

ÖSTERREICHISCHES

Anwalts blatt

580 PORTRAIT DES MONATS

Präsidentin des Handelsgerichts
Dr.ⁱⁿ Maria Wittmann-Tiwald

581 ABHANDLUNGEN

Besonderheiten bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus Verletzungen von Kindern und Jugendlichen aus medizinischer Sicht

AfA – Problematik bei der Schenkung unter Vorbehalt des Fruchtgenusses

592 FÜR & WIDER

Hasspostings – Bedarf es einer gesetzlichen Verschärfung?

**588 IM GESPRÄCH**

Firmen Compass – Die Komplettlösung bei Firmeninformationen

ERSTE 
BANK

SPARKASSE 

Was zählt, sind die Menschen.

§1: DER GLAUBE AN SICH SELBST.

Mit dem s Existenzgründungspaket unterstützen wir Ihren optimalen Start für Ihre eigene Kanzlei.

[erstebank.at/fb](https://www.erstebank.at/fb)
[sparkasse.at/fb](https://www.sparkasse.at/fb)

#glaubandich

Gemeinsam – für den Rechtsstaat!



2017/67

Die Iden des Oktober 2017 sind auch für den Rechtsstaat schicksalhaft.

Wie immer die Nationalratswahlen ausgehen, die österreichischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte wünschen sich eine den Grund- und Freiheitsrechten verpflichtete Bundesregierung.

Wir wünschen uns einen Turbo für die österreichische Justiz. Noch besser, noch schneller, noch moderner muss sie werden. Blind und ausgewogen muss sie bleiben. Sie muss unsere Sprache sprechen. Eine verständliche. Für alle verständlich.

Keine „Aufsandungserklärung“, kein „Gebühren-Anspruchsgesetz“, kein als Integrationspaket getarntes „Anti-Gesichts-Verhüllungsgesetz“.

Wir fordern eine transparente Bezeichnung neuer Gesetze schon in ihrem Titel.

Die euphemistische Camouflage hat in einer rechtsstaatlichen Demokratie keinen Platz. Neue Belastungen dürfen nicht im Budgetbegleitgesetz versteckt werden. „Sparpakete“ sollen als Belastungspakete klar und deutlich gekennzeichnet werden. Wir fordern – zum hundertsten Mal – die Deckelung der Gerichtsgebühren bei hohen Streitwerten.

Es ist für die Rechtsanwaltschaft unzumutbar, zuzusehen, wie die Justiz drauf und dran ist, sich selbst abzuschaffen. Die Anfallszahlen in Zivilverfahren und Außerstreitverfahren sinken seit Jahren beständig. Gleichzeitig steigen die Gerichtsgebühren – beständig. Zuletzt zum 1. 8. 2017 um 5 Prozent. Eine Schere, die sich immer weiter öffnet.

Wir fordern von der neuen Justizministerin bzw dem neuen Justizminister die Einberufung eines Krisengipfels unter Einbeziehung aller juristischen Kernberufe.

Wir fordern eine Charmeoﬀensive: Es möge sich eine moderne, entscheidungsfähige und eﬃziente Justiz präsentieren.

Wir fordern eine durchgehende Bereinigung der Normenlandschaft. Im 21. Jahrhundert kann und darf es keine Geschäftsordnung der Gerichte 1. und 2. Instanz geben, die 644(!) Paragraphen umfasst.

Wir fordern eine gänzliche Abschaffung des antiquierten Gebührengesetzes BGBl 1957/267.

Bergführerbücher: € 16,50.

Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft: € 976,80.

Bewilligung der Enterdigung einer Leiche: € 83,60.

Ganz abgesehen von der TP 5 „Gebühr für Bestandverträge“!

Wem fehlt der Mut, ein Gesetz abzuschaffen, dessen Administrierung mehr kostet, als es bringt?

Wir fordern WLAN, USB-Ladestationen und Beamer in den Gerichtssälen.

Wir fordern ein echtes Berufungsverfahren in Zivilsachen, mit Beweiswiederholung.

Wir fordern eine zweite Tatsacheninstanz im Strafverfahren, mit Beweiswiederholung.

Wir fordern einen Dialog mit der informierten Zivilgesellschaft im Gesetzgebungsverfahren.

Und Mindeststandards. Zum wiederholten Male.

Schluss mit den einwöchigen Begutachtungsfristen. Schluss mit den an der Begutachtung vorbeisegelnden Änderungs- und Initiativanträgen im letzten Moment.

Wir fordern eine moderne Verwaltung. Elektronische Eingaben an die Verwaltungsgerichte dürfen nicht schlechter gestellt werden als postalisch eingereichte Eingaben.

In Gemeinschaft unternommen, zusammen, miteinander: Nur so schaffen wir es, einen attraktiven Rechtsstaat zum Wohle der Bewohner unseres Landes bereitzustellen. Ein attraktiver, eﬃzienter Rechtsstaat ist Grundbedingung für die Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Österreich.

Was die österreichischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Jahr für Jahr dazu beitragen, lesen Sie im Tätigkeitsbericht 2017 des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, der dieser Ausgabe des Anwaltsblattes beiliegt.

Gemeinsam – für unseren Rechtsstaat! Gemeinsam – für unsere Bevölkerung!

RUPERT WOLFF

Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

Inhalt 10_2017

- 557 Editorial
- 559 Wichtige Informationen
- 572 Werbung & PR
- 573 Recht kurz & bündig
- 578 Europa aktuell
- 580 Portrait des Monats
- 626 Inserate
- 628 Indexzahlen

AUTOREN DIESER AUSGABE:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien
 RA Prof. Dr. Jan Bockemühl, Regensburg
 RA Dr. Michael Buresch, Wien
 RA Hon.-Prof. Mag. Dr. Dietmar Czernich, LL.M., Innsbruck
 Mag. Alexander Dittenberger, ÖRAK
 RA Mag. Dr. Bernhard Fink, Klagenfurt
 Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Forgó, Wien
 RA Mag. Franz Galla, Wien
 RA Dr. Adrian Eugen Hollaender, Wien
 Mgr Lukas Holecek, Wien
 RA Bernhard Hruschka Bakk., ÖRAK
 RA Dr. Wolfgang Kropf, Wien
 RA Dr. Karl Krückl, MA LL.M., Linz
 RA Britta Kynast, ÖRAK Büro Brüssel
 RA Dr. Wolfgang Lenneis, Wien
 Dr. Lisa Mailänder, Gmunden
 Mag. Danijela Milicevic, ÖRAK
 Mag. Christian Moser, ÖRAK
 Judith Priglinger, Bibliothek RAK Wien
 RA Dr. Elisabeth Rech, Wien
 RA Dr. Andreas Rudolph, ÖRAK
 RA Dr. Ullrich Saurer, Graz
 RA Dr. Wolf-Georg Schärf, Wien
 RA Dr. Elisabeth Scheuba, Wien
 RA Mag. Elisabeth Schusterbauer, Wien
 Univ.-Lektor Mag. Dr. Franz Philipp Sutter, Wien
 RA Dr. Ulrike Christine Walter, Wien
 RA Dr. Maria Windhager, Wien
 Dr.ⁱⁿ Maria Wittmann-Tiwald, Wien
 Mag. Rainer Wolfbauer, Wien
 RA Dr. Rupert Wolff, Salzburg

581 ABHANDLUNGEN

- 582 Besonderheiten bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus Verletzungen von Kindern und Jugendlichen aus medizinischer Sicht
Lisa Mailänder
- 584 AfA – Problematik bei der Schenkung unter Vorbehalt des Fruchtgenusses
Wolfgang Lenneis

587 SERVICE

- 588 Im Gespräch
- 590 Termine
- 591 Chronik
- 592 Für & Wider
- 594 Aus- und Fortbildung
- 600 Rezensionen
- 607 Zeitschriftenübersicht

611 RECHTSPRECHUNG

- 612 Pflichten des Rechtsanwalts als Verfahrenshelfer
- 613 Materielle Doppelvertretung
- 614 Treuhandabwicklung in eigener Sache
- 616 Ausgeschlossenheit von Mitgliedern des Disziplinarrates
- 617 Untreue durch Scheinrechnung
- 619 Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach Diversion
- 622 Grenzen der zivilrechtlichen Anknüpfung bei begünstigter Besteuerung von Abfertigungen

Wichtige Informationen

Richtigstellung: Erhöhung der Gerichtsgebühren

Im AnwBl 9/2017 war in dieser Rubrik (§ 475) zu lesen, dass die **Streitwertgrenzen für Gebührenbefreiungen** im Zusammenhang mit arbeitsrechtlichen Verfahren (in TP 1 Anm 8, TP 2 Anm 5, TP 3 Anm 5 GGG) seit 2002 nicht erhöht und an die Inflation angepasst worden wären. Tatsächlich fand eine solche Erhöhung jedoch mit 1. 1. 2016 von € 1.450,- auf € 2.500,- statt (BGBl I 2015/156, Gerichtsgebühren-Novelle 2015). **Wir bedauern das redaktionelle Versehen und bitten den Fehler (der leider auch in unserem Tätigkeitsbericht 2017 aufscheint) zu entschuldigen.**

CM

Schon gewusst . . . nützliche Informationen aus Ihrer Versorgungseinrichtung!

Immer wieder beklagen Kolleginnen und Kollegen, über Belange der Versorgungseinrichtung nicht oder nur unzureichend informiert zu sein. Der ÖRAK will an dieser Stelle gegensteuern. Wir werden daher ab der Oktoberausgabe in jeder Ausgabe des Anwaltsblatts und auf der Website www.rechtsanwaelte.at über Wissenswertes aus der Versorgungseinrichtung berichten. Redaktionell wird die Rubrik Frau Mag. *Elisabeth Schusterbauer* betreuen, die bereits seit Jahren als Abteilungsleiterin der Versorgungseinrichtung in der Rechtsanwaltskammer Wien tätig ist. Vieles wird bekannt sein, wenn man sich regelmäßig informiert, vielleicht wecken wir aber auch das Interesse an Themen unserer eigenen sozialen Absicherung. Manches Neue wird hoffentlich schneller als bisher die Runde machen. Wir wollen aber auch gerne Ihre Fragen rund um die Versorgungseinrichtung beantworten. Sie haben auch die Möglichkeit, uns zu schreiben, und wenn das Thema passt, werden wir auf Ihre Fragen in einer der nächsten Ausgaben eingehen. Langen zu viele Fragen ein, werden wir einmal im Jahr gesammelt in einem Artikel im Anwaltsblatt darauf eingehen.

Ich möchte jetzt mit einer, wie ich finde, sehr wichtigen Information beginnen: Sie haben vor kurzem Ihre Kontonachricht zum 31. 12. 2016 in der Versorgungseinrichtung Teil B erhalten. Nein, Sie haben keine Nachricht erhalten? Dann rufen Sie diese im internen Bereich der Website ab, der auf das Onlineportal der Concisa verweist. Haben Sie sich schon einmal Gedanken gemacht, ob Sie im für Sie persönlich richtigen Gefäß investiert sind? Bekanntlich gibt es vier Veranlagungs- und Risikogemeinschaften, AVO classic, AVO plus, AVO 30 und AVO 50. Sie können auf der Website die wesentlichen Entscheidungshilfen für Ihre Veranlagungsentscheidung nachlesen. Sie können nach § 11 a der derzeit geltenden Satzung Teil B bis zum 30. 11. eines jeden Jahres in ein anderes Gefäß wechseln. Sie müssen diesen Wechsel nur fristgerecht gegenüber Ihrer Kammer erklären.

AR

Schon verfügt?

Abfindung für den Todesfall – Gem § 6 der Satzung Teil B können aktive und ehemalige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zu Lebzeiten für den Fall ihres Ablebens vor Inanspruchnahme einer Leistung und ohne Hinterlassung von Anspruchsberechtigten in einer durch schriftlich an die Rechtsanwaltskammer zu richtenden Erklärung verfügen, dass die Abfindung in Höhe von 40% der auf den Konten der Rechtsanwältin bzw des Rechtsanwaltes verbuchten Beträge und erzielten Veranlagungsergebnisse an eine bestimmte Person zur Auszahlung gelangen soll.

Kollektive Unfallversicherung – Für Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärtinnen/Rechtsanwaltsanwärter besteht eine 24-Stunden-Deckung für berufliche und außerberufliche Unfälle. Die Versicherungssumme beträgt im Todesfall aufgrund von Unfall € 150.000,- pro Person. Bezugsberechtigt sind der Witwer/die Witwe bzw, sofern nicht vorhanden, die unterhaltsberechtigten gesetzlichen Erben nach Köpfen. Es besteht jedoch die Möglichkeit, eine abweichende Bezugsrechtsregelung zu vereinbaren, die durch schriftliche Erklärung dem Versicherer Wüstenrot Versicherungs-AG, Alpenstraße 61, 5033 Salzburg, Polizzennr 299/000025 – 8, gegenüber zu melden ist. Nähere Informationen finden Sie im Versicherungsvertrag, abrufbar im Mitgliederbereich auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, www.rechtsanwaelte.at

ES

Entscheidung des VwGH zur Teilpensionsabfindung – Handlungsleitfaden

Der Verwaltungsgerichtshof (Ro 2015/13/0020) hat bestätigt, dass die Teilpensionsabfindung nach § 67 Abs 4 EStG dem festen Steuersatz von 6% unterliegt. Wenn Ihr Bescheid bereits vor dieser Entscheidung in Rechtskraft erwachsen ist, so sieht das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen zwei Möglichkeiten für eine Neubeurteilung vor:

- Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gem § 303 BAO: Bis zum Eintritt der Verjährung kann aufgrund neu hervorgekommener Tatsachen ein Antrag auf Wiederaufnahme beim zuständigen Finanzamt gestellt werden. Bitte geben Sie dazu bekannt, dass in den auf dem Lohnzettel ausgewiesenen Bezügen die Teilabfindung bereits enthalten war. Der Sachverhalt ist als neu hervorgekommene Tatsache zu argumentieren. Die Behörde trifft die Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen der Wiederaufnahme des Verfahrens!
- Antrag auf Aufhebung und Berichtigung des Bescheides gem § 299 BAO. Wichtig: Der Antrag muss innerhalb eines Jahres ab Bekanntgabe des Bescheides gestellt werden.

ES

CHRISTIAN MOSER (CM)
ÖRAK, Juristischer Dienst

ANDREAS RUDOLPH (AR)
Der Autor ist Vorsitzender des ÖRAK-AK Wirtschaftsprüfung sowie Rechtsanwalt bei Urbanek & Rudolph Rechtsanwälte OG.

ELISABETH SCHUSTERBAUER (ES)
RAK Wien, Abteilung Versorgungseinrichtung

BERNHARD FINK (BF)
Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer für Kärnten, Vorsitzender des ÖRAK-AK Grund- und Freiheitsrechte

ELISABETH RECH (ER)
Vizepräsidentin der Rechtsanwaltskammer Wien und Vorsitzende des ÖRAK-AK Strafrecht

Sicherheitspaket 2017

Am 10. 7. 2017 wurde vom Bundesministerium für Inneres ein Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit welchem neben dem Sicherheitspolizeigesetz und anderen Gesetzen auch das Telekommunikationsgesetz geändert werden soll (326/ME), sowie vom Bundesministerium für Justiz das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2017 (325/ME) zur Begutachtung versendet.

Der ÖRAK hat sich mit beiden Gesetzesänderungen intensiv befasst und im Rahmen des Begutachtungsverfahrens wie folgt Stellung bezogen:

Änderungen Sicherheitspolizeigesetz, Telekommunikationsgesetz etc

1. Allgemeines

1.1. Begutachtungsfrist

Mit diesem Teil des sogenannten Sicherheitspakets werden im Wesentlichen die Bestimmungen von SPG, TKG, StVO und BStMG dahingehend geändert bzw ergänzt, dass den Sicherheitsbehörden weitreichende – insbesondere die Grund- und Freiheitsrechte der Bürger einschneidende – Befugnisse eingeräumt bzw diese massiv ergänzt werden.

Der ÖRAK, zu dessen Aufgaben es auch gehört, Gesetzesbegutachtungen durchzuführen, um auch auf diese Weise die Interessen der rechtsuchenden Bevölkerung entsprechend zu wahren, begrüßt den angemessenen Begutachtungszeitraum von knapp sechs Wochen.

Der ÖRAK würde es in diesem Zusammenhang aber auch begrüßen, wenn bei anderen Gesetzesvorhaben mit ebenfalls wesentlichen Rechtsfolgen für die Rechtsunterworfenen ähnlich adäquate Zeiträume zur Verfügung stünden, um diese einer effizienten inhaltlichen, allenfalls auch interdisziplinären Begutachtung zu unterziehen.

