-Untreue im objektiven Tatbestand ließen sich aber die Grundaussagen zu den objektiven Merkmalen des deutschen Missbrauchstatbestands prinzipiell auf den objektiven Tatbestand der österreichischen Untreue übertragen.

2. Das BVerfG hat in seinem *Landowsky*-Beschluss den sehr weit gefassten deutschen Untreuetatbestand zwar für „noch“ verfassungskonform erklärt, aber die verfassungsrechtliche Kontrolldichte entsprechender Verurteilungen wegen Untreue deutlich erhöht und eine restriktive Interpretation der Norm angemahnt. Die drei wesentlichen Aussagen des Urteils lauten:

a) Der Tatbestand setzt eine „gravierende“, dh evidente Pflichtverletzung voraus.

b) Die Tatbestandsmerkmale einer Strafnorm dürfen nicht verschliffen werden, dh das Merkmal des Vermögensnachteils muss gegenüber den Merkmalen, mit denen die Tathandlung gekennzeichnet (Missbrauch, Treubruch) wird, eine eigenständige Bedeutung besitzen.

c) Bei schadensgleichen Vermögensgefährdungen muss der Schaden beziffert werden. Hierbei sind die in der wirtschaftlichen Praxis anerkannten Bewertungsmaßstäbe (va handelsbilanzrechtlicher Art) heranzuziehen (zB ob ein Abschreibungs- oder Wertberichtigungsbedarf besteht). Im Zweifel ist ein Mindestschaden zu schätzen und zugrunde zu legen.

3. Zu den faktischen und dogmatischen Problemen, die mit dieser E geschaffen wurden, gehören – aus der Sicht des Richters und Staatsanwalts – va die Erschwerung der Schadensfeststellung für die Strafverfolgungsorgane,⁵⁸⁾ aus prozessökonomischem Blickwinkel die künftig verstärkte Hinzuziehung von (teuren) Sachverständigen oder zu deren Vermeidung eine absehbar zunehmende Zahl von Deals (Abspracheverfahren),⁵⁹⁾ unter dogmatischen Gesichtspunkten die Frage nach der Vereinbarkeit von Zielen betriebswirtschaftlicher Bilanzierung mit denen strafrechtlicher Schadensfeststellung und in verfassungsrechtlicher Hinsicht die ungeklärte Bedeutung des Rückwirkungsverbots im Falle einer strafbarkeitsausdehnenden Rechtsprechungsänderung.

57) BGHSt 56, 203.

58) Fischer, StGB⁵⁹ (2012) § 266 Rn 163.

59) Fischer, § 266 Rn 163 a.

Die Buchhandlung MANZ

Fachinformation aus einer Hand

Wir freuen uns auf Ihren Besuch!

Kohlmarkt 16, 1010 Wien
Montag bis Freitag von 9.30 bis 18.30 Uhr,
Samstag 9.30 bis 17 Uhr
Tel.: +43 1 531 61-100, bestellen@manz.at

MANZ 

Untreue als Vermögensgefährdungsdelikt?

Befugnismissbrauch – Schadensbegriff – Schädigungsvorsatz

Von RA Univ.-Prof. DDr. Peter Lewisch, Wien. Der Autor ist Universitätsprofessor für Straf- und Strafprozessrecht am Institut für Strafrecht der Universität Wien und leitet das dortige Zentrum für Wirtschafts- und Finanzstrafrecht. Rechtsanwältliche Tätigkeit im Bereich Strafrecht und öffentliches Wirtschaftsrecht bei Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati RAe. Zahlreiche Forschungsaufenthalte in den USA an der George Mason University, Harvard University und Cornell University. 10 Buchpublikationen und zahlreiche Einzelbeiträge zu Fragen des Verfassungsrechts, Strafrechts, Wirtschaftsrechts und der Rechtsökonomie.



2012, 141

Risikogeschäfte;
Vermögensschaden;
Eventualschädigungsvorsatz

Die Untreue ist ein Vermögensschädigungsdelikt. Neuere Tendenzen stellen diesen Deliktscharakter in Frage und lassen als Vermögensnachteil schon eine bloße Vermögensgefährdung (die Eröffnung eines erheblichen Vermögensrisikos) genügen. Die diesbezüglichen Fragen sind von erheblicher praktischer Bedeutung und waren auch im sog BAWAG-Prozess von Relevanz. Die Annahme eines solchen Gefährdungsschadens führt nicht nur zu einer Konturlosigkeit des Tatbestands, sondern auch zu einer Abstufung des erforderlichen Vermögensschädigungsvorsatzes zu einem bloßen Vermögensgefährdungsvorsatz. Den diesbezüglichen Überlegungen ist daher weder *de lege lata* noch *de lege ferenda* zu folgen.

I. Fragestellung

Die Untreue (§ 153 StGB) ist ein Schädigungsdelikt. Der Tatbestand der Untreue verpönt Vermögensschädigungen des Machtgebers durch Vollmachtmissbrauch. Der rechtsgeschäftliche Missbrauch einer Vertretungsmacht muss nach hM¹⁾ – als tatbestandlichen Erfolg – einen Schaden iS eines effektiven Verlusts an Vermögenssubstanz real bewirken.

All dies war durch Jahrzehnte gesicherter Boden des Vermögensstrafrechts. In letzter Zeit mehren sich die Unsicherheiten über die Bestandskraft dieses „gesicherten Bodens“. Diese Unsicherheiten betreffen *va* die Auslegung des Vermögensschadens, aber auch die Anforderungen an den Schädigungsvorsatz. Die diesbezüglichen Fragen sind von erheblicher Aktualität und Praxisrelevanz. Zu denken ist etwa an den unbesicherten Kredit, den der Vorstand einer Bank an einen finanzschwachen Schuldner im Bewusstsein von dessen finanzieller Schwäche, aber im Vertrauen auf die Rückzahlung ausreicht; die entsprechende Kreditvergabe erfolgt dabei unter Verletzung einer gesellschaftsrechtlichen Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats und/oder bankrechtlicher Anforderungen (zB der Großveranlagungsregeln des BWG) oder aber unter Eröffnung eines sonstwie unvertretbaren Risikos.²⁾

Fraglich ist nun, ob für die vorgenannten Konstellationen – sei es aufgrund einer Anlehnung an das in Deutschland seit Jahren bestehende Konstrukt eines „Gefährdungsschadens“,³⁾ sei es aufgrund eigenständiger Überlegungen⁴⁾ – eine Untreuestrafbarkeit anzunehmen ist.

Stellt man allerdings in Rechnung, dass das erstinstanzliche Urteil ohnedies in jede Richtung hin (also auch in Hinblick auf § 281 Z 5 StPO) angefochten war, erscheint die Zurückhaltung des OGH im Rechtsmittelverfahren durchaus auch als eine solche eines diesbezüglichen Wollens. Das erstinstanzliche Urteil – in der Sache selbst im Hinblick auf die dort getroffenen Aussagen zu Schaden und Schädigungs(eventual)vorsatz ein klares Fehlurteil – hätte schon allein in Bezug auf die Feststellungen ausreichend Gelegenheit zur Aufhebung geboten. So kommt es, dass die E des OGH über die Nichtigkeitsbeschwerde als solche in Hinblick auf den hier angesprochenen Fragenkreis agnostisch bleibt und – in Hinblick auf ihre bloß bruchstückhaften Sachaussagen zur Struktur der Untreue – zumindest formal (gerade noch) auf dem Boden der hM steht. Zu hoffen bleibt, dass der OGH den Boden der traditionellen Auslegung der Untreue jedenfalls *pro futuro* nicht verlässt; er wäre daran (nämlich am Festhalten am traditionellen Untreue-Verständnis) durch seine BAWAG-E jedenfalls nicht gehindert. Es ist allerdings schon anzumerken, dass sich die inhaltliche Problematik des Ersturteils in der E des OGH nicht einmal in Ansätzen wiedergegeben findet: Wer das Ersturteil liest, würde nicht glauben, dass 14 Os 143/09z die Rechtsmittelentscheidung hiezu ist; wer die anonymisierte Rechtsmittelentscheidung liest, würde nicht erraten, dass es sich diese auf das BAWAG-Ersturteil bezieht.

- 3) Vgl zur deutschen Rechtslage nur *Fischer*, StGB-Kommentar § 266 Rz 61 ff mN. Sehr instruktiv bereits *Nack*, Untreue im Bankbereich durch Vergabe von Großkrediten, NJW 1980, 1599, sowie jüngst *N. Huber*, Die Organuntreue zu Lasten von Kapitalgesellschaften (2012) 142 ff. Zuletzt etwa *Rönnau*, Die Zukunft des Untreuetatbestandes, StV 2011, 753.
- 4) Vgl dazu die (sehr partielle) Publikation des BAWAG-Urteils des OGH (14 Os 143/09z) in EvBl-LS 2011/72 wie folgt: „Bei wirtschaftlich unvertretbaren Investitions- und Risikogeschäften tritt der strafrechtlich relevante Schaden im Zeitpunkt des Geldabflusses aus der Sphäre des Machtgebers ein, womit (bei auch darauf gerichtetem Vorsatz)

1) Vgl nur *Kirchbacher/Presslauer*, WK-StGB § 153 Rz 36 ff.

2) Die diesbezüglichen Fragen waren auch im sog BAWAG-Fall von Bedeutung. Das erstgerichtliche Urteil hat nach dem Duktus der E den vorerwähnten „gesicherten Boden“ der hM verlassen; in der RM-E des OGH (14 Os 143/09z) findet sich demgegenüber zu diesem Fragenkreis so gut wie gar keine inhaltliche Auseinandersetzung (vgl aber näher Anm 4). Dies liegt zum Teil im Umstand begründet, dass sich der OGH mit erstinstanzlichen Urteilen von Kollegialgerichten nur im Lichte der verengenden Linse der Nichtigkeitsgründe befasst.

Zunächst zum Ergebnis, sodann zur Begründung: Im Ergebnis ist an der hM festzuhalten. In den genannten Fällen fehlt es schon am Schaden und (umso mehr) auch am Schädigungsvorsatz. Eine Öffnung der Untreue in Richtung eines „Gefährdungsschadens“ würde die Begriffe von „Risiko“ und „Schaden“ vermengen, zu einer Denaturierung und Konturlosigkeit des Tatbestands führen und das Schädigungsdelikt der Untreue zu einem Vermögensgefährdungstatbestand verkümmern lassen. Eine solche Entwicklung ist daher – sogar mit Nachdruck – abzulehnen. Dazu nun nachfolgend im Einzelnen.

II. Normative Ausgangsposition

Gemäß § 153 StGB begeht das Delikt der Untreue, „wer die ihm [...] eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt“. Den Tatbestand der Untreue verwirklicht sohin, wer

- ▶ als Vollmachtsträger
- ▶ seine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht missbraucht und dadurch
- ▶ dem Vertretenen einen Vermögensnachteil (Schaden) zufügt, wobei der Täter
- ▶ wissentlich in Bezug auf den Missbrauch und
- ▶ mit Eventualvorsatz hinsichtlich der Vermögensschädigung handelt.

Das Wesen der Untreue besteht in einer rechtsgeschäftlichen Vermögensschädigung; die Schadenszufügung erfolgt gerade durch die Inanspruchnahme rechtlicher Vertretungsmacht.

Zunächst zum Befugnismissbrauch: Seine Befugnis missbraucht, wer innerhalb der Grenzen des rechtlichen Könnens die Regeln des internen Dürfens⁵⁾ verletzt. Untreue erfordert also zunächst ein Vollmachtshandeln.⁶⁾ Der Missbrauch besteht darin, dass der Vollmachtsträger den für sein Vertretungshandeln im Innenverhältnis maßgeblichen Pflichten in unvertretbarer Weise zuwiderhandelt.⁷⁾ Aus dem Charakter der Untreue als Vermögensdelikt ergibt sich, dass die diesbezüglichen Binnenregeln einen Vermögensbezug aufweisen, also – wenigstens grundsätzlich – dem Schutz der Vermögensinteressen des Unternehmens dienen müssen; die sich daraus für die Praxis ergebende Einschränkung ist allerdings eine geringe. Derartige – für den Vollmachtsträger maßgebliche – Pflichten können sich aus unterschiedlicher Quelle ergeben: In Betracht kommen ua Gesetz (Bsp: die Regeln des AktG, aber auch etwa das BWG,⁸⁾ Gesellschaftsvertrag, Geschäftsordnungen oder Eigentümerweisungen (als Gesellschafterweisungen bei der GmbH); fehlt es an expliziten Regeln, so nimmt die Rsp – mit durchaus gutem Grund – an, dass der Vertreter diesfalls die (Vermögens-)Interessen des Vertretenen bestmöglich zu wahren hat.⁹⁾

Interessen des Vertretenen bestmöglich zu wahren hat.⁹⁾

Fragen des Befugnismissbrauchs können durchaus diffizil sein. In den hier interessierenden (unter I. benannten) Konstellationen ist der Befugnismissbrauch hingegen zumeist evident. Der den Kredit ausreichende Vorstand setzt sich in diesen Fällen über die einschlägigen Binnenregeln – gesellschaftsvertragliche Zustimmungsrechte des Aufsichtsrats und die einschlägigen bankrechtlichen Regeln, ja über die Anforderungen einer unternehmenswohlorientierten Risikobeurteilung – annahmegemäß gerade sehenden Auges hinweg.¹⁰⁾

Nun zum Schadensbegriff: Der Wortlaut des § 153 StGB spricht von „Vermögensnachteil“. Der Sache nach ist aber völlig anerkannt, dass dieser „Vermögensnachteil“ zwar auch die (bewusste) Nichtrealisierung möglicher Verdienstquellen des Machtgebers¹¹⁾ umfasst, im Übrigen aber – soweit es um Vermögensbeeinträchtigungen geht – inhaltsgleich mit dem allge-

die Untreue vollendet ist. Die wirtschaftliche Vertretbarkeit von Kreditvergaben hängt von der nach der Bonität des Schuldners zu beurteilenden Einbringlichkeit des Rückzahlungsanspruchs im Zeitpunkt der Kreditschuldenentstehung ab. Für sonstige Investitions- und Risikogeschäfte sind insoweit in erster Linie das – vom Machthaber auf der Basis der einschlägigen Normen (va § 27 Abs 1 und § 39 BWG) zu garantierende – Vorhandensein eines angemessenen Risikoausgleichs und ausreichender Sicherheiten maßgebend.“

- 5) HM, vgl nur *Leukauf/Steininger*, StGB³ § 153 Rz 15.
- 6) Täuscht der Handelnde die Inanspruchnahme der Vollmacht bloß vor, so mag er dadurch einen anderen Tatbestand (Betrug) verwirklichen, eine Untreue begeht er nicht.
- 7) Der Umstand, dass nur der unvertretbare Befugnisgebrauch einen Vollmachtmissbrauch begründet, ist gerade bei der Beurteilung des Vertretungshandelns der statutarischen Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften bedeutungsvoll. Für die Fragen der allgemeinen Geschäftsleitung kommt den Führungsorganen ein weites – am Unternehmenswohl zu orientierendes – Leitungsermessen zu. Alle Handlungen, die innerhalb dieses weiten Rahmens liegen, sind jedenfalls keine Missbrauchshandlungen. Missbräuchlich ist der Ermessensexzess. Zum Ganzen jüngst *Lewisch*, Aktuelle wirtschaftsstrafrechtliche Praxisfragen, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2011, 15.
- 8) § 22 BWG definiert die Mindesteigenmittelerfordernisse von Kreditinstituten. Der nachfolgende zweite Unterabschnitt (§§ 22 a ff BWG) enthält detaillierte Regelungen betreffend das Kreditrisiko. § 23 BWG enthält die maßgeblichen Regelungen zu den Eigenmitteln, § 23 BWG jene zu den konsolidierten Eigenmitteln, § 25 BWG jene betreffend Liquidität. § 27 BWG normiert den Rechtsrahmen für Großveranlagungen; § 27 Abs 14 BWG legt im Speziellen fest, dass jede gem § 27 Abs 2 BWG ermittelte Großveranlagung jedenfalls der ausdrücklichen vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrats (oder des sonst zuständigen Aufsichtsorgans) des Kreditinstituts bedarf.
- 9) Vgl nur *Kirchbacher/Presslauer*, WK-StGB § 153 Rz 28.
- 10) Fraglich ist allein, wie es um jenen Fall steht, in dem der Vorstand das Zustimmungsrecht des Aufsichtsrats (etwa aus Zeitgründen oder wegen einer befürchteten Indiskretion) verletzt, dabei aber dessen Zustimmung in der Sache annimmt. Zu Recht hat die Rsp diesfalls im Ergebnis eine Strafbarkeit verneint (EvBl 1980/129); zust *Leukauf/Steininger*, StGB³ § 153 Rz 43.
- 11) Vgl dazu *Kirchbacher/Presslauer*, WK-StGB § 153 Rz 38; *Lewisch*, BT I 252.

meinen vermögensrechtlichen Begriff des „Vermögensschadens“ auszulegen ist. Dieser vermögensrechtliche Schaden ist durch Vermögensvergleich vor und nach der entsprechenden Vertretungshandlung zu ermitteln. Ein Schaden liegt demgemäß dann vor, wenn diese Vertretungshandlung zu einem Vermögensabfluss – einem effektiven Verlust an Vermögenssubstanz¹²⁾ – führt, wenn also das Vermögen des Vertretenen nach der Disposition geringer ist, als es vorher war. Ein solcher Schaden liegt bspw vor, wenn der Vertreter für den Vertretenen überkauft einkauft, unterpreisig verkauft oder sonstwie sehenden Auges nachteilige Konditionen vereinbart (also unzulässige Preisnachlässe gewährt).

Zu einem solchen effektiven Verlust an Vermögenssubstanz kommt es – wie im gegebenen Zusammenhang von Interesse – nach ganz hM aber auch bei der Kreditvergabe an den insolventen Schuldner im Bewusstsein von dessen Insolvenz.¹³⁾ Zu Recht: Der Befugnismissbrauch liegt in der (nach allen denkbaren internen Regeln jedenfalls bestehenden) wirtschaftlichen Unvertretbarkeit eines solchen – einem insolventen Geschäftspartner gewährten – Kredits. Ist der Schuldner nämlich insolvent, dann führt bereits der in der Ausreichung des Kredits gelegene Mittelabfluss zu einer effektiven Vermögensverringerung: Der – bei Kreditausreichungen naturgemäß formal bestehende – Rückzahlungsanspruch ist diesfalls wirtschaftlich wertlos. Der einem insolventen Schuldner gewährte Kredit führt daher in wirtschaftlicher Betrachtungsweise schon im Moment der Auszahlung zu einer entsprechenden Vermögensverkürzung.

Die innere Tatsache der Untreue erfordert Wissentlichkeit in Bezug auf den Befugnismissbrauch und Eventualvorsatz in Hinblick auf die Schadenszufügung. Wissentlichkeit liegt dann vor, wenn der Täter um die Unvertretbarkeit seines Vertretungshandelns weiß. Das Wissentlichkeitserfordernis bereitet zwar kaum rechtliche Probleme, wohl aber in der Praxis oftmals Beweisschwierigkeiten. In den hier interessierenden Konstellationen gibt es derartige Beweisschwierigkeiten allerdings deshalb nicht, weil sich der Vollmachtsträger über die einschlägigen Binnenregeln regelmäßig bewusst hinwegsetzt.

Beim Schädigungs(eventual)vorsatz stehen demgegenüber Rechtsfragen im Vordergrund.¹⁴⁾ Auszugehen ist dabei von der gesetzlichen Vorsatzdefinition des § 5 StGB. Danach hat sich der Tatvorsatz auf alle Elemente des äußeren Tatbestands zu beziehen; beim Erfolgsdelikt der Untreue damit auch auf den tatbestandlichen Erfolg, also den Vermögensschaden. Manche Unsicherheiten bestehen hinsichtlich der Frage, welche die inhaltlichen Anforderungen des Eventualvorsatzes sind, ob nämlich dafür die bloße Einsicht in das verpönte Risiko – also jene eines Vermögensverlusts – ausreicht. Die Antwort des Gesetzes ist eine verneinende. Die gesetzlichen Anforderungen des Eventualvorsatzes

bedeuten, dass der Täter die von ihm ausgehende ernste Gefahr für ein Rechtsgut nicht nur erkennen, sondern sich mit deren Verwirklichung gerade auch abfinden muss. Es reicht also nicht, wenn der Täter im Bewusstsein einer – auch sehr nahen – Gefahr für ein Rechtsgut handelt. Der Täter mag sich auch diesfalls mit „etwas“ abfinden; dieses „etwas“ ist allerdings nur die vom Täter begründete Gefahrenlage. Der Eventualvorsatz erfordert demgegenüber, dass sich der Täter nicht nur mit der Eröffnung dieser Gefahrenlage für das Rechtsgut abgefunden hat, sondern auch mit deren Umschlagen in die Wirklichkeit.¹⁵⁾ Der Täter muss sich gem § 5 Abs 1 StGB mit der Verwirklichung eines – einem gesetzlichen Tatbild entsprechenden – Sachverhalts abfinden; bei Erfolgsdelikten also auch mit dem Erfolgseintritt (dem Vermögensverlust), nicht bloß mit der Eröffnung eines Risikos für den Eintritt dieses Erfolgs (der Vermögensgefährdung). Der Täter muss, wie man auch gerne formuliert, gerade auf die Verwirklichung dieses negativen Risikos hinauf handeln; dann – und nur dann – ist das voluntative Vorsatzelement erfüllt.¹⁶⁾

12) Vgl *Leukauf/Steininger*, StGB³ § 153 Rz 28; *Lewis*, BT I 251.

13) Vgl nur *Lewis*, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2011, 28.

14) Die diesbezüglichen Meinungsdivergenzen beziehen sich va auf die Frage, ob sich der Eventualvorsatz, so wie er in § 5 StGB definiert ist, im Sinne einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung bestimmen lässt, also dahingehend, dass sich der Täter ab einer gewissen Wahrscheinlichkeit bezüglich der Tatbildverwirklichung mit dieser im Rechtsinne auch dann abgefunden haben muss, wenn der Täter subjektiv auf die geringe Wahrscheinlichkeit des Ausbleibens des Erfolgs vertraut. Die hM verneint diese Frage, eine Mindermeinung, insb *Fuchs*, Strafrecht AT⁷ (2008) 129, bejaht sie; dazu sogleich näher im Text.

15) So aber *Fuchs* (vorige Anm), der eventualvorsätzliches Handeln schon dann annehmen will, wenn der Täter das Risiko als so hoch einschätzt, dass ein gesetzestreuer Bürger die entsprechende Handlung gerade in Anbetracht dieses erheblichen Risikos unterlassen hätte; für eventualvorsätzliches Handeln reiche daher das Bewusstsein des verbotenen Risikos. Diese Auffassung kann nicht überzeugen. Ein Handeln im Bewusstsein des verbotenen Risikos liegt auch bei bewusster Fahrlässigkeit vor. Bezugspunkt des Sich-Abfindens ist der Erfolg (also in concreto der Vermögensschaden), nicht das diesbezüglich vom Täter bloß eröffnete Risiko.

16) Die Rsp folgt dieser Linie: Eventualvorsatz erfordert danach, dass sich der Täter auch „mit dem Erfolg auch abgefunden hat“ (zB 10 Os 5/84 uva). Ist sich der Täter eines Vermögensdelikts nur der „mit seinem Handeln verbundenen nahen Möglichkeit eines Schadenseintritts“ (in concreto der Möglichkeit der Nichteinhaltung einer Kreditverpflichtung) „bewusst“, so reicht dies zur Bejahung vorsätzlichen Handelns dann entsprechend nicht hin (11 Os 133/78). Gleiches gilt, wenn der Täter nur „damit rechnete“, den Kredit nicht zurückzahlen zu können (10 Os 44/81) oder wenn der Täter „von vornherein damit rechnete, nicht in der Lage zu sein, die tatgegenständlichen Schulden bezahlen zu können“ (10 Os 5/84). Der Täter muss sich mit dem Umschlagen der Gefahr abfinden. Nur dann, wenn der Täter den Schadenseintritt als „unausbleiblich“ oder „unausweislich“ – also „als gewiss“ – erkennt, ist mit der Einsicht in die solcherart beschaffene Gefahr auch schon zwingend Kenntnis ihrer Realisierung verbunden, wäre doch diesfalls jede Hoffnung eine solche „wider besseren Wissens“ (12 Os 137/92). Eine solche Situation setzt aber „hoffnungslose wirtschaftliche Verhältnisse“ voraus (12 Os 119/88).

III. Vermögensnachteil, Verlustrisiko und Gefährdungsschaden

Im Nachfolgenden geht es um die Frage, ob und inwieweit Vermögensgefährdungen im Vorfeld eines effektiven Vermögensverlustes einen Untreueschaden zu begründen vermögen.

1. Kreditvergabe an finanzschwache Schuldner

a) Ausgangsfall

Die hier interessierende Fragestellung lässt sich anhand des – oben unter I. erwähnten – Ausgangsfalls illustrieren; also dem Fall einer Kreditvergabe durch einen (Bank-)Vorstand an einen finanzschwachen (aber nicht insolventen) Schuldner, dessen Rückzahlungsfähigkeit mit erheblichen Unsicherheiten belastet ist; der Vorstand setzt sich dabei zwar über die gebotene Aufsichtsratszustimmung und BWG-Regeln hinweg, nimmt aber an, dass der Schuldner ungeachtet seiner wirtschaftlichen Schwäche diesen Kredit letztlich zurückzahlen werde.

b) Befugnismissbrauch

Bei Kreditvergaben an einen finanzschwachen Schuldner wird – abhängig von den internen Regeln in concreto – häufig, aber nicht notwendigerweise ein unvertretbarer Vollmachtsgebrauch vorliegen.¹⁷⁾ In den hier interessierenden Konstellationen ist ein Befugnismissbrauch allerdings jeweils ohne weiteres zu bejahen: Denn der Vorstand verletzt das gesellschaftsrechtliche Erfordernis der Aufsichtsratszustimmung, die einschlägigen bankrechtlichen Vorschriften des BWG oder aber elementare Grundregeln des Kreditmanagements.¹⁸⁾ Mehr noch setzt sich der Vorstand in den genannten Fällen sehenden Auges über die gegenläufigen – eine solche Kreditvergabe im Ergebnis untersagenden – Binnenregeln hinweg; er handelt deshalb im Bewusstsein einer entsprechenden Regelverletzung.

c) Untreueschaden im Lichte der hM: kein effektiver Verlust an Vermögenssubstanz

Wie steht es nun um den Untreueschaden? Nach traditionellem Verständnis gilt: Ist die Rückzahlung des Kredits bloß unsicher, dann liegt in dessen Hingabe noch kein Vermögensverlust.¹⁹⁾ Dem in der Kreditausreichung gelegenen naturalistischen Mittelabfluss steht diesfalls der intakte, wenngleich mit Unsicherheiten belastete Rückzahlungsanspruch entgegen. Eben deshalb ist die Kreditauszahlung nicht als solche vermögensschädigend.

Mehr noch: Die hM setzt diesen aufrechten Rückzahlungsanspruch mit seinem vollen Wert an und gewichtet den Anspruch nicht mit der Rückzahlungs-

wahrscheinlichkeit. Dies auch mit guten praktischen Gründen: Nichts im Wirtschaftsleben ist fix; Unsicherheiten gibt es immer. Berücksichtigte man jede derartige Unsicherheit und setzte jedes noch so geringe Ausfallrisiko an, so müsste man – sofern dieses nicht adäquat durch einen entsprechenden Zinsaufschlag seinen Ausgleich findet – den Erwartungswert des Rückzahlungsanspruchs stets entsprechend reduzieren und in der Differenz zum Nominalbetrag der Forderungen einen entsprechenden Schaden sehen. Der Untreueschaden würde nicht nur konturlos; die Fälle möglicher Untreue würden – geradezu uferlos – zunehmen. Aus all diesen Gründen lehnt die hM einen in der Unsicherheit der Rückzahlung gelegenen Schaden („Unsicherheitschaden“) ab. Die Kreditvergabe an einen finanzschwachen Schuldner begründet daher nach herkömmlichem Verständnis keine Untreue. Und sie begründet auch dann keine Untreue, wenn das Verlustrisiko ein sehr erhebliches ist.

In den genannten Konstellationen fehlt es dabei nicht nur am Schaden, sondern auch – und umso mehr – am Schädigungsvorsatz.

d) Aufweichungen des Schadensbegriffs: Gefährdungsschaden, Vermögensnachteil infolge unvertretbarer Risikobelastung

Im Nachfolgenden geht es um mögliche Aufweichungen des traditionellen Schadensbegriffs. Die diesbezüglichen Überlegungen bestehen in ihrem Kern darin, für die Annahme eines relevanten Vermögensnachteils bereits ein objektiv unvertretbares Verlustrisiko ausreichen zu lassen. Dieser – im Verhältnis zum effektiven Verlust an Vermögenssubstanz abgestufte – Vermögensnachteil lässt sich in zwei Spielarten denken: Zum einen kann man daran denken, den Schadensbegriff der Untreue ganz gezielt um solche Konstellationen erheblicher Verlustwahrscheinlichkeit – sohin: als „Gefährdungsschaden“ – zu erweitern. Zum anderen lässt sich in diesem Zusammenhang überlegen, Fälle einer besonderen – rechtsgeschäftlich begründeten – Risikoexponierung für das Vermögen des Vertretenen in normativer Hinsicht nicht nur als Gefährdungsschaden, sondern bereits als einen Fall eines effektiven Vermögensverlusts (also als unmittelbaren Schadensfall) anzusehen.²⁰⁾

17) Vertretbar kann etwa ein Überbrückungskredit sein; die Ausreichung eines solchen Kredits kann etwa dann sogar besonders naheliegen, wenn für den Kreditgeber bereits eine erhebliche Risikoexponierung besteht und der zusätzliche Zwischenkredit iZm einem nicht unplausiblen Sanierungsplan die Rückzahlung des Gesamtkredits ermöglichen soll.

18) Vgl dazu die Normierung der allgemeinen – auf § 84 Abs 1 AktG verweisenden – Sorgfaltspflichten gem § 39 BWG.

19) Vgl Lewisch, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2011, 28.

20) Siehe dazu zB BGH 1 StR 731/08, NSTZ 2009, 330.

Die Unerträglichkeit der diesbezüglichen Verlustexponierung ließe sich dabei für beide genannten Spielarten nach Maßgabe der für derartige Geschäfte bestehenden Risikoregeln bestimmen. Die diesbezüglichen Risikoregeln wären aus dem gesellschaftsrechtlichen Corporate Governance Regime (insb den entsprechenden Zustimmungsregeln des Aufsichtsrats), den einschlägigen bankenrechtlichen Vorgaben und aus allgemeinen Grundsätzen des Risikomanagements abzuleiten. Konstruktiv könnte man für die Annahme eines diesbezüglichen (Gefährdungs-)Schadens daran anknüpfen, dass es in den genannten Konstellationen (Kreditvergabe, Investment) stets zu einem naturalistischen Mittelabfluss kommt; dieser Mittelabfluss ließe sich insoweit als Vermögensschaden ansehen, als er unter solchen Umständen erfolgt, die – aus Sicht der zu wahren Vermögensinteressen des Vertretenen – ein unerträgliches Verlustrisiko begründen.

Bei der Kreditvergabe ohne Aufsichtsratseinbindung oder gar gegen den erklärten Willen des Aufsichtsrats ließe sich wie folgt argumentieren: Man könnte sagen, dass die Risikobeurteilung eines Investments (einer Kreditvergabe) zunächst beim statutarischen Leitungsorgan (also dem Vorstand einer AG) liegt; aber doch nur in gewissen Grenzen. Das AktG selbst sieht für gewisse – wegen der betroffenen Volumina – besonders sensible Leitungsentscheidungen eine verpflichtende Einbindung des Aufsichtsrats vor; dazu kommen entsprechende – die Aufsichtsratszustimmung potenziell verschärfende – Regeln der Satzung. In all diesen Fällen liegt die Risikobeurteilung nach dem Zusammenspiel der Gesellschaftsorgane eben nicht beim Vorstand allein, sondern auch beim Aufsichtsrat. Lehnt der Aufsichtsrat ein solches Investment ab, dann beurteilt dieser das entsprechende Risiko – in einer für den Vorstand verbindlichen Weise – als nicht tolerabel. Gleiches gilt, wenn der Vorstand den Aufsichtsrat gar nicht in der vorgesehenen Weise befasst.

Ähnliches könnte man für das Großveranlagungsregime gem BWG (§ 27 BWG, insb § 27 Abs 14) sagen. Das Gesetz legt den Rechtsrahmen für die entsprechende Risikobeurteilung in differenzierter und detaillierter Form abschließend fest. Angesichts dieses Regelwerks kommt es dem Vorstand nicht zu, von dieser Risikofestlegung einseitig abzuweichen.

Die BAWAG-E des OGH bleibt hier (vgl Anm 4) ohne endgültige Festlegung; sie will bei wirtschaftlich unvertretbaren Investitions- und Risikogeschäften für den Schaden auf die nach der Bonität des Schuldners zu beurteilende Einbringlichkeit des Rückzahlungsanspruchs abstellen, verweist aber auch – insoweit in sehr allgemeinen, aber unzutreffenden Worten – auf das Erfordernis eines angemessenen Risikoausgleichs.

Im Ergebnis können indes die vorgenannten Erwägungen zu Risiko, Risikoermittlung und Risikoausgleich allesamt dahingestellt bleiben. Aus ihnen lässt

sich nämlich schon aus ganz prinzipiellen – wenn man so will: strukturellen – Gründen für die Frage eines Vermögensschadens nichts gewinnen.

Tatsächlich bezeichnen die vorgenannten Regeln allesamt Sorgfaltspflichten. Die diesbezüglichen Regeln legen fest, wie mit den genannten Risiken umzugehen ist. Verletzt der Vollmachtsträger die diesbezüglichen Regeln (oder auch materiellen Risikovorgaben), dann handelt er in Bezug auf das Vermögen des Vertretenen sorgfaltswidrig, grob sorgfaltswidrig, ja vielleicht sogar unter „vermögensfürsorgebezogen besonders gefährlichen Verhältnissen“. In jedem Fall geht es um eine Gefährlichkeitsprognose ex ante für das Vermögen des Vertretenen: Der Vollmachtsträger exponiert dieses Vermögen einem großen, sehr großen oder eben gar besonders großen Risiko. Was aber hat die diesbezügliche Risikoexponierung mit der Frage zu tun, ob sich der entsprechende Nachteil für das Rechtsgut tatsächlich verwirklicht? Die Antwort ist eine offensichtliche: gar nichts. Die Sorgfaltspflichtenverletzung ist eine Sache, die Materialisierung des Risikos eine andere. Am Vorgesagten ändert sich auch dann nichts, wenn man beim unvertretbaren Risiko plastisch von einem „Gang ins Casino“ spricht. Soweit diese Metapher nämlich ein unvertretbares Risiko bezeichnen will, bringt sie eben nur dieses – nämlich das große Risiko – zum Ausdruck, nicht aber die Verwirklichung des Risikos. Wollte man die Begründung eines (großen, sehr großen oder besonders großen) Risikos als Gefährdungsschaden ausreichen lassen, dann verändert man den Charakter dieses Tatbestands in seinem Kern: Die Untreue würde diesfalls nämlich zu einem Vermögensgefährdungsdelikt. Sein Bezugspunkt wäre nicht mehr der Vermögensverlust des Machtgebers, sondern die bloße Gefahr eines diesbezüglichen Vermögensverlusts. Mit dem Grundverständnis der Untreue nach herkömmlicher Auffassung ist eine solche Sicht unvereinbar.

Fraglich könnte allenfalls noch sein, ob sich an dem vorgenannten Befund nicht vielleicht dadurch etwas ändert, dass sich der Vollmachtsträger sehenden Auges über die bestehenden Regeln hinwegsetzt, diese also vorsätzlich (ja sogar wissentlich) verletzt. Die Antwort ist eine verneinende: Auch die vorsätzliche Verletzung einer Sorgfaltspflicht führt bloß zur Verwirklichung eines entsprechenden Risikos, nicht zu dessen Verwirklichung. Der Fall liegt nicht anders, als wenn ein Autofahrer im Ortsgebiet ganz bewusst die dort geltende Geschwindigkeitsbeschränkung verletzt: Er handelt diesfalls vorsätzlich in Bezug auf die Regelverletzung, aber fahrlässig in Hinblick auf die mögliche Rechtsgutsbeeinträchtigung. In jedem Fall schafft er bloß ein entsprechendes Risiko; für die Frage der Risikoverwirklichung ist der Umstand, dass die zugrunde liegende Regelverletzung vorsätzlich erfolgt ist, ohne Bedeutung.

Es bleibt also dabei. Ließe man den – fahrlässigen oder vorsätzlichen – Verstoß gegen die einschlägigen Sorgfaltsanforderungen zur Begründung eines Unternehmensschadens hinreichen, so würde eine Gefahrensituation als „Schadenssurrogat“ hinreichen. Die Untreue würde zu einem Gefährdungsdelikt („Gefährlichkeitsdelikt“) uminterpretiert. Umso weniger kann es überzeugen, die entsprechende Risikoexponierung gar schon als echten Untreueschaden zu deuten.

e) Schädigungsvorsatz – Gefährdungsvorsatz

Eine solche Erweiterung des herkömmlichen Schadensverständnisses einmal angenommen – aber nicht zugestanden – fragt es sich nach den Konsequenzen, die sich diesfalls für die Frage der Strafbarkeit der in Rede stehenden Konstellationen ergeben. Allemal sind die genannten Konstellationen ja solche, in denen der Vollmachtsträger ungeachtet der riskanten Kreditvergabe davon ausgeht, dass sich das entsprechende Verlustrisiko nicht realisiert. Man könnte meinen, dass der Vollmachtsträger in einem solchen Fall doch jedenfalls mangels Schädigungsvorsatzes straflos sein müsste. Näheres Zusehen zeigt indes, dass dies nicht der Fall wäre. Tatsächlich wäre der Machthaber, wenn man das objektive Vorliegen eines Gefährdungsschadens hinreichen lässt, wegen der vollendeten (vorsätzlichen) Untreue zu bestrafen.

Die Begründung für dieses – zunächst vielleicht überraschende – Ergebnis folgt aus dem Wesen des Vorsatzes als einem Spiegel des äußeren Tatbestands. Der Vorsatz besteht im Wissen und Wollen der Verwirklichung aller Tatbestandselemente. Er bezieht sich daher notwendigerweise auf dasjenige, was den Inhalt der entsprechenden Tatbestandselemente bildet. Je weniger anspruchsvoll man nun ein Tatbestandselement in objektiver Hinsicht interpretiert, desto weniger anspruchsvoll ist auch das entsprechende Vorsatzerfordernis. Die entsprechenden Vorsatzerfordernisse „schwimmen“ mit der Interpretation der objektiven Tatbestandselemente „mit“. Die innere Tātseite bildet gegenüber der äußeren wesensgemäß kein Korrektiv. Angewendet auf die Frage des Untreueschadens bedeutet das: Der (Schädigungs-)Vorsatz richtet sich „auf das, was der Schaden ist“. Auch diesfalls hat der Schädigungsvorsatz gegenüber dem Schadensbegriff keinen eigenständigen Inhalt. Stuft man den Schadensbegriff inhaltlich zu einer Vermögensgefährdung ab, so reduzieren sich auch die zugehörigen Vorsatzerfordernisse entsprechend. Der Schädigungsvorsatz wird zum Vermögensgefährdungsvorsatz.

Im Ergebnis bedeutet das: Lässt man auf Ebene des objektiven Tatbestands einen bloßen „Gefährdungsschaden“ hinreichen, dann muss sich auch der Vorsatz nur auf die Verwirklichung eben dieses Gefährdungsschadens beziehen. Der Täter handelt diesfalls schon

dann mit dem erforderlichen Vorsatz, wenn er im Bewusstsein des exzessiven Risikos tätig wird. Eben dieses Risiko ist dem Machthaber (ungeachtet des Umstands, dass er auf das Ausbleiben von dessen Materialisierung vertraut) in den genannten Fällen wohl bewusst. Das Ergebnis ist daher eine enorme Ausdehnung der Strafbarkeit. Der Vollmachtsträger verantwortet eine vollendete Untreue, auch wenn er selbst gar nicht mit der Verwirklichung des Risikos rechnet.

Aus eben diesem Grund hat im Übrigen der zweite Senat des BGH in 2 StR 499/05 das Erfordernis aufgestellt, dass eine Bestrafung wegen Untreue nur dann in Betracht kommt, wenn der Täter die Realisierung dieser Gefahr billigt. Diese – für sich genommen im Lichte des Gefährdungsschadens nicht konsistente – Einschränkung hat die insgesamt strafbarkeitsausdehnende Entwicklung allerdings auch nicht aufzuhalten vermocht. Denn geht man dazu über, das entsprechend hohe Risiko für das Vermögen des Machtgebers nicht als Vermögensgefährdung (und Gefährdungsschaden),²¹⁾ sondern schon als „Vollschaden“ (als Vermögensverlust) zu sehen, dann bildet die Risikoexponierung den Schaden und das Bewusstsein der Risikoexponierung den Vorsatz auf Herbeiführung dieses Schadens. Für eine zusätzliche schädigungsbezogene Färbung des Eventualvorsatzes bliebe kein Raum.

Damit aber zeigt sich: Stuft man den Vermögensschaden bei der Untreue zu einem Gefährdungsschaden ab, dann „zerrinnt der Tatbestand förmlich zwischen den Fingern“: Diesfalls reduziert sich nämlich auch der Schädigungsvorsatz zu einem Vermögensgefährdungsvorsatz. Im Ergebnis transformiert man das Schädigungsdelikt der Untreue zu einem Vermögensgefährdungsdelikt.

f) Ausblick: rechtspolitische Einführung der „kleinen Untreue“?

Die in Rede stehenden Erweiterungen gehen in die Richtung, strafbare Untreue schon dann anzunehmen, wenn der Täter die für das Risikomanagement im weiteren Sinn geltenden Regeln wissentlich verletzt und dadurch (fahrlässig) eine Gefahr für das Vermögen begründet. Eine solche Uminterpretation der Untreue ist de lege lata strikt abzulehnen. Allerdings kann man die Frage stellen, ob man nicht rechtspolitisch einen Schwestertatbestand zur Untreue (eine „kleine Untreue“) schaffen sollte, der eben dies – nämlich die wissentliche Pflichtenverletzung der entsprechenden Risikoregeln (bei dadurch entweder bewirkter Vermögensgefährdung oder einem fahrlässig herbeigeführten Vermögensverlust) – unter Strafe stellt. Ein diesbezüglicher rechtspolitischer Vorschlag ist nicht per se abwegig. Er

21) Vgl. BGH 1 StR 731/08, NStZ 2009, 330.

ist allerdings auch nicht berechtigt. Der Sache nach liefe die Schaffung eines derartigen Straftatbestands darauf hinaus, schon den wissentlichen Befugnismissbrauch zur Strafbarkeit hinreichen zu lassen, wenn sich damit auch nur ein Risiko für das Vermögen des Vertretenen ergibt oder – alternativ – dieses zumindest fahrlässig zu Schaden kommt. Eine solche selbständige Pönalisierung der Regeln des internen Dürfens ist vorstellbar, aber im Lichte des diesbezüglichen Gesamtsystems nicht erforderlich. Im wichtigsten Bereich, nämlich im Anwendungsbereich der BWG-Regeln, bestehen ohnedies umfangreiche Sanktionsmechanismen: Die diesbezüglichen Regeln sind bereits durch ein detailliertes System aufsichtsrechtlicher und verwaltungs(straf)rechtlicher Sanktionierungen schon als solche abgesichert. Einer zusätzlichen kriminalstrafrechtlichen Pönalisierung bedarf es daher insoweit jedenfalls nicht. Außerhalb des BWG-Bereichs aber gilt, dass es zuallererst am Vertretenen (am Machtgeber) selbst liegt, sein Verhältnis zum Machthaber so zu gestalten, dass der entsprechende Informationsfluss gesichert und befugnisconformes Handeln zu erwarten ist. Es ist daher sachgerecht, wenn das Strafrecht sub titulo Untreue diesbezüglich ganz gezielt nachhinkt und Befugnismissbräuche nur insoweit verpönt, als sich diese mit der vorsätzlichen Herbeiführung eines Vermögensschadens

verbinden. Eben daran sollte de lege lata und de lege ferenda festgehalten werden.

IV. Ergebnis

Die Untreue ist ein Schädigungsdelikt und soll das auch bleiben. Überlegungen dahingehend, einen Untreue-schaden schon bei Vermögensgefährdung oder unerlaubter Risikoexponierung anzunehmen, sind abzulehnen. Sie denaturieren die klare Struktur der Untreue, geben den gesicherten Begriff des Vermögensschadens zugunsten eines diffusen Gefährdungsschadens preis und führen zu einer unüberschaubaren Ausdehnung des Untreuetatbestands.

Mehr noch: Reduziert man den Schaden auf einen Gefährdungsschaden, dann kommt es auch zu einer Abstufung des Vermögensschädigungsvorsatzes zu einem Vermögensgefährdungsvorsatz. Im Ergebnis würde die Untreue zu einem Vermögensgefährdungsdelikt denaturiert.

Es empfiehlt sich daher, am Schadensbegriff als effektivem Verlust an Vermögenssubstanz festzuhalten und die bloße – auch erhebliche oder auch exorbitante – Eröffnungen eines Verlustrisikos nicht als Untreue-schaden hinreichen zu lassen.