1.2. Gesetzgebungsverfahren

Im Hinblick auf diese massiven Eingriffe in die Grundrechte der Bevölkerung ist es befremdlich, dass der gegenständliche Gesetzesvorschlag noch kurz vor der bevorstehenden Nationalratswahl am 15. Oktober 2017 durch den Nationalrat beschlossen werden soll. Dies ist insbesondere deshalb bemerkenswert, da der gegenständliche Ministerialentwurf des Teiles des sogenannten Sicherheitspaketes betreffend die Änderungen von SPG, TKG, StVO und BStMG erst zum 1. Jänner 2018 und die im zweiten Teil des Sicherheitspaketes vorgesehene StPO-Regelung zur Überwachung verschlüsselter Nachrichten sogar erst mit 1. August 2019 in Kraft treten sollen.

2. Ausweitung der Videoüberwachung

2.1. Zu Art 1 Z 3, 11 und 12 des Entwurfs (§§ 53 Abs 5, 84 Abs 1 Z 7 und 91 c Abs 3 SPG-ME)

Mit der Änderung des § 53 Abs 5 SPG soll ein Ausbau der technischen Ermittlungsmöglichkeiten der Sicherheitsbehörden dahingehend erfolgen, dass zur bestehenden Videoüberwachung eine Herausgabepflicht von Videomaterial sowie die Möglichkeit eines Echtzeitstreamings umgesetzt wird. In diesem Sinn sollen die Rechtsträger des öf-

fentlichen Bereichs oder des privaten Bereichs, sofern letzteren ein öffentlicher Versorgungsauftrag zukommt, den öffentlichen Raum zu überwachen, verpflichtet werden, bei ihnen anfallendes Videomaterial auf Verlangen unverzüglich den Sicherheitsbehörden weiterzugeben oder zumindest Zugang dazu zu gewähren. Zudem soll es laut den Erläuterungen zu Art 1 Z 3, 11 und 12 des Entwurfs und der Maßnahmenbeschreibung (vgl Vorblatt/WFA 6) künftig zulässig sein, freiwillig von privaten oder öffentlichen Rechtsträgern überlassenes Videomaterial zur Aufgabenerfüllung zu verwenden.

Zur Durchsetzung der in § 53 Abs 5 dritter Satz des Entwurfs normierten Herausgabepflicht wird in § 84 Abs 1 Z 7 SPG ein Verwaltungsstraftatbestand für den Fall normiert, dass der Zugang zu den verarbeiteten Bilddaten nicht unverzüglich, somit ohne unnötigen Aufschub, gewährt wird. Für den vermeintlichen „Rechtsschutz“ diese Maßnahme betreffend hätte nach § 91 c Abs 3 des Entwurfs der Rechtsschutzbeauftragte zu sorgen. Demnach ist dieser unverzüglich von der Sicherheitsbehörde von der Verwendung personenbezogener Bild- und Tondaten zu verständigen. Dauert die Maßnahme länger als drei Tage an, ist überdies die Genehmigung des Rechtsschutzbeauftragten erforderlich.

Fraglich ist hierbei allerdings zunächst, warum diese Befugnisenerweiterung im Allgemeinen überhaupt notwendig ist. **Nach geltender Rechtslage haben die Sicherheitsbehörden jedenfalls ausreichende Kompetenzen** im Rahmen ihrer Ermittlungstätigkeiten. Sihin dürfen diese nach § 53 SPG idGF rechtmäßig erzeugte personenbezogene Bilddaten verwenden, soweit dies zur Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht, zum Zwecke der Fahndung, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, zur Abwehr krimineller Verbindungen oder gefährlicher Angriffe einschließlich Gefahrenforschung dienlich ist.

Darüber hinaus soll den Sicherheitsbehörden diese Kompetenz laut dem vorliegenden Entwurf auch bereits zur Vorbeugung wahrscheinlicher gefährlicher Angriffe gegen Leben, Gesundheit, Sittlichkeit, Freiheit, Vermögen oder Umwelt oder für die Vorbeugung gefährlicher Angriffe mittels Kriminalitätsanalyse zukommen, wenn nach der Art des Angriffes eine wiederholte Begehung wahrscheinlich ist. Insbesondere ist es aber für den ÖRAK nicht nachvollziehbar, warum die Beschränkung des § 53 Abs 3 SPG idGF hinsichtlich der Ermittlungsbefugnisse der Sicherheitsbehörden betreffend die Abwehr krimineller Verbindungen oder gefährlicher Angriffe (§ 53 Abs 1 Z 2 und 3 SPG idGF) durch die gegenständliche Gesetzesänderung ausgehebelt werden soll. Die Sicherheitsbehörden sollen daher nicht mehr nur in jenen Fällen rechtmäßig erzeugte personenbezogene Bilddaten verwenden dürfen, in welchen die Abwehr gefährlicher Angriffe oder krimineller Verbindungen gefährdet oder erheblich erschwert wären, sondern soll dies künftig eine allgemeine Ermittlungsbefugnis darstellen.

Derartige in die Grundrechte der Bürger eingreifende Kompetenzen der Ermittlungsbehörden sind jedoch gerade in jenen Situationen, in denen eben **keine Gefahr oder erhebliche Erschwerung** der Ermittlungen besteht, **keinesfalls notwendig** und wären diese Maßnahmen einschließlich ihrer gesetzlichen Grundlage **nicht mehr mit dem verfassungsrechtlichen und auch im SPG verankerten Verhältnismäßigkeitsprinzip in Einklang zu bringen**.

Soweit der vorliegende Entwurf tatsächlich vorsieht, dass **freiwillig** (so zumindest die Erläuterungen zu Z 3, 11 und 12 Abs 2 erster Satz) von privaten oder öffentlichen Rechtsträgern überlassenes Videomaterial zur Aufgabenerfüllung verwendet werden kann, ist dies ebenso **abzulehnen**. Zunächst ist die Überwachung des öffentlichen Raumes, insbesondere durch Private, nach den Bestimmungen des DSG 2000 idgF nur in sehr engen Grenzen zulässig, nämlich nur dann, wenn ein geeigneter Zweck bzw gesetzlicher Auftrag erreicht werden soll und eine Überwachung des öffentlichen Raums zur Zielerreichung unumgänglich ist. Weiters ist diese Gesetzesänderung auch aus rechtspolitischen Erwägungen abzulehnen. Es kann nicht Ziel staatlichen Zusammenlebens sein, Private in Reminiszenz an *DDR-Methoden* zu animieren, ihre Umgebung zu überwachen und die daraus resultierenden personenbezogenen Bilddaten als halbstaatliche „Hilfsheriffs“ an die Sicherheitsbehörden zu übergeben.

Nicht nachvollziehbar ist zudem, dass die Sicherheitsbehörden laut dem gegenständlichen Entwurf nicht nur auf vorhandene, bereits erzeugte und den Sicherheitsbehörden übergebene personenbezogene Bilddaten zugreifen können sollen, sondern dass diese darüber hinaus direkt auf die Überwachungskameras (per Livestream) zugreifen dürfen. **Der ÖRAK lehnt eine solche verdachtsunabhängige Echtzeitüberwachungsmöglichkeit vehement ab.**

Diese Ablehnung ist vor allem auch eine Folge der im vorliegenden Entwurf mangelhaft umgesetzten Rechtsschutzmodalitäten, soweit man überhaupt von solchen sprechen kann. So dürfen durch die Sicherheitsbehörden gemäß § 91c Abs 3 SPG-ME alle zuvor erwähnten Ermittlungsmaßnahmen **ohne zuvor ergangenen Beschluss eines Gerichts** durchgeführt werden und müssen lediglich dem Rechtsschutzbeauftragten gemeldet werden. Erst wenn diese Ermittlungsmaßnahmen einen Zeitraum von drei Tagen übersteigen, bedarf dies der Genehmigung des Rechtsschutzbeauftragten. Es ist äußerst **besorgniserregend**, dass die Bevölkerung nach diesem Entwurf **den sehr umfassenden und grundrechtsintensiven Ermittlungsmaßnahmen der Sicherheitsbehörden in den ersten drei Tagen gänzlich ohne Rechtsschutzmöglichkeit ausgesetzt werden soll** und dass danach lediglich der Rechtsschutzbeauftragte und eben **kein Gericht** mit dieser Angelegenheit befasst wird.

Auch aus diesem Grund erscheint es dem ÖRAK nicht empfehlenswert, Rechtsträger des öffentlichen Bereichs oder des privaten Bereichs, sofern letzteren ein öffentlicher Versorgungsauftrag zukommt, den öffentlichen Raum zu

überwachen, dazu zu verpflichten, der Sicherheitsbehörde **ohne richterlichen Beschluss** ihr anfallendes Videomaterial auf Verlangen unverzüglich weiterzugeben oder Zugang dazu zu gewähren. Eine solche **Zweckentfremdung von bildgebenden Ressourcen zur unterschiedslosen und verdachtsunabhängigen Massenüberwachung** durch die Sicherheitsbehörde ist daher **abzulehnen**. Insbesondere steht diese Maßnahme auch im krassen Widerspruch zur Erreichung von Ziel 2 (Vorblatt/WFA 5), nämlich der Stärkung des Sicherheitsgefühls durch bürgernahe Polizeiarbeit. Durch diese Ermittlungsbefugnisse wird nämlich genau das Gegenteil erreicht, sohin eher das **Gefühl der ständigen Überwachung des Privatlebens** durch die Sicherheitsbehörden. Die in § 84 Abs 1 Z 7 SPG-ME vorgesehene mit Geldstrafe bedrohte Verwaltungsübertretung bei nicht unverzüglicher Weitergabe von personenbezogenen Bilddaten an die Sicherheitsbehörden mag zwar im Lichte dieses Entwurfes konsequent sein, ist aber, wie sämtliche Maßnahmen des § 53 Abs 5 SPG-ME, abzulehnen.

2.2. Zu Art 1 Z 4 und 15 des Entwurfs (§§ 53a Abs 6, 93a SPG-ME)

§ 53a Abs 6 SPG-ME sieht eine Verlängerung der Lösungsfrist von Daten zu Verdächtigen vor. Demnach soll im Fall einer mit mindestens dreijähriger Freiheitsstrafe bedrohten, vorsätzlichen strafbaren Handlung erst nach fünf Jahren eine Lösungsverpflichtung bestehen. Dies erscheint vor allem dann nicht rechtfertigbar, wenn man in den Erläuterungen zur betreffenden Bestimmung argumentiert, dass die Lösungsfrist nach geltender Rechtslage *„oftmals zu Ermittlungsdefiziten“* führt. Ein derart maßgeblicher Grundrechtseingriff vermag die strengen Voraussetzungen des verfassungsgesetzlich verankerten Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht zu erfüllen.

§ 93a SPG-ME sieht vor, dass öffentliche und private Auftraggeber, soweit letzteren ein öffentlicher Versorgungsauftrag zukommt, den öffentlichen Raum zu überwachen, dazu verpflichtet werden, die örtlich zuständige Sicherheitsbehörde über die Verwendung von technischen Einrichtungen zur Bildverarbeitung zu informieren. Es wird der Sicherheitsbehörde die Befugnis eingeräumt, mit Bescheid eine zwei Wochen nicht übersteigende Aufbewahrungspflicht festzulegen, soweit dies aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit oder allgemein der Strafverfolgung erforderlich ist.

Auch diese Befugnis ist nach Ansicht des ÖRAK **viel zu weitgreifend**. Die im Gesetzesvorschlag vorgesehene Begründung der Befugnisausübung ist zu allgemein gefasst. Insbesondere geht weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Erläuterungen zu dieser Bestimmung oder aus den sonstigen beiliegenden Materialien hervor, wann eine Erforderlichkeit im Sinne des § 93a SPG-ME vorliegt. Die Sicherheitsbehörden können daher schon eine **Erforderlichkeit ohne ein bestimmtes personenbezogenes Verdachtsmoment** erblicken und sodann eine zweiwöchige **de facto unterschiedslose und verdachtsunabhängige**

Vorratsdatenspeicherung von personenbezogenen Bilddaten öffentlicher und privater Rechtsträger anordnen.

Ein derartiger flächendeckender und verdachtsunabhängiger Eingriff in die Grundrechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens und Datenschutz ist keinesfalls rechtfertigbar (VfGH G 47/2012 ua).

Nach der Rechtsprechung des VfGH zur Vorratsdatenspeicherung (G 47/2012 ua) ist auch beachtlich, dass der Zugriff eines sehr großen Personenkreises auf diese Daten ein überaus bedeutsames **Missbrauchsrisiko** birgt. Dies wird auch bei der gegenständlichen Bestimmung des Entwurfs einschlägig sein, da keine Einschränkung hinsichtlich des zugriffslegitimierten Personenkreises innerhalb der Sicherheitsbehörden getroffen wird. Darüber hinaus ist der Rechtsprechung des EuGH zur Vorratsdatenspeicherung von Standort- und Verkehrsdaten (siehe nur EuGH verb Rs C-293/12 und C-594/12; C-203/15 und C-698/15) zu entnehmen, dass die Speicherung von Daten auf Vorrat nur dann zulässig wäre, wenn dadurch **schwere Straftaten** bekämpft werden sollen und wenn ein **Zugang zu diesen Daten der Kontrolle eines Gerichtes** oder einer sonstigen unabhängigen Stelle unterliegt. Außerdem **muss** der von der Datennutzung **Betroffene über diesen Vorgang informiert werden**.

Da bei gegenständlichem Gesetzesentwurf auch diese im Lichte der Judikatur des EuGH notwendigen Rechtsschutz- und Informationsmodalitäten nicht ersichtlich sind und nicht zwischen Maßnahmen betreffend die Bekämpfung schwerer und nicht schwerer Straftaten differenziert wird, **genügt diese Bestimmung auch den Anforderungen des Unionsrechts, insbesondere jenen der EU-Grundrechtecharta, nicht**.

2.3. Zu Art 1 Z 5, Z 7 bis 10, Art 2 und Art 3 des Entwurfs (§§ 54 Abs 4b, 57–59 SPG-ME, §§ 19a, 33 Abs 10 BStMG-ME und §§ 98a und 103 Abs 18 StVO-ME)

Mit der Änderung der obig bezeichneten Bestimmungen in SPG, BMStG und StVO soll es nunmehr zulässig sein, jene Bilddaten, die durch den Einsatz von bildgebenden technischen Einrichtungen an regelmäßig wechselnden Mautabschnitten zur Feststellung der ordnungsgemäßen Entrichtung der zeitabhängigen Maut erzeugt wurden, an die Sicherheitsbehörde zu übermitteln. Die Sicherheitsbehörde wird durch diese Gesetzesänderung dazu ermächtigt, die übermittelten Daten in Rahmen der polizeieigenen Kennzeichenerkennungssysteme zu benützen. Derart übermittelte Daten sollen laut ME erst nach 48 Stunden gelöscht werden, sofern diese in der Folge nicht zur weiteren Verfolgung aufgrund eines Verdachts strafbarer Handlungen erforderlich sind.

Dies bedeutet im Zusammenhang mit § 53 Abs 5 SPG-ME (vgl dazu oben Punkt 2.1.), dass die ASFINAG hinkünftig dazu verpflichtet wird, alle durch den Einsatz von bildgebenden technischen Einrichtungen erzeugten Bilddaten an die Sicherheitsbehörde zu übermitteln. Dies allerdings nicht nur zur Erfassung und Abgleichung der Kennzeichen

der die Mautstraßen befahrenden Fahrzeuge, sondern auch, um im Trefferfall über das Kennzeichen hinausgehende Informationen zu erhalten. Dies sind insbesondere Informationen betreffend **Fahrzeugfarbe, Fahrzeugmarke, Fahrzeugtype und Informationen zur Person des Fahrzeuglenkers**. Aufgrund dieser personenbezogenen Verkehrsdaten kann sodann auch ein **Bewegungsprofil der Verkehrsteilnehmer erstellt** werden.

Der ÖRAK lehnt eine **derartig unterschiedslose und vor allem verdachtsunabhängige Vollüberwachung der österreichischen Mautstraßen** einschließlich der damit verbundenen Vorratsdatenspeicherung von personenbezogenen Bilddaten über 48 Stunden ab. Insbesondere bestürzend an dieser Bestimmung ist, dass diese Vorgangsweise betreffend auf Vorrat gesammelte personenbezogene Bilddaten **überhaupt keinem Rechtsschutz (!)** unterliegen. So werden diese Daten in Zukunft schlichtweg an die Sicherheitsbehörde übermittelt. Diese Übermittlung erfolgt ohne Information der betroffenen Personen (Lenker bzw. Fahrzeughalter) und gänzlich ohne gerichtliche Kontrolle oder durch die Kontrolle einer sonstigen unabhängigen Stelle. Nicht einmal dem Rechtsschutzbeauftragten wird hierbei eine Entscheidungskompetenz eingeräumt.

Auch bei dieser **Form der Vorratsdatenspeicherung** von personenbezogenen Bilddaten gilt das obig zu Punkt 2.2. Erwähnte betreffend die Judikatur des VfGH und EuGH zu auf Vorrat gespeicherten Standort- und Verkehrsdaten. So genügt auch diese unterschiedslose, flächendeckende und verdachtsunabhängige Überwachung aller Benützer der österreichischen mautpflichtigen Straßen nicht den Anforderungen der einschlägigen Rechtsprechung. Abgesehen davon, dass den **Betroffenen keinerlei Informationen über ihre Überwachung** zukommt und dass der Überwachungszweck nicht auf die Bekämpfung schwerer Straftaten beschränkt ist – nach den Erläuterungen zum ME werden diese Daten zur allgemeinen Gefahrenabwehr und zu allgemeinen Zwecken der Fahndung verwendet –, **fehlt jegliche Rechtsschutzmöglichkeit durch von der Verwaltung unabhängige Gerichte**.