Thienel · Zeleny

Verwaltungsverfahrensgesetze

18. Auflage

2012. XXXIV, 614 Seiten.
Geb. EUR 68,-
ISBN 978-3-214-03258-6

Wesentlich in der 18. Auflage:

- Alle Änderungen im Zusammenhang mit dem AbgabenverwaltungsreformG 2009, dem Eingetragene PartnerschaftenG 2009, dem BudgetbegleitG 2011 und der Novelle zum VolksgruppenG 2011
- AVG, VstG, VVG auf dem Stand 1.1.2012, dh mit den Änderungen im Zusammenhang mit dem Dienstleistungsg 2011
- Änderungen bzw Neuerlassung verschiedener DurchführungsV

Darüber hinaus – die Rechtslage zum 1.9.2011 bzw AVG, VStG und VVG zum 1.1.2012:

- AVG, EGVG, VStG, VVG und EU-VStVG, VwFormV, Vorabentscheidungsgesetz
- ZustellG
- AgrarverfahrensG, DienstrechtsverfahrensG, Durchführungsverordnungen
- **erläuternde Anmerkungen:** präzise mit der wesentlichen Judikatur

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



2012, 148

Arbeitsweise und Struktur staatsanwaltschaftlicher Behörden in Wirtschaftsstrafverfahren

Von RA Dr. Wolfgang Moringer, Linz.

Mit dem Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes (BGBl I 2004/19) am 1. 1. 2008 haben sich nicht nur Aufgaben und Funktion der staatsanwaltschaftlichen Behörden geändert. Eine vergleichbare Änderung erlebte auch der Blick der Öffentlichkeit auf die Staatsanwaltschaft. Diese Veränderung fällt mit einer Häufung großer Wirtschaftsstrafsachen um die Zeit des Inkrafttretens des Strafprozessreformgesetzes zusammen.

Vor dem Strafprozessreformgesetz hatte sich Unzufriedenheit mit dem Ablauf strafprozessualer Vorverfahren gegen die Gerichte (den Untersuchungsrichter) gerichtet, teilweise auch gegen die Polizei. Ziel kritischer Auseinandersetzungen mit anhängigen Ermittlungsverfahren ist jetzt vorrangig die Staatsanwaltschaft.

In dieser Auseinandersetzung fällt die (sachlich durchaus nicht immer geboten gewesene) Zurückhaltung, die gegenüber den Gerichten geübt wurde, weg. Den Gerichten begegnete man nicht mit dem Verdacht, Unzulänglichkeiten ihrer Arbeit könnten durch politische Rücksichtnahmen verursacht sein. Teilweise führt die Gegenüberstellung von gerichtlichen Vorverfahren mit staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Überhöhung des Ersteren.¹⁾

I. Staatsanwaltschaft im „Gerede“

Die mediale Kritik an der Tätigkeit der staatsanwaltschaftlichen Behörden wird von den Medien mit deren fehlender Unabhängigkeit verlinkt oder individuellen, auch politisch motivierten Fehlern einzelner Organwalter zugeschrieben. Dieser Zugang trifft das Problem nicht hinreichend. Die Beschränktheit des von den Staatsanwaltschaften geleiteten strafprozessualen Ermittlungsverfahrens hat ihre entscheidende Ursache in dem Umstand, dass die Ablauf- und Prozessorganisation auf einem im Wesentlichen unverändert gebliebenen, aus dem 19. Jahrhundert stammenden Fundus aufbaut.

Die Strukturänderung im strafprozessualen Ermittlungsverfahren und dessen Zuordnung zu den Staatsanwaltschaften, die Häufung großer Wirtschaftsstrafsachen und ein durchgängiges, auf den Fortschritt und den Fortgang dieser Ermittlungsverfahren gerichtetes mediales Augenmerk haben dazu geführt, dass die Staatsanwaltschaften „ins Gerede“ kamen. Eine Reihe der Gegenstände öffentlicher Kritik werden im Rechnungshofbericht angesprochen, der Effektivität und Effizienz der Tätigkeit der Staatsanwaltschaften in Ermittlungsverfahren nach der StPO anhand von rund 800 mittels Stichproben ausgewählten Ermittlungsakten des Jahres 2009 beurteilte.²⁾ Parallel zur Überprüfung von Ermittlungsverfahren durch den Rechnungshof fand auch eine vielfältige öffentliche Diskussion statt. Für die Bewältigung von Wirtschaftsstrafsachen wird zwar die Teamarbeit von Fachleuten gefordert,³⁾ die Einrichtung der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft (WKStA), mit der der Gesetzgeber diesen Anforderungen Rechnung tragen wollte, wurde dennoch durchgängig von kritischen Kommentaren beglei-

tet. Die staatsanwaltschaftlichen Vertreter, die gegen die Einrichtung dieser Spezialstaatsanwaltschaft waren, meinten resignativ, mit dieser neuen Regelung leben zu müssen und wiesen auf ihre dünne Personaldecke hin.⁴⁾ Auch Die Presse verwies auf die unzulängliche Personalausstattung.⁵⁾ Der Standard zeigte angewandte unorthodoxe Mittel auf, nämlich den Umstand, dass „per Inserat im Pool der Anwaltskammern gefischt“ wurde.⁶⁾

Fehlentwicklungen in einzelnen Verfahren werden mit merklicher Schärfe aufgezeigt. Beispielhaft sei der Konflikt mit Litauen über die abgelehnte Auslieferung von *Mikhail Golovатов* genannt.⁷⁾ In diese kritische Gesamtstimmung passt, wenn es Anlass für die Annahme gibt, ein Staatsanwalt hätte einen gegen einen Politiker erhobenen Amtsmissbrauchsvorwurf verjähren lassen.⁸⁾ Dass Vertreter der Opposition von einer „politischen Justiz“ (*Ewald Stadler* – BZÖ) sprechen oder behaupten, „die Staatsanwaltschaft schützt die Regierung und ver-

1) ZB *Mertens*, Resümee aus dem Bawag-Verfahren, www.strafrecht-wien.com/causa_bawag.htm

2) Bericht des Rechnungshofes, Effektivität der behördlichen Ermittlungsmaßnahmen, Bund 2011/5.

3) ZB *Klotz*, Bewältigung von Wirtschaftsstrafsachen, JSt 2011, 88.

4) *G. Fritz*, Justiz hat wenig Freude mit „Super – Staatsanwaltschaft“, Wirtschaftsblatt 11. 8. 2011.

5) Korruptionsstaatsanwaltschaft startet im Teilbetrieb, Die Presse 1. 9. 2011.

6) Neue Staatsanwaltschaft startet mit zu wenig Personal, Der Standard 15. 7. 2011.

7) ZB *Ultsch*, Selten waren österreichische Behörden so unbürokratisch, Die Presse 20. 7. 2011.

8) U-Ausschuss: Staatsanwaltschaft im Zwielicht, Die Presse 2. 10. 2009.

folgt die Opposition“ (*Peter Pilz* – Die Grünen), kann in diesem Umfeld nicht überraschen. Auch, dass die erste Teilanklage im Verfahren Hypo Alpe-Adria mit einem Freispruch endete, wurde von den Medien unzulänglicher Ermittlungstätigkeit der Staatsanwälte zugeschrieben, die das Urteil angeblich „nicht nachvollziehbar“ nannten.⁹⁾

II. Erkennbare Defizite des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens

Außerhalb der auf Regierungsebene anzusiedelnden Verantwortlichkeit steht außer Frage, dass die personelle Ausstattung der Staatsanwaltschaften unzureichend ist. Das betrifft nicht nur die Zahl der tätigen Staatsanwälte, sondern auch das Back-Office. So ging durch alle Medien, dass die WKStA an Stelle der geplanten 21 nur mit 15 Staatsanwälten ihre Arbeit aufnehmen konnte.¹⁰⁾ Die Wirtschaftsgruppe bei der Staatsanwaltschaft Wien umfasst für knapp 300 offene Verfahren nur 13 Staatsanwälte. Unter diesen 300 offenen Verfahren befinden sich fast alle öffentlich bekannten und durchgängig diskutierten Großverfahren.¹¹⁾ Dass eine mangelhafte personelle Ausstattung der staatsanwaltschaftlichen Behörden die Effizienz staatsanwaltschaftlicher Ermittlungsarbeit entscheidend beeinflusst, ist offensichtlich. Damit ist nichts darüber ausgesagt, ob die vorhandenen Ressourcen nicht auch besser eingesetzt werden könnten.

Die Ermittlungsverfahren in den bekannten Wirtschaftsstrafsachen dauern unangemessen lange. Die dazu häufig kommunizierte Erklärung, es handle sich um komplexe Sachverhalte mit vielen Auslandsbezügen, die Ermittlungen dauerten daher länger, ist zumindest unzureichend. In fast allen „öffentlich bekannten Großverfahren“ prüfen die Ermittler den Verdacht einer Vielzahl strafbarer Handlungen. Selbst dort, wo hinsichtlich einzelner dieser strafbaren Handlungen keine aufwändigen Rechtshilfeersuchen oder langwierige Sachverständigengutachten erforderlich sind, kommt es zu selten zu Teilerledigungen. Die verstärkte Orientierung auf Teileinstellungen oder Teilanklagen führte zu einer erheblichen Beschleunigung der Verfahren. Im Fall der verurteilenden Erledigung einer Teilanklage könnte hinsichtlich weiterer Vorwürfe vielfach mit einer Einstellung nach § 192 Abs 1 Z 1 StPO vorgegangen werden. Die Teileinstellung ermöglichte den Beschuldigten ein faires Verfahren, ihre Verteidigungsbemühungen auf den Tatverdacht (§ 50 StPO) zu konzentrieren, hinsichtlich dem tatsächlich eine Verurteilungswahrscheinlichkeit besteht. Die Dauer der Ermittlungen in Wirtschaftsstrafsachen lässt nicht durchgängig erkennen, dass der Anspruch der Beschuldigten, dass

ihre Sache innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird (Art 6 Abs 1 EMRK), ausreichend beachtet wird. Das dem Verfasser bekannte, am längsten dauernde Wirtschaftsstrafverfahren ist seit 1993 durchgängig anhängig. 2005 hat der damals zuständige Untersuchungsrichter über Antrag des Beschuldigten die Voruntersuchung wegen der aus dem Jahre 1993 stammenden Vorwürfe gem § 109 Abs 2 StPO (alt) eingestellt. Der gegen diesen Beschluss des Untersuchungsrichters erhobene Beschwerde der Staatsanwaltschaft wurde Folge gegeben. 2010 stellte die Staatsanwaltschaft das diesbezügliche Ermittlungsverfahren von sich aus ein, ohne dass seit der Entscheidung des OLG eine einzige, nach außen erkennbare Ermittlungshandlung wegen des betroffenen Tatverdachts gesetzt worden wäre.¹²⁾

Entsprechend den durch Gesetz oder Verordnung gegebenen Vorgaben werden in einem Ermittlungsakt die Verfahren hinsichtlich einer auch großen Zahl von Vorwürfen strafbarer Handlungen geführt. Die Aktenordnung hat keinen Bezug auf die einzelnen Vorwürfe und hängt ausschließlich von der Zufälligkeit des Einlangens einzelner Unterlagen bei der Staatsanwaltschaft ab. Das entspricht § 8 a DV-StAG, der den Grundsatz der Aktenbildung nach der Zeitfolge bestimmt. Alle dieselbe Sache (dasselbe Ermittlungsverfahren) betreffenden Berichte und Geschäftsstücke sind nach dem Zeitpunkt ihres Einlangens bei der Staatsanwaltschaft zu vereinigen. Für jeden anderen Bereich organisierten Tuns wäre es unverständlich, dass das alleinige und entscheidende Ordnungskriterium kein inhaltliches, sondern das des zeitlichen Einlangens ist. § 8 a Abs 7 DV-StAG sieht die Möglichkeit vor, Berichte und Geschäftsstücke nach thematischen Kriterien in Mappen zu vereinigen. Die in dieser Norm genannten Kriterien (Anordnungs- und Bewilligungsbogen, Haftangelegenheiten, Gebühren und Kosten, Berichte, Beweismittel, Verschlussachen) möglicher Mappenbildungen sind an bürokratischen Interessen und nicht an den Interessen der Aufklärung strafbarer Handlungen orientiert. Hoffnung auf eine effizientere Mappenbildung lässt lediglich die auch verwendete Buchstabenfolge „etc“ zu. Im Bereich der Staatsanwaltschaften gelangte man zu der Einsicht, dass „die mit § 8 a Abs 7 DV-StAG“ geschaffene Möglichkeit, Ermittlungsakten nach dem „Mappensystem, anzulegen, [...] sich als wenig praktikabel erwiesen (hat) und [...] daher zugunsten einer – wie bisher ausschließlich – chronologischen Aktenführung abzuleh-

9) *Melichar*, Hypo – Angeklagte erringen ersten Sieg vor Gericht, Wiener Zeitung 30. 3. 2011.

10) Korruptionstaatsanwaltschaft startet im Teilbetrieb, Die Presse 1. 9. 2011.

11) *Radasztics*, Bewältigung von Wirtschaftsstrafsachen, JSt 2011, 89.

12) Festzuhalten ist, dass die zuständige Staatsanwaltschaft zwischenzeitlich organisatorische Vorkehrungen traf, die vergleichbare Entwicklungen in Zukunft ausschließen sollten.

nen“ sei.¹³⁾ Das Ergebnis sind jedenfalls Ermittlungs- und (in der Folge) HV-Akten, die in ihrer unstrukturierten Dichte schon wegen ihres Umfangs von regelmäßig zigtausend Seiten für Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung unhandhabbar sind. Dazu kommt, dass insbesondere wegen der Berichtstechnik der Kriminalpolizei unzählige Aktenstücke in einem Akt doppelt, dreifach oder noch öfter einliegen.

Trotz des Umstandes, dass das BMJ eine eigene Abteilung PR5, Rechtsinformatik, hat und dem Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnik (IKT) im Ressort zentrale Bedeutung beimisst,¹⁴⁾ lässt sich im anwaltlichen Alltag ein auf den Ermittlungsakt bezogener, vernünftiger Einsatz der IKT nicht erkennen. Der Rechnungshof empfahl aus Anlass seiner Prüfung der Effektivität der behördlichen Ermittlungsmaßnahmen „aus Gründen der Verfahrensökonomie“ eine vollständige automationsunterstützte Aktenführung anzustreben und alle verfahrensrelevanten Dokumente elektronisch verfügbar zu machen. Das BMJ erklärte, die Umstellung sei „nicht kurzfristig umsetzbar und bedürfe einer sorgfältigen Planung und Prüfung“, das VJ-Register sei für das Führen elektronischer Akten nicht ausgelegt.¹⁵⁾ Dass hinter den IKT-Überlegungen des BMJ nicht das Bestreben um effiziente und grundrechtskonforme Abwicklung der Ermittlungsverfahren steht, sondern bürokratische Überlegungen bestimmend sind, ergibt sich aus dem Verweis auf das VJ-Register und daraus, dass ein erster Schritt bereits dadurch gesetzt worden sei, dass das Abbrechen von Verfahren gegen unbekannte Täter künftig nur mehr elektronisch erfolgen soll.¹⁶⁾

Im Bereich der Wirtschaftsstrafsachen tritt die Unzulänglichkeit der vorhandenen Schnittstellen von strafrechtlicher und wirtschaftsrechtlicher Kompetenz deutlich in Erscheinung. Das ist im Zusammenhang damit zu sehen, dass, wie schon der Rechnungshof kritisierte, die Möglichkeit zur Aus- und Fortbildung mit Wirtschaftsbezug von den Staatsanwälten auffallend wenig genutzt wird.¹⁷⁾ Es ist nicht erkennbar, dass eine Qualitätskontrolle staatsanwaltschaftlicher Tätigkeit oder der Tätigkeit von Sachverständigen erfolgt. Dies überrascht nicht wirklich, da Qualitätskontrolle als Sammelbegriff für unterschiedliche Ansätze und Maßnahmen zur Sicherstellung festgelegter Qualitätsanforderungen definiert wird,¹⁸⁾ Qualitätsanforderungen aber weder für die eigene staatsanwaltschaftliche Tätigkeit noch für die von Sachverständigen vorgegeben sind.

III. Schritte zur Problembewältigung

Vorrangig ist eine budgetäre Vorsorge für eine qualitativ und quantitativ ausreichende Ausstattung der Staatsanwaltschaften zu treffen. Dies betrifft den Personal-

und den Sachaufwand. Diese Vorsorge sollte den Verantwortlichen leicht fallen, da die Justiz insgesamt (abgesehen vom Strafvollzug) Überschüsse erwirtschaftet.¹⁹⁾ Das ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass die Gebühren und Kostenersätze in den letzten Jahren überproportional anstiegen.

Nicht nur im Wirtschaftsleben, auch in Bereichen der öffentlichen Verwaltung werden Erkenntnisse der Aufbau-, Ablauf- und Prozessorganisation umgesetzt. Das hat auch im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaften zu erfolgen. Erforderlich ist, Arbeitsprozesse unter Berücksichtigung von Zeit, Sachmittel und Personen zu ermitteln und zu definieren, die dann in die Strukturierung staatsanwaltschaftlicher Behörden in organisatorische Einheiten – Stellen und Abteilungen – eingehen.²⁰⁾ Eng damit verbunden muss in der Strafrechtspflege die Qualitätssicherung sein. Derzeit ist auch im Bereich strafrechtlicher Ermittlungsverfahren „das Interesse an Ergebnisqualität und Effizienz vergleichsweise wenig ausgeprägt.“²¹⁾ Dies trotz des Umstandes, dass Qualitätssicherung in anderen Bereichen öffentlicher Arbeit stattfindet, selbst in „geschlossenen professionellen Systemen“, in denen, wie in der Strafrechtspflege, anderen Berufsgruppen ein Eingriffsrecht gesetzlich verwehrt ist.

Die Justiz ist in weiten Bereichen Dienstleister, sie hat ihre eigenen besonderen Aufgaben effizient und wirtschaftlich wahrzunehmen. Justiz kann und darf nicht (nur) aus der Innensicht beurteilt werden. „Nur der Blick nach draußen – und damit gleichsam auch in den Spiegel der Bedürfnisse, Wünsche und Erwartungen der Bürger – macht die Sicht auf gesellschaftliche und technische Entwicklungen frei und erlaubt es, sich diesen anzupassen.“²²⁾ Es geht nicht um Anbieten, wohl aber um die Hinwendung zu den Bürgern als den Kunden der Justiz.

Bei den Staatsanwaltschaften sind, vergleichbar den Wirtschaftsreferenten in Deutschland, verstärkt Experten zu beschäftigen, die einen beschleunigenden Einfluss auf den Fortgang des Ermittlungsverfahrens neh-

13) *Agnoli/Tröster/Mayer/Oberessl*, Ein Jahr StPO – Reform, RZ 2009, 134.

14) *Geschäfts- und Personaleinteilung des BMJ*, Präsidialsektion, Seite 13.

15) Bericht des Rechnungshofes (FN 2) 247.

16) Ebd.

17) Bericht des Rechnungshofes (FN 2) 261 ff.

18) [Vgl. de.wikipedia.org/wiki/Qualitätssicherung](http://de.wikipedia.org/wiki/Qualitätssicherung)

19) Überschuss 2008, zieht man vom Gesamtaufwand den für den Vollzug ab, rd 45 Mio Euro; www.justiz.gv.at/internet/html/default/8ab4a8a422985de30122a921079062e5.de.html

20) [Vgl. de.wikipedia.org/wiki/ablauforganisation](http://de.wikipedia.org/wiki/ablauforganisation)

21) *Graf/Gratz/Höpfel/Hovorka/Pilgram/Schroll/Soyer*, Qualitätssicherung in der Strafrechtspflege, Ein Thesenpapier der kriminalpolitischen Initiative, RZ 2007, 37.

22) *Landry*, Ist die Modernisierung der Justiz eine Falle? SPD-Landesorganisation Hamburg, Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen AsJ.

men. Die angesprochenen Wirtschaftsreferenten sind in der BRD bei den Staatsanwaltschaften eingesetzt und unterstützen mit ihrem kaufmännischen und betriebs- bzw. volkswirtschaftlichen Fachwissen als deren Teil die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen zur Aufdeckung von Wirtschaftsstraftaten. Die „Prüfvermerke“ (Terminologie der deutschen Staatsanwaltschaften) dieser Experten wären im Hauptverfahren Privatgutachten gleichzuhalten. Damit könnte auch dem Mangel begegnet werden, dass die Zahl der den Staatsanwaltschaften zur Verfügung stehenden geeigneten Sachverständige eingeschränkt ist.²³⁾ Es käme damit auch nicht zu der vom Gesetzgeber geschaffenen Situation, dass ein von der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren bestellter Sachverständiger im anschließenden Hauptverfahren als Gerichtssachverständiger tätig bleibt, ohne dass eine durch seine Tätigkeit für die Staatsanwaltschaft gegebene Befangenheit geltend gemacht werden könnte (§ 126 Abs 4 StPO).

Im Sinne der Empfehlungen des Rechnungshofes ist (kurzfristig) eine vollständige automationsunterstützte Aktenführung zu realisieren und sind alle verfahrensrelevanten Dokumente elektronisch verfügbar zu machen. Es geht dabei nicht vorrangig um den elektronischen Rechtsverkehr zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft, sondern um eine Aktenführung, die auch den Parteien den Akteninhalt elektronisch zugänglich macht. Die Umstellung auf die vollständig automationsunterstützte Aktenführung muss auch Anlass dafür sein, dass die in § 8 a DV-StAG vorgesehene Aktenordnung ausschließlich nach Kriterien des zeitlichen Einlangens aufgegeben und durch ein System der Aktengliederung ersetzt wird, das sachlich orientiert ist und vorrangig auf den bestimmten Verdacht einzelner strafbarer Handlungen abstellt.

23) Radasztics, aaO.



Weilinger (Hrsg)

Zahlungsdienstegesetz – ZaDiG

2011. 684 Seiten. Faszikelwerk in hochwertigen Leinenmappen.

EUR 158,- ISBN 978-3-214-00656-3

Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.

Erstmals ein einheitlicher rechtlicher Rahmen für Zahlungsdienste; erstmals ein einheitliches Aufsichtsregime für Zahlungsdienstleister, die keine Banken sind; erstmals gleiche Wettbewerbsbedingungen; erstmals mehr Auswahl, Sicherheit und Effizienz.

Ebenfalls erstmals wird diese neue Rechtslage durch das Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG, BGBl I 2009/66) nun von einem Expertenteam aus Wissenschaft und Praxis kommentiert, die Entwicklung seit Inkrafttreten analysiert und die bereits zahlreichen Novellen aus Sicht der Praxis dargestellt.

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 Modernisierung des europäischen Vergaberechts – ein Streifzug durch die Reformvorschläge aus Brüssel

Ende Dezember 2011 hat die Europäische Kommission („EK“) ihren Vorschlag zur Reform der öffentlichen Auftragsvergabe innerhalb der EU veröffentlicht. Neben einer Überarbeitung der zwei Richtlinien für den klassischen Bereich¹⁾ und den Sektorenbereich²⁾ soll demnach eine eigene Richtlinie die Vergabe von Konzessionen³⁾ regeln.⁴⁾ Der Ball liegt nunmehr bei Rat und Europäischem Parlament. Man darf gespannt sein, was letztlich beschlossen wird. Einige Eckpfeiler kristallisieren sich aber schon heraus:

Ziele des Reformvorschlags

Die EK will den öffentlichen Auftraggebern ein einfacheres, flexibleres, effektiveres und benutzerfreundlicheres Instrumentarium an die Hand geben und ihnen dadurch eine transparente und wettbewerblich organisierte Auftragsvergabe zum besten Preis-Leistungs-Verhältnis („value for money“) erleichtern. Darin lässt sich auch das übergeordnete Ziel erkennen, in Zeiten der Krise eine optimale Mittelverwendung zu gewährleisten, um so das Wachstum zu stärken und Arbeitsplätze zu schaffen.

Konkret sollen die vorhandenen Möglichkeiten und Instrumente der öffentlichen Auftragsvergabe tiefgreifend modernisiert werden. Insb stehen zur Diskussion:

- ▶ verstärkter Rückgriff auf Verhandlungen,
- ▶ Ausweitung elektronischer Mittel als Kommunikationsmittel im Vergabeverfahren,
- ▶ kleine und mittlere Unternehmen sollen durch diverse Maßnahmen besseren Zugang zu öffentlichen Aufträgen erhalten (zB geringere Anforderungen an die beizubringenden Nachweise),
- ▶ Ausweitung der Möglichkeit, vergabefremde Ziele zu verfolgen (Berücksichtigung von Lebenszykluskosten, Eingliederung schutzbedürftiger und benachteiligter Personen etc),
- ▶ Stärkung der Integrität des Vergabeverfahrens durch weitere Bekämpfung von Günstlingswirtschaft und Korruption sowie durch Behebung von Interessenkonflikten, und
- ▶ Schaffung eines klaren Rechtsrahmens in Bezug auf die Vergabe von Konzessionen.

Diese Maßnahmen sind im Grundsatz zu begrüßen. Vor dem Hintergrund des komplexen Rechtsrahmens (Primärrecht, Richtlinienrecht, nationale Umsetzung, EuGH-Rsp, Dokumente der EK etc) bleibt allerdings

fraglich, wie sehr die Inhalte und Abläufe einer öffentlichen Auftragsvergabe in der Praxis dann tatsächlich flexibilisiert, beschleunigt und vereinfacht werden können. Die Regelungsdichte des Reformpakets (mehr als 500 Seiten) stimmt jedenfalls wenig optimistisch.

Kritikpunkte

Folgende Aspekte des Reformpakets sind besonders kritisch zu sehen:

1. Der Vorschlag der EK zielt auf eine Aufgabe der Unterscheidung zwischen prioritären Dienstleistungen („A“-Dienstleistungen) und nicht-prioritären Dienstleistungen („B“-Dienstleistungen) ab. Rechtsberatungsleistungen sind derzeit als B-Leistungen einem weniger strengen Vergaberegime unterstellt. Dies ist auch sachgerecht, setzen sie doch ein besonderes Vertrauensverhältnis voraus. Auch besteht für Rechtsberatungsleistungen idR kein gesteigertes grenzüberschreitendes Interesse an der Dienstleistungserbringung, zumal die Rechtsordnungen der einzelnen EU-Mitgliedstaaten weiterhin stark voneinander abweichen. Schließlich „passen“ die (ggf flexibilisierten) Vergabeverfahren einfach nicht auf Rechtsberatungsleistungen, die in vielen Fällen für eine Standardisierung ungeeignet sind.

Die Sonderbehandlung von nicht-prioritären Dienstleistungen („B“-Dienstleistungen) sollte daher aufrecht erhalten werden.

2. Laut dem Reformvorschlag soll eine „zentrale Beschaffungsstelle“ (eventuell) oder ein „Beschaffungsdienstleister“ ex definitione „Nebenbeschaffungstätigkeiten“ ausüben. Unter „Nebenbeschaffungstätigkeiten“ könnten auch genuine Rechtsberatungsleistungen (Klasse 861 der CPC Nomenklatur laut Anh II Teil B der RL 2004/18/EG und der inhaltsgleichen Regelung der RL 2004/17/EG) fallen.

- 1) Vorschlag für eine „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe“ (KOM [2011] 896/2).
- 2) Vorschlag für eine „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste“ (KOM [2011] 895 endg).
- 3) Vorschlag für eine „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Konzessionsvergabe“ (KOM [2011/0437 (COD)]).
- 4) Die Dokumente der EK stehen unter der Adresse http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/reform_proposals_de.htm (27. 1. 2012) zum Download bereit.

Öffentliche Auftraggeber sollen zusätzlich beraten werden (i) von einer Aufsichtsstelle „in Fragen der Auslegung [...] und Anwendung“ der Vergabevorschriften sowie (ii) von obligatorisch einzurichtenden Strukturen „bei der Vorbereitung und Durchführung von Vergabeverfahren“. Schließlich hätten die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass „jeder öffentliche Auftraggeber kompetente Unterstützung und Beratung in Einzelfragen erhält“.

Diese Vorschläge greifen massiv zu Lasten der rechtsberatenden Berufe (insb der Rechtsanwälte) in den Markt der Rechtsberatung ein und führen zu ungerechtfertigten Wettbewerbsverzerrungen bzw -einschränkungen: Soweit ersichtlich haben die Vorschläge primär staatliche bzw staatlich finanzierte Einrichtungen im Auge, welche die Rechtsberatung für öffentliche Auftraggeber anbieten würden. Es steht zu befürchten, dass diese Einrichtungen nicht auf Gewinn gerichtet wären, keinerlei Gegenleistung erhalten und auch sonst gegenüber den rechtsberatenden Berufen privilegiert (zB betreffend Interessenkollisionen und Versicherungspflichten) würden. Damit droht eine massive staatliche Konkurrenz, obwohl die rechtsberatenden Berufe besser geeignet sind, die für die Auftragsvergabe erforderliche Rechtsberatung zur Verfü-

gung zu stellen. Dies gilt im Besonderen für den Stand der Rechtsanwälte, die durch ihre umfassende Ausbildung und Unabhängigkeit die anvertrauten Interessen des Auftraggebers professionell wahrnehmen und so die Vorbereitung und Durchführung von Vergabeverfahren sehr gut unterstützen können. Den rechtsberatenden Berufen würde durch die genannten Vorschläge ohne jede sachliche Rechtfertigung ein wesentliches Geschäftsfeld (zumindest teilweise) entzogen.

Diese Vorschläge sind daher abzulehnen.

Ausblick

Das vorliegende Modernisierungspaket der EK wird nunmehr dem Rat und dem Europäischen Parlament übermittelt. Geplant ist eine Verabschiedung der Legislativakte vor Ende 2012. Man wird sehen, ob und inwieweit die oben genannten Kritikpunkte aufgegriffen werden.

Dr. Johannes Barbist
Wien-Innsbruck

Startschuss für mehr direkte Demokratie in der EU

Ab 1. 4. 2012 soll die Europäische Bürgerinitiative Geltung erlangen und den Unionsbürgern eine direkte Beteiligung am Legislativgeschehen der Europäischen Union ermöglichen. Das Europäische Parlament und der Rat haben dieses neue Instrument vor einem Jahr mittels der VO (EU) 2011/211 eingerichtet. Diese Form der direkten Demokratie in Europa wird der Union weitere bundesstaatliche Züge verleihen. Den europäischen Bürgern gibt sie ein Mittel an die Hand, sich bei den europäischen Institutionen Gehör zu verschaffen und ihre eigenen Vorstellungen von europäischer Gesetzgebung anzubringen. Primärrechtliche Grundlage der Europäischen Bürgerinitiative ist Art 11 Abs 4 EUV.

Die Homepage der Europäischen Bürgerinitiative, über die auch die Anmeldung konkreter Aktionen laufen wird, ist bereits jetzt in Betrieb gegangen (<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome>). Sie enthält hilfreiche Informationen zum Verfahrensablauf und zur Themenwahl und wird künftig über eingereichte und abgeschlossene Initiativen informieren. Die Bereitstellung aller Informationen und Werkzeuge auf einer Website lässt darauf hoffen, dass die Bürgerinitiative auch zu einem tatsächlich genutzten Instrument wird.

Im Wege der Europäischen Bürgerinitiative können sich für das Europäische Parlament aktiv wahlberechtigte Unionsbürger an die Kommission wenden, um einen Vorschlag für einen neuen Rechtsakt anzubringen. Die Kommission hat sich danach mit diesem Vorschlag zu beschäftigen und auf die Initiative zu reagieren. Sie ist jedoch nicht verpflichtet, ein Gesetzgebungsverfahren einzuleiten – selbst dann nicht, wenn die Initiative von der Bevölkerung im geforderten Ausmaß unterstützt wird. Eine negative Entscheidung ist aber zu begründen.

Eine Europäische Bürgerinitiative kann nur in den Bereichen gestartet werden, in denen der Kommission selbst ein Vorschlagsrecht für einen Rechtsakt zukommt. Sie muss von einem Bürgerausschuss ins Leben gerufen werden, der aus mindestens sieben Unionsbürgern besteht, die wiederum in mindestens sieben verschiedenen Mitgliedstaaten wohnhaft sein müssen. Eine unterschiedliche Staatsangehörigkeit ist aber nicht gefordert. Dem Bürgerausschuss obliegen die Registrierung der Initiative auf der Website der Europäischen Bürgerinitiative sowie die Organisation des weiteren Verfahrens. Der Bürgerausschuss ist quasi Sprachrohr für all jene, die die Initiative unterstützen.

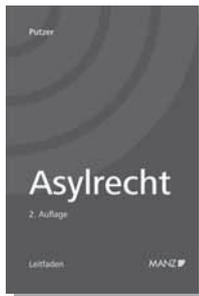
Wird die Registrierung von der Kommission bestätigt, hat der Bürgerausschuss ein Jahr Zeit, um Unterstützungserklärungen von mindestens 1 Mio Unionsbürgern aus mindestens sieben verschiedenen Mitgliedstaaten zu sammeln. Für jeden dieser sieben Mitgliedstaaten ist dabei selbst wiederum eine individuelle Mindestzahl an Unterstützern beizubringen (Österreich: 14.250). Für die Erreichung von 1 Mio Unterschriften zählen auch die Erklärungen aus jenen Ländern mit, in denen die individuelle Schwelle nicht erreicht wurde. Die Beteiligung von EU-Bürgern aus mindestens sieben Mitgliedstaaten garantiert, dass die Bürgerinitiative ein tatsächlich europäisches Instrument wird und nicht etwa Bürgern aus einem großen Staat zum Vorteil gereichen kann, um ihre nationalen Interessen durchzusetzen.

Unterstützungsbekundungen können entweder in Papierform oder elektronisch gesammelt werden. Dabei sind datenschutzrechtliche Bestimmungen zu beachten. Bei Verwendung des Online-Sammelsystems ist vorher eine Zertifizierung durch die zuständige nationale Behörde nötig. Die Software für die Online-

Sammlung steht auf der Bürgerinitiative-Homepage zum Download bereit.

Die in einem Staat gesammelten Unterstützungserklärungen müssen danach von der zuständigen nationalen Behörde innerhalb von drei Monaten geprüft und bescheinigt werden. Bei Vorliegen einer ausreichenden Zahl an bescheinigten Erklärungen kann die Initiative der Kommission vorgelegt werden. Die Kommission hat die Bürgerinitiative danach innerhalb von drei Monaten zu prüfen. Dem Bürgerausschuss ist dabei ein direkter Kontakt mit den europäischen Institutionen garantiert: Er muss von Vertretern der Kommission angehört werden. Außerdem ist ihm die Möglichkeit zu geben, die Initiative im Europäischen Parlament vorzustellen. Die Kommission ist schließlich verpflichtet, auf die Bürgerinitiative eine formelle Antwort in Form einer Mitteilung zu geben, in der sie ihre positive oder negative Entscheidung begründet, das Gesetzgebungsverfahren im Wege eines Legislativvorschlags einzuleiten.

*Mag. Sarah Baier,
ÖRAK Büro Brüssel*



Putzer

Asylrecht 2. Auflage

2. Auflage 2011. XXI, 358 Seiten.
Br. EUR 58,-
ISBN 978-3-214-00756-0

Wie funktioniert das österreichische Asylsystem?

- in 13 Kapiteln erklärt: übersichtlich, gründlich, verständlich
- Europarecht und Völkerrecht: Wann gelten GFK, Dublin-Verordnung und Status-Richtlinie?
- Rechtsprechung von VwGH, VfGH, AsylGH, EGMR: umfassend eingearbeitet
- Kerninformation im Klappentext: Verfahren und Fristen auf einen Blick
- praktische Zusammenfassungen: am Ende jedes Kapitels

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

Anwaltsakademie

Terminübersicht März 2012 bis Mai 2012

März 2012

9. 3. WIEN
Update
Zivilprozess (mit Lugano-Abkommen/Brüssel-Verordnungen)
Exekution und Insolvenz
Seminarnummer: 20120309A/8

9. und 10. 3. WIEN
Basic
Strafprozess interaktiv
Seminarnummer: 20120309/8

15. bis 17. 3. WIEN
Basic
Europäisches Wirtschaftsrecht
Seminarnummer: 20120315/8

16. 3. WIEN
Update
Rechtsentwicklung im Recht der Kapitalgesellschaften
Seminarnummer: 20120316A/8

16. und 23. 3. WIEN
Special
Insolvenzrecht
Seminarnummer: 20120316/8

22. und 23. 3. WIEN
Special
Einführung in das Umgründungsrecht
Seminarnummer: 20120322/8

22. bis 24. 3. BRUNN/GEBIRGE
Basic
Zivilverfahren
Seminarnummer: 20120322/2

23. 3. INNSBRUCK
Update
Zivilprozess (mit Lugano-Abkommen/Brüssel-Verordnungen)
Exekution und Insolvenz
Seminarnummer: 20120323/6

23. und 24. 3. LINZ
Basic
Verkehrsunfall II
Seminarnummer: 20120323/3

26. 3. WIEN
Privatissimum
Allgemeine Geschäftsbedingungen in Verbraucherverträgen – aktuelle Judikatur
Seminarnummer: 20120326/8

30. und 31. 3. WIEN
Special
Verwaltungsverfahren Teil III: Die VfGH- und VwGH-Beschwerde
Seminarnummer: 20120330/8

April 2012

12. und 18. 4. WIEN
Privatissimum
Professional Legal Writing in English: Three Key Skills for New Associates
Seminarnummer: 20120412/8

12. bis 14. 4. IGLS
Basic
Zivilverfahren
Seminarnummer: 20120412/6

13. und 14. 4. HINTERBRÜHL
Update
Akquisition
Seminarnummer: 20120413/2

13. und 14. 4. GRAZ
Basic
Standes- und Honorarrecht
Seminarnummer: 20120413/5

13. und 14. 4. WIEN
Special
Arbeitsrecht
Seminarnummer: 20120413/8

16. 4. GRAZ
Update
Leistungsstörungen
Seminarnummer: 20120416/5

17. 4. und 9. 5. EISENSTADT
Update
Baurecht und Wohnbauförderung im Burgenland
Seminarnummer: 20120417/0

17. 4. und 24. 4. WIEN
Seminarreihe Steuerrecht:
4. Umsatzsteuer
Seminarnummer: 20120417/8

Aus- und Fortbildung

20. und 21. 4. Update Rechtsentwicklung im Wirtschaftsrecht Seminarnummer: 20120420A/3	LINZ	4. und 5. 5. Special Liegenschaftsrecht Seminarnummer: 20120504/5	GRAZ
20. und 21. 4. Key qualifications Plädoyer: Rhetorik und Körpersprache I Seminarnummer: 20120420/2	HINTERBRÜHL	4. und 5. 5. Basic Fremdenrecht Seminarnummer: 20120504/3	ST. GEORGEN i. A.
20. und 21. 4. Special Erbrecht und Vermögensübergabe Seminarnummer: 20120420/3	ST. GEORGEN i. A.	4. und 5. 5. Special Verkehrsunfallanalyse Seminarnummer: 20120504/8	WIEN
20. und 21. 4. Special Kapitalmarktrecht Seminarnummer: 20120420/8	WIEN	7. 5. Update Update zum Insolvenz- und Sanierungsrecht Seminarnummer: 20120507/6	INNSBRUCK
23. 4. und 7. 5. Privatissimum Professional Legal Writing in English: The Five-Step Edit Seminarnummer: 20120423/8	WIEN	8. 5. Seminarreihe Steuerrecht: 5. Gebühren und Kapitalverkehrssteuern Seminarnummer: 20120508/8	WIEN
27. und 28. 4. Special Die VfGH- und VwGH-Beschwerde Seminarnummer: 20120427/6	INNSBRUCK	10. und 11. 5. Special Kartellrecht – das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen Seminarnummer: 20120510/8	WIEN
27. und 28. 4. Außergerichtliche Streitbeilegung: Mediation und Kommunikation Seminarnummer: 20120427/3	ST. GEORGEN i. A.	10. bis 12. 5. Key qualifications Optimale Fragetechnik: Der Weg zur richtigen Antwort Seminarnummer: 20120510/2	HINTERBRÜHL
27. und 28. 4. Basic Standesrecht Seminarnummer: 20120427/8	WIEN	11. und 12. 5. Update Gerichtliche und außergerichtliche Unternehmenssanierung – rechtliche und betriebswirtschaftliche Aspekte Seminarnummer: 20120511A/8	WIEN
Mai 2012		11. und 12. 5. Special Wesentliche Aspekte aus dem Erbrecht und Außerstreitrecht Seminarnummer: 20120511/6	INNSBRUCK
2. 5. Privatissimum Massenklagen Seminarnummer: 20120502/8	WIEN	11. und 12. 5. Special Der Liegenschaftsvertrag am Beispiel Wohnungseigentum Seminarnummer: 20120511/8	WIEN
3. und 4. 5. Special Schriftsätze im Zivilprozess Seminarnummer: 20120503/8	WIEN		

Allgemeine Geschäftsbedingungen – aktuelle Judikatur

Privatissimum

Warum Sie teilnehmen sollten:

Zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind gerade in den letzten Jahren zahlreiche Urteile des OGH ergangen: Insbesondere die Anforderungen, die das Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG) an die Gestaltung von AGB stellt, wurden von der Judikatur definiert. Zum Thema Zahlungsdienstegesetz sind jüngst wichtige Entscheidungen ergangen bzw ist mit diesen in absehbarer Zeit zu rechnen. Vertragsänderungen sind in vielen Bereichen der Wirtschaft für beide Seiten – Unternehmen wie Verbraucher – ein brennendes Thema, ebenso die Grenzen der Zulässigkeit von Haftungsausschlüssen. Dargestellt werden praktische Aspekte der Verbandsklage gegen rechtswidrige Vertragsklauseln (§ 28 KSchG), insbesondere Einzelfragen der vorpro-

zessualen Abmahnung und der Wiederholungsgefahr. Als Verfasser von AGB und Vertragsformblättern oder Vertreter von Unternehmen, die mit einer Abmahnung wegen zulässiger Geschäftsbedingungen konfrontiert sind, sollten Sie über aktuelle Judikatur und praktische Abläufe Bescheid wissen.

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

Referenten: Mag. *Claudia Hainz-Sator*, Richterin des Oberlandesgerichtes Wien

Dr. *Peter Kolba*, Leiter der Rechtsabteilung des Vereins für Konsumenteninformation

Dr. *Stefan Langer*, RA in Wien

Termin: Montag, 26. 3. 2012 = 2 Halbtage

Seminarort: **Wien**, Hotel Modul

Standes- und Honorarrecht

Basic

Warum Sie teilnehmen sollten:

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

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

Referenten: Dr. *Peter Primus*, Präsident des Disziplinarrates der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer, RA in Graz

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

Mag. *Helmut Schmid*, RA in Graz

Termin: Freitag, 13. 4. 2012 und Samstag, 14. 4. 2012 = 3 Halbtage

Seminarort: **Graz**, Hotel Das Weitzer

Leistungsstörungen

Update

Warum Sie teilnehmen sollten:

Die Teilnehmer erhalten einen umfassenden Überblick über die aktuelle Judikatur zum Leistungsstörungenrecht, insbesondere zum Gewährleistungs- und Schadenersatzrecht. Eine Analyse möglicher Strategien auf Schuldner- bzw auf Gläubigerseite rundet das Referat ab.

Planung: Dr. *Elisabeth Zimmert*, RA in Neunkirchen

Referentinnen: Hon.-Prof. Dr. *Irene Welser*, RA in Wien

Univ.-Prof. Dr. *Brigitta Zöchling-Jud*, Universität Wien – Institut für Zivilrecht

Termin: Montag, 16. 4. 2012 = 1 Halbtage

Seminarort: **Graz**, Hotel Wiesler

Baurecht und Wohnbauförderung im Burgenland

Update

Warum Sie teilnehmen sollten:

Die Wohnbauförderung und das landesgesetzlich geregelte Bauwesen stellen einen wesentlichen Teil im Leben der meisten im Burgenland ansässigen Personen

dar. In einigen zentralen Bereichen ist auf die oft schwierig zu findenden landesgesetzlichen Regelungen Bedacht zu nehmen, ob dies gemeinsame Bauführung durch Lebensgefährten betrifft, Erbschaft bei Häusern,

Aus- und Fortbildung

auf denen noch eine Wohnbauförderungshypothek lastet, Haftungsfreistellungen bei Scheidungen, Sonderbestimmungen für Superädifikate und Baurecht und ähnliche Fallgruppen. Im Bauwesen sind landesgesetzlich geregelte Verfahren zu berücksichtigen, die je nach Größe des Bauvorhabens unterschiedlich sind, selbst die Parteistellung ist landesgesetzlich normiert. Baurechtliche Bestimmungen sind auch bei Grundstücksteilung oder Grundstücksvereinigung zu berücksichtigen, besonders heikel sind Fragen der Sanierungsmöglichkeit für konsenslosen Altbestand oder Bauten im Grünland. Über diese Fragen referiert kompetent der zuständige Abteilungsleiter der Burgenländischen Landesregierung.

Planung: Präs. Dr. *Thomas Schreiner*, Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Schreiner Lackner & Partner Rechtsanwälte OEG

Referenten: *Claudia Pingitzer*, Leiterin der Wohnbauförderung Burgenland

wHR Mag. Dr. *Josef Hochwarter*, Abteilungsvorstand und Hauptreferatsleiter Gewerbe- und Baurecht

Termin: Dienstag, 17. 4. 2012 und Mittwoch, 9. 5. 2012 = 2 Halbtage

Seminarort: **Eisenstadt**, Wirtschaftskammer Burgenland

Erbrecht und Vermögensübergabe

Special

Warum Sie teilnehmen sollten:

Das Seminar setzt mit den Referaten zu speziellen Fragen des Erbrechts einiges an Grundkenntnissen im Erbrecht voraus und sollte damit vor allem auch für jene interessant sein, die ihr in der Praxis bereits bewährtes Wissen im Erbrecht noch vertiefen wollen.