Einschlägig sind weiters auch jene Voraussetzungen, die der VfGH in seinem *Section-Control*-Erkenntnis zu G 147/06 ua entwickelt hat, um einen Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz durch den Einsatz von bilderzeugenden technischen Einrichtungen auf den österreichischen Mautstraßen auf seine verfassungsrechtliche Konformität zu prüfen, und ist dabei zunächst auf die Einführung dieser Aufzeichnungskompetenz der ASFINAG gem § 19a BStMG abzustellen. Sohin ist ein Erfassen von Kennzeichen durch derartige technische Anlagen sinngemäß nur dann zulässig, wenn gesetzlich vorgesehen ist, dass alle jene Daten, aus denen kein Vorwurf des Mautprellens abgelesen werden kann, unverzüglich gelöscht werden. Weiters muss der Überwachungsbereich räumlich und zeitlich genau definiert sein. Der überwachte Abschnitt darf nicht beliebig gewählt werden, sondern muss eine besondere Notwendigkeit der

Überwachung, also eine besondere Gefahrensituation in Hinblick auf Mautprellerei, aufweisen und die Messstellen müssen durch den zuständigen Bundesminister per Verordnung festgelegt und vor Ort auch für den Verkehrsteilnehmer erkennbar gekennzeichnet werden. Genau um diesen Voraussetzungen zu entsprechen, wurde § 19a BStMG idGF so konstruiert, dass insbesondere Daten, aus denen sich nach dezentralem Abgleich ergibt, dass die Mautordnungsgemäß entrichtet wurde, unverzüglich und auf nicht rückführbare Weise zu löschen sind. Dies vor allem auch, um das Erstellen von Bewegungsprofilen zu vermeiden (ErlRV 1587 BlgNR 25. GP 5f), wengleich zum Zeitpunkt der Begutachtung dieser Bestimmung das BMI in seiner Stellungnahme zu 5/SN-284/ME 25. GP schon auf die gegenständliche Änderung des § 19a BStMG idGF hingewiesen hat.

Die nunmehrige durch den ME vorgesehene Zweckentfremdung der technischen Anlagen zur Kontrolle der ordentlichen Mautentrichtung ist mit all diesen Voraussetzungen keinesfalls mehr in Einklang zu bringen. So erfolgt die Massenüberwachung der österreichischen Mautstraßen nicht nur in bestimmten, besonders gekennzeichneten Gefahrenbereichen hinsichtlich des Mautprellens (wie beispielsweise Auffahrten zu mautpflichtigen Straßen), sondern es wird das gesamte mautpflichtige Verkehrsnetz in Österreich umfasst. Ein Datenabgleich mit hierdurch erfassten Bilddaten, die wesentlich mehr personenbezogene Daten beinhalten, als zur Kontrolle der ordentlichen Maut notwendig sind, werden auch nicht dezentral, sondern durch ein zentrales polizeieigenes Kennzeichenabgleichssystem überprüft. Die Daten werden auch nicht unverzüglich gelöscht, sondern 48 Stunden gespeichert. Dies unabhängig davon, ob ihre Auswertung eine ordnungsgemäße Mautentrichtung ergibt oder nicht. Auch der eigentliche Zweck dieses Systems, nämlich das Schaffen der rechtlichen Rahmenbedingungen zur Einführung einer digitalen Vignette (vgl ErlRV 1587 BlgNR 25. GP 5), hat mit dem Überwachungszweck gemäß dem vorliegenden Entwurf überhaupt nichts mehr zu tun.

Insgesamt ist diese Bestimmung des vorliegenden Entwurfs daher nicht mit den von VfGH und EuGH entwickelten Erfordernissen vereinbar, da sie auf nicht rechtfertigbare Weise in die Grundrechte auf Achtung des Privatlebens und Datenschutz eingreifen.

3. Sicherheitsforen

3.1. Zu Art 1 Z 2 und Z 6 des Entwurfs (§§ 25, 56 Abs 1 Z 9 und 10, 84 Abs 1 Z 8 SPG-ME)

Mit der Änderung dieser Bestimmungen soll die Möglichkeit geschaffen werden, „auf regionaler Ebene Plattformen zu bilden, in deren Rahmen (situationsbezogen) erforderliche Maßnahmen angeregt und koordiniert werden sollen“. Zur Teilnahme an diesen Sicherheitsforen sind Menschen, Einrichtungen und private Vereine, wie etwa Jugend- oder Elternvereine, NGOs und Wohnpartner aufgefordert, die an der Erfüllung von Aufgaben im öffentlichen Interesse

mitwirken wollen, um gemeinsam mit der Sicherheitsbehörde Problemlösungen in Sicherheitsfragen zu erarbeiten (Sicherheitspartner). Um eine rasche und effektive Koordination im Rahmen von Sicherheitsforen zu bewirken, bedarf es mitunter auch der Bekanntgabe personenbezogener Daten an die Teilnehmer dieser Sicherheitsforen.

Der gegenständliche Entwurf zielt laut seinen Erläuterungen darauf ab, Präventionsmaßnahmen auf sicherheitspolizeilichem Gebiet auf Private (!) auszulagern. Dies wird damit begründet, dass derartige Präventionsmaßnahmen nicht eine ausschließliche Angelegenheit der Sicherheitsbehörde seien.

Für den ÖRAK ist diese Argumentation überhaupt nicht nachzuvollziehen. Gerade weil dies eben Präventionsmaßnahmen auf sicherheitspolizeilichem Gebiet sind, geht es hier um eine der Kernaufgaben von Sicherheitsbehörden. Es ist schlichtweg unerklärlich, warum anstelle einer adäquaten personellen und finanziellen Ausstattung der Sicherheitsbehörden, sohin anstelle einer professionellen Problembewältigung durch dazu besonders ausgebildete Fachkräfte, Laien die Aufgaben von Sicherheitsbehörden (zumindest teilweise) übernehmen sollen. Verdeutlicht wird diese Notwendigkeit einer ausschließlichen Aufgabenerfüllung durch qualifiziertes Personal bei Betrachtung der Ausführungen des BMI in den beiliegenden Erläuterungen. So werden Privatpersonen durch diese Bestimmungen dazu animiert, sich als „Hilfssheriffs“ an der regionalen Sicherheitsverwaltung zu beteiligen, um erhöhte Sicherheitsrisiken, die in Folge zu vermehrten gefährlichen Angriffen führen könnten, zu eliminieren. Gerade an diesen Ausführungen wird veranschaulicht, wie wichtig eine professionelle Vorgehensweise bei derartigen Sicherheitsrisiken ist und dass eine laienhafte Erledigung diesen Anforderungen wohl kaum gerecht werden kann.

Darüber hinaus zeigen auch die Anwendungsbeispiele in den Erläuterungen dieses Entwurfs, wie ineffizient und ineffektiv durch die Sicherheitsforen gearbeitet werden soll und wie wenig durchdacht dieses Konzept der Sicherheitsverwaltung in Form von *community policing* eigentlich ist. So soll beispielsweise bei mangelhaft beleuchteten Parkanlagen ein Sicherheitsforum, bestehend aus der Sicherheitsbehörde, dem Stadtgartenamt, der Abfallbewirtschaftungsstelle und der Straßenreinigung, „gebildet“ werden, um dieses Sicherheitsrisiko zu eliminieren. Übersehen wird hierbei zunächst, dass all diese Teilnehmer des Sicherheitsforums aber eigentlich typischerweise weder dazu berechtigt sind, derartige Beleuchtungsmittel im Park aufzustellen (Entscheidungsträger ist vielmehr die Politik), noch über die hierfür notwendigen finanziellen Mittel verfügen können. Anstatt einen solchen bürokratischen Aufwand zu betreiben, der im Ergebnis dazu führt, dass bei den eigentlich zuständigen Entscheidungsträgern der kommunalen Verwaltung angeregt wird, einen Park mit Beleuchtungsmitteln auszustatten, könnte die Sicherheitsbehörde auch sogleich dieses offenkundige Sicherheitsrisiko wahrnehmen und

ein Aufstellen von Beleuchtungsmitteln bei den verantwortlichen Entscheidungsträgern anregen.

Für den ÖRAK ist der **besorgniserregendste** Teil dieses Entwurfs, dass **den Beteiligten der Sicherheitsforen zur Erledigung der Aufgaben der Sicherheitsbehörden personenbezogene Daten übermittelt werden sollen**. So sollen beispielsweise bei Nachbarschaftskonflikten erforderliche personenbezogene Daten von den Sicherheitsbehörden an einen Wohnpartner (offensichtlich gemeint ist die Tätigkeit sogenannter Wohnpartner in der Verantwortung der Wohnservice Wien GmbH, welche im Auftrag der Stadt Wien arbeitet) übermittelt werden, dass dieser im Vorfeld in den Nachbarschaftskonflikt eingreift, um mögliche gerichtlich strafbare Handlungen zu verhindern. Hier wird sehr deutlich, wie **unbeteiligten Dritten personenbezogene Daten leichtfertig übermittelt** werden sollen (Art 1 Z 6 des Entwurfs). Bemerkenswert ist hierbei auch, dass Teilnehmer des Sicherheitsforums derartige Daten (wenngleich auch ohne Rechtsanspruch) auch von den Sicherheitsbehörden anfordern können. Besonders absurd ist jedoch die geplante Verwaltungsübertretung in § 84 Abs 1 Z 8 SPG (Art 1 Z 11 ME). So soll jener Teilnehmer des Sicherheitsforums, dem (sensible) personenbezogene Daten Dritter zur Aufgabenerfüllung von sicherheitsbehördlichen Kernaufgaben übermittelt werden, nur eine Geldstrafe in Höhe von maximal € 500,- bezahlen, wenn dieser bei der Erfüllung der auf ihn ausgelagerten Aufgaben seine Verpflichtung betreffend den vertraulichen Umgang mit den an ihn übermittelten Daten verletzt.

Insgesamt ist auch diese im ME vorgesehene Gesetzesbestimmung absolut untauglich, um das Ziel 2 (Vorblatt/WFA 7f), nämlich die Stärkung des Sicherheitsgefühls durch bürgernahe Polizeiarbeit, zu erreichen. Vielmehr wird dadurch eher ein Gefühl der Überwachung und Bespitzelung des Privatlebens der Bürger durch ihre Nachbarn erzeugt.

4. Quick Freeze

4.1. Zu Art 4 Z 4 und 5 des Entwurfs (§§ 99 Abs 1a bis 1f, 109 Abs 4 Z 9 bis 13 TKG-ME)

Mit diesem Entwurf soll die nach der derzeitigen Rechtslage geltende Verpflichtung von Telekommunikationsanbietern, Verkehrsdaten unverzüglich nach Beendigung der Verbindung bzw sobald der Bezahlvorgang durchgeführt wurde, und innerhalb einer Frist von drei Monaten, sofern die Entgelte nicht schriftlich beansprucht wurden, zu löschen, dahingehend geändert werden, dass eine **Unterbrechung dieser Lösungsverpflichtung** bei Vorliegen eines Anfangsverdachts bestimmter gerichtlich strafbarer Handlungen durch die Staatsanwaltschaft angeordnet werden kann. Sohin können Telekommunikationsanbieter dazu verpflichtet werden, die gespeicherten Daten bis zu 12 Monate zu speichern.

Der gegenständliche Gesetzesentwurf sieht eine **Anordnungsbefugnis der Staatsanwaltschaft** betreffend die Unterbrechung der Lösungsfristen vor, sofern ein Anfangs-

verdacht auf die Begehung einer Straftat vorliegt, der ein Vorgehen nach § 135 Abs 2 Z 2 bis 4 StPO rechtfertigen würde. Sohin soll eine derartige Anordnung zulässig sein, wenn dadurch die **Aufklärung einer Straftat begünstigt wird, die mit einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe bedroht ist**.

Die Judikatur des EuGH zu C-293/12 und C-594/12 und C-203/15 und C-698/15 gibt jedoch vor, dass eine Vorratsdatenspeicherung von Verkehrs- und Standortdaten nur dann zulässig sein soll, wenn dadurch die Aufklärung einer **schweren Straftat** bzw einer Beteiligung an einer solchen begünstigt wird. Eine Definition dieses Begriffs ist der Judikatur des EuGH nicht zu entnehmen. Es wird lediglich darauf verwiesen, dass dies nach den nationalen Regelungen auszulegen ist. Der Begriff der „schweren Straftat“ findet sich auch nicht in der österreichischen Rechtsordnung wieder. Lediglich erfolgt eine Einteilung zwischen **Vergehen und Verbrechen** nach § 17 StGB im Hinblick darauf, ob eine Strafdrohung eine mehr als dreijährige Freiheitsstrafe vorsieht oder nicht, bzw stellen **schwerwiegende Straftaten** einen Ausschlussgrund für eine diversionelle Erledigung gem § 198 Abs 2 StPO dar (*Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵ Rz 688). Hierunter fallen Straftaten, die mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, bei denen die Schuld des Beschuldigten als schwer anzusehen ist oder die den Tod eines Menschen zur Folge hatten. Unabhängig davon, welche dieser Definitionen man diesem Begriff zugrunde legt, wird sehr schnell klar, dass **die Anknüpfung an § 135 Abs 2 Z 2 bis 4 StPO in Ansehung der dort angeführten Strafdrohungen ab sechs Monaten (!) nicht mit der Rechtsprechung des EuGH in Einklang zu bringen** ist. Da in § 99 Abs 1a letzter Satz TKG-ME lediglich auf die Schwere der Straftat im Sinne von § 132 Abs 2 Z 2 bis 4 StPO abgestellt wird, ist davon auszugehen, dass eine Zustimmung des Inhabers der technischen Einrichtung keine Voraussetzung für diese Maßnahme darstellt.

Nach der Rechtsprechung des VfGH zur Vorratsdatenspeicherung (G 47/2012 ua) ist auch beachtlich, dass der Zugriff eines sehr großen Personenkreises auf diese Daten ein überaus bedeutsames Missbrauchsrisiko birgt. Auch die Judikatur des EuGH (siehe nur C-203/15 und C-698/15 Rn 122ff) sieht vor, dass dieses enorme Missbrauchsrisiko bei der Vorratsdatenspeicherung von Standort- und Verkehrsdaten dadurch eingeschränkt werden soll, dass die Mitgliedstaaten die Einhaltung des Schutzniveaus, das das Unionsrecht im Rahmen des Schutzes natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten garantiert, durch eine unabhängige Stelle vorsehen. Anderenfalls würde den Personen, deren personenbezogene Daten gespeichert wurden, das durch Art 8 Abs 1 und 3 der EU-Grundrechtecharta garantierte Recht vorenthalten, sich zum Schutz ihrer Daten mit einer Eingabe an die nationalen Kontrollstellen zu wenden.

Gem § 99 Abs 1c TKG des Entwurfs ist geplant, dass die Telekommunikationsanbieter im Falle eines Zugriffs der Si-

RECHTSAKADEMIE MANZ 

Spezialtagung

DAS NEUE VERGABERECHT

2017

Alle Neuerungen des BVerG 2017 an einem Tag

20. November 2017, 9.00 bis 17.00 Uhr
ARCOTEL Castellani, Alpenstraße 6, 5020 Salzburg
21. November 2017, 9.00 bis 17.00 Uhr
Hotel De France, Schottenring 3, 1010 Wien

Jetzt anmelden!
www.manz.at/rechtsakademie



 **3SI**
IMMOGROUP



**IHR PARTNER MIT
HANDSCHLAG-
QUALITÄT.**

**AUS ERFAHRUNG
BESSER.
SEIT
GENERATIONEN.**



**Gonzagagasse 9
A-1010 Wien**



**WIR KAUFEN UND ENTWICKELN ZINSHÄUSER
UND GRUNDSTÜCKE IN WIEN.**

Tel.: +43(0) 1 607 58 58 Fax: +43(0) 1 607 55 80
E-Mail: immobilien@3si.at www.3si.at

Österreichisches Gesellschaftsrecht
Kals/Nowotny/Schauer
2. Auflage
MANZ
Handbuch

2. Auflage 2017.
XL, 1.734 Seiten. Ln. EUR 298,-
ISBN 978-3-214-14299-5

ALL IN ONE
Der erste Griff in Sachen
AG, GmbH, OG, KG ...

Inkl. Deregulierungsgesetz 2017

MANZ

BREITENEDER
IMMOBILIEN ■ PARKING

Verkaufen
Sie uns
Ihre
Immobilie!