Planung: Dr. *Elisabeth Scheuba*, RA in Wien

Referenten: HR Dr. *Wilhelm Tschugguel*, Präsident des LG Korneuburg

Univ.-Prof. Dr. *Andreas Kletečka*, Universität Salzburg – Fachbereich Privatrecht

Univ.-Prof. Dr. *Christian Rabl*, RA in Wien und Salzburg, Universität Salzburg – Fachbereich Privatrecht

Univ.-Prof. Dr. *Martin Schauer*, Universität Wien – Institut für Zivilrecht

Dr. *Claus Spruzina*, Notar in Hallein, Präsident der Notariatskammer für Salzburg

MMag. Dr. *Ernst Marschner*, LL. M., Steuerberater in Linz

Termin: Freitag, 20. 4. 2012 und Samstag, 21. 4. 2012 = 3 Halbtage

Seminarort: **St. Georgen i. A.**, Hotel Attergauhof

Die VfGH- und VwGH-Beschwerde

Special

Warum Sie teilnehmen sollten:

Ziel des Seminars soll es sein, die Wahl des Gerichtshofes des Öffentlichen Rechts im Sinne der Prozessökonomie und der Verfahrensstrategie richtig zu treffen. Weiters sollen die wichtigsten Verfahrensarten (Art 137, 138, 139, 140, 141 und 144 B-VG) mit ihren Besonderheiten erarbeitet werden. Den Teilnehmern werden Schriftsatzmuster zur Verfügung gestellt und es soll vermittelt werden, welche formellen und inhaltlichen Aspekte besonders wichtig sind. Auch soll auf die Judikatur zum Verfassungsgerichtshofgesetz und

zur subsidiären Anwendung der ZPO eingegangen werden.

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

Referenten: o. Univ.-Prof. Dr. *Bruno Binder*, Universitätsprofessor für öffentliches Recht, Universität Linz, Institut für Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rechtsanwalt

Dr. *Sigmund Rosenkranz*, Unabhängiger Verwaltungssenat Tirol

Termin: Freitag, 27. 4. 2012 und Samstag, 28. 4. 2012 = 3 Halbtage

Seminarort: **Innsbruck**, Villa Blanka

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!

Redewettbewerb des Juridisch-Politischen Lesevereins

Der Juridisch-Politische Leseverein bringt hiermit einen Redewettbewerb zur Ausschreibung und lädt alle in Österreich eingetragenen Rechtsanwaltsanwärter zur Teilnahme ein.

Es gelten die nachstehenden Teilnahmebedingungen, als Generalsujets werden folgende Themenbereiche vorgegeben:

1. Rechtsanwalt – mein Traumberuf
2. Medienmacht und Kontrolle

Den Teilnehmern steht das Recht zu, an Stelle eines der Generalsujets **selbst ein Thema** gemäß Punkt 2 der Teilnahmebedingungen **zu wählen**.

Die Teilnehmer haben das Konzept der vorgeschlagenen Rede bis zum **30. April 2012** einzureichen. Es gilt das Datum des Einlangens. Einreichungen erfolgen in der für die Vorauswahl in Punkt 4 geeigneten Form an die dort genannte Adresse des Juridisch-Politischen Lesevereins, pA Hon.-Prof. Dr. *Karl Hempel*, 1010 Wien, Rotenturmstraße 12.

Geplant ist, dass der Wettbewerb im Juni 2012 stattfindet und der oder die Preisträger ihre Reden im Rahmen des Anwaltstages am 28. September 2012 in Linz vortragen.

Festgesetzt werden die folgenden Teilnahmebedingungen:

1. Träger des Wettbewerbs, Teilnehmer

Träger des Wettbewerbs ist der Juridisch-Politische Leseverein.

Zur Teilnahme am Wettbewerb sind Rechtsanwaltsanwärter zugelassen, die in einer Liste der Rechtsanwaltsanwärter in einer österreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragen sind. Die Worte Rechtsanwaltsanwärter, Teilnehmer, Experte und Preisträger bezeichnen männliche und weibliche Personen in gleicher Weise.

2. Die Themen, die Rede

In der Ausschreibung werden vom Träger des Wettbewerbs zwei Generalsujets vorgegeben. Teilnehmer sind berechtigt, selbst ein rechtsanwaltsbezogenes oder rechtspolitisches Thema aus den Bereichen des rechtsanwaltlichen Berufsrechts, der Rechtsanwalsethik oder der Rechtsstaatlichkeit zu wählen. Bei der inhaltlichen Gestaltung sind die Teilnehmer frei. Die Rede ist frei zu halten; die Verwendung von Manuskripten oder Gedächtnisstützen und elektronisch gestützte Präsentationen sind nicht zulässig.

Die Redezeit beträgt mindestens fünf, höchstens zehn Minuten; am Beginn der Rede hat der Teilnehmer sich kurz vorzustellen.

3. Die Jury

Der Jury gehören fünf Personen an: die vier Mitglieder des Vorstandes des Trägers des Wettbewerbs und ein vom Vorstand bestimmter Rhetorik-Experte. Sie entscheidet mit einfacher Stimmenmehrheit. Die Jury kann die Unterstützung und Beratung von Experten aus dem Lehrkörper einer Universität in Anspruch nehmen. Die Tätigkeit der Jury-Mitglieder wird ehrenamtlich ausgeübt.

4. Die Vorauswahl

Dem Wettbewerb ist eine Vorauswahl vorgeschaltet. Sie erfolgt durch die Jury ohne Kenntnis der Identität der Teilnehmer. Diese geben bis zu dem in der Ausschreibung genannten Termin zur Vorauswahl zwei Kuverts beim Präsidenten des Juridisch-Politischen Lesevereins, pA Hon.-Prof. Dr. *Karl Hempel*, 1010 Wien, Rotenturmstraße 12, ab. Ein offenes Kuvert mit der Bezeichnung „Konzept“ enthält auf Blankopapier ein inhaltlich gegliedertes Konzept der vorgeschlagenen Rede; es weist ohne Namensnennung des Teilnehmers eine Stichwortbezeichnung auf. Das andere Kuvert ist verschlossen und unter der Bezeichnung „Kontaktdaten“ mit demselben Stichwort zu bezeichnen; es enthält Namen und Hinweise zur Teilnahmeberechtigung.

Die Jury trifft die Vorauswahl ohne Kenntnis des Inhalts des verschlossenen Kuverts und bestimmt die Zahl der Teilnehmer am Wettbewerb. Nach der Entscheidung über die Vorauswahl werden die Kuverts geöffnet; das Vorauswahlergebnis wird den Teilnehmern mitgeteilt. Die ausgewählten Teilnehmer sind zur Teilnahme am Wettbewerb berechtigt.

5. Der Ablauf des Wettbewerbs

Den Ablauf des Wettbewerbs bestimmt die Jury. Die Abhaltung des Wettbewerbs kann in einer öffentlichen Veranstaltung erfolgen; der Vorstand entscheidet über den Charakter und den Rahmen der Veranstaltung.

Die Jury beurteilt die Reden insbesondere nach den Kriterien der Sprachbeherrschung, des Stils, der emotionalen Lebhaftigkeit und der Überzeugungskraft sowie hinsichtlich der argumentativen Schlüssigkeit.

Die Jury bestimmt unanfechtbar einen bis drei Preisträger. Der Preis für den ersten Preisträger beträgt – unabhängig davon, ob weitere Preisträger bestimmt werden – € 3.000,-, für den zweiten Preisträger – unabhängig davon, ob ein dritter Preisträger bestimmt wird – € 2.000,- und für den dritten Preisträger € 1.000,-. Der Vorstand des Trägers des Wettbewerbs ist ermächtigt, diese Beträge an allfällige Geldwertän-

derungen seit der Festlegung dieser Teilnahmebedingungen anzupassen.

Die prämierten Reden der Preisträger werden in einer öffentlichen Veranstaltung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages oder anlässlich eines Anwaltstages oder in einer Festveranstaltung des Juridisch-Politischen Lesevereins vorgetragen; die Veranstaltung bestimmt

der Vorstand des Trägers des Wettbewerbs. Diese entscheidet auch, ob nur der erste Preisträger oder auch Gewinner eines zweiten oder eines dritten Preises zum Vortrag zugelassen werden.

Die Preisträger erhalten Urkunden.

6. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

Der Ersatz von Mangelfolgeschäden in Veräußerungsketten von Unternehmern

Podiumsdiskussion

Vortragende:

Präsidentin des OGH iR Hon.-Prof. Dr. *Irmgard Griss*

Univ.-Prof. Dr. *Ernst Karner*

Univ.-Prof. iR Dr. Dr. h.c. *Helmut Koziol*

RA Dr. *Michael Wimschböfer*

Veranstalter: European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL)

Ort: Theatersaal der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Sonnenfelsgasse 19, 1010 Wien.

Zeit: 24. 4. 2012, 17.00 Uhr.

Die Teilnahme ist kostenlos.

Die neue Verbraucherrechte-Richtlinie: Fortschritt für die EU-Bürger oder alte Rechte neu verpackt?

Tagung

Freitag, 1. 6. 2012, 10.00 – 16.30 Uhr,
ReSowi-Zentrum, Universität Graz

Programm

10.00 Uhr Begrüßung

10.15 Uhr MMag. *Verena Cap*, BMJ: **Grundsätzliches zur Verbraucherrechte-RL: Entstehung, Anwendungsbereich, Zentralbegriffe, Harmonisierungsgrad**

11.05 Uhr Ass.-Prof. Dr. *Peter Schwarzenegger*, Graz: **Informationspflichten**

12.00 Uhr *Kaffeepause*

12.15 Uhr Prof. Dr. *Brigitta Lurger*, Graz: **Das Widerrufsrecht: Voraussetzungen und Folgen seiner Ausübung**

13.15 Uhr *Mittagspause*

14.15 Uhr Prof. Dr. *Peter Bydlinski*, Graz: **Sonstige Verbraucherrechte (insb Lieferpflicht und Lieferverzug, Risikoübergang, Erbringung unbestellter Leistungen)**

15.15 Uhr Hon.-Prof. Dr. *Johannes Stabentbeiner*, BMJ: **Überlegungen zur Umsetzung der Richtlinie im österreichischen Recht**

16.15 Uhr Schlussworte

16.30 Uhr *Ende der Veranstaltung*

Die Richtlinie folgt gemäß ihrem Artikel 4 weitestgehend dem Grundsatz der Vollharmonisierung, sodass Kenntnis der Richtlinie zugleich Wissen über das (künftige) nationale Recht bedeutet.

Anmeldung

Formular: www.uni-graz.at/brewwww/tagungsanmeldung_zivilrecht
via E-Mail: zivilrecht@uni-graz.at oder per
Fax: +43 (316) 380-9425

Anmeldefrist: 25. 5. 2012

Teilnahmegebühr

€ 50,- (inkl Buffet und Pausengetränke)

Kontakt

Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht

Universitätsstraße 15/D4, 8010 Graz

Telefon: +43 (316) 380-3320 oder -6591

E-Mail: judith.konrad@uni-graz.at oder
monika.lammer@uni-graz.at

Disziplinarrecht

Art 10 EMRK – Freiheit der Meinungsäußerung

Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung gebietet besondere Zurückhaltung bei der Beurteilung einer Äußerung als strafbares DisVergehen.

OBdK 28. 12. 2011, 4 Bkd 2/11

8311

Aus den Gründen:

Der DB vertrat teils Opfer und teils Angehörige von Opfern der Kaprun-Katastrophe. In einer APA-Aussendung vom 21. 4. 2010 erhob er in diesem Zusammenhang Vorwürfe gegen die österreichische Justiz. Darin hieß es ua: „(...) Österreich hatte lang genug Zeit, den Saustall aufzuräumen und mit allen Missständen aufzuräumen. Es reiche den Opferfamilien, Überlebenden und Angehörigen nunmehr, und Österreich müsse international für die Schandtaten in Sachen Kaprun gebrandmarkt werden (...).“

Weiters griff er in einem an das BMJ gerichteten Schriftsatz vom 13. 11. 2009 und in einer (undatierten) Presseerklärung die im Kaprun-Verfahren tätigen Gutachter an.

Mit dem angefochtenen Einstellungsbeschluss erklärte der DR, dass kein Grund zur DisBehandlung des DB wegen dessen in den Presseaussendungen und im genannten Schriftsatz enthaltenen, im Spruch des angefochtenen Beschlusses wörtlich wiedergegebenen Äußerungen (sowie wegen des weiters gegen den DB erhobenen Vorwurfs unzulässiger Honorarvereinbarungen) bestehe.

Das Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit erfordere nach der Rsp besondere Zurückhaltung bei der Beurteilung der Äußerung eines RA. Die vom DB gewählten Formulierungen seien zweifellos in einem gewissen Wortüberschwang erfolgt. Sie bewegten sich gerade noch innerhalb der Grenzen der Sachlichkeit und seien daher als zulässige öffentliche Kritik an der öffentlichen Rechtspflege anzusehen.

Diesen Beschluss bekämpft der KA insoweit mit Beschwerde, als die Einstellung auch hinsichtlich der oben wörtlich wiedergegebenen Äußerung in der APA-Presseaussendung erfolgte. Die Äußerung sei nicht im Rahmen der dem DB als Rechtsvertreter zukommenden Aufgaben gefallen und stelle keinen sachlich zielführenden Beitrag zur Rechtsdurchsetzung seiner Mandanten dar. Sie enthalte keine sachliche Kritik an den im Kaprun-Verfahren ergangenen Entscheidungen, sondern sei unsachlich und beleidigend und würdige das Ansehen der österreichischen Rsp herab. Die Grenzen des § 9 RAO und des Art 10 Abs 2 MRK würden überschritten.

Die Beschwerde ist nicht berechtigt.

Der VfGH betont in stRsp – auf die bereits der DR zutreffend hingewiesen hat –, dass das verfas-

sungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung besondere Zurückhaltung bei einer Äußerung als strafbares DisVergehen fordert (VfGH 24. 6. 2010, B 88/09; VfGH 14. 12. 2007, B 579/07; VfGH 12. 6. 2007, B 2114/06 je mit weiteren Nachweisen). Verbalangriffe gegen den Prozessgegner, dessen Vertreter oder gegen das österreichische Rechtssystem wurden vom VfGH va als Äußerungen des Unmuts – wenn auch mit einem möglichen Wortüberschwang – angesehen und als durch das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung gedeckt beurteilt, auch wenn die Wortwahl den Boden einer rein sachlichen Ausdrucksweise verlassen habe (vgl etwa VfGH 12. 6. 2007, B 2114/06: Bezeichnung des Vorbringens des Prozessgegners als „nachgerade peinliches Lamento“; VfGH 24. 6. 1992, B 13/92: Vergleich der Zustände in Österreich mit dem Ceausescu-Regime).

Im vorliegenden Fall griff der DB durch die von der Beschwerde umfassten Ausführungen nicht etwa einen Prozessgegner oder dessen Vertreter oder überhaupt eine bestimmte Person an, sondern er erging sich in einem pauschalen Werturteil gegen die österreichische Justiz in ihrer Gesamtheit. Die Äußerungen sind in ihrem Gesamtzusammenhang erkennbar auf seinen Unmut über die – aus Medienberichten allgemein bekannten – Schwierigkeiten, die das Strafverfahren anlässlich der Kaprun-Katastrophe mit sich brachte, zurückzuführen. Auch in der Öffentlichkeit wurde sowohl das Verfahren als auch dessen Ergebnis von heftigen Diskussionen begleitet und stand längere Zeit im Mittelpunkt des medialen Interesses, wobei Behörden, Gerichte, Sachverständige und „die Justiz“ Ziel diverser medialer Angriffe waren. Angesichts des besonderen Hintergrunds der Presseaussendung ist davon auszugehen, dass eine demokratische Gesellschaft die strittige Äußerung hinnehmen kann, ohne dass die öffentliche Ordnung, der Schutz des guten Rufs oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rsp Schaden erleidet (vgl VfGH 24. 6. 1992, B 13/92).

Es ist daher der – auch in der Stellungnahme der GenProk zur Beschwerde vertretenen – Ansicht zu folgen, dass die betreffenden Passagen unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der Presseaussendung (in der zumindest sinngem ein zu langsames Vorgehen der Justiz behauptet und von einer weiteren beim EGMR eingebrachten Beschwerde berichtet wird) und

in Ansehung des Ausmaßes der Katastrophe von Kaprun als im emotionalen Überschwang gebrachte Formulierungen anzusehen und gerade noch unter dem Gesichtspunkt des Art 10 EMRK zu tolerieren sind.

Anmerkung:

Der erk Sen folgt der stRsp des VfGH und gelangt zum Ergebnis, dass die im emotionalen Überschwang gebrachten inkriminierten Formulierungen gerade noch zu tolerieren sind.
Klingsbigl

Kostenrecht

§ 29 a GGG idF BGBl I 2008/100 ua – Gerichtsgebühren für selbst angefertigte Kopien als verfassungswidrig aufgehoben

Der VfGH hat gem Art 140 B-VG und Art 139 Abs 1 B-VG erkannt:

1. Anm 6 zu TP 15 GGG idF BGBl I 2009/52 sowie idF Art I Z 17 lit b der VO über die Neufestsetzung von Gerichtsgebühren und Bemessungsgrundlagen, BGBl II 2009/188 sowie § 29 a des GGG idF BGBl I 2008/100 werden als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. 6. 2012 in Kraft. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

2. Art I Z 17 lit b der VO über die Neufestsetzung von Gerichtsgebühren und Bemessungsgrundlagen (BGBl II 2009/188), § 2 der VO über die Höhe der Gebühren für die Herstellung von Kopien durch die Staatsanwaltschaft oder die Kriminalpolizei im Rahmen der Akteneinsicht (BGBl II 2007/390), die letzten drei Absätze des Erlasses der BMJ v 17. 7. 2009 (BMJ-L390.002/0003-II 3/2009) betreffend Änderung des GGG sowie Z 3 lit a, c und d (samt Fußnoten) des Erlasses der BMJ v 26. 7. 2010 (BMJ-B 18.000/0006-I7/2010) über einzelne Aspekte zur Bestimmung der Rechtsmittelgebühren nach TP 12 a GGG in Exekutionsverfahren sowie der Gebühren für Aktenabschriften, -ablichtungen und sonstige Kopien nach TP 15 Anmerkung 6 GGG werden als gesetzwidrig aufgehoben.

VfGH 13. 12. 2011, G 85/11 ua

8312

Aus der Begründung:

Der VfGH führte schon in seinem **Prüfungsbeschluss** v 1. 7. 2011 (B 1060/10 ua) aus, dass „Gerichtsgebühren Abgaben sind, die für die konkrete Inanspruchnahme einer staatlichen Leistung, nämlich der Tätigkeit der Gerichte bzw Justizverwaltungsbehörden, zu entrichten sind“. Eine strenge Äquivalenz in dem Sinn, dass die Gebühr dem bei Gericht verursachten Aufwand entspricht, ist nicht erforderlich. Ungeachtet dessen wäre es aber unsachlich und daher gleichheitswidrig, wenn für die Anfertigung von Kopien Gebühren in gleicher Höhe – unabhängig davon, ob Gerichtsinfrastruktur und/oder -personal in Anspruch genommen wird oder nicht – vorgeschrieben werden. Überdies scheint die Einhebung einer Gebühr für das Anfertigen von Ablichtungen durch die Partei selbst ohne Nutzung von Gerichtsinfrastruktur (mittels mitgebrachter Scanner oder Digitalkameras) mit dem Gleichheitssatz nicht vereinbar, da in diesen Fällen anscheinend gar keine öffentliche Leistung erbracht wird und ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand nicht erkennbar ist.

Diese Bedenken haben sich auch zu § 29 a GGG, welcher die Anm 6 zu TP 15 GGG auch auf Strafverfahren anwendbar macht, ergeben. Darüber hinaus scheint es hier zu unsachlichen Ergebnissen zu kommen, weil der Beschuldigte der Anklagebehörde (Staatsanwaltschaft) gegenübersteht, welche uneingeschränkten kostenlosen Zugang zu allen Aktenbestand-

teilen hat und von der Zahlung der Gerichtsgebühren befreit ist, während der Beschuldigte hohe Summen aufzuwenden hätte, um über alle Aktenbestandteile zu verfügen. Insbesondere ergaben sich Bedenken, dass die Gebühr im Strafverfahren eine Beeinträchtigung des Grundsatzes des fairen Verfahrens iSd Art 6 Abs 1 EMRK darstellen könnte. Einschränkungen des Zugangs zum Rechtsschutz seien nur zulässig, solange sie ein legitimes Ziel verfolgen und soweit ein vernünftiges Verhältnis zwischen eingesetzten Mitteln und den damit angestrebten Zielen bestehe.

Eine Gebühr dürfe auch nicht so hoch angesetzt sein, dass sie von der Beantragung bestimmter Amtshandlungen abschreckt.

Letztendlich haben sich alle Bedenken zu den geprüften Bestimmungen bestätigt. Bei den Erwägungen in der Sache führt der VfGH dazu aus:

Wenn die BReg ausführt, dass Gerichtsakten und deren Bestandteile öffentliche Urkunden seien, die der Amtsverschwiegenheit und einem erhöhten Geheimhaltungsschutz unterliegen, sowie dafür Sorge zu tragen sei, dass diese nicht verschwinden oder einer unzulässigen Veränderung oder Beschädigung ausgesetzt seien, so trifft dies zu. Die erforderlichen Maßnahmen zur Gewährleistung dieser Sicherheit sind jedoch im Zuge der Anfertigung von Kopien und Ablichtungen nicht umfangreicher als im Rahmen der (bloßen) Akteneinsicht. Zwar weist die BReg zutreffend darauf

hin, dass es dem Gesetzgeber freisteht, im Hinblick auf Kostenwahrheit und das Verursacherprinzip Gebühren für die Inanspruchnahme der Gerichte vorzusehen. Die von der BReg ins Treffen geführten Argumente der Verursachung von Personalkosten iZm der Herstellung von Kopien, auch mit eigenen technischen Mitteln der Parteien, treffen jedoch auf die bloße – gebührenfreie – Akteneinsicht in gleicher Weise zu.