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

JuraPlus

Prozessfinanzierung
Erfolgsorientiert

JuraPlus AG
Tödistrasse 18
CH-8002 Zürich

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

cherheitsbehörden auf per Quick Freeze gesammelte Daten genaue Protokollierungen betreffend die zugreifende Person vornehmen müssen. **Diese Protokolldaten haben aber gem § 99 Abs 1 e TKG des Entwurfs nur auf schriftliches Ersuchen der Datenschutzbehörde zu erfolgen** und stellt diese Bestimmung eine *lex specialis* zu Abs 1 d *leg cit* dar, wo vorgesehen ist, dass die Telekommunikationsanbieter die Protokolldaten so aufzubereiten haben, dass dem Auskunftsberechtigte nach allgemeinen datenschutzrechtlichen Bestimmungen entsprochen werden kann.

Fraglich ist aufgrund dieser Bestimmungen daher, wie man als von Quick Freeze Betroffener überhaupt von missbräuchlichen Zugriffen auf seine Verkehrs- und Standortdaten erfahren und in Folge überhaupt eine Überprüfung durch ein Gericht bzw eine unabhängige Stelle beantragen kann, wenn man doch die genauen Protokolldaten gar nicht erst bekommt, sondern zunächst bei der Datenschutzbehörde anregen muss, dass diese schriftlich um Übermittlung der Protokolldaten bei dem betroffenen Telekommunikationsanbieter ersucht. Aufgrund dieser Konstruktion ist der durch die Rechtsprechung des EuGH vorgesehene **Rechtsschutz so sehr und wesentlich erschwert**, dass auch im Hinblick auf das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gem Art 47 Abs 1 EU-GRC viel dafür spricht, dass auch diese Variante der Vorratsdatenspeicherung **nicht mit den Grundsätzen der Judikatur des EuGH vereinbar ist**.

Weiters sieht die Rechtsprechung des EuGH vor, dass dem von der Nutzung von auf Vorrat gespeicherten Daten Betroffenen umfassende Informationsrechte eingeräumt werden müssen. **Während im Arbeitsprogramm der Bundesregierung vom 30. 1. 2017 (Seite 24) noch die Pflicht der Sicherheitsbehörde vorzufinden war, dass im Ergebnis zu Unrecht überwachte Personen nach Abschluss der Ermittlungsmaßnahmen über diesen Umstand zu informieren wären, ist eine solche Bestimmung dem gegenständlichen Entwurf bedauerlicherweise nicht zu entnehmen.**

Die in § 109 Abs 4 Z 9 bis 13 TKG-ME eingefügten Strafbestimmungen mögen zwar im Lichte der Einführung einer Vorratsdatenspeicherung in Form von Quick Freeze konsequent sein, jedoch spricht sich der ÖRAK strikt gegen dieses Überwachungsmodell einschließlich der geplanten Strafbestimmungen aus den zuvor genannten Gründen aus.

5. Netzneutralität

5.1. Zu Art 4 Z 1 des Entwurfs (§ 17 Abs 1 a TKG-ME)

Anbieter von Internetzugangsdiensten können Verkehrsmanagementmaßnahmen zur Vermeidung von strafrechtlich relevanten Handlungen, wie etwa Datenbeschädigung durch Viren, Computerkriminalität, Verbreitung von pornografischen oder gewaltverherrlichenden Darstellungen im Sinn der Jugendschutzgesetze an Minderjährige oder strafrechtlich relevante Urheberrechtsverletzungen, anbieten. Nach den Erläuterungen zu dieser Bestimmung soll hierdurch die Netzneutralität nicht berührt werden und sol-

len diese Verkehrsmanagementmaßnahmen im Einklang mit Art 3 der Verordnung 2015/2120/EU stehen.

Begründet wird dieser Vorschlag damit, dass hierdurch eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung der österreichischen Accessprovider verhindert werden würde und dass damit die Kompetenzen von Access Providern dahingehend erweitert werden, dass diese Accessprovider (IAP) in netzneutraler Weise die gleichen Services wie Serviceprovider (ISP) anbieten könnten. Völlig offengelassen wird hierbei, welche Form der Benachteiligung die österreichischen Accessprovider bis zur Einführung des § 17 Abs 1 a TKG-ME ohne die gesetzliche Ermächtigung zur Errichtung von Netzsperrern trifft. Darüber hinaus ist nicht nachzuvollziehen, warum es überhaupt notwendig sein soll, dass IAPs die gleichen Dienstleistungen wie ISPs anbieten können, handelt es sich bei diesen Internetdienstleistern doch um gänzlich verschiedene Modelle und sind die dementsprechenden technischen und rechtlichen Bedürfnisse dementsprechend andere. Während IAPs lediglich den Zugang zum Internet herstellen sollen, sind die gebührenpflichtigen Dienste von ISPs umfassender und beinhalten daher das Herstellen und Bereitstellen der Konnektivität und Housings zum Internet, sowie der Instandhaltung, des Services, der Beratung und des Hostings. Folglich divergiert auch die Haftung dieser beiden Providertypen hinsichtlich der bereitgestellten Inhalte.

Darüber hinaus wird in dem gegenständlichen Gesetzesentwurf auch nicht dargelegt, wie diese Netzsperrern technisch umzusetzen sind, sodass dieser Entwurf schon aus Gründen der Rechtssicherheit ungenügend erscheint, und wird dabei auch unberücksichtigt gelassen, dass jene Netzsperrern, die in der Vergangenheit von österreichischen Providern implementiert wurden, sehr häufig einfach durch die Verwendung eines alternativen Domain Name System (DNS) umgangen wurden.

Art 3 Abs 3 UAbs 1 der VO 2015/2120/EU ermöglicht den Internetzugangsdiensten, angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen anzuwenden. Dies ist der Fall, **wenn diese transparent, nichtdiskriminierend, verhältnismäßig sind und nicht auf kommerziellen Erwägungen, sondern auf objektiv unterschiedlichen technischen Anforderungen an die Dienstqualität bestimmter Datenverkehrskategorien beruhen**. Mit diesen Maßnahmen darf nicht der konkrete Inhalt überwacht werden und sie dürfen nicht länger als erforderlich aufrechterhalten werden. Der ÖRAK erlaubt sich anzumerken, dass hierdurch den Providern ein probates Mittel zur Zensur überlassen wird. Da in den Materialien und dem Gesetzeswortlaut selbst auch keinerlei Hinweis auf die nach der Art 3 Abs 3 UAbs 1 der VO 2015/2120/EU notwendigerweise anzuwendende Verhältnismäßigkeit gemacht wird, erscheint eine **Vereinbarkeit dieser beiden Normen im Geltungsfall fraglich** und hätte diese nationale Bestimmung daher wohl unangewendet zu bleiben.

Insgesamt ist nicht nachzuvollziehen, warum diese Befugnis im Rahmen des Sicherheitspakets überhaupt vorge-

sehen wird. Dies insbesondere deswegen, weil aus den beiliegenden Materialien ganz klar hervorgeht, dass mit dieser Maßnahme überhaupt **keines der Ziele** des Sicherheitspakets erreicht werden soll.

6. SIM-Karten-Registrierung

6.1. Zu Art 4 Z 2 und 3 des Entwurfs (§§ 92 Abs 3 Z 3 lit g, 97 Abs 1a TKG-ME)

Nach dieser Bestimmung des gegenständlichen Gesetzesentwurfes soll es beim bisher anonymen Kauf von Prepaid-Karten für den Anbieter hinkünftig verpflichtend sein, die Identität des Teilnehmers, sohin seiner Stammdaten einschließlich Geburtsdatum, zu erfassen und zu registrieren.

Begründet wird diese drastische Maßnahme vor allem damit, dass „*sicherheitspolitische und kriminalpolitische Zwecke*“ (Vorblatt/WFA 3) dies erfordern würden.

Der ÖRAK spricht sich gegen diese Maßnahme aus. **Es ist absolut unverhältnismäßig, die ca. 5,1 Mio Verwender von Prepaid-Karten in Österreich** (vgl RTR Telekom Monitor, Jahresbericht 2016, 20) **unter Generalverdacht zu stellen und folglich in ihre Grundrechte einzugreifen**. Darüber hinaus haben auch vergleichbare Maßnahmen in den anderen Ländern **nicht zu einer Erhöhung der Aufklärungsrate bzw der Verhinderung von strafbaren Handlungen** geführt. Diese im Entwurf vorgesehene Maßnahme ist daher keinesfalls zur Zielerreichung geeignet und stellt hierfür schon gar nicht das gelindeste Mittel dar.

7. Pauschalbetrag nach Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

7.1. Zu Art 1 Z 13 und 14 des Entwurfs (§§ 92a Abs 1 und Abs 1a SPG-ME)

Mit gegenständlicher Gesetzesänderung soll die bestehende Regelung in § 92a Abs 1 SPG idgF dahingehend ausgeweitet werden, dass die Inhaber von technischen Alarmanrichtungen im Falle eines Fehlalarms einen Pauschalbetrag zur Abgeltung der einsatzbezogenen Aufwendungen des Bundes zu entrichten haben. Dies nunmehr auch in jenen Fällen, in denen die Alarmanrichtung nicht nur zum Schutz von Eigentum oder Vermögen, sondern auch zum Schutz anderer Rechtsgüter dient. Hiergegen bestehen seitens des ÖRAK keine Einwände.

Ein differenziertes Bild ergibt sich in Ansehung der geplanten Änderung von § 92a Abs 1a SPG-ME. So soll ein solcher Pauschalbetrag auch von demjenigen zu bezahlen sein, der ein Einschreiten von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes verursacht, weil er **vorsätzlich** eine falsche Notmeldung abgibt oder sich **grob fahrlässig** einer Gefahr für Leben oder Gesundheit ausgesetzt hat. **Gegen die erste alternative Voraussetzung hat der ÖRAK keine Bedenken**. Er spricht sich jedoch dagegen aus, einen solchen Pauschalbetrag entrichten zu müssen, wenn man sich grob fahrlässig in eine Gefahrensituation begibt. Sollte man in einer Alltagssituation tatsächlich einmal die objektiv gebotene Sorgfalt bei Weitem außer Acht lassen und sich sodann die Notwendigkeit eines Einsatzes des öffentlichen Sicher-

heitsdienstes ergeben, erscheint es nicht vertretbar, einen Pauschalbetrag zu diesem Einsatz leisten zu müssen. Dies insbesondere in Ansehung dessen, dass die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit gerade darin besteht, dass eben der den Einsatz auslösende Erfolg nicht gewollt ist. Darüber hinaus werden diese Einsatzkosten ohnehin durch steuerliche Abgaben finanziert, sohin auch von dem grob fahrlässig Handelnden. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum dieser in Folge doppelt zu den Aufwendungen dieses Einsatzes beitragen soll, obwohl er diesen Erfolg ja gerade **nicht herbeiführen wollte**. Der verwaltungstechnische Aufwand steht überdies in keinem Verhältnis zu den Pauschalbeträgen.

8. Zusammenfassung

Der gegenständlich vorliegende ME des Teils zum Sicherheitspaket betreffend die Änderung von SPG, TKG, BStMG und StVO enthält zahlreiche Maßnahmen, die nach Ansicht des ÖRAK nicht mit den durch die grundrechtliche Judikatur von VfGH und den vom EuGH entwickelten Grundsätzen in Einklang zu bringen sind, da **sie tiefgreifende, nicht rechtfertigbare Einschnitte in die Grundrechte der Bevölkerung** in Österreich darstellen. **Besonders besorgniserregend sind die Bestrebungen des BMI betreffend die flächendeckende, verdachtsunabhängige und maßlose Videoüberwachung und Vorratsdatenspeicherung**, wenn auch in Form von Quick Freeze. Darüber hinaus ist der ÖRAK besorgt, wie leichtfertig in Zukunft mit sensiblen personenbezogenen Daten im Rahmen eines in wesentlichen Teilen verfehlten „Sicherheitskonzeptes“ umgegangen werden soll. Nicht nachvollziehbar ist zudem, warum **5,1 Mio Prepaid-Kartenbenutzer in Österreich unter Generalverdacht** gestellt werden und aus welchem Grund im Rahmen dieses Sicherheitspaketes die österreichische Netzneutralität umgangen werden soll.

BF

Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2017

1. Vorwort

Nach den Erläuterungen des gegenständlichen Entwurfs liegt der Schwerpunkt in den geplanten Änderungen auf neuen Überwachungsmethoden der Ermittlungsbehörden. Diese beruhen zu wesentlichen Teilen auf den Ergebnissen einer vom Bundesminister für Justiz ua zur Thematik der Überwachung internetbasierter Kommunikation eingesetzten Expertengruppe und Bedürfnissen der Strafverfolgungsbehörden und dienen auch einer teilweisen Umsetzung des Arbeitsprogramms der Bundesregierung 2017/2018.

Begründet werden diese weiteren Maßnahmen mit ihrer Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit und insbesondere mit dem Schutz vor terroristischen Angriffen. Weitere Ausführungen existieren dazu nicht, obwohl es sich um gravierende Eingriffe in die Grund- und Freiheitsrechte aller Bürger handelt. Die tatsächliche Notwendigkeit der Maßnahmen wird nicht begründet. Es gibt keine Fakten, aus denen sie sich ableiten

ließe. Entgegen der Forderung nicht nur der Rechtsanwaltschaft wurde erneut keine Überwachungsgesamtrechnung erstellt. Es wurden weder die bereits unter dem Schlagwort „gegen Terror und organisierte Kriminalität“ erlassenen Maßnahmen noch die Sicherheitslage in Österreich und die Auswirkung der neuen Maßnahmen auf diese evaluiert. Ohne Kenntnis, inwieweit die geplanten Maßnahmen tatsächlich eine Erhöhung der öffentlichen Sicherheit bewirken können, ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung unmöglich.

Eine Evaluierung sämtlicher Überwachungsmaßnahmen seit 2002 wird seit Jahren von der Rechtsanwaltschaft gefordert. Sie wurde jedoch bis dato nicht durchgeführt, obwohl man annehmen sollte, dass das in einem Rechtsstaat bei Normen, die derart in die Privatsphäre und die Grundrechte der Bevölkerung eingreifen, selbstverständlich ist. Stattdessen wird Jahr für Jahr die Überwachung der Bürger verschärft und ihnen gleichzeitig versichert, sie müssten sich keine Sorgen machen. Denn: *„Der redliche Bürger ist nicht von der Novelle der Strafprozessordnung betroffen. Fürchten müssen sich nur jene, die im Verdacht stehen, terroristische, radikale oder schwere kriminelle Absichten zu verfolgen“*, so der Bundesminister für Justiz gegenüber Medien.

Diese Aussage entspricht nicht den Tatsachen. Jeder Bürger ist von dem geplanten Gesetz und den darin enthaltenen Überwachungsmethoden betroffen, und dies klar und deutlich zu artikulieren, ist Pflicht in einem Rechtsstaat.

2. Zu den geplanten Maßnahmen im Einzelnen

2.1. Lokalisierung einer technischen Einrichtung (IMSI-Catcher)

Laut den Erläuterungen soll eine klare und eigenständige Rechtsgrundlage in Entsprechung der Regelung im Sicherheitspolizeigesetz geschaffen werden, die den für die Strafverfolgungspraxis unabdingbaren Einsatz eines IMSI-Catchers regelt.

Mangels Überwachungsgesamtrechnung kann die Notwendigkeit der Maßnahme nicht nachvollzogen werden.

Tatsächlich wurde der IMSI-Catcher (International Mobile Subscriber Identity) bereits mit der SPG-Novelle 2008 eingeführt. Die damalige Begründung lautete, er wäre unbedingt nötig, um in den Bergen verunglückte Personen oder solche, die Selbstmord planen, zu finden.

Seither sind nahezu 10 Jahre vergangen. Eine Evaluierung der Bestimmung ist daher überfällig bzw eine Statistik über die tatsächlichen Einsätze, insbesondere inwieweit sie mit der ursprünglichen Begründung übereinstimmen.

Die Zulässigkeit laut SPG beschränkt sich auf Hilfeleistung oder Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die Sicherheit oder die Freiheit eines Menschen (§ 53 Abs 3b SPG).

In der StPO soll diese Maßnahme bereits bei einer Straftat mit Strafdrohung von mehr als einem Jahr möglich sein, also auch bei minderschwerer Kriminalität.

Gerade bei dieser Bestimmung ist die Entwicklung von Überwachungsgesetzen deutlich zu sehen. Sie werden nicht

auf einmal, sondern Schritt für Schritt gefasst. Manche nennen es Salamtaktik, andere die Schraube, die stetig angezogen wird. Die ursprüngliche Begründung ist entweder der Kampf gegen Terror und organisierte Kriminalität oder aber Hilfe in schwerer Not, wie im gegenständlichen Fall. Diese Begründungen sind aber nur der Fuß in der Tür. Langsam, aber stetig wird die Tür aufgedrückt. Und schließlich geht es um die Bekämpfung minderschwerer Kriminalität oder aber von Steuerdelikten.

Ausgehend von den Plänen des Justizministeriums, bereits nach nicht einmal zwei Jahren erneut eine Evaluierung der Strafen insbesondere für Gewaltdelikte vorzunehmen, mit dem Ziel, diese anzuheben, ist spätestens dann auch die leichte Kriminalität von der gegenständlichen Bestimmung umfasst.

Die Problematik des IMSI-Catchers besteht vor allem darin, dass er zu weitaus mehr in der Lage ist, als nur geografische Standorte zu liefern oder IMSI-Nummern. Es können damit Mobilfunktelefonate abgehört werden, die Daten Unbeteiligter im Funknetzbereich des IMSI-Catchers werden erfasst. Und er kann den Mobilfunkverkehr in seinem Umkreis lahmlegen.

Der Gesetzesentwurf enthält keine Anordnungen, die einen Missbrauch der weiten Möglichkeiten des IMSI-Catchers hintanhaltend. Mangels technischer Ausführungen in den Erläuterungen ist die Möglichkeit der Reduzierung des IMSI-Catchers auf die gesetzlich legitimierten Maßnahmen nicht ersichtlich.

Was den Rechtsschutz angeht, weist der Ministerialentwurf zudem eine entscheidende Diskrepanz zur Textgegenüberstellung auf: Während im Entwurf geregelt ist, dass alle Maßnahmen nach §§ 135 bis 136 StPO – somit auch die gegenständliche Regelung – einer gerichtlichen Bewilligung bedürfen, enthält die Textgegenüberstellung eine zusätzliche Regelung, wonach die Lokalisierung technischer Einrichtungen lediglich von der Staatsanwaltschaft anzuordnen ist.

Aufgrund obiger Bedenken gegen die Maßnahme an sich sowie der Ungereimtheiten in Zusammenhang mit dem widersprüchlichen Gesetzestext spricht sich der ÖRAK gegen die geplante Maßnahme aus.

IDV
INNOVATIVE DATENVERARBEITUNG

EDV-Komplettlösungen

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

2.2 Beschlagnahme von Briefen (Einschränkung des Briefgeheimnisses)

Entgegen jetziger Rechtslage soll künftig die Beschlagnahme von Briefen auch unbekannter Täter oder auf freiem Fuß befindlicher Beschuldigter möglich sein. Der Bedarf dieser Änderung wird mit Brief- oder Paketzustellungen von zB Suchtmitteln argumentiert und damit, dass die Bestimmungen über die Beschlagnahme von Briefen eine geringe praktische Relevanz haben. Damit ist aber ein Grundrechtseingriff in der Schwere nicht zu rechtfertigen. Immerhin wird das Briefgeheimnis weitgehend aufgehoben.

Die Rechtsanwaltschaft ist nicht der Meinung, dass ein solcher Bedarf, der eine Einschränkung des Briefgeheimnisses rechtfertigen würde, besteht. Dass es in den letzten Jahren nur eine Bewilligung und fünf bzw sechs Anträge gegeben hat, zeigt dies deutlich. Gerade in Suchtmittelverfahren sind die Beschuldigten überwiegend in Haft, daher ist eine Beschlagnahme von Briefen nach aktueller Gesetzeslage möglich. Dennoch gibt es kaum Anträge.

Durch die vorgesehene Streichung des § 137 Abs 2 StPO entfällt die Pflicht zur Verständigung des Betroffenen innerhalb von 24 Stunden und damit für ihn die Möglichkeit, unmittelbar Einspruch zu erheben. Der Rechtsschutz wird damit massiv eingeschränkt.

Mit der geplanten Bestimmung wird aber nicht nur das Briefgeheimnis weiter eingeschränkt, es ist damit auch in gravierender Weise das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandanten betroffen. Die Gefahr, dass hinkünftig vermehrt anwaltliche Korrespondenz beschlagnahmt wird, ist groß. Der Hinweis in den Erläuterungen, dass diese Briefe bei sonstiger Nichtigkeit nicht in der Hauptverhandlung Verwendung finden dürfen, beruhigt nicht. Denn geöffnet und aussortiert werden die Schriftstücke durch die Ermittlungsbehörden. Sie erhalten Kenntnis vom Inhalt, sie können ihn nützen und sie müssen den Betroffenen nicht einmal verständigen.

Das Recht des Klienten auf Verschwiegenheit seines Rechtsanwaltes ist absolut zu schützen und nicht weiter zu untergraben. Mit der gegenständlichen Bestimmung schreitet die Erosion vorwärts.

Der ÖRAK tritt dieser Bestimmung entschieden entgegen. Es besteht kein Bedarf für diesen Grundrechtseingriff. Er ist absolut nicht verhältnismäßig. Die Verschwiegenheit des Rechtsanwaltes ist Voraussetzung für seine effektive Tätigkeit im Interesse seines Mandanten. Der Rechtsstaat hat sie entsprechend zu beschützen und zu wahren.

2.3 Akustische Überwachung von Personen

Im Arbeitsprogramm der Bundesregierung für 2017/2018 ist vorgesehen, die akustische Überwachung im Auto jener in der Wohnung gleichzustellen: „*Schaffung der Möglichkeit der akustischen Überwachung außerhalb von vom Wohnrecht geschützter Räume bei Vorliegen eines konkreten*

Tatverdachts einer vorsätzlich begangenen, mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedrohten strafbaren Handlung.“

Auf dieses Arbeitsprogramm stützen sich die Erläuterungen in ihrer Argumentation.

Der Entwurf jedoch hält sich nicht an die Vorgaben:

Es erfolgt keine Gleichstellung mit der akustischen Überwachung einer Wohnung, sondern mit der Überwachung von Nachrichten, die zum Teil geringere Voraussetzungen hat. Statt einer Straftat mit Strafdrohung von mehr als drei Jahren hat der Entwurf nur eine solche mit mehr als einem Jahr zur Voraussetzung. Während das Arbeitsprogramm noch von Auto spricht, ist im Entwurf von Fahrzeugen, also einem weitaus größeren Bereich, die Rede.

Entgegen dem Arbeitsprogramm erfährt damit diese Bestimmung eine mehrfache Ausweitung. Die Voraussetzungen für die Überwachung sind wesentlich niedriger angesetzt, die Überwachungsobjekte (Fahrzeuge, Personen) wesentlich weiter gefasst.

Welche Fahrzeuge und welche Personen überwacht werden dürfen, wird im Gesetzesentwurf nicht genannt. Es kann daher jeden unter der Annahme treffen, durch seine Überwachung könne der Aufenthalt einer anderen Person ermittelt werden. Entsprechender Rechtsschutz ist nicht gegeben, da die Betroffenen von der gegen sie getroffenen Maßnahme nichts erfahren.

Auch zu dieser geplanten Überwachungsmaßnahme gibt es in den Erläuterungen keine Informationen, warum sie unbedingt erforderlich ist. Das einzige Argument ist das Arbeitsprogramm der Bundesregierung. Näheres erfährt man jedoch auch in diesem nicht.

Das Abhören von Personen bzw das Anbringen von Abhörgeräten in Fahrzeugen ist ein gravierender Grundrechtseingriff, der verhältnismäßig sein muss. Durch die fehlende Begründung und das Fehlen jeglicher Daten kann die Verhältnismäßigkeit nicht geprüft werden und ist nicht nachvollziehbar, warum die geplante Maßnahme unbedingt erforderlich ist. Die Bestimmung des § 136 Abs 1 Z 3 StPO sieht in ihrer geltenden Fassung eine optische und akustische Überwachung von Personen ua zur Aufklärung eines mit **mehr als zehn Jahre** bedrohten Verbrechens vor. Die im Entwurf vorgeschlagene, weitaus niederschwelligere Regelung würde dagegen in Hinkunft sogar Delikte wie schwere Sachbeschädigung und wiederholte Verletzung von Unterhaltspflichten umfassen. Dies erscheint jedenfalls unverhältnismäßig.

Der ÖRAK spricht sich daher gegen diese Maßnahme aus.

2.4 Überwachung verschlüsselter Nachrichten (Bundestrojaner)

Das Kernstück dieses Gesetzesentwurfes ist die Überwachung verschlüsselter Nachrichten. Eine solche Überwachungsmethode ging bereits 2016 (192/ME XXV. GP) in Begutachtung und verweist die Rechtsanwaltschaft auf ihre

damalige Stellungnahme und die darin ausgeführten Kritikpunkte.

In der Begutachtung 2016 gab es vehemente Kritik, weshalb die Maßnahme zurückgenommen und eine Arbeitsgruppe mit Experten überwiegend aus dem rechtswissenschaftlich universitären Bereich eingesetzt wurde. Obwohl die Kritik 2016 zu einem wesentlichen Teil technischer Natur war, wurde in diesen Kreis kein Techniker aufgenommen, der Auskunft darüber hätte geben können, was möglich ist und was nicht. Dies wäre verständlich, gäbe es bereits das Programm, mit dem die Verschlüsselung überwunden werden kann. Doch das ist nicht der Fall. Nicht einmal ansatzweise.

Die Notwendigkeit der geplanten Überwachungsmethode wird mit der übereinstimmenden Expertenmeinung argumentiert, dass die neue Ermittlungsmaßnahme von der Eingriffsintensität betrachtet mit der Überwachung von Nachrichten gem §§ 134 Z 3, 135 Abs 3 StPO vergleichbar sei und daher unter den gleichen rechtlichen Voraussetzungen zulässig sein sollte.

Dass dies tatsächlich so ist, bestreiten unter anderem auch technische Experten, die die Eingriffsintensität aufgrund der technisch notwendigen Vorgehensweisen wesentlich höher sehen. Diese Experten vertreten und vertraten bereits 2016 die Meinung, dass die Software nur dann unbemerkt auf dem Computersystem installiert werden könne, wenn es eine Sicherheitslücke im Betriebssystem gibt und dass der Staat Informationen über diese Sicherheitslücken zukaufen müsse. Damit habe er ein Interesse daran, dass sie geheim bleiben und nicht geschlossen werden. Dies bedeute jedoch eine Gefährdung der gesamten kritischen Infrastruktur des Landes, wie man in der Vergangenheit bereits an den Auswirkungen des Trojaners „WannaCry“ gesehen habe.

Obwohl diese Argumentation bekannt ist, wurde dazu im vorliegenden Entwurf mit keinem Wort Stellung bezogen.

Die technischen Experten behaupten weiters, es gäbe keine Überwachung übermittelter Nachrichten ohne Durchsuchung lokal gespeicherter Daten. Ohne Zugriff auf alle Dateien des Zielsystems wäre die Überwachungssoftware nutzlos. Findet eine solche Durchsuchung jedoch statt, ist dies eine unzulässige, weil unverhältnismäßige Grundrechtsverletzung (Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian Funk 2008).

Auch dazu gibt es keine Erläuterungen im Entwurf.

Der Gesetzesentwurf soll somit beschlossen werden, ohne Wissen über die technischen Möglichkeiten, die geplante technische Umsetzung und damit mögliche Gefährdung der Gesellschaft. Dies spiegelt sich auch in der Wirkungsfolgenabschätzung wider. Sie enthält nur einen Teilbereich jener Kosten, die mit einer derartigen Maßnahme verbunden sind. Nicht aufgezeigt werden die Kosten für den Ankauf von Sicherheitslücken bzw der mögliche Schaden, der der Bevölkerung durch das geheime Beibehalten der Sicher-

heitslücken entsteht. Welche Gefährdung damit einhergeht, ist allgemein bekannt. Nicht umsonst besteht die staatliche Pflicht, Sicherheitslücken in Computerprogrammen uneingeschränkt schließen zu lassen. In Anbetracht dieses Szenarios erstaunt es doch, dass dazu bisher weder in der Diskussion noch in dem Gesetzesentwurf von staatlicher Seite Stellung bezogen wurde.

Der Kreis der durch die Überwachung betroffenen Personen geht weit über den unter Verdacht stehenden hinaus. Es kann jeden treffen, was nach Ansicht der Rechtsanwaltschaft absolut unverhältnismäßig ist. Die Formulierung „Personen, mit deren Computersystem jemand eine Verbindung herstellen könnte, der verdächtig ist, eine Straftat [. . .] begangen zu haben, oder bei denen vermutet wird, dass die Überwachung der eigentlichen Zielperson zur Aufklärung oder Verhinderung einer [. . .] Straftat beiträgt“, ist geeignet, alle Personen überwachen zu lassen, die über ein Computersystem verfügen. Bei diesen Personen kann zur Installation des Trojaners in die Wohnung eingedrungen, Behältnisse durchsucht und Sicherheitsvorkehrungen überwunden werden.

Ein weiterer gravierender Kritikpunkt der Rechtsanwaltschaft ist folgender: Während die Zulässigkeitsvoraussetzungen im Entwurf von 2016 noch gleich jenen des großen Lauschangriffs waren, lehnen sie sich nun an jene des § 135 Abs 2 StPO an. Die Befugnisse sind größer als jene nach § 136 StPO. Sie sollen bereits bei Straftaten mit in der Regel mehr als fünf Jahren Strafdrohung und nicht erst wie im Fall des § 136 StPO bei mehr als zehnjähriger Strafdrohung zulässig sein. In Hinblick auf die Grundrechtsintensität des Eingriffs ist dies inakzeptabel und es ist nur schwer verständlich, warum innerhalb von noch nicht zwei Jahren eine Überwachungsintensivierung erfolgt, obwohl die Kritik zu dieser Maßnahme so vehement ausgefallen war, dass der Entwurf zurückgezogen wurde.

Die Rechtsanwaltschaft erklärt erneut, dass sie diese Maßnahme entschieden ablehnt.

2.5 Überwachung von Computersystemen bei Berufsheimlichträgern

Diese Stellungnahme wurde bereits im Rahmen der Begutachtung 2016 abgegeben. Da keiner der Kritikpunkte aufgegriffen wurde und gerade diese Bestimmungen der Rechtsanwaltschaft besonders wichtig sind, wird sie inhaltlich zur Gänze noch einmal wiederholt.

Der Entwurf sieht eine Änderung des § 147 Abs 2 StPO vor. Demnach darf künftig die Überwachung des Computersystems bei den im § 157 Abs 1 Z 2–4 erwähnten Personen, somit auch bei Rechtsanwälten, „nur“ dann vom Rechtsschutzbeauftragten genehmigt werden, wenn „besonders schwerwiegende Gründe vorliegen, die diesen Eingriff verhältnismäßig erscheinen lassen“.

In den Erläuterungen wird nicht näher dargelegt, was darunter zu verstehen ist und wann diese Voraussetzungen erfüllt sind. Auffallend ist jedoch, dass die im Gesetzesentwurf enthaltene Bezeichnung „besonders schwerwiegende

Gründe“ in den Erläuterungen lediglich als „besondere Gründe“ formuliert ist.

Der ÖRAK sieht darin die Gefahr, dass in Zukunft auch Rechtsanwälte zum „Objekt der Begierde“ der Strafverfolgungsbehörden werden. Ein „besonders schwerwiegender Grund“ (RV) bzw. „besonderer Grund“ (Erläuterungen) kann wohl schon darin liegen, dass einem Tatverdächtigen schwerwiegende Tathandlungen vorgeworfen werden und die Durchführung einer Online-Durchsuchung bei seinem Rechtsanwalt aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden ermittlungstaktisch der Erfolg versprechendste Ansatz ist, zu den angestrebten Informationen zu gelangen.

Der ÖRAK sieht in einer solchen Regelung einen ernsten Angriff auf die anwaltliche Verschwiegenheit und den Nemo-Tenetur-Grundsatz, im Ergebnis eine Umgehung des § 157 Abs 1 Z 2 StPO.

Der ÖRAK fordert daher, die in § 157 Abs 1 Z 2–5 genannten Berufsgeheimnisträger vom Anwendungsbereich der neuen Ermittlungsmaßnahme grundsätzlich auszunehmen.

Gemäß § 144 Abs 3 StPO neu sind Ermittlungsmaßnahmen nach § 135a StPO, die sich gegen einen Rechtsanwalt richten, nur dann zulässig, wenn dieser selbst der Tat dringend verdächtig ist, da das Umgehungsverbot nach § 144 Abs 1 StPO nur in diesem Fall nicht besteht. Nun soll § 144 Abs 3 StPO um die Beifügung des § 135a StPO ergänzt werden, die Erteilung der Zustimmung durch den Rechtsschutzbeauftragten nach § 147 Abs 2 StPO verweist jedoch ausschließlich auf „besonders schwerwiegende Gründe“, die diesen Eingriff verhältnismäßig erscheinen lassen. Zur Klarstellung sollte daher auch in § 147 Abs 2 StPO angeführt werden, dass die neue Ermittlungsmaßnahme nur dann zulässig ist, wenn der Berufsgeheimnisträger selbst der Tat dringend verdächtig ist und darüber hinaus besonders schwerwiegende Gründe vorliegen, die die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme begründen.

Nach dem Wortlaut des Entwurfs könnte man nämlich annehmen, dass bereits die besonders schwerwiegenden Gründe alleine (ohne dringenden Tatverdacht gegen einen Rechtsanwalt) ausreichen, um bei einem Rechtsanwalt eine Online-Durchsuchung vorzunehmen.

Dies ist jedoch entschieden abzulehnen, denn eine solche Interpretation würde im Ergebnis bedeuten, dass etwa eine Hausdurchsuchung bei einem Rechtsanwalt auf Grund des § 144 Abs 3 StPO auch den dringenden Tatverdacht voraussetzt und daher an strengere Voraussetzungen gebunden ist als die geplante Online-Durchsuchung.