Auch der von der BReg ins Treffen geführte „Mehrwert“ einer Kopie für die Partei im Vergleich zur bloßen Akteneinsicht rechtfertigt nicht die Vorschreibung von Gebühren in gleicher Höhe, unabhängig davon, ob von der Partei bei der Herstellung der Kopie Gerichtsinfrastruktur in Anspruch genommen wird oder nicht. Die Gefahr der Weitergabe von Aktenkopien steht ebenfalls in keinerlei sachlichem Zusammenhang zur Gebührenhöhe. Die von der BReg ins Treffen geführte Möglichkeit der Verfahrenshilfe kommt nur in Fällen sehr geringer Einkommenshöhe und Vermögenslosigkeit in Betracht, weswegen auch dieser Hinweis die getroffene Differenzierung nicht sachlich erscheinen lässt. Die Tatsache, dass bei Obsiegen einer Partei auch die Kosten für Aktenkopien von der gegnerischen Partei zu tragen sind, vermag ebenso wenig die Verfassungswidrigkeit zu beseitigen: Eine sachlich nicht gerechtfertigte Gebühr wird nicht dadurch verfassungskonform, dass sie im Falle des Obsiegens von der gegnerischen Partei zu tragen ist (vgl VfSlg 17.783/2006, S 261).

Die Vorschreibung von Gebühren für die Anfertigung von Kopien durch Parteien in gleicher Höhe – unabhängig davon, ob Gerichtsinfrastruktur in Anspruch genommen wird oder nicht – widerspricht sohin dem Gleichheitsgrundsatz des Art 7 B-VG.

Der VfGH bleibt auch bei seiner im Prüfungsbeschluss vertretenen Auffassung, dass überhaupt die Erhebung einer Gebühr für das Anfertigen von Ablichtungen durch die Partei selbst – ohne Nutzung von Gerichtsinfrastruktur und unter Heranziehung eigener, von der Partei selbst mitgebrachter Geräte (wie Scanner oder Digitalkameras) – mit dem Gleichheitsgrundsatz nicht vereinbar ist, da dies bloß eine im Rahmen der Akteneinsicht vorgenommene, zeitgemäße Form der Abschriftnahme darstellt.

Auch die Bedenken gegen § 29 a GGG, welcher die Bestimmung der Anm 6 zu TP 15 GGG auch auf Strafverfahren anwendbar macht, die von Amts wegen zu verfolgende Straftaten zum Gegenstand haben, erweisen sich als berechtigt: Die Einwände der BReg, wonach bestimmte Aktenbestandteile den Verfahrensparteien ohnedies zugestellt werden müssen (§§ 52 und

213 StPO) und etwa für Beschuldigte, die sich in Haft befinden, bis zur ersten Haftverhandlung (oder zur früher stattfindenden Hauptverhandlung) Aktenstücke kostenlos kopiert werden, wenn sie für die Beurteilung des Tatverdachts oder der Haftgründe von Bedeutung sein können, oder aber, dass Befunde und Gutachten von Sachverständigen, Behörden, Dienststellen und Anstalten kostenlos zur Verfügung zu stellen sind, können an den geäußerten Bedenken nichts ändern, da es über diese bloßen Ausnahmeregelungen hinaus im Regelfall eine Fülle von Aktenbestandteilen bzw Verfahrensstadien gibt, die für die Verteidigung des Beschuldigten von entscheidender Bedeutung sind, bei denen die in Prüfung gezogene Kopiergebühr voll zum Tragen kommt. Angesichts dieses Ergebnisses erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren im Prüfungsbeschluss aufgeworfenen Bedenken.

Anmerkung:

*Das Gerichtsgebührengesetz (GGG) war in jüngster Zeit häufig Gegenstand von Gesetzesänderungen. Die der Beschwerde zugrunde liegenden Sachverhalte ereigneten sich im Jahr 2010; Prüfungsgegenstand im Verfahren vor dem VfGH war daher das GGG in der Fassung **BGBI I 2009/52**. Danach wurden die betreffenden Bestimmungen jährlich geändert: Der Wortlaut von TP 15 sowie die dazu gehörige Anm 6 hat sich nach Erlassung der angefochtenen Bescheide durch das Budgetbegleitgesetz 2011 (**BGBI I 2010/111**) geändert; die neue Fassung war mit 1. 1. 2011 in Kraft getreten. Demnach wurden für Gerichtskopien € 1,10 und für selbst hergestellte Kopien € 0,60 eingehoben.*

*Nach wiederholter Kritik von Seiten der Rechtsanwaltschaft und wohl auch angesichts des laufenden VfGH-Verfahrens wurden die Kopierkosten mit dem Budgetbegleitgesetz 2012 (**BGBI I 2011/112**, in Kraft seit 1. 1. 2012) reduziert: Die Kosten für Kopien, die vom Gericht angefertigt werden, wurden auf € 0,60 reduziert, für selbst hergestellte Kopien werden immer noch € 0,30 eingehoben. Doch auch diese Neuregelung gilt nun nur noch teilweise bis zum Ablauf des 30. 6. 2012.*

Eine Ersatzregelung wird wohl nicht lange auf sich warten lassen, denn ohne eine neue Regelung würde die Aufhebung bewirken, dass in Strafverfahren überhaupt keine Gerichtsgebühren mehr fällig wären.

Es ist zu begrüßen, dass die Einhebung von Kopierkosten ob ihrer Verfassungswidrigkeit ein Ende hat, gleichzeitig ist zu hoffen, dass eine nun wohl bevorstehende Neuregelung nicht zum Anlass genommen wird, die Gerichtsgebühren an anderer Stelle erneut zu erhöhen.

Mag. Manuela Bruckner,
ÖRAK

Gebühren- und Steuerrecht

§§ 4, 20 EStG – Keine steuerliche Absetzbarkeit von (Verkehrs-)Strafen

Bei Geldstrafen, deren Verhängung durch das eigene Verhalten des AbgPfl ausgelöst worden ist, ist davon auszugehen, dass die Zuwiderhandlungen, die zur Bestrafung führen, nicht in den Rahmen einer normalen Einkünfteerzielung fallen, sondern im schuldhaften Verhalten des AbgPfl ihre auslösende Ursache haben und daher seiner privaten Lebenssphäre zuzuzählen sind.

8313

VwGH 24. 11. 2011, 2008/15/0235

Sachverhalt:

In der Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung beantragte der Bf den Abzug diverser Werbungskosten, ua für Verkehrsstrafen. Das FA berücksichtigte im Einkommensteuerbescheid 2003 verschiedene Aufwendungen, darunter die oben genannten nicht als Werbungskosten. In der dagegen gerichteten Berufung meinte der Bf, die Geldstrafen stellten Werbungskosten dar, weil sie ausschließlich „für beruflich bedingte Fahrten bezahlt“ worden seien und es sich dabei immer um „Geschwindigkeitsstrafen aufgrund von Fahrten mit Termindruck und immer Parkstrafen entweder auf einem Treffen mit Geschäftspartnern oder Tochtergesellschaften (gehandelt habe). Oder es waren in Bezirken von Wien weder Garagen in der Nähe noch Parkplätze vorhanden oder auch der Parkschein abgelaufen.“

Mit dem angef B gab die bel Beh der Berufung des Bf keine Folge. Strafen, die wie im vorliegenden Fall für Geschwindigkeitsüberschreitungen und einmal für Parken im Parkverbot verhängt worden seien, sollten das persönliche Fehlverhalten des AbgPfl bestrafen. Sie stellten Kosten der privaten Lebensführung auch dann dar, wenn das Fehlverhalten, das zur Bestrafung geführt habe, anlässlich einer beruflich bedingten Fahrt gesetzt worden sei. Dagegen wendet sich die vorliegende Beschwerde.

Spruch:

Abweisung der Beschwerde als unbegründet.

Aus den Gründen:

Bei Geldstrafen, deren Verhängung durch das eigene Verhalten des AbgPfl ausgelöst worden ist, ist davon auszugehen, dass die Zuwiderhandlungen, die zur Bestrafung führen, nicht in den Rahmen einer normalen Betriebsführung fallen und demnach nicht im Betrieb als solchem, sondern im schuldhaften Verhalten des AbgPfl ihre auslösende Ursache haben. Derartige dem Betriebsinhaber auferlegte Strafen sind in der Regel nicht abzugsfähig (vgl zusammenfassend VwGH 25. 4. 2001, 99/13/0221). Dies gilt auch für Arbeitnehmer, die im Rahmen beruflicher Verrichtungen ein Fehlverhalten setzen (vgl zum EStG 1972 schon VwGH 3. 7. 1990, 90/14/0069). Geldstrafen sind idR der privaten Lebenssphäre des AbgPfl zuzuzählen. Aus-

nahmen hat der VwGH bei Vorliegen eines engen Zusammenhanges mit der Einkünfteerzielung anerkannt, wenn die Geldstrafen vom Nachweis eines Verschuldens unabhängig sind oder auf ein nur geringes Verschulden zurückzuführen sind (vgl nochmals VwGH 90/14/0069). Der Bf behauptet zwar, dass diese Voraussetzungen gegenständlich erfüllt wären, „jedes Mal (sei nur) Versehen bzw nur geringes Verschulden“ vorgelegen, ohne jedoch konkrete Sachverhalte vorzutragen, die die vom Bf vorgenommene rechtliche Beurteilung seines Fehlverhaltens als bloß geringfügig erkennen ließen (zu Geschwindigkeitsüberschreitungen vgl VwGH 25. 2. 1997, 96/14/0022).

Anmerkung:

1. Das vorliegende Erk des VwGH zeigt die **restriktive Linie der Judikatur im Umgang mit Fragen der steuerlichen Absetzbarkeit von (Verkehrs-)Strafen**. Diese ordnet der Gerichtshof grundsätzlich der privaten Sphäre zu, da sie „im schuldhaften Verhalten des AbgPfl ihre auslösende Ursache haben“. Beruflicher Termindruck udgl ändern daran nichts – zumal eine steuerliche Absetzbarkeit die punitive Wirkung von Strafen unterlaufen würde. Allerdings hat der Gerichtshof Ausnahmen bei Vorliegen eines engen Zusammenhanges mit der Einkünfteerzielung anerkannt, wenn die Geldstrafen vom Nachweis eines (mehr als geringfügigen) Verschuldens unabhängig sind.

2. Mit dem **AbgÄG 2011** wurde das **Abzugsverbot** in § 20 Abs 1 Z 5 EStG neu gefasst und **um eine ausdrückliche Regelung zu Geldstrafen ergänzt**. In Z 5 lit b werden nun „Strafen und Geldbußen, die von Gerichten, Verwaltungsbehörden oder den Organen der Europäischen Union verhängt werden“ ausdrücklich als steuerlich nicht abzugsfähig genannt. Die ErläutRV begründen die Novellierung mit dem Wunsch nach einem ungeschmälernten Pönalcharakter von Strafen: „Die geltende Rechtslage enthält keine ausdrückliche Bestimmung zur Berücksichtigungsfähigkeit von Strafen als Betriebsausgaben oder Werbungskosten. Die Beurteilungsgrundsätze wurden von Judikatur und Lehre entwickelt und geben dahin, Strafen und Geldbußen im Allgemeinen als nicht abzugsfähig anzusehen, da das verpönte Verhalten der Privatsphäre des Steuerpflichtigen zugeordnet wird. Die steuerliche Abzugsfähigkeit von Strafen unterläuft zudem deren Pönalcharakter. Da Strafen im Allgemeinen ohne Berücksichtigung von Steuerwirkungen bemessen werden, schmälert die steu-

erliche Abzugsfähigkeit deren spezial- und generalpräventive Wirkung.“

3. Damit wurde die Judikaturlinie des VwGH gesetzlich weiter fortentwickelt und erfasst nummehr auch die von der Judikatur eröffneten Ausnahmen. Die Novellierung ist mit keiner ausdrücklichen Inkrafttretensregelung verbunden. Es gilt damit mE die allgemeine **Regelung des § 4**

BAO – für die zu veranlagende ESt/KöSt somit auch mit faktischer Rückwirkung für das Jahr 2011 (vgl. Mairinger/Twardosz, ÖStZ 2007, 1 ff und 49 ff; undifferenziert EStRL Rz 4846 a, die lediglich darauf abstellen, dass Strafen und Geldbußen, die nach dem 1. 8. 2011 gezahlt oder aufwandswirksam werden, erfasst sind).

Franz Philipp Sutter



Kerres · Kainz

Wertpapierdienstleistungen nach dem WAG 2007

Praxisbuch für Anlageberater mit Grundätzen, Musterklauseln, Rechtsmaterialien und Judikatur

2012. XVIII, 166 Seiten.

Br. EUR 36,-

ISBN 978-3-214-00731-7

Für **Anlageberater, Vermögensverwalter** und andere **Wertpapierdienstleister!**

Übersichtlich und informativ aufbereitet: Jüngst ergangene Rechtsprechung und konkrete Problemstellungen:

- Können Beratungsverträge auch stillschweigend zustande kommen?
- Darf ich fremdsprachige oder finanztechnische Begriffe bei meiner Beratung verwenden?
- Welche inhaltliche Ausgestaltung ist bei Gesprächsnotizen erforderlich?

Das optimale Paket: **Rechtliche Bestimmungen – Musterklauseln – wichtigste Grundsätze!**

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 

Zeitschriftenübersicht

Zeitschriften

► Bank Archiv

- 1| 11 *Kodek, Georg E.*: Ausgewählte Fragen der Schadenshöhe bei Anlegerschäden
44 *Bollenberger, Raimund und Matthias Writze*: Zur Berücksichtigung von Versicherungskosten bei der Berechnung des effektiven Jahreszins

► ecolex

- 12/11| 1093 *Graf, Georg*: Wie das WAG 2007 die Anlageberaterhaftung verschärft. Ein Aktualitätshinweis aus Anlass der E 10 Ob 30/11 a
1096 *Hofmann, Alexander*: Prospekthaftung und Sekundärmarkt
1108 *Futterknecht, Andreas* und *Christina Glanzer*: Die freiwillige Auflösung des Vereins während eines anhängigen Zivilverfahrens
1121 *Torggler, Ulrich*: Emittentenhaftung: roma locuta und alle Fragen offen. Anmerkung zu 7 Ob 77/10 i
1128 *Schumacher, Christian*: EuGH zur Haftung des Betreibers eines Online-Marktplatzes für Markenverletzungen
1139 *Eypeltauer, Ernst*: Mindestbeschäftigungsdauer für Anfechtung wegen Sozialwidrigkeit bei vorübergehender Tätigkeit als leitender Angestellter
1157 *Brandl, Ernst* und *Nicolas Raschauer*: Verantwortliche Beauftragte im Finanzmarktrecht

► Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil

- 1| 1 *Alexander, Christian*: Die Umsetzung der Art. 7 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken in Deutschland und Österreich

► immolex

- 1| 6 *Lenk, Friederike*: Anmerkungen zu § 7 a ETV 2010
10 *Prader, Christian*: Formularymietverträge – was ist das?
32 *Kotlbauer, Christoph*: Gesetzliche Anforderungen an Wertsicherungsvereinbarungen

► Insolvenzrecht & Kreditschutz – ZIK

- 6/11| 202 *Slonina, Michael*: Abschaffung des Anspruchs auf Verfahrenshilfe für juristische Personen verfassungswidrig. Anmerkungen zu VfGH G 26/10 ua
205 *Kanduth-Kristen, Sabine*: Einkommensteuer im Jahr der Insolvenzeröffnung – Aufteilung in Insolvenz- und Masseforderung! Anmerkungen zu OGH 3 Ob 103/11 k

- 208 *Geroldinger, Andreas*: Klarstellungen zu Art 3 EuInsVO und Aufweichung der (innerprozessualen) Bindungswirkung. Anmerkungen zu EuGH Rs C-396/09 (Interedil) und Rs C-112/10 (Zaza Retail)
213 *Hämmerle, Heinz Dieter*: Absicherung der Teilnahmeansprüche am Insolvenzverfahren bei Anfechtung einer Schuldtilgung
216 *Hofer-Zeni-Rembofer, Barbara*: Die Bekämpfung des Abstimmungsergebnisses beim Sanierungsplan

► Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht

- 1| 11 *Fucik, Robert* und *Barbara Kloiber*: Paralleler Rechtsweg und „Streitanhängigkeit“. Überlegungen zum Verhältnis von Feststellungsantrag und Oppositionsklage in außerstreitigen Unterhaltsangelegenheiten de lege lata et ferenda
16 *Zaubzer-Pesendorfer, Sophie*: Schutz von Kindern vor Gewalt und sexuellen Übergriffen. Die Strafgesetznovelle 2011 im Überblick
24 *Koller, Erwin*: Gibt es eine qualifiziert beachtliche, unmittelbar bindende Patientenverfügung? Überlegungen de lege lata und de lege ferenda
29 *Schwaighofer, Klaus*: Anzeigerecht/Anzeigeverbot für Patentanwälte? Spannungsfeld zwischen Verschwiegenheitspflicht, Garantienstellung und innerbetrieblichen Ordnungsvorschriften
38 *Miklau, Christine* und *Thomas Traar*: Internationale Aspekte der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung: Scheidungsvergleich und andere Vertretungshandlungen des Obsorgeträgers in Fällen mit Auslandsbezug

► Journal für Strafrecht

- 5/11| 168 *Schleebter, Hansjörg*: Neue Methoden der Sozialen Arbeit in der Strafjustiz
175 *Schumann, Stefan, Karin Bruckmüller* und *Richard Soyer*: Anwaltlicher Beistand im Ermittlungsverfahren – Entscheidungsfaktoren für Inanspruchnahme oder Rechtsverzicht. Ergebnisse einer Rechtstatsachenforschung
184 *Stuefer, Alexia*: Wirtschaftsstrafrecht aktuell: Unternehmensinterne Ermittlungen
187 *Zeder, Fritz*: Europastrafrecht aktuell: Opferchutzpaket, Schutzanordnung – and more (Teil I)

► jusIT

- 6/11| 203 *de la Durantaye, Katharina* und *Thomas Garber*: Das Erfordernis einer Kausalität zwischen aus-

gerichteter Tätigkeit und konkretem Vertragsschluss – zur Auslegung des Art 15 Abs 1 lit c Brüssel I-VO

- 209 *Thiele, Clemens*: GesRÄG 2011: Internetadressen (endlich) im Firmenbuch

► **Medien und Recht**

- 6/11 | 309 *Pfaffenwimmer, Marcella* und *Alexander Rösch*: Zur urheberrechtlichen Haftung bei Hyperlinks und Vorschaubildern. Anmerkung zur OGH-Entscheidung „123people“
- 326 *Schröder, Markus*: Gewährleistungsausschluss im Internet – eine rechtsvergleichende Betrachtung
- 339 *Mikula, Thomas*: Neuerungen bei den Leitungs- und Mitbenutzungsrechten durch die TKG-Novelle 2011

► **Medien und Recht – International Edition**

- 3/11 | 83 *Wüstenberg, Dirk*: Das Recht des Internetzugangsdiensteanbieters auf Speicherung der IP-Adressen – Zuordnung zum Zwecke der Vertragserfüllung
- 95 *Wallentin, Thomas* und *Leonhard Reis*: The right to secondary exploitation of cable re-transmission under Austrian law – The initial transmission as a prerequisite under Sec. 59 a Austrian Copyright Act

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

- 5 a/11 | 245 *Barbist, Johannes*: Das Europäische Gericht erster Instanz im Aufzug. Die Relevanz der Urteile T-144/07 et al und T-138/07 für den österreichischen Kartellrechtsvollzug
- 276 *Kucsko, Guido*: Von „Erfindern“ und „Entwicklern“
- 292 *Wiltschek, Lotbar*: Smaragd®, Federspiel® und Steinfeder®. Qualitätsmarken als Herkunftskennzeichen
- 6/11 | 300 *Thiele, Clemens*: Bildzitat und Musterschutz. Grenzen der Rechte aus einem Design

► **Österreichische Juristen-Zeitung**

- 23 – 24/
- 11 | 1045 *Stabentheiner, Johannes* und *Verena Cap*: Die neue Verbraucherrechte-Richtlinie. Werdegang, Geltungsbereich, „klassisches“ Verbraucherschutzrecht
- 1061 *Blaschitz, Nicole*: Die Verrechnung von Entgelten im Zahlungsdienstegesetz. Insbesondere zur Zulässigkeit von Zahlscheingebühren
- 1068 *Heinrich, Elke*: Die Auslegung von europäischen Richtlinien und Verordnung
- 1 | 5 *Peer, Petra*: Die Europäische Zustellungsverordnung. Ein Überblick für Anwender

- 14 *Rechberger, Walter H.*: Das Europäische Nachlasszeugnis und seine Wirkungen

- 20 *König, Bernhard* und *Hans Broll*: Ist die gesetzliche Regelung der Doping-Disziplinarverfahren verfassungswidrig?

► **Österreichische Notariats-Zeitung**

- 11/11 | 321 *Liedermann, Laurenz*: Die „wirkliche Übergabe“ im Schenkungsrecht
- 12/11 | 353 *Eccher, Bernhard*: Ehegattenerbrecht und Güterausgleich

► **Österreichische Richterzeitung**

- 1 | 4 *Jesionek, Udo, Alois Birklbauer* und *Hans-Jörg Rauch*: Nebenfolgen einer gerichtlichen Verurteilung. Rechtslage zum 1. Oktober 2011
- 14 *Krenn, Peter*: Interventionskosten bei der Liegenschaftsschätzung – TP 7 oder TP 3A?

► **Österreichische Zeitschrift für Kartellrecht**

- 6/11 | 210 *Pellech, Isabelle*: Zur Quantifizierung und Geldtendmachung von Kartellschäden nach deutscher Rechtsprechung
- 215 *Krenn, Stefan*: Zusammenschlussvollzug durch Conduct of Business Clauses?
- 220 *Ribs, Georg* und *Anastasios Xeniadis*: Die Bedeutung kartellrechtlicher Compliance im Zusammenhang mit Hausdurchsuchungen

► **Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht**

- 4/11 | 102 *Krejci, Heinz*: Interdisziplinäre Gesellschaften für freie Berufe
- 108 *Gruber, Johannes-Peter*: Wettbewerbsverbote nach Art 5 Abs 1 lit a VV-GFVO 2010
- 122 *Wallisch, Gert*: Der Sonnenstrom im Rechtssystem

► **Sachverständige**

- 4/11 | 185 *Hinterwirth, Dietlinde*: Verfahrens- und Gutachtensmängel und ihre Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit von Bescheiden
- 202 *Stöbich, Alfred* und *Franz Triendl*: Alkohol- und Geschwindigkeitsdelikte im Straßenverkehr (Teil I). Ein Einblick in die Verwaltungspraxis der UVS

► **Steuer- und Wirtschaftskartei**

- 2 | 70 *Fellner, Karl-Werner*: Gebühren für selbst hergestellte Kopien gleichheitswidrig

► **Versicherungsrundschau**

- 12/11 | 28 *Palten, Eva*: Von Missverständnissen und Fehlinterpretationen. Abermals: Wohnungseigentümergeinschaft Unternehmer oder Verbraucher?