Dazu bedarf es einer Klarstellung in den Gesetzesmaterialien in diesem Punkt, welche durch folgende Ergänzung des § 147 Abs 2, 4. Satz erfolgen könnte: *„Eine Ermächtigung zu einem Antrag auf Bewilligung [...] einer Ermittlungsmaßnahme nach § 135a darf der Rechtsschutzbeauftragte nur erteilen, wenn **neben den Voraussetzungen des § 144 Abs 3** besonders schwerwiegende Gründe*

vorliegen, die diesen Eingriff verhältnismäßig erscheinen lassen.“

Anknüpfungspunkt für diese Klarstellung ist nicht die Privilegierung eines selbst dringend tatverdächtigen Rechtsanwaltes, sondern die Notwendigkeit, von ihm verwaltete Daten und an ihn erteilte Informationen zu schützen. Während nämlich bei einer Hausdurchsuchung durch § 112 StPO sichergestellt ist, dass bei einem auch selbst dringend tatverdächtigen Rechtsanwalt eine gerichtliche Entscheidung darüber ergeht, welche Unterlagen dem Berufsgeheimnis unterliegen und welche für die Ermittlungen verwendet werden dürfen, fehlt diese Rechtsschutzmöglichkeit bei einer Online-Durchsuchung völlig, da den Strafverfolgungsbehörden uneingeschränkt Zugriff auf alle in der Kanzlei verwalteten Daten und Informationen eingeräumt wird. Eine solche Vorgehensweise ist im Rechtsstaat unvorstellbar. Die bloße Gefahr eines solchen Missbrauchs dieser Ermittlungsmaßnahmen verlangt daher die uneingeschränkte Ausnahme des Rechtsanwaltes vom Anwendungsbereich des § 135a StPO.

Denkbar wäre auch der Fall, dass sich die Ermittlungsmaßnahmen nach § 135a StPO nicht gegen den Rechtsanwalt selbst, sondern gegen einen in seiner Kanzlei tätigen Mitarbeiter richten, der über die EDV der Kanzlei (private) Kommunikation durchführt. Da die StPO in diesem Fall keine Sonderregelung enthält, könnten die Strafverfolgungsbehörden unter den im § 135a StPO normierten Voraussetzungen Nachrichten, die im Wege des Computersystems der Anwaltskanzlei übermittelt werden, überwachen. Sie hätten auf diese Weise wiederum vollständigen Zugriff auf den Datenbestand der Anwaltskanzlei, ohne dass der Rechtsanwalt selbst in den Sachverhalt involviert, geschweige denn dringend tatverdächtig ist.

Auch aus diesem Grund ist die Durchführung einer Untersuchung von Computersystemen, die der Berufsausübung dienen bzw. dieser gewidmet sind, strikt abzulehnen.

Obwohl eine Online-Durchsuchung wesentlich weiter als andere Ermittlungsmaßnahmen in die Rechtsphäre eingreift und daher auch eine erhebliche Gefahr für einen Eingriff in das anwaltliche Berufsgeheimnis darstellt, unterscheiden sich die Anforderungen betreffend dringenden Tatverdacht und Bewilligung durch den Rechtsschutzbeauftragten nicht von der bloßen Überwachung der Telekommunikation, dies abgesehen von den für § 135a StPO vorausgesetzten Anlassfällen. Diese Situation ist unbefriedigend und bedeutet im Ergebnis eine Geringschätzung der anwaltlichen Verschwiegenheit.

Hinzuweisen ist auch auf die im ähnlichen Zusammenhang ergangene Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes (1 Bv R966/09, 1140/09) vom 20. April 2016, in welcher das Gericht über Verfassungsbeschwerden gegen vergleichbare deutsche Bestimmungen zu entscheiden hatte. Das Bundesverfassungsgericht führt ausdrücklich aus, dass die Ausgestaltung der in Rede stehenden Befugnisse

dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen muss und dass insbesondere besondere Regelungen zum Schutz von Berufsheimnisträgern erforderlich sind. Diese besonderen Regelungen sind in der StPO nicht auf die im Rechtsstaat erforderliche Weise enthalten.

In den Erläuterungen werden „strenge Vernichtungsregelungen“ von unzulässig ermittelten oder für die Untersuchung nicht bedeutsamen Daten erwähnt, welche im vorgeschlagenen Gesetzestext jedoch nicht umgesetzt sind. Vielmehr werden auf der Grundlage des § 135a StPO erzielte Ergebnisse gleich behandelt wie andere Ergebnisse nach dem 5. und 6. Abschnitt des 10. Hauptstücks (§ 89 Abs 4 StPO). Von „strengeren“ Vernichtungsregelungen kann daher keine Rede sein.

ER

Beschluss der Rechtsanwaltskammer Wien

Vom Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Wien wird gemäß § 70 Abs 1 DSt kundgemacht, dass die über Dr. *Georg Uitz*, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Doblhoffgasse 5/12, mit Beschluss des Disziplinarrates der Rechtsanwaltskammer Wien vom 3. 3. 2017 zu D 159/14 gemäß § 19 Abs 1 Z 1 DSt verhängte einstweilige Maßnahme der vorläufigen Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft mit Beschluss des Disziplinarrates der Rechtsanwaltskammer Wien vom 29. 8. 2017 zu D 159/14 verlängert worden ist.

Die Bestellung Dr. *Markus Heidinger*, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schuberting 6, zum Kammerkommissär wird daher für die Dauer dieser Untersagung verlängert. (Beschluss vom 21. 9. 2017)

RECHTSAKADEMIE MANZ 

Jahrestagung

WIRTSCHAFTS- STRAFPROZESS 2017

Was ist neu im Wirtschaftsstrafprozess?

Unser hochkarätiges Autorenteam gibt präzise Antworten für die Praxis

Donnerstag, 9. November 2017, 9.00–16.00 Uhr

Justizpalast, Festsaal

Schmerlingplatz 10–11, 1010 Wien

Jetzt anmelden!

www.manz.at/rechtsakademie

Werbung & PR

BESTELLFORMULAR WERBEARTIKEL

	MANNER-SCHNITTEN	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
	2 knusprige Waffeln gefüllt mit Haselnusscreme mit beidseitiger Banderole „Bevor es Brösel gibt...“ und „Sollten Sie mal Brösel haben...“ mit R-Logo, ca. 15 g	0,50		
	KUGELSCHREIBER	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
	Stabilo Metallkugelschreiber silber mit R-Logo und austauschbarer Mine	7,50		
	ANSTECK-PIN „R“	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
	R-Logo ausgestanzt als Ansteck-Pin, ø ca 15 mm	2,50		
	LANYARD TRAGESCHLAUFE	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
	Blau, mit Aufdruck „www.rechtsanwaelte.at“, mit Karabiner Länge: 45 cm (ohne Karabiner)	1,50		
	REGENSCHIRM	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
	Golf- und Gästeschirm, marineblau, Fiberglas, teflonbeschichtet, mit Aufdruck, ø 120 cm	20,00		
	SCHLÜSSELANHÄNGER	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
	Pfeife mit roter LED-Leuchte, blau mit Aufdruck	1,10		
	POST IT HAFTNOTIZBLOCK	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
	Weiß, mit Aufdruck DIN A7, 50 Blatt	1,75		
	SCHREIBBLOCK	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
	Weiß, mit Aufdruck DIN A4, 50 Blatt kopfgeleimt	2,00		
	KUGELSCHREIBER	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
	Blau, mit Aufdruck	0,75		
	AUFKLEBER	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
	Logo Maße: 12 x 3 cm	1,00		
	USB-STICK	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
	Sonderform R-Logo in 3D, 8 GB Datenvolumen, USB 2.0	7,50		
GESAMT zuzüglich Spesen für Versand und Verpackung			Preis €	

AUSFÜLLEN UND BESTELLEN

Name bzw Firma:

Straße: PLZ/Ort:

Datum: Unterschrift:

§§ 145 ff UGB

2017/68

Kollektive Vertretungsbefugnis der Liquidatoren

1. **Liquidatoren** sind – mangels einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag oder mangels eines abweichenden Beschlusses der Gesellschafter (§ 146 Abs 1 iVm § 161 Abs 2 UGB) – **alle Gesellschafter**, und zwar unabhängig von ihrer bisherigen Geschäftsführungsbefugnis. Die Liquidatoren sind von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden (§ 148 Abs 1 iVm § 161 Abs 2 UGB). Mehrere Liquidatoren sind, sofern nicht Einzelvertretungsbefugnis bestimmt ist (was hier nicht der Fall ist), **kollektiv vertretungsbefugt** (§ 150 Abs 1 iVm § 161 Abs 2 UGB).

2. Der Rechtsmittelwerber konnte **allein weder die Auflösung der Gesellschaft noch die Änderung der Geschäftsschrift noch die Liquidatoren zur Eintragung in das Firmenbuch anmelden** (§ 143 Abs 1, § 148 Abs 1 iVm § 161 Abs 2 UGB; § 11 FBG).

OGH 7. 7. 2017, 6 Ob 78/17i.

us

§§ 222, 277 UGB

2017/69

Pflicht zur Aufstellung und Vorlage von Jahresabschlüssen

1. Eine vorübergehende Einstellung der Geschäftstätigkeit entbindet die offenlegungspflichtige Gesellschaft nicht von der **Aufstellung und Vorlage von Jahresabschlüssen**, weil anderenfalls das Publikum nicht über geschäftsrelevante Umstände aufgeklärt wird, was aber gerade das Ziel der Offenlegungsvorschriften ist.

2. Der Umstand, dass die Gesellschaft **erst wenige Tage vor dem Ende des Geschäftsjahrs in das Firmenbuch eingetragen** wurde, begründet auch **keine Ausnahme**, stellt doch das Gesetz weder für die Aufstellung noch für die Offenlegung darauf ab, ob im Einzelfall ein Informationsbedürfnis des Publikums besteht.

OGH 7. 7. 2017, 6 Ob 125/17a.

us

§ 84 AktG; § 25 GmbHG

2017/70

Haftung des ehemaligen GmbH-Geschäftsführers für Abgabennachforderungen

1. Die Erstellung des **Jahresabschlusses** zählt zu den **zentralen Geschäftsleitungsaufgaben** und stellt eine Kernverpflichtung der Geschäftsführung im Rahmen der Finanzgebarung dar. Der Versuch der Geschäftsführerin, die Verantwortung auf andere Personen abzuschieben, geht daher ins Leere.

2. Es obliegt der Geschäftsführerin, den **Entlastungsbeweis** nach § 84 Abs 2 Satz 2 AktG zu führen, wenn angesichts der Sachlage ein **Sorgfaltsverstoß** ihrerseits zumindest **indiziert** ist.

3. Die beklagte GmbH hat gegen die Klage ihrer ehemaligen Geschäftsführerin eine Gegenforderung eingewendet, die auf **Abgabennachforderungen** beruhte. Der diesen Nachforderungen zugrunde liegende Sachverhalt (verdeckte Gewinnausschüttungen) hatte sich während jenes Zeitraums verwirklicht, in dem sie Geschäftsführerin war. Bis zum **Zeitpunkt des Bilanzstichtags** des betreffenden Jahres war die Klägerin **Geschäftsführerin** und hätte die Möglichkeit einer **Rückgängigmachung der verdeckten Gewinnausschüttung** gehabt. Sie kann sich daher nicht darauf berufen, dass sie die Bilanz für dieses Wirtschaftsjahr nicht mehr selbst erstellt hat. Zu diesem Zeitpunkt wäre nach der Rsp des VwGH gar **keine Korrekturmöglichkeit mehr** gegeben gewesen (VwGH 2007/15/0196).

OGH 29. 5. 2017, 6 Ob 99/17b Rechtsnews 2017, 24027 = JusGuide 2017/30/15961.

us

§ 35 dGmbHG

2017/71

Die „führungslose“ Gesellschaft

Gem § 35 Abs 1 dGmbHG ist unter einer „führungslosen“ Gesellschaft eine Gesellschaft zu verstehen, die **keinen Geschäftsführer** hat. Das **bloße Bemühen** des Geschäftsführers **um eine andere Anstellung** fällt aber nicht darunter. **Bloß passives Verhalten** reicht für die „Führungslosigkeit“ der Gesellschaft nicht aus.

OGH 29. 5. 2017, 6 Ob 96/17m Rechtsnews 2017, 24026.

us

§§ 1295 ff ABGB; § 48 d BörseG

2017/72

Kausalitätsprüfung bei unterlassenen oder unrichtigen Ad-hoc-Meldungen

1. Bei einer **unterlassenen** (oder unrichtigen) **Ad-hoc-Meldung** stellt sich die **Kausalitätsprüfung** so dar, dass zu fragen ist, ob der Kläger bei Einhaltung der gebotenen Ad-hoc-Meldepflicht vom **Inhalt der Mitteilung** erfahren hätte und dann eine andere (oder keine) **Veranlagungsentscheidung** getroffen hätte.

2. Für den Willensentschluss zur Veranlagungsentscheidung selbst spielen nicht nur der konkrete Inhalt der gebotenen Meldung und die zeitliche Nähe des Erwerbs eine Rolle, sondern auch andere Faktoren. Der Wert einer Ad-hoc-Meldung kann sich aufgrund ihres Charakters als Momentaufnahme im Zeitverlauf auch verlieren. Die – nach dem Regelbeweismaß zu treffende – Feststellung der entsprechenden Willensentscheidung des Anlegers bleibt aber in jedem Fall eine Frage der einer revisionsgerichtlichen Überprüfung entzogenen **Beweiswürdigung**.

OGH 29. 5. 2017, 6 Ob 59/17w JusGuide 2017/34/16022.

us

Diese Ausgabe von „Recht kurz & bündig“ entstand unter Mitwirkung von

ULLRICH SAURER (US)
Rechtsanwalt

MANFRED
AINEDTER (MA)
Rechtsanwalt

FRANZ GALLA (FG)
Rechtsanwalt

§ 8 VerG

2017/73

Vereinsstreitigkeiten – Zulässigkeit des Rechtswegs

1. Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs ist von den **Klagsbehauptungen** auszugehen. Maßgebend ist die Natur des erhobenen Anspruchs. Es kommt auf den **Inhalt** und nicht auf den bloßen Wortlaut des Begehrens an. Ohne Einfluss ist es hingegen, was der Beklagte einwendet.

2. Die **Nichteinhaltung des vereinsinternen Instanzenzugs** bei Vereinsstreitigkeiten begründet nach hRsp eine **temporäre Unzulässigkeit des Rechtswegs** und kann daher vom Gericht auch ohne entsprechenden Einwand der Parteien **von Amts wegen** geprüft und aufgegriffen werden. Die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs durch das Gericht erfolgt aufgrund der Angaben des Klägers in der Klage. Der Kläger ist also gehalten, in der Klage konkret darzulegen, warum trotz Vorliegen einer Vereinsstreitigkeit der Rechtsweg offen ist.

3. Bei der Frage, ob eine Streitigkeit aus einem Vereinsverhältnis iSd § 8 VerG vorliegt, handelt es sich um eine **rechtliche Beurteilung**, die nur das Gericht zu treffen hat. Die nach dem VerG vorgesehenen Schlichtungseinrichtungen sollen nicht nur bei bloßen Meinungsverschiedenheiten über vereinsinterne Angelegenheiten oder allenfalls darüber hinaus nur mit Fällen typischer interner Selbstverwaltung befasst werden, sondern der Begriff der „**Streitigkeit aus dem Vereinsverhältnis**“ ist umfassender zu verstehen. Dieser Begriff ist auf **alle privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen Vereinsmitgliedern und dem Verein oder Vereinsmitgliedern untereinander** auszudehnen, sofern sie **mit dem Vereinsverhältnis im Zusammenhang stehen**.

OGH 29. 5. 2017, 6 Ob 80/17h JusGuide 2017/31/15981. us

§§ 1198ff ABGB

2017/74

Anspruch auf Rechnungslegung bei Auflösung einer GesbR

1. Durch die Vorgehensweise der Streitteile, entsprechend dem Arbeitsgemeinschaftsvertrag **sämtliche Geschäftsfälle abzuwickeln** und danach eine allgemein akzeptierte **Schlussbilanz** aufzustellen, wurde nicht nur die Gesellschaft aufgelöst, sondern auch noch allenfalls vorhandenes gemeinschaftliches **Vermögen ohne weitere Ausgleichsansprüche aufgeteilt**. Die **Bewertung der Aktiva und Passiva** in der Schlussbilanz der GesbR blieb **unbeeinträchtigt** und war gem § 7.5 des Gesellschaftsvertrags als bindend festgestellt anzusehen. Zudem wurden vor Erstellung der Schlussbilanz alle nennenswerten **Projekte abgeschlossen, Gewährleistungsfristen abgewartet**, sämtliche Bauvorhaben ordentlich abgerechnet und die **Konten der GesbR auf 0 gestellt** und aufgelöst. Hinsichtlich des einen Projekts, des-

sen **Realisierung** bzw auch nur Eintritt in das Projektentwicklungsstadium bei Auflösung der Gesellschaft völlig **un-gewiss** war, war im vorliegenden Fall nach der Auflösung der GesbR ein **gemeinschaftlich verfolgter Zweck** der ehemaligen Gesellschafter **nicht mehr zu erkennen**. Der Einsatz des Geschäftsführers eines Gesellschafters für dieses Projekt nach der Auflösung der GesbR führt **weder zu einer Neugründung** der Gesellschaft **noch zu einer konkludenten Fortsetzung** der aufgelösten GesbR.

2. Anspruchsgrundlage für den Rechnungslegungsanspruch bis zur Auflösung der Gesellschaft ist § 1198 ABGB (idF vor dem GesbR-Reformgesetz 2014). Die **Rechnungslegungspflicht** wird durch die Auflösung der Gesellschaft allein nicht berührt und die Vorlage einer Bilanz allein genügt im Allgemeinen nicht zur Rechnungslegung. Allerdings kann iSd § 1200 ABGB aF auf Rechnungslegung – auch konkludent – **verzichtet** werden (vorliegend durch einvernehmliche Erstellung einer Schlussbilanz, in der die Summe der Aktiva und der Passiva mit jeweils null bewertet wurde).

3. Ob die **Teilungsvereinbarung** hier als Verzicht auf Rechnungslegung zu werten ist, kann dahingestellt bleiben, weil der (Schluss-)Rechnungslegungsanspruch des Mitgesellschafters keinesfalls Einnahmen und Ausgaben von Projekten erfassen konnte, die erst lange nach Auflösung der Gesellschaft geplant und ausgeführt wurden.

OGH 4. 5. 2017, 5 Ob 32/17t Rechtsnews 2017, 24030 = JusGuide 2017/26/15891. us

§ 1009 ABGB

2017/75

Aufklärungspflichten der Depotbank

Mangelt es an einem **wirtschaftlichen Naheverhältnis** zwischen der **Depotbank** und der **Emittentin** bzw der Vermittlerin, ist der Depotbank **keine Verletzung der Aufklärungspflichten** gem § 1009 ABGB vorzuwerfen (hier: während des maßgeblichen Zeitraums keine Einbindung der Depotbank in das Betriebssystem der Emittentin, kein Eigeninteresse der Depotbank über die Depotgebühren hinaus).

OGH 3. 5. 2017, 4 Ob 35/17a Rechtsnews 2017, 24008 = VRInfo 6/2017, 14. us

§ 7 VerG

2017/76

Modus bei Vorstandswahl eines Vereins – bloße Anfechtbarkeit

1. Die Wahl des Vorstands eines Vereins durch dessen Mitgliederversammlung ist als **Beschluss eines Vereinsorgans** nach § 7 VerG anzusehen. Die Anwendung eines **falschen Wahlmodus** (hier: Mehrheitswahlrecht statt Verhältniswahlrecht) begründet **bloße Anfechtbarkeit** und keine Nichtigkeit. Als nichtig ist der Beschluss eines Vereinsorgans nur dann anzusehen, wenn derart klare Gesetzesver-

stöße oder Verstöße gegen die guten Sitten vorliegen, dass nicht einmal der Anschein rechtmäßigen Handelns gewahrt ist.

2. Das Vereinsmitglied müsste die Anwendung des falschen Wahlmodus **innerhalb eines Jahres** ab Beschlussfassung mit Klage geltend machen, um die Geltung des Beschlusses ex tunc beseitigen zu können.

3. Eine Umdeutung der Nichtigkeitsklage in eine Anfechtungsklage ist wegen § 405 ZPO nicht möglich, stellt doch das **Begehren auf Feststellung der Nichtigkeit** gegenüber dem **Begehren auf rückwirkende Rechtsgestaltung** ein **aliud** dar. Ohne Anfechtungsklage innerhalb der Jahresfrist bleiben die Beschlüsse der Mitgliederversammlung somit **wirksam**.

OGH 29. 3. 2017, 6 Ob 15/17z; Rechtsnews 2017, 24029 = JusGuide 2017/23/15834. **us**

§ 1489 ABGB; §§ 1, 6 AHG

2017/77

Verjährung von Anlegerschäden

1. Anders als im Bereich des § 1489 Satz 2 ABGB, wo die Verjährungsfrist mit dem schadensverursachenden Ereignis beginnt, stellt § 6 Abs 1 Satz 2 AHG ausdrücklich auf die „Entstehung des Schadens“ ab. Im **Amtshaftungsrecht** beginnt die absolute Verjährungsfrist daher mit dem Zeitpunkt des **realen Schadenseintritts**, welcher vom Zeitpunkt des schädigenden Handelns oder Unterlassens abzugrenzen ist. Sobald im Vermögen des späteren Amtshaftungsklägers ein Nachteil eingetreten ist, beginnt die absolute Zehn-Jahres-Frist zu laufen.

2. Bei **Anlegerschäden** tritt der Schaden regelmäßig bereits mit dem **Erwerb des Finanzprodukts** ein, wenn sich der Kläger ein Veranlagungsrisiko eingehandelt hat, welches er nicht eingehen wollte und mit welchem er auch nicht rechnen musste. Damit beginnt auch die absolute Verjährungsfrist zur Erhebung einer Amtshaftungsklage.

OGH 29. 3. 2017, 1 Ob 48/17s Rechtsnews 2017, 24006. **us**

§ 146 StGB (§§ 28, 133 StGB)

2017/78

Delikte zur Sicherung und Deckung vorangegangener Delinquenz

Täuschungshandlungen zur Sicherung oder Deckung zuvor vom selben Täter begangener Vermögensstraftaten erfüllen nicht zusätzlich den Betrugstatbestand, soweit der Vermögensschaden bereits durch die Vortat verursacht wurde. Wird jedoch durch die Täuschung ein Dritter geschädigt oder der durch die Vortat eingetretene Vermögensschaden auf einen Dritten überwältzt, ist der Täter auch wegen Betrugs strafbar.

OGH 15. 2. 2017, 15 Os 47/16z (LG Eisenstadt 25 Hv 125/13a) EvBl 2017/76. **MA**

§ 188 StGB (Art 9f MRK)

2017/79

Meinungsfreiheit und Religion

Aufgrund der zwischen Art 9 und 10 MRK bestehenden Wechselwirkung und der jeweils fallbezogen durchzuführenden Interessenabwägung zwischen dem Recht des Angekl auf Weitergabe von Ansichten an die Öffentlichkeit und dem Recht anderer auf Achtung ihrer Religionsfreiheit sind die Grenzen kritischer Werturteile enger zu ziehen als in Fallkonstellationen, in denen der Schutzbereich des Art 9 MRK nicht betroffen ist. Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, ob die getroffenen Einschränkungen einem dringenden sozialen Bedürfnis entsprachen und ob sie verhältnismäßig zum ges verfolgten Ziel waren.

OGH 15. 2. 2017, 15 Os 82/16x (OLG Wien 17 Bs 84/16a; LG Krems 38 Hv 32/13 s) EvBl 2017/77. **MA**

§ 89 Abs 2 b StPO

2017/80

Neuerungsverbot meint nicht Prozessgegenstand

Die Bewilligung einer Durchsuchungsanordnung ist vom BeschwerdeG aus Ex-ante-Sicht zu beurteilen.

OGH 22. 2. 2017, 13 Os 67/16a EvBl-LS 2017/87. **MA**

§ 288 StGB

2017/81

Mehrere Aussagen in einem Verfahren bilden tatbestandliche Handlungseinheit

Mehrere falsche Aussagen einer Person bei verschiedenen Vernehmungen, aber in einem Verfahren, begründen lediglich eine strafbare Handlung.

OGH 14. 2. 2017, 11 Os 128/16g, 129/16d EvBl-LS 2017/88. **MA**

§ 111 StGB (Art 10 MRK)

2017/82

Satire

Zur öff Meinungsbildung bestimmte kritische Werturteile sind (auch unter dem Gesichtspunkt des Grundrechts auf Freiheit der Meinungsäußerung nach Art 10 MRK) nach § 111 Abs 1 StGB nicht tatbildlich, wenn sie auf (unbestrittene oder erwiesene, wenigstens aber gutgläubig angenommene) gleichzeitig berichtete oder zumindest allg bekannte Tatsachen gestützt werden, solcherart durch ein hinreichendes Tatsachensubstrat gedeckt und in Relation zu diesem nicht exzessiv, nämlich unverhältnismäßig überzogen sind und sich nicht in bloß formalen Ehrenbeleidigungen erschöpfen.

OGH 15. 2. 2017, 15 Os 130/16f, 131/16b (OLG Graz 9 Bs 121/16m; LGSt Graz 5 Hv 119/15i) EvBl 2017/83. **MA**

§ 292 StPO (§ 363a StPO; Art 1 des 1. ZP)

2017/83

Reichweite des Begünstigungsermessens bei NBzWdG

Innerhalb der sechsmonatigen Frist zur Einbringung eines Antrags auf Erneuerung des Strafverfahrens dürfen PB nicht auf die Rechtskraft eines AdhäsionsErk vertrauen, womit Art 1 des 1. ZP dessen Aufhebung nach § 292 letzter Satz StPO nicht entgegensteht.

OGH 22. 2. 2017, 13 Os 133/16g, 134/16d (OLG Innsbruck 7 Bs 287/16p; LG Feldkirch 21 Hv 15/15x) EvBl 2017/84. MA

§ 31 StPO (§ 287 StGB; § 3j VG)

2017/84

Keine Zuständigkeit des GeschworenenG für Rauschtat

§ 3j VG begründet für die Begehung der durch §§ 3a–3i VG mit Strafe bedrohten Handlungen im Zustand voller Berauschung nicht die Zuständigkeit des GeschworenenG. OGH 21. 3. 2017, 11 Os 23/17t EvBl-LS 2017/95. MA

§ 61 StGB (Art 7 Abs 1 EMRK)

2017/85

Günstigkeitsvergleich bezieht sich auf Schuldspruch

Die Anwendung des nach § 61 StGB richtigen Strafgesetzes ist Gegenstand der Subsumtion, also des Ausspruchs nach § 260 Abs 1 Z 2 StPO, nicht aber des Sanktionsausspruchs (§ 260 Abs 1 Z 3 StPO).

OGH 5. 4. 2017, 13 Os 125/16f EvBl-LS 2017/96. MA

§ 90 Abs 1 ABGB; § 49 EheG

2017/86

Ungerechtfertigter Auszug ist Eheverfehlung auch trotz fehlender Aufforderung zur Rückkehr

Die Verletzung der Pflicht zum gemeinsamen Wohnen, insb durch nicht gerechtfertigtes Aufheben der ehelichen Gemeinschaft, ist grundsätzlich eine Eheverfehlung. Schon nach dem Wortlaut des § 90 Abs 1 ABGB kommt es für die Verwirklichung des Tatbestands einer Eheverfehlung nicht darauf an, dass der verlassene Ehegatte den anderen noch zusätzlich (und vergeblich) zu einer Rückkehr auffordert. Das Verschulden des Verlassenden kann aber ausgeschlossen sein, wenn das Verlassen der Ehwohnung eine entschuldbare Reaktionshandlung auf schwerwiegende Eheverfehlungen des Partners darstellt. Es ist Sache des die gemeinsame Ehwohnung verlassenden Teils, jene Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, aus denen die Unzumutbarkeit eines Verbleibs in der gemeinsamen Wohnung oder der Rückkehr dorthin abgeleitet werden soll.

OGH 18. 5. 2017, 10 Ob 23/17f Zak 2017/428, 251. FG

§ 30 Abs 2 Z 3 MRG

2017/87

Kündigung des Mietvertrages wegen strafbarer Handlung bedarf keiner weiteren Voraussetzung

Der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 3 Fall 3 MRG ist verwirklicht, wenn der Mieter sich gegenüber dem Vermieter oder einer im Haus wohnenden Person einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit schuldig macht. Der Beklagte wurde rechtskräftig wegen Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berauschung (§ 287 StGB) verurteilt, weil er einen anderen Bewohner der Wohnhausanlage im Hof mit Faustschlägen verletzt und mit einem Messer attackiert hatte. Seine Argumentation, ihn treffe kein Verschulden an diesem Vorfall, weil er nicht bei Sinnen gewesen sei, übergeht die Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung. Für den Kündigungsgrund der Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung ist es nicht erforderlich, dass den Bewohnern dadurch das Zusammenleben verleidet wird. Er wird bereits durch die Tat an sich verwirklicht, ohne dass es auf ein „Gesamtverhalten“ oder auf eine ungünstige Zukunftsprognose ankommt.

OGH 30. 5. 2017, 8 Ob 35/17f Zak 2017/441, 256. FG

§§ 904, 1295 Abs 1, §§ 1325, 1333 Abs 1 ABGB

2017/88

Verzugszinsen stehen erst ab Fälligkeitstellung des Schmerzgeldes zu

Der Kläger wurde bei einem Unfall verletzt und brachte drei Jahre nach dem Unfall, knapp vor Ablauf der Verjährungsfrist, eine Klage zur Geltendmachung von Schmerzgeld ein, wobei er Zinsen ab dem Unfalltag begehrte. Das Berufungsgericht sprach dem Kläger Zinsen ab Unfallzeitpunkt zu. Die gegen diesen Zuspruch eingebrachte außerordentliche Revision der beklagten Partei wurde vom OGH als zulässig und berechtigt erachtet:

Nach ständiger oberstergerichtlicher Rsp tritt die Fälligkeit einer Schadenersatzforderung erst ein, wenn der Schaden feststellbar und zumindest vom Geschädigten zahlenmäßig bestimmt worden ist. Verzugszinsen für Schmerzgeld gebühren erst ab dem Tag der Einmahnung. Ein Ersatzanspruch wird erst mit der zahlenmäßig bestimmten Geltendmachung durch Mahnung, Klage oder Klagserweiterung fällig, sodass Verzugszinsen auch erst ab diesem Zeitpunkt mit Erfolg gefordert werden können.

OGH 20. 6. 2017, 2 Ob 88/17f Zak 2017/470, 278. FG

§§ 1, 9 Abs 1 EKHG

2017/89

Unfall beim Einsteigen in einen Bus aufgrund der Automatiktüre ist kein unabwendbares Ereignis

Die Klägerin nahm die Beklagte wegen eines Sturzes beim Einsteigen in einen Linienbus in Anspruch. Strittig war, ob

die Beklagte als Halterin dieses Busses den Entlastungsbe-
weis nach § 9 EKHG erbracht hatte. Die beiden ersten In-
stanzen kamen zum Ergebnis, dass der Sturz die Folge eines
von der Beklagten weder vorherzusehenden noch zu ver-
hindernden Fehlverhaltens der Klägerin gewesen sei. Der
OGH erachtete die außerordentliche Revision der Klägerin
für zulässig und berechtigt.

Der OGH hielt fest, dass er zu vergleichbaren Fällen schon
entschieden habe, dass eine Bus- oder Straßenbahntür, die
sich – wenn auch nur bei Zusammentreffen ungünstiger
Umstände – während des Einsteigens eines Fahrgasts
schließt, allein deswegen einen Mangel der Beschaffenheit

aufweise. Die Meinung des Sachverständigen, wonach der
Schließmechanismus der Tür dem „Stand der Technik“ ent-
sprochen habe, ändere laut OGH nichts an dessen konkre-
ter Gefährlichkeit für Fahrgäste, deren geistige und/oder
körperliche Beweglichkeit aufgrund Alters, Gebrechlichkeit
oder anderer Gründen beeinträchtigt ist. Die Beweislast für
Tatumstände, aus denen ein Mitverschulden des Geschä-
digten abgeleitet werden kann, treffe den Haftpflichtigen;
verbleibende Unklarheiten gingen zu seinen Lasten.

OGH 20. 6. 2017, 2 Ob 116/17y Zak 2017/472, 278. **FG**

Lexis 360®

Ihr virtuelles Recherche-Team denkt mit

30 Mio.

intelligenten Verknüpfungen voraus

Lexis SmartSearch

Vorausdenkende Suchalgorithmen und
30 Millionen intelligente Verknüpfungen bringen
Sie in Bestzeit zum Rechercheziel.

www.lexis360.at

Die neue
Dimension der
Rechtsrecherche.



Mit
Lexis SmartSearch
Lexis Briefings



 LexisNexis®

Jetzt kostenlos testen: www.lexis360.at

BRITTA KYNAST
ÖRAK Brüssel

2017/90

Europarat: Konvention zum Schutz von Rechtsanwältinnen und ihren Mandanten in Aussicht!