38 *Karauscheck, Erich Réne* und *Ingo Kaufmann*: Anwaltswahlrecht und „Loco-Tarif“. Die Antwort des EuGH vom 26. 5. 2011, C-293/10/D.A.S.-Stark

► Wohnrechtliche Blätter

12/11 | 409 *Riss, Olaf*: Der sogenannte Auffüllungsanspruch bei der Mietkaution – insbesondere in der Insolvenz. Anmerkungen zu OGH 26. 4. 2011, 8 Ob 126/10b

420 *Wolf, Patricia*: Das einheitliche Bestandverhältnis

► Zeitschrift der Unabhängigen Verwaltungssenate

4/11 | 149 *Schmied, Gero*: Die aufenthaltsbeendenden Maßnahmen im Fremdenpolizeigesetz nach dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011 – eine Bankrotterklärung der Fremdenrechtslegistik

► Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

6/11 | 258 *Arif, Yascha*: Eingriffsnormen und öffentlich-rechtliche Genehmigungen unter der Rom II-VO

► Zeitschrift für Familien- und Erbrecht – EF-Z

1 | 4 *Kletečka, Andreas*: Pflichtteilsrechtliche Behandlung der Errichtung einer Privatstiftung

13 *Weber, Martin*: Die Zuständigkeitstatbestände des Art 3 EU-Unterhaltsverordnung

► Zeitschrift für Gesellschaftsrecht – GES

10/11 | 475 *Strasser, Christof*: EKEG: Auswege und Umwege – Zugleich Anregungen aus Rechtsvergleich

483 *Babinek, Alexander R. P.* und *Paul Rizzi*: Neuerungen im Stiftungsrecht durch das Budget-Begleitgesetz 2011 – Ein Machtwort des Gesetzgebers? Teil 2

► Zeitschrift für öffentliches Recht

4/11 | 417 *Feiel, Wolfgang*: Zur Neuordnung des österreichischen Postrechts

461 *Schmoll, Julia*: Unionsgrundrechte, innerstaatliche Grundrechte und die nationalen Höchstgerichte

► Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht – ZVB

1 | 36 *Kropik, Andreas* und *Markus Gmoser*: Der Einfluss funktionaler Leistungsbeschreibungen auf den Wettbewerb

43 *Bousek, Johannes*: Muster: Zurückweisung eines Zusatzanspruchs durch den Auftraggeber

► Zeitschrift für Verkehrsrecht

1 | 4 *Hiesel, Martin*: Problemzonen des Verkehrsrechts

9 *Dürlinger, Markus*: Die Reichweite der „Benzinklauseln“ der Betriebs- und Privathaftpflichtversicherung

15 *Weber, Martin*: Einsatz von Pistengeräten während des Liftbetriebs. Dürfen diese nur eingesetzt werden, wenn dies unumgänglich notwendig ist? (Eine Besprechung der E 2 Ob 30/10 s)

Nur 5 Minuten täglich

Die neue Online-Tageszeitung zum Steuerrecht jetzt gratis testen

www.steuerexpress.at

SteuerExpress

Für Sie gelesen

- **AHG – Praxiskommentar zum Amtshaftungsgesetz.** Von *Helmut Ziehensack*. Verlag Orac, Wien 2011, 900 Seiten, geb., € 160,-.



Einerseits ist das Amtshaftungsrecht eine Spezialmaterie, andererseits können Amtshaftungsansprüche aus den verschiedensten Lebenssachverhalten abgeleitet werden. Besonders wichtig ist für den Juristen daher ein fundierter Arbeitsbehelf.

Dieser sollte idealerweise die gesamte relevante Judikatur und Literatur beinhalten, aber dennoch nicht zu umfangreich ausgestaltet sein.

Nur wenige Juristen sind nämlich wie der Autor dieses Kommentars auf das Amtshaftungsrecht spezialisiert. In der anwaltlichen Praxis ist man nur gelegentlich mit dieser Materie konfrontiert und meist im Zusammenhang mit anderen Rechtsgebieten. Deshalb würde sich auch die Anschaffung eines mehrbändigen Werks in der Regel nicht lohnen. Umso beachtenswerter ist es, dass dem Autor in einem kompakten Werk von 900 Seiten einen umfassende und übersichtliche Darstellung dieser Materie auf aktuellem Stand gelungen ist. Damit wird eine schon länger bestehende Lücke in der juristischen Fachliteratur endlich geschlossen.

Inhaltlich spiegelt dieser Kommentar das profunde Fachwissen sowie die jahrzehntelangen praktischen Erfahrungen des Autors wider. In seiner Funktion als Prokuraturanwalt der Finanzprokuratur konnte er sich in einer Intensität mit dem Amtshaftungsrecht beschäftigen wie kaum ein anderer Autor zu diesem Rechtsgebiet. Dennoch ist dieser Kommentar auch für jene, die sich seltener mit dieser Materie beschäftigen, sehr gut lesbar und eignet sich insgesamt hervorragend zur juristischen Recherche.

Als verbesserungsbedürftig im Sinne der Benutzerfreundlichkeit erweist sich allerdings das Inhaltsverzeichnis. Hier sind lediglich die einzelnen Paragraphen des AHG und die Seitenzahl, ab welcher diese behandelt werden, angeführt. Es fehlen jedoch einzelne Stichworte, was in dem jeweiligen Paragraph geregelt ist. Auch wenn das AHG mit 17 Paragraphen ein erfreulich schlankes Gesetz ist, so sollte trotzdem nicht vom Leser erwartet werden, dass er deren Regelungsinhalt auswendig kennt. Wer nicht weiß, was in welchem Paragraphen normiert ist, muss zur zielführenden Verwendung dieses Kommentars zuerst das gesamte Gesetz lesen oder das umfangreiche Stichwortverzeichnis am Ende des Werks studieren. In diesem Punkt könnte dem Leser bei der nächsten Auflage die Handhabung des Kommentars noch erleichtert und so die Praxistauglichkeit optimiert werden.

Abgesehen davon hat dieser Kommentar mit Sicherheit das Potenzial zum Standardwerk betreffend das Amtshaftungsrecht und sollte in keiner juristischen Fachbibliothek fehlen. Das im Vorwort zum Ausdruck gebrachte Anliegen, ein „Werk aus der Praxis für die Praxis“ zu schaffen, ist dem Autor aus anwaltlicher Sicht bestens geglückt.

Gerold Beneder

- **Kommentar zum ABGB – Klang-Kommentar.** 3. Auflage, Bände §§ 285–352, §§ 353–379, §§ 897–916, §§ 1375–1410. Von *Attila Fenyves/Ferdinand Kerschner/Andreas Vonkilch* (Hrsg.). Verlag Österreich, Wien 2011.

Abo-Vorteile: Der Klang-Kommentar ist im Abonnement zum Vorzugspreis um 15% ermäßigt erhältlich.

Von *Georg Kodek/Johannes Stabentheiner/Martina Kisslinger* (Bearb.). §§ 285–352 ABGB – Sachenrecht, 588 Seiten, geb., € 128,-.

Von *Ferdinand Kerschner/Georg Kodek/Erika Wagner/Christoph Kietabl/Petra Leupold* (Bearb.). §§ 353–379 ABGB – Sachenrecht, 756 Seiten, geb., € 165,-.

Von *Attila Fenyves/Andreas Vonkilch/Daphne Aichberger-Beig/Barbara Beclin/Christian Koller* (Bearb.). §§ 897–916 ABGB – Vertragsrecht, 541 Seiten, geb., € 118,-.

Von *Robert Fucik/Karl Spielbüchler/Wilfried Thöni* (Bearb.). §§ 1375–1410 ABGB – Vergleich, Anweisungen und Zession, 630 Seiten, geb., € 138,-.

Im Jubiläumsjahr des ABGB sind vier neue Bände des berühmten Klang-Kommentars erschienen. Seit seiner 1. Auflage zwischen den Jahren 1931 und 1934 zählt der Kommentar wohl zu den wichtigsten Kommentierungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Die 2., neu bearbeitete Auflage aus 1964 liegt als Erbstück, 7-bändig wegen zwei Teilen des ersten Bandes, in der Kanzlei auf – nostalgisch in braunem Leinen gebunden. Die Kommentierung auf hohem wissenschaftlichen Niveau gibt zum einen umfangreich Literatur und Judikatur wieder, beinhaltet aber als wesentlichen Punkt auch die juristische – teilweise kritische – Meinung der renommierten Bearbeiter, die auch mit neuen Denk- und Lösungsansätzen aufwarten. Dadurch trägt der Kommentar auch wesentlich zur Rechtsfortbildung bei. Die Herausgeber *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* zogen zu dem Team der Bearbeiter eine Vielzahl von Autoren aus Wissenschaft und Praxis bei.

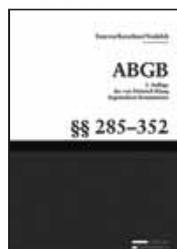
Hervorzuheben ist der Aufbau der Kommentierung, welcher sich über alle Bände erstreckt und die Lesbarkeit und Verwendung erheblich vereinfacht: Nach Wiedergabe der jeweiligen Norm wird ein Literaturverzeichnis abgedruckt. Danach findet sich ein Inhaltsverzeichnis für die Kommentierung jeder einzelnen Norm. Fundstellennachweise sind mittels Fußnoten angegeben. Dies erleichtert die Lesbarkeit des Textes, mangels sich über mehrere Zeilen erstreckender Fundstellennachweise, enorm.

I.

In diesem ersten Sachenrechtsband kommentiert *Stabentheiner* die §§ 285–290, *Kisslinger* die §§ 291–308 und *Kodek* die §§ 309–352.

Stabentheiner und *Kisslinger* kommentieren zunächst die Grundlagen des Sachenrechts (zB Sachbegriff, Einteilung der Sachen, Zugehörigkeit der Sachen,

Zubehör etc) sehr umfangreich und tiefgehend.

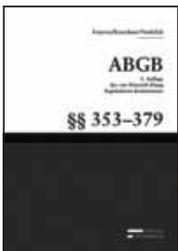


Die Technologieneutralität des nunmehr 200 Jahre alten ABGB zeigt sich in der Kommentierung zu § 292, wo als unkörperliche Sachen Software, Emissionszertifikate und Internetdomains genannt und behandelt werden. Eine Entwicklung, welche sich weder zu Zeiten der Entstehung des ABGB noch zu Zeiten der 1. Auflage des Klang-Kommentars voraussehen hätte lassen.

Kodek kommentiert als zweiten Hauptteil des 1. Bandes über Sachenrecht das Besitzrecht und dort insbesondere das Besitzstörungsrecht, dem in der Praxis wohl umfangreiche Bedeutung zukommt. Dabei beschränkt sich der Autor nicht nur auf materielle Fragen des Besitzstörungsrechts, sondern behandelt auch Fragen des Verfahrensrechts, wodurch das Besitzstörungsverfahren dargestellt wird. Das wissenschaftliche Niveau dieser Kommentierung zeigt auch ein Rechtsvergleich des Besitzstörungsverfahrens mit Deutschland, Italien, der Schweiz und dem angloamerikanischen Rechtskreis. Sämtliche Probleme des Besitzstörungsrechts werden in hoher Detailgenauigkeit behandelt, so dass in der Praxis kaum Fragen offen bleiben. *Kodek* gilt wohl als einer der Spezialisten im Bereich des Besitzstörungsverfahrens, hat er doch allein zum Thema Besitzstörung einen mehr als tausendseitigen Kommentar verfasst.

In diesem 1. Band des Sachenrechts werden zunächst die allgemeinen Grundlagen des Sachenrechts behandelt und dann das Besitzrecht und insbesondere das Besitzstörungsrecht mehr als umfangreich kommentiert.

Am Ende findet sich ein übersichtlich gegliedertes Stichwortverzeichnis.



II.

In derselben bewährten Form (Wiedergabe des Gesetzestexts, Literaturverzeichnis, Inhaltsverzeichnis, Kommentierung mit Angabe der Fundstellen als Fußnote) erörtert in diesem Band zunächst *Leupold* ausführlich den Eigentumsbegriff, die Erwerbsmöglichkeiten, den Eigentumsvorbehalt, die Rechte des Eigentümers, das Miteigentum etc, um nur die Wichtigsten zu nennen. *Leupold* befasst sich mit dem Veräußerungs- und Belastungsverbot nach § 364 c.

In dogmatisch sehr interessanter Weise und äußerst ausführlich (für die Praxis zu ausführlich) geht *Kietaihl* auf den subjektiven Eigentumsbegriff ein.

Auf knapp 400 Seiten widmen sich in weiterer Folge *Kerschner/Wagner* den drei wesentlichsten Normen des österreichischen Nachbarrechts, den §§ 364–364 b. Diese enthalten eine Beschränkung des Eigentumsrechts dahingehend, dass in der Ausübung des Rechts nicht in die Rechte Dritter eingegriffen werden darf, und insbesondere die Eigentümer benachbarter Grundstücke aufeinander Rücksicht zu nehmen haben (Immissionen, Emissionen) sowie (s § 364 Abs 3) das Recht auf Licht. Als Beurteilungskriterium soll nach *Kerschner/Wagner* eine Abwägung nach verschiedenen Kriterien, wie zB Art der Nutzung (je sonnenlichtabhängiger, desto eher Anspruch auf Abwehr), Dauer der Beschat-

tung und Größe der betroffenen Anteile, Dauer der Nutzung vor Lichtentzug, Leichtigkeit der Abhilfe der Störung, vorgenommen werden. Die Kommentierung enthält neben historischen Aspekten die Gesetzesmaterialien, Judikaturhinweise und Wiedergabe der verschiedenen Lehrmeinungen sowie die – teilweise kritische – Ansicht der Autoren.

In gleicher Ausführlichkeit behandelt *Kodek* die *rei vindicatio* – die eigentliche Eigentumsklage mit dogmatischer Detailgenauigkeit und die *actio publiciana* – die Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum des Klägers (erleichterte Voraussetzungen als bei der *rei vindicatio*, kein Eigentumsbeweis, sondern Kläger muss „nur“ rechtmäßigen, echten und redlichen Besitz nachweisen). *Kodek* geht in seiner Kommentierung einige Male von der herrschenden Ansicht ab und bietet so neue Lösungsansätze. Die Gegenüberstellung der diversen Lehrmeinungen bietet einen hervorragenden Überblick über die verschiedenen vertretenen Auffassungen. Ob man dann den Schlüssen *Kodeks* folgt, bleibt dem jeweiligen Anwender überlassen. Oftmals befindet man sich dann jedoch schon in einer juristischen Tiefe, welche man in der Praxis kaum erreicht.

Auch dieser Band schließt mit einem übersichtlich gegliederten Stichwortverzeichnis.

III.



Beclin analysiert im ersten Teil des dritten, 2011 neu erschienenen Kommentars alle Fragen rund um Bedingungen in Rechtsgeschäften. Der bewährte Aufbau wie in den vorherigen Bänden ist gleich geblieben. Hervorzuheben ist die Verknüpfung der Bedingungen mit dem Kapitel über funktionsähnliche rechtsgeschäftliche Tatbestände.

Dies bietet einen umfangreichen und dennoch raschen Überblick über die Möglichkeiten, mit anderen Konstruktionen ein bedingungsähnliches Resultat zu erzielen (zB Angebot, Option, Vorvertrag, Rücktrittsrecht, Widerrufsvorbehalt und Auflage, aber auch eine Abgrenzung zu Motiv, Irrtum und Geschäftsgrundlage).

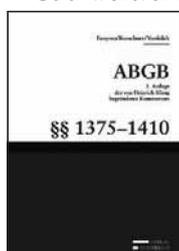
Fenyves behandelt danach ausführlich § 901, welcher den Motivirrtum, also den Irrtum über den Bewegungsgrund oder den Endzweck bei entgeltlichen oder unentgeltlichen Verträgen regelt. Wiederum hervorzuheben ist die Zusammenstellung der Lehrmeinungen (zB *Rummel*, *F. Bydlinski*, *Tomandl* etc) und die Wiedergabe der eigenen Auffassung. Dadurch wird ein umfassendes Bild der wichtigsten Auffassungen abgeliefert und dies erspart einem uU den Griff zu einem zweiten Kommentar.

Weitere Grundlagen des Vertragsrechts, wie zB die Fristenberechnung (hier inkl dem europäischen Fristenübereinkommen, gedeckt durch § 902), die Regelungen über den Erfüllungsort, Geldschulden (inkl Kommentierung über die Rechtzeitigkeit von Banküberweisungen auch auf EU-Rechtsebene), Fremdwährungsschulden, die Regelungen über die Gattungsschuld, Wahlschulden etc werden von *Aichberger-Beig* übersichtlich und umfangreich kommentiert. *Koller* befasst sich mit der für die Vertragserfüllung äußerst

wichtigen Frage der Leistungszeit und geht dort auf Fälligkeit und Erfüllbarkeit ein, behandelt dann auch Prozessuales und erläutert die nach UN-Kaufrechten geschuldete Leistung, die Ware innerhalb angemessener Frist zu liefern (zum Unterschied von § 904 Satz 1).

Die überaus wichtigen Vertragsauslegungsregeln der §§ 914–916 werden von *Vonkilch* bearbeitet, der auf knapp 200 Seiten ein dogmatisches Konzept über die Wertungssystematik der Auslegungsregeln aufstellt.

Auch dieser Band schließt mit einem übersichtlichen Stichwortverzeichnis.



IV.

Im letzten, 2011 neu erschienenen Band kommentiert *Fucik* den Vergleich mit all seinen Besonderheiten und legt dabei speziell Augenmerk auf die Anfechtung eines Vergleichs.

Spielbüchler bearbeitet die Anweisung mit einem neuen dogmatischen Konzept. Er kommentiert sie nicht nur in ihrem schuldrechtlichen Umfeld, sondern auch mit sachenrechtlichen Lösungsansätzen.

Thöni widmet sich den zahlreichen Fragen, welche sich aus der Novation, der Zession, der Vertragsübernahme oder dem Schuldbeitritt ergeben. Insgesamt sehr interessant sind in diesem Zusammenhang die von *Thöni* behandelten Abgrenzungsfragen zwischen den Rechtsinstituten.

Auch dieser Band schließt mit einem übersichtlichen Stichwortverzeichnis.

Jeder einzelne Band besticht durch seine schlüssige, dogmatisch erarbeitete und bis in kleinste Detail gehende Expertise. Die Literatur- und Judikaturnachweise sind äußerst umfangreich und ermöglichen ein noch tiefer gehendes Erarbeiten der Rechtsgebiete. Der Klang-Kommentar zählt sicherlich zu den Standardwerken der österreichischen Rechtsbibliothek. Wissenschaftliche Bearbeiter werden ihn in ihrem Repertoire haben müssen. In Zeiten, wo der Markt mit (kürzeren) Kommentierungen zum ABGB jedoch stark bedient wird (neue Auflage des KBB, ABGB-ON) und die Möglichkeit eines Online-Zugriffs auf manche Kommentare besteht, gibt es für den Praktiker wohl Kommentare, mit welchen er schneller zu einer Lösung kommt, allerdings nicht so profund.

Jakob Hüttbaler



ger zweitbegutachtete Dissertation. Diese wurde Anfang 2011 für die Veröffentlichung nochmals überarbeitet.

Die Untersuchung gliedert sich in sieben Abschnitte. Im I. Abschnitt findet sich eine nützliche Darstellung der für die Honorarvereinbarung maßgeblichen Rechtsnormen (RAO, RL-BA 1977, RATG, AHR/AHK, EIRAG, CCBE-Standesregeln). Daran anschließend werden im nächsten Abschnitt die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen – auch mit einem kurzen Blick auf aktuelle Entwicklungen in Deutschland – untersucht, wobei der Schwerpunkt auf der verfassungsrechtlichen Beurteilung des österreichischen Quota-litis-Verbots liegt. Als III. Abschnitt folgt eine Untersuchung der europarechtlichen Rahmenbedingungen für die freie Honorarvereinbarung des Rechtsanwalts, insbesondere aus wettbewerbsrechtlicher Sicht.

Den vom Autor so bezeichneten „subsidiären“ Honorargrundlagen und ihrem Anwendungsbereich widmet sich der IV. Abschnitt, mit der Untersuchung der § 1152 ABGB, § 354 UGB und § 1004 ABGB sowie des Verhältnisses dieser Bestimmungen zueinander. Hervorgehoben sei hier eine kurze aber sehr lesenswerte Behandlung der Frage, was ein „angemessenes Entgelt“ iSd § 1152 ABGB bzw § 354 UGB ist. Zur Frage der Marktüblichkeit von Zeithonoraren verweist *Pilshofer* auf empirische Belege aus Deutschland und indiziert in diesem Zusammenhang die Möglichkeit der Marktüblichkeit von den AHK abweichenden Honorarsätzen zumindest in Teilbereichen des österreichischen Anwaltsmarkts. Auch ein Vergleich der Ergebnisse der vom ÖRAK Anfang 2006 und Anfang 2010 durchgeführten Umfragen über Kanzleistrukturen und Einkommen von Rechtsanwälten belegt den Trend weg von der Verrechnung nach Tarif hin zu Zeithonorar oder auch sog alternativen Honorarvereinbarungen. Die Ausführungen zum angemessenen Honorar in diesem Abschnitt werden im VI. Abschnitt aus standesrechtlicher Sicht sowie unter dem Blickwinkel der zivilrechtlichen Ingerenz der standesrechtlichen Vorschriften ergänzt und sollten im Zusammenhang gelesen werden. Gemeinsam ist diesen Ausführungen die Verdeutlichung der Schwierigkeit der Findung eines „angemessenen Honorars“ in so mancher Fallkonstellation.

Im V. Abschnitt werden die zivilrechtlichen Grenzen für freie Honorarvereinbarungen untersucht: das Verbot des An-Sich-Lösens der anvertrauten Streitsache, das Verbot der Quota-litis (Streitanteilsvereinbarung), der Einfluss des Verbots der Streitanteilsvereinbarung bei Zusammenarbeit mit einem Prozessfinanzierer, die zivilrechtliche Zulässigkeit sonstiger erfolgsabhängiger Honorare, das Wucherverbot, die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Honorarvereinbarungen mit Verbrauchern (Transparenzgebot, Folgen der Unabdingbarkeit der *laesio enormis*) sowie die Generalklausel des § 879 Abs 1 ABGB werden in ihrer Bedeutung für die freie anwaltliche Honorarvereinbarung untersucht.

Im V. Abschnitt werden die zivilrechtlichen Grenzen für freie Honorarvereinbarungen untersucht: das Verbot des An-Sich-Lösens der anvertrauten Streitsache, das Verbot der Quota-litis (Streitanteilsvereinbarung), der Einfluss des Verbots der Streitanteilsvereinbarung bei Zusammenarbeit mit einem Prozessfinanzierer, die zivilrechtliche Zulässigkeit sonstiger erfolgsabhängiger Honorare, das Wucherverbot, die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Honorarvereinbarungen mit Verbrauchern (Transparenzgebot, Folgen der Unabdingbarkeit der *laesio enormis*) sowie die Generalklausel des § 879 Abs 1 ABGB werden in ihrer Bedeutung für die freie anwaltliche Honorarvereinbarung untersucht.