Die Parlamentarische Versammlung des Europarats beschäftigt sich derzeit mit der möglichen Schaffung einer eigenen Konvention zum Schutz von Rechtsanwältinnen und ihren Mandanten. Im Oktober 2017 wird hierzu voraussichtlich eine Anhörung des Ausschusses für Recht und Menschenrechte der Parlamentarischen Versammlung stattfinden, zu der auch der CCBE eingeladen ist, der sich seit Monaten intensiv mit diesem Thema befasst. Hernach wird ein Bericht erarbeitet, in dem die essenziellen Prinzipien, die in einer zukünftigen Konvention erfasst sein sollen, dargestellt werden. Anschließend wird das Ministerko-

mittee des Europarats befasst, stimmt auch dieses zu, würden die Verhandlungen mit den europäischen Staaten beginnen. Eine Konvention des Europarats zum Schutz von Rechtsanwältinnen und damit ihren Mandanten würde nicht nur einen erheblichen Beitrag zur Rechtsstaatlichkeit leisten, sondern auch die Gelegenheit bieten, solche Rechte durch ein bindendes Instrument zu schützen, die derzeit noch nicht durch die EMRK berücksichtigt sind. Der ÖRAK wird sich hierzu weiterhin intensiv über den CCBE einbringen.

BRITTA KYNAST
ÖRAK Brüssel

2017/91

Konsultation zur Verbesserung des grenzüberschreitenden Zugangs zu elektronischen Beweismitteln in Strafsachen

Die Europäische Kommission hat am 4. 8. 2017 eine öffentliche Konsultation zur Verbesserung des grenzüberschreitenden Zugangs zu elektronischen Beweismitteln in Strafsachen veröffentlicht. Neben allgemeinen Fragen zu elektronischen Beweismitteln werden spezifische Fragen zum Erhalten solcher über einen Dritten, zB einen Provider,

aber auch zur direkten Beschlagnahme bei einer Hausdurchsuchung gestellt. Die Konsultation endet mit Fragen zur internationalen Dimension des Themas. Der Onlinefragebogen zur Konsultation ist auch in deutscher Sprache verfügbar, die Frist zur Beantwortung der Konsultation läuft am 27. 10. 2017 ab.

BRITTA KYNAST
ÖRAK Brüssel

2017/92

Mechanismus zur einvernehmlichen Beilegung von Investitionsstreitigkeiten in der EU wird vorbereitet

Die Europäische Kommission möchte mit Hilfe einer öffentlichen Konsultation eine mögliche Gesetzgebungsinitiative zur Vorbeugung und einvernehmlichen Beilegung von Konflikten zwischen EU-Mitgliedstaaten und Investoren im Binnenmarkt vorbereiten. Hintergrund der Initiative sind die teilweise weiterhin bestehenden und grundsätzlich mit dem EU-Primärrecht im Widerspruch stehenden Investitionsabkommen zwischen EU-Mitgliedstaaten sowie die nach Ansicht der EU-Kommission primärrechtswidrige Anwendung der Energiecharta zwischen

Mitgliedstaaten. Eine Gesetzgebungsinitiative könnte sich aber womöglich auf jegliche Investitionen innerhalb des EU-Binnenmarkts beziehen. Die Konsultation beschäftigt sich insbesondere mit der möglichen Etablierung eines festen Rahmens für eine Investor-Staat-Mediation, aber auch mit der Schaffung von Registern für Mediatoren. Der Konsultationsbogen steht derzeit nur in englischer und niederländischer Sprache zur Verfügung, Frist für die Beantwortung ist der 3. 11. 2017.

EuGH setzt klare Vorgaben zur Vorratsdatenspeicherung

Mit Urteil v 21. 12. 2016 (C-203/15 und C-698/15) stellte der EuGH fest, dass eine Vorratsdatenspeicherung in der Europäischen Union nur unter Einhaltung strenger Kriterien zulässig ist.

Die vorliegende Entscheidung geht auf zwei Vorabentscheidungsersuchen gem Art 267 AEUV, jeweils vom Oberverwaltungsgericht Stockholm und vom Berufungsgericht England und Wales, zurück. Die beiden Rechtssachen wurden zu gemeinsamen mündlichen Verfahren sowie zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

Der EuGH beschäftigte sich mit der Auslegung des **Art 15 Abs 1 RL 2002/58/EG** (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) im Lichte der Art 7 und 8 sowie des Art 52 Abs 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta).

Nach Art 15 Abs 1 der RL können Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen Rechtsvorschriften erlassen, die eine Beschränkung der Rechte und Pflichten dieser RL vorsehen. Beispielhaft werden Vorschriften genannt, die eine Aufbewahrung von Daten während einer begrenzten Zeitspanne festlegen.

Zuerst widmete sich der EuGH der Fragestellung, ob Art 15 Abs 1 der RL einer nationalen Regelung entgegensteht, die zur Bekämpfung von Straftaten eine allgemeine und unterschiedslose Vorratsdatenspeicherung vorsieht.

Bezugnehmend auf sein Urteil v 8. 4. 2014 (C-293/12 und C-594/12) stellte der EuGH nochmals klar, dass mit einer allgemeinen und unterschiedslosen Vorratsdatenspeicherung sämtlicher Verkehrs- und Standortdaten ein **Eingriff in die in Art 7 und 8 der Charta verankerten Grundrechte** verbunden ist. Dieser ist **von großem Ausmaß und als besonders schwerwiegend** anzusehen.

Hingegen wird eine Regelung, die zur Bekämpfung schwerer Straftaten vorbeugend die **gezielte Vorratspeicherung** ermöglicht, von Art 15 Abs 1 der RL nicht untersagt. Allerdings sollte diese **auf das absolut Notwendige beschränkt** sein.

Die betreffende nationale Regelung muss daher **klare und präzise Regeln** über die Tragweite sowie die Anwendung einer solchen Maßnahme enthalten. Zudem muss sie **Mindestanforderungen** aufstellen. Zur Gewährleistung eines wirksamen Schutzes personenbezogener Daten vor Missbrauchsrisiken müssen betroffene Personen über ausreichende Garantien verfügen.

Laut EuGH muss sich die nationale Regelung im Hinblick auf die potenziell betroffenen Personenkreise und Situationen auf **objektive Anknüpfungspunkte** stützen. Erfasst werden sollen Personenkreise, deren Daten etwa zur Verhinderung einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit geeignet sind. So führt der EuGH beispielhaft die Heranziehung eines geografischen Kriteriums

bei Annahme eines erhöhten Risikos einer Tatbegehung in bestimmten geografischen Gebieten an.

Im Hinblick auf diese Erwägungen kommt der EuGH letztendlich zum Schluss, dass Art 15 Abs 1 RL 2002/58/EG einer nationalen Regelung entgegensteht, „die für Zwecke der Bekämpfung von Straftaten eine allgemeine und unterschiedslose Vorratsdatenspeicherung sämtlicher Verkehrs- und Standortdaten aller Teilnehmer und registrierten Nutzer in Bezug auf alle elektronischen Kommunikationsmittel vorsieht“.

Weiters setzte sich der EuGH mit der Frage auseinander, ob Art 15 Abs 1 der RL einer nationalen Regelung entgegensteht, die für den Zugang nationaler Behörden zu den auf Vorrat gespeicherten Daten weder eine Beschränkung auf Zwecke der Straftatenbekämpfung noch eine vorherige Kontrolle vorsieht.

Der EuGH bewertete es als unabdingbar, dass der Zugang nationaler Behörden zu den auf Vorrat gespeicherten Daten grundsätzlich einer **vorherigen Kontrolle** unterworfen wird. Diese kann entweder durch ein **Gericht** oder eine **unabhängige Verwaltungsbehörde** erfolgen. Zur Wahrung des Rechtsschutzes müssen nationale Behörden die betroffenen Personen im Rahmen der einschlägigen Verfahren darüber **in Kenntnis setzen**. Zudem sind laut EuGH die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, die **Überwachung** der Einhaltung des garantierten Schutzniveaus **durch eine unabhängige Stelle** zu gewährleisten.

Der EuGH kommt somit zum Ergebnis, dass Art 15 Abs 1 der RL einer nationalen Regelung entgegensteht, „die [. . .] insbesondere den Zugang der zuständigen nationalen Behörden zu den auf Vorrat gespeicherten Daten zum Gegenstand hat, ohne [. . .] diesen Zugang ausschließlich auf die Zwecke einer Bekämpfung schwerer Straftaten zu beschränken, ohne den Zugang einer vorherigen Kontrolle durch ein Gericht oder eine unabhängige Verwaltungsbehörde zu unterwerfen und ohne vorzusehen, dass die betreffenden Daten im Gebiet der Union auf Vorrat zu speichern sind.“

Die Tragweite des vorliegenden EuGH-Urteils lässt sich anhand der aktuellen Judikatur in Deutschland veranschaulichen: Mit Beschluss v 22. 6. 2017 (13 B 238/17) hat das Oberverwaltungsgericht NRW in Münster – bezugnehmend auf obige Judikatur des EuGH – entschieden, dass eine anlasslose Speicherung von Verkehrs- und Standortdaten europarechtswidrig ist. Anhand dieses Beispiels zeigt sich, dass die in der EuGH-Entscheidung festgelegten hohen Standards zur Vorratsdatenspeicherung nationalen Gesetzgebern Grenzen setzen. Insbesondere vor dem Hintergrund der Aufhebung der österreichischen Bestimmungen zur Vorratsdatenspeicherung durch den VfGH am 27. 6. 2014 (G 47/2012 ua) sind diese klaren Vorgaben des EuGH auch für Österreich von hoher Bedeutung.



DANIJELA MILICEVIC
ÖRAK, Juristischer
Dienst

2017/93

Portrait des Monats

Präsidentin mit Weitblick

Dr.ⁱⁿ Maria Wittmann-Tiwald ist seit Juli 2015 Präsidentin des HG Wien. Neben ihren zahlreichen Mitgliedschaften in Berufsvereinigungen ist sie Mitgründerin und Co-Vorsitzende der Fachgruppe „Grundrechte und interdisziplinärer Austausch“ in der Richtervereinigung.

2017/94

Wie wird man eigentlich Richterin? Nachgefragt bei *Maria Wittmann-Tiwald* erfährt man, dass sie eine jener zahlreichen Top-Juristinnen ist, die eigentlich zunächst einen ganz anderen Weg einschlagen wollten. Das Jus-Studium war für die aktuelle Präsidentin des HG Wien erst die zweite Wahl, nachdem sie ein Musikstudium (Orgel, Klavier) am damaligen Konservatorium der Stadt Wien abgebrochen hatte. Die Anforderungen waren hoch, andere

Kaufleuten aufgewachsene Südburgenländerin auch noch die Rechtsanwaltsprüfung. Die weitere Laufbahn verlief dann unspektakulär: 1989 am BG Innere Stadt Wien begonnen, wurde *Wittmann-Tiwald* 1993 Richterin am LG für Zivilrechtssachen Wien, 2003 folgte der Aufstieg zum OLG Wien, 2015 die Ernennung zur Präsidentin des HG Wien.

Am Plafond angekommen

Wittmann-Tiwald hat sich im wahrsten Sinne des Wortes hochgearbeitet. Bis in den 24. und obersten Stock des Handelsgerichtsgebäudes, wo sie von ihrem Büro aus täglich den Blick über ganz Wien genießen darf. An klaren Tagen sieht man sogar bis zum Schneeberg. Weitblick beweist die Vorgesetzte von etwa 150 Beschäftigten auch, wenn es darum geht, die Qualität der Rechtsprechung in Österreich zu sichern. Laufende Gespräche und ein reger Austausch mit Berufs- und Interessengruppen haben zu einer guten Zusammenarbeit mit der Rechtsanwaltschaft geführt, die sie als wichtigen streitbaren Verbündeten für den Rechtsstaat sieht. Gemeinsames Thema waren zumeist die Grundrechte. Seit 2005 ist *Wittmann-Tiwald* Co-Vorsitzende der Fachgruppe „Grundrechte und interdisziplinärer Austausch“ in der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter. Als nachhaltigste Leistung bezeichnet sie die Entwicklung des Grundrechte-Ausbildungsmoduls, das sich mittlerweile in der Ausbildung der Richteramtswärter etabliert hat. Für große Aufmerksamkeit sorgt aber auch der alle zwei Jahre stattfindende interdisziplinär ausgerichtete Grundrechtstag, in dessen Planung sie stark involviert ist.

Am Boden geblieben

Privat versucht die verheiratete 57-Jährige, von der Arbeit Abstand zu gewinnen, was nicht immer gelingt – denn der Kopf arbeitet oft weiter. Entspannen kann sie bei langen Stadtpaziergängen. *Wittmann-Tiwald* lernt gerne neue Leute kennen und zeigt stets erfrischendes Interesse an der Auseinandersetzung mit gesellschaftlichen und kulturellen Fragen. Sie ist hilfsbereit und verständnisvoll für Probleme anderer, ihr Umfeld schätzt vor allem ihren konsensbetonten, freundlichen und kommunikativen Führungsstil. *Wittmann-Tiwald* ist mit ihrer optimistischen Grundhaltung Vorbild für viele Kolleginnen, nicht nur als Persönlichkeit, sondern auch in der Amtsführung.

CHRISTIAN MOSER

ÖRAK, Juristischer Dienst



Maria Wittmann-Tiwald vor ihrem Büro über den Dächern Wiens. Den Ausblick beschreibt sie mit einem einzigen Wort: „Fantastisch!“ Foto: Zimmermann

waren besser, fasst sie ihre damalige Entscheidung zusammen, ohne der Musikerkarriere nachzutruern. Warum auch? Nachgefragt bei *Maria Wittmann-Tiwald* erfährt man nämlich auch, dass sie jederzeit wieder Jus studieren würde. Und zwar, weil es wirklich interessant ist. Das Studium absolvierte sie in nur vier Jahren an der rechtswissenschaftlichen Fakultät in Wien, schloss 1984 mit dem Dokortitel ab und arbeitete danach noch als Assistentin an der WU Wien in der Abteilung für Unternehmensrecht.

Bereits während des Studiums kristallisierte sich aber schon die Entscheidung heraus, Richterin werden zu wollen, nachdem sie eine Rechtshörerschaft am BG Hietzing beeindruckt hatte. Bis heute bereut sie diesen Berufsweg nicht. Die Richtertätigkeit hat mit dem Leben zu tun, die reine Wissenschaft wäre ihr zu einsam gewesen. Neben der Richteramtprüfung absolvierte sie als Tochter von



582 Besonderheiten bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus Verletzungen von Kindern und Jugendlichen aus medizinischer Sicht

584 AfA – Problematik bei der Schenkung unter Vorbehalt des Fruchtgenusses



LISA MAILÄNDER

Die Autorin ist FA für Kinder- und Jugendchirurgie und FA für Allgemein Chirurgie, Abteilung für Chirurgie im Salzkammergutklinikum Vöcklabruck; Allgemein beidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige.

2017/95

Besonderheiten bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus Verletzungen von Kindern und Jugendlichen aus medizinischer Sicht

Die medizinische Begutachtung von Kindern und Jugendlichen (bis zum vollendeten 18. Lebensjahr) im Hinblick auf die Schmerzengeldbemessung erfordert eine Reihe von Spezialkenntnissen. Die Vielgestaltigkeit der Faktoren, die bei der Begutachtung eines Kindes einbezogen werden müssen, ist mit der Begutachtung Erwachsener nicht vergleichbar. Sowohl die Tatsache, dass es sich um einen im Wachstum befindlichen Menschen handelt, als auch, dass in jedem Lebensalter auf die verschiedenen Entwicklungsstadien eingegangen werden muss, stellt den Gutachter vor besondere Herausforderungen und kann damit auch zu einer unterschiedlichen Herangehensweise bei der rechtlichen Geltendmachung von Ansprüchen führen.

I. BESONDERHEITEN AUFGRUND DER KINDLICHEN PROPORTIONEN

Die Kopf-Körper-Relation ist beim Kind – je jünger, desto stärker – zugunsten des Kopfes verschoben. Der Kopf nimmt beim Einjährigen ein Viertel der Körperlänge, beim Zehnjährigen ein Siebtel und beim Erwachsenen ein Achtel ein. Im Vergleich dazu ist die Nackenmuskulatur schwächer ausgebildet, je jünger ein Kind ist. Dadurch sind Verletzungen des Kopfes bei einer Reihe von Unfallmechanismen eher beim Kind als beim Erwachsenen möglich und können bei kleineren Kindern auch schwerer ausfallen.

Auch die Körperoberfläche des Kopfes ist größer, sie beträgt beim Kleinkind ca 15%, beim Erwachsenen ca 9%. Dies schlägt sich in der Beurteilung von Verbrühungen und Verbrennungen nieder.

Beispiel

Ein neunjähriges Mädchen befindet sich bei einem Auffahrunfall mit einer Anprallgeschwindigkeit von ca 60 km/h angegurtet auf der Rücksitzbank. Das Mädchen erleidet keine äußeren Verletzungen, die bildgebenden Verfahren ergeben auch keine knöchernen Verletzungen. Es erbricht mehrfach während der stationären Observanz im Krankenhaus und klagt über anhaltende Nackenschmerzen.

Ein Schleudertrauma ist aufgrund des größeren Schädelvolumens im Verhältnis zur gering ausgeprägten Nackenmuskulatur möglich, auch wenn dies bei der Fahrerin unter denselben Umständen nicht eingetreten sein muss.

II. BESONDERHEITEN BEI DER BEURTEILUNG