- **Grundlagen und Grenzen freier Honorarvereinbarungen im Anwaltsberuf.** Von *Marcel Pilshofer*. Verlag Manz, Wien 2011, XXVI, 344 Seiten, br, € 64,-.

Die vorliegende Monographie widmet sich der Honorarvereinbarung von Rechtsanwälten und deren Mandanten. Grundlage des Werks ist die von *Marcel Pilshofer* an der Universität Wien eingereichte, von Univ.-Prof. Dr. *Martin Schauer* betreute und von RA Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzin-*

Der nachfolgende VI. Abschnitt widmet sich standesrechtlichen Schranken der freien Honorarvereinbarung und der Bedeutung dieser standesrechtlichen Schranken für die zivilrechtliche Beurteilung einer gegen solche Standesnormen verstoßenden Honorarvereinbarung. Zahlreiche für die Praxis bedeutsame Fälle werden erörtert, die im Rahmen der vorliegenden Rezension nur stichwortartig erwähnt werden können: Aufklärungspflicht über Honorargrundlagen, Warnpflicht bei Überschreitung der Honorarhöhe, Berechtigung zur Zwischenabrechnung, Aufklärungspflichten bei Einschaltung einer Rechtsschutzversicherung, Vereinbarung eines Pauschalhonorars, Vereinbarung eines Zeithonorars, Verbot der Vereinbarung überhöhter Honorare, Verbot der Vereinbarung eines Maklerlohns, Verbot des An-Sich-Lösens der anvertrauten Rechtssache und der Quota-litis, sonstige Erfolgshonorarvereinbarungen, standesrechtliche Empfehlung des Abschlusses einer zur Zwischenabrechnung berechtigenden Vereinbarung, Honorarfälligkeit, Pflicht zur Zwischenabrechnung auf Verlangen des Mandanten, Honorarvereinbarungen mit einem Verfahrenshilfebefohlenen. Zu all diesen Themen finden sich interessante und durch weiterführende Quellenhinweise belegte Überlegungen, die zwar nicht in jedem Fall zwingend sind (und auch nicht in jedem Fall die uneingeschränkte Zustimmung des Rezensenten finden), die aber berücksichtigungswürdig sind und dem Praktiker in vielen Fällen bei der rechtlichen Beurteilung von möglichen Streitfällen oder auch der Verfassung von Honorarvereinbarungen helfen werden. Im VII. und letzten Abschnitt findet sich eine beachtenswerte Untersuchung der Schranken der freien Honorarvereinbarung als Folge kollisionsrechtlicher Vorgaben, eine übersichtliche und auch sehr praxisrelevante Darstellung. Auch hier gilt das vorhin Gesagte: lesenswerte und gut belegte Überlegungen, auch wenn der Rezensent sich nicht in jedem Fall anschließen würde. Beispielsweise bejaht *Pilsbofer im Rahmen eines beweglichen Systems je nach der Intensität des Österreichbezuges* den internationalen Eingriffsscharakter des Verbots der Quota-litis auch nach der Rom I-Verordnung. Angesichts der Zulässigkeit von Quota-litis Vereinbarungen in mehreren Mitgliedstaaten der EU hegt der Rezensent gegen diese Einstufung erhebliche Bedenken.

Die Honorarverrechnung nach Tarif befindet sich auf dem Rückzug. Die Honorarverrechnung nach Zeit ist in der wirtschaftsrechtlichen Beratungspraxis in Österreich inzwischen dominant. Internationalen Trends folgend werden auch in Österreich zunehmend „alternative Honorarvereinbarungen“ (alternativ zu Verrechnung nach Tarif, Zeithonoraren und Pauschalhonoraren) nachgefragt und auch abgeschlossen. Das vorliegende Werk bietet eine wertvolle Darstellung der berufs- und zivilrechtlichen Schranken für die freie anwaltliche Honorarvereinbarung und es bietet auch Ideen und Anregungen für den Abschluss von Honorarvereinbarungen. Die Untersuchung von *Pilsbofer* sollte aber auch als Anregung zur Überprüfung dienen, ob alle untersuchten standes- und zivilrechtlichen Schranken der freien

Honorarvereinbarung – zur Gänze oder zumindest in der vertretenen Reichweite und Ausprägung – wirklich noch zeitgemäß sind, oder nicht in Summe eine Überregulierung der „Preisfindung“ für anwaltliche Dienstleistungen ergeben.

Markus Heidinger

- **Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrechts.** 2., erweiterte und aktualisierte Auflage. Von Raimund Pittl. nwV, neuer wissenschaftlicher Verlag, Wien 2011, 266 Seiten, br, € 26,80.



Gemäß Vorwort ist Intension des Werkes, sich an Studierende und Praktiker zu wenden. Für beide Gruppen ist es ein bedauerlicher Mangel, dass der Gesetzestext sowohl des MRG als auch des WEG nicht abgedruckt ist. Es würde einfach das Handling erleichtern. Aber gerade für den Praktiker sind einzelne Kapitel von größter Nützlichkeit: So das Kapitel über den Geltungsbereich des Mietrechtsgesetzes, insbesondere dessen Teilanwendung, die schon im Inhaltsverzeichnis mit den unterschiedlichen Stichworten transparent gemacht wird. Der Autor gibt, übersichtlicher Weise jeweils eingerahmt, OGH-Judikatur wieder, und zwar nicht nur Leitsätze, sondern auch die Entscheidungsgründe ausführlich.

Schön übersichtlich dargelegt werden auch die verschiedenen Arten der Mietzinsbildung bei Vollenwendung des MRG, also insbesondere der Richtwertmietzins und der angemessene Hauptmietzins, der Kategorie D-Hauptmietzins und jene Fälle, wo es auf die Kategorien noch ankommt.

Unter dem Kapitel „Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verbraucherschutz bei Bestandverträgen“ widmet sich der Autor den sog Klauselentscheidungen in Vertragsformblättern, speziell den Instandhaltungs- und Erneuerungspflichten.

Sowohl den Mietzinsanhebungsbestimmungen bei Änderung der Eigentümerverhältnisse bei Geschäftslokalen als auch denen bei Eintritt unter Lebenden sowie bei Eintritt von Todes wegen in Mietverträge über Wohnungen wird breiter Raum gewidmet.

Im Kapitel „Verfahrensrecht“ wird neben Schlichtungsstelle und Außerstreitverfahren auch auf die grundsätzliche Zuständigkeit des streitigen Verfahrens für Ansprüche aus vertraglichen Vereinbarungen hingewiesen.

Neben den geschilderten ersten 142 Seiten zum Mietrecht folgt dann die zweite Hälfte des Buches zum Wohnungseigentumsrecht. Dort hat die Rezensentin insbesondere aus aktuellen Interessen das Kapitel der Minderheitsrechte studiert, vor allem die gegenüber dem Mehrheitswohnungseigentümer. Gerade hier fiel beim Lesen wieder der Mangel an Nachschlagbarkeit des Gesetzestextes (wenn man eben keinen bei der Hand hat) auf.

Dennoch: Durch das ausführliche Inhaltsverzeichnis verbunden mit einem sehr ausführlichen Stichwortverzeichnis ist dieses Werk ein sinnvoller Arbeitsbehelf für den Praktiker.

Ruth Hütthaler-Brandauer

- **ZPO Österreichisches und Europäisches Zivilprozessrecht.** Von Robert Fucik/Alexander Klauser/Barbara Kloiber. 11. Auflage, Taschenkommentar. Verlag Manz, Wien 2011, XXIV, 888 Seiten, geb, € 74,-.



Nach der 10. Auflage des vormaligen „Sto-hanzl“ wurde eine völlige Neuauflage von drei Herausgebern sowie zwei weiteren Bearbeitern, Mag. Horn und Mag. Haller, in Angriff genommen. Grund genug dafür waren schon das Familienrechtsänderungsgesetz, das EPG und das Insolvenzrechtsänderungsgesetz, um bis zum Jahresende 2010 zu sprechen, und das Budgetbegleitgesetz

2011 ließ dann schließlich in insgesamt 153 Gesetzen, so auch im Prozessrecht, keinen Stein auf dem anderen. So entfielen die protokollarischen Rechtsmittelanbringen, Kostenreurse bis zu € 50,-, leider scheint auch die Bestimmung des § 86 a ZPO (beleidigende Äußerungen in Schriftsätzen oder verworrenes Vorbringen) notwendig geworden zu sein, § 92 spiegelt das Zeitbild verschwindender GmbH wider; geändert wurden zur geringen Freude der Anwaltschaft die „Ferienbestimmungen“ sowie verschärft wurde die unglückselige Pflicht zum „Vernadern“ von Kollegenkostennoten.

Die vorliegende „kleine“ ZPO liefert in bewährter Weise nach dem Inhaltsverzeichnis und dem Abkürzungsverzeichnis die kurz und prägnant kommentierten Bestimmungen der JN, ZPO, des OGHG, des Zustellgesetzes, der EuGVVO, der europäischen Mahnverfahrensverordnung, der europäischen Bagatellverordnung und der EuFamVO 2003 (Brüssel IIa-VO), der europäischen Unterhaltsverordnung, der europäischen Zustellverordnung und der europäischen Beweisverordnung. Schon das Zitieren dieser europäischen Rechtsvorschriften zeigt, in welchem Umfang der europäische Gesetzesgebungsprozess fortgeschritten ist.

Erfreulich ist die knappe und präzise Sprache des Kommentars, so bspw beim § 52 – Entlastung der Gerichte von jenen Kostenentscheidungen, die frustriert werden könnten, Ermessenskriterien für den Kostenentscheidungsvorbehalt, all dies wird in kurzen und klaren Worten geschildert. Oder: Zu § 465, wonach die Berufung nun nur mehr mittels Schriftsatzes erhoben werden kann, wird kurz darauf hingewiesen, dass dies für Entscheidungen gilt, deren Datum nach dem 30. 4. 2011 liegt. Zum Zeitpunkt des Erscheinens dieser Rezension ist dieser Kommentar möglicherweise noch von Relevanz, es könnten ja noch Urteile aus vor dem 30. 4. 2011 geschlossenen Verfahren kommen.

Noch ein Beispiel: Bei der neuen Bestimmung des § 518 Abs 3 ZPO über die Unzulässigkeit eines Kostenrekurses, wenn der Betrag, dessen Zuspruch oder Aberkennung beantragt wird, € 50,- nicht übersteigt, wird auf die Bestimmung des § 11 RATG (kein Kostenersatz bis € 100,-) als unverändert aufrecht hingewiesen.

Diese ausgezeichnete kleine ZPO ist – noch – als Taschenkommentar in dicken Aktentaschen geeignet.

Ruth Hütthaler-Brandauer

MANZ Newsletter informieren Sie topaktuell über Neuerscheinungen, Veranstaltungen und vieles mehr!

www.manz.at/newsletter

Jetzt
anmelden
und testen

MANZ

Indexzahlen

Indexzahlen 2011:

Berechnet von Statistik Austria

	November	Dezember
Index der Verbraucherpreise 2010 (Ø 2010 = 100)	104,1	104,3*)
Großhandelsindex (Ø 2010 = 100)	108,1	107,4
Verkettete Vergleichsziffern		
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	114,0	114,2*)
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	126,1	126,3*)
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	132,6	132,9*)
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	173,4	173,8*)
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	269,6	270,1*)
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	473,1	474,0*)
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	602,8	604,0*)
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	604,8	606,0*)
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	5297,1	5307,3*)
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	4565,3	4574,1*)
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	119,8	119,0
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	131,9	131,0
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	135,8	134,9
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	141,6	140,7
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	188,5	187,3
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	313,9	311,9
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	3062,3	3042,4

*) vorläufige Werte

Zahlenangaben ohne Gewähr



Mohr

Insolvenzordnung 11. Auflage

2012. XXXIV, 1532 Seiten.
Geb. EUR 228,-
ISBN 978-3-214-01315-8

Kern der Ausgabe ist der **Überblick zur gesamten Rechtsprechung** ohne langwierige Recherchen. In bewährter Qualität hat Franz Mohr aus der Vielzahl an neuer und alter Judikatur

- **Entscheidungen sorgfältig ausgewählt:** nur mehr die weiterhin relevanten Entscheidungen zur alten Rechtslage sind aufgenommen, frühere Entscheidungen zur AO sind – sofern noch von Bedeutung – an entsprechender Stelle berücksichtigt
- **übersichtlich gegliedert**
- in Leitsätzen **prägnant und treffend zusammengefasst**

Insgesamt sind mehr als 8.000 Entscheidungen enthalten. Neben **OGH-Entscheidungen** sind auch – gerade dort, wo es keine solchen gibt – **Entscheidungen der Oberlandes- und Landesgerichte** wiedergegeben. **Zur EU-Insolvenzverordnung** sind zudem **auch ausländische Entscheidungen** sowie Entscheidungen des **EuGH** berücksichtigt. Das Werk befindet sich auf dem Stand vom 1.1.2012.

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

Shake. Record. Send.



Der Weg von Ihrem Diktat zum fertigen Textdokument war nie kürzer



Von der Nr. 1 im professionellen Diktieren

Wir schaffen Lösungen, keine Produkte. Die Workflow-Software Philips SpeechExec verbindet Menschen und Technologie und optimiert so die Dokumentenerstellung. Informationen unter: www.philips.com/dictation, isc.speechprocessing@philips.com, Tel.: 01/60 101 - 2801

PHILIPS
sense and simplicity

Im Paket
zum Vor-
zugspreis!



Paket:
Doralt · Ruppe, Steuerrecht
Band I + II
EUR 111,-
ISBN 978-3-214-05219-5

Die erste Quelle im Steuerrecht

Aktuell mit dem Budgetbegleitgesetz 2012!

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 

Substitutionen

Wien

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

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 Rechtsanwältinnen Mag. *Wolfgang Reiffenstuhl* & Mag. *Günther Reiffenstuhl*, Franz-Josefs-Kai 41/9, 1010 Wien (**nächst Justizzentrum Wien-Mitte**). Telefon (01) 218 25 70, Telefax (01) 218 84 60.

RA Dr. *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*, 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 Mag. *Matthias Trauner*, Riemergasse 9/9, 1010 Wien, übernimmt **Substitutionen aller Art** in Wien und Umgebung, insbesondere – **auch kurzfristig** – österreichweit die Vertretung in **Vergabekontrollverfahren**. Telefon +43 1 513 5168, Telefax +43 1 513 5168 22, E-Mail: office@vergabe-bau-recht.at und Homepage: www.vergabe-bau-recht.at

RA Mag. *Liane Hirschbrich* LL.M., übernimmt **Substitutionen am Landesgericht für Strafsachen Wien**. Telefon (0664) 418 36 33, E-Mail: lh@lianehirschbrich.com

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.

RA Dr. *Ulrike Hafner*, Glacisstraße 67, 8010 Graz, übernimmt für Sie **engagiert und zuverlässig Substitutionen** aller Art in **Graz** und Umgebung sowie – streitwertabhängig – gerne auch im weiteren Umkreis. Telefon (0316) 83 03 04-12, Telefax (0316) 83 81 17, E-Mail: u.hafner@griss.at

Salzburg

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

RA Dr. *Wenzel Schmolke*, Imbergstraße 6, 5020 Salzburg, übernimmt – **auch kurzfristig** – Substitutionen Zivil-/Straf/Verw, **BG/LG Salzburg, Hallein, Neumarkt, Oberndorf, Thalgau**. Telefon (0680) 124 20 52, Telefax (0662) 87 74 11-20, E-Mail: dr.schmolke@gmail.com

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, E-Mail: ruckensteiner@aon.at

International

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.clb.de

Finnland: Unsere Rechtsanwälte in Helsinki übernehmen Mandate/Substitutionen in ganz Finnland: internationale Transaktionen, Wirtschaftsrecht, Schiedsverfahren und Prozesse. BJL Bergmann Attorneys at Law, Ansprechpartner: RA Dr. *Hans Bergmann*,

Eteläranta 4 B 9, 00130 Helsinki, Telefon (+358 9) 696 207-0, Telefax (+358 9) 696 207-10, E-Mail: hans.bergmann@bjl-legal.com, www.bjl-legal.com

Griechenland: RA Dr. *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

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@avvocatinorddest.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

Niederlande: Rechtsanwaltskanzlei Croon Davidovich aus Amsterdam mit Zweigstelle in Österreich steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und bei grenzüberschreitenden Angelegenheiten gerne zur Verfügung. Bei Fragen zum Niederländischen Wirtschaftsrecht, Urheberrecht und Allgemeinen Zivilrecht kontaktieren Sie RA Mag. *J. Menno Schmidt* (M: +43 (0)680 118 1515). **Amsterdam**, Herengracht 420, NL-1017 BZ, Telefon +31 (0)20 535 33 70, E-Mail: menno@croondavidovich.nl, www.croondavidovich.nl

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 (niedergelassener europ RA/RAK Wien), mit Niederlassung Schweiz, Schützenmattstraße 7, 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

Schweiz: Rechtsanwalt *Mag. Ernst Michael Lang*, Bachmähle 10, A-6850 Dornbirn, niedergelassener EU/EFTA-RA in der Schweiz, Partner im Anwaltsbüro Méritat & Partner, Gupfengasse 1, CH-9230 Flawil, steht für Mandatsübernahmen und Fiskalvertretungen zur Verfügung. Telefon Dornbirn: +43 (0)5572 20 89 99, E-Mail: lang@ra-lang.at, www.ra-lang.at; Telefon Schweiz: +41 (0)71 394 02 22, E-Mail: lang.anwalt@merillat.ch, www.merillat.ch

Serbien: Rechtsanwältin *Janjic/Tesmanovic/Protic*, Gracanicka 7, 11000 Beograd, stehen österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen besonders im Verkehrsunfallrecht, Versicherungsrecht und Internationalen Recht zur Verfügung. Telefon +381 (11) 262 04 02, Telefax +381 (11) 263 34 52, E-Mail: office@janjic.co.rs, www.advokatijtp.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

Stellenangebote

Wien

Sekretärin für Rechtsanwalt in 1010 Wien. Ich suche eine(n) Sekretär(in) mit einschlägiger Berufserfahrung für eine Teil- oder Vollzeitstelle in meiner Kanzlei.

Bitte schicken Sie Ihre Bewerbung und einen Lebenslauf an klaus.voithofer@boehme-voithofer.at. Dr. *Klaus Voithofer*, LL.M., www.boehme-voithofer.at

Oberösterreich

Anwaltskanzlei sucht zur Erweiterung des Teams eine/n Konzipientin/Konzipienten mit großer LU oder Anwaltsprüfung zum baldigen Eintritt. Eine spätere Partnerschaft ist möglich. Mag. *Werner Hammerl*, Rechtsanwalt, 4780 Schärding, Oberer Stadtplatz 40. E-Mail: office@ra-hammerl.de

Partner

Wien

Rechtsanwaltspartnerschaft mit 2 Anwälten in **1010 Wien** bietet Kollegen/in in repräsentativen Räumlichkeiten einer Altbaukanzlei mit günstiger Verkehrsanbindung einen Raum (ca. 25 m²) sowie Mitbenützung von Konferenzraum, Sekretariat (bei Bedarf eigener Arbeitsplatz vorhanden) einschließlich Infrastruktur (Telefonanlage, EDV) in **Regiegemeinschaft** an. Kontaktmöglichkeit: office@reiffenstuhl.com oder Telefon (01) 218 25 70.

Gut eingerichtete Wirtschaftskanzlei in 1050 Wien (Nähe Belvedere, Hauptbahnhof) bietet jungen KollegInnen Kanzleiraum (hell, ruhig) mit Infrastruktur (Bibliothek, EDV, Kantine, Konferenzzimmer, Parkplatz, Telefonanlage) in Topausstattung zur Mitbenützung. Kontakt: office@mlaw.at

Rechtsanwaltskanzlei in **1190 Wien** bietet Kolleg/innen ab sofort in repräsentativer Altbaukanzlei Räumlichkeiten mit Infrastrukturanbindung (Telefon, EDV inkl Datenbanken) sowie Mitbenützung von Konferenzraum und Sekretariat an. **Kontaktmöglichkeiten:** katharina.regner@viennalegal.at oder Telefon (01) 369 08 07.

Dr. *Othmar Slunsky* in 1010 Wien, Schottenring, bietet ab sofort Regiegemeinschaft oder Miete mit Mitbenützung der Kanzleiinfrastruktur (komplette Büroeinrichtung, Sekretariat, EDV, Telefonanlage, umfangreiche Bibliothek etc.) zu günstigen Bedingungen. Kanzleiübernahme in absehbarer Zeit erwünscht. Kontakt: Telefon (01) 533 74 03.

Tirol

Rechtsanwaltspartnerschaft in Innsbruck bietet Kollegen repräsentative und zentral gelegene Räumlichkeiten (Mitte zwischen Landes-, und Bezirksgericht) sowie Mitbenützung der Kanzleiinfrastruktur (Konferenzraum, Bibliothek, Sekretariat) zu attraktiven Konditionen. Kontakt: innsbruck@chg.at oder Telefon (0512) 567373, (Frau *Held*).

Immobilien

Niederösterreich

St. Pölten, Stadtkern: ehemalige Arztpraxis – geeignet als Anwaltskanzlei, ruhig gelegen und in bester Lage, mit Autoabstellplatz, Nähe Bahnhof und Gericht. Auskunft und Details unter: Telefon (0664) 515 71 81.

WERT- PAPIERE.

Wissen ist die beste Investition.
Holen Sie sich die ganze Vielfalt der „Presse“,
von Montag bis Sonntag, gedruckt und digital.
Jetzt 3 Wochen gratis und unverbindlich.

3 WOCHEN
GRATIS
TESTEN!



DiePresse.com/testabo



BMW 5er Limousine



www.bmw.at

Freude am Fahren



Symbolfoto

DIE SCHÖNHEIT DER DYNAMIK.

Kraftvoll elegante Linien, durchzugsstarke Triebwerke und konkurrenzlos geringer Verbrauch sowie perfektes Handling definieren Dynamik in der BMW 5er Limousine neu. Und das schöner denn je.

**DIE BMW 5er LIMOUSINE.
DYNAMIK IN IHRER SCHÖNSTEN FORM.**



Wolfgang Denzel Auto AG

Erdbergstraße 189-193, 1030 Wien
Tel.: 01/74 020-0, wien.erdberg@denzel.at

Gumpendorfer Straße 19, 1060 Wien
Tel.: 01/588 78-0, wien.gumpendorf@denzel.at

Wetzelsdorfer Straße 35, 8052 Graz
Tel.: 0316/507-5038, graz@denzel.at

Feldkirchner Straße 90, 9027 Klagenfurt
Tel.: 0463/45 400-0, klagenfurt.bmw@denzel.at

Vertragshändler Klagenfurt
Innsbrucker Bundesstr. 77-79, 5020 Salzburg
Tel.: 0662/83 9 40-0, salzburg@denzel.at

www.DENZEL.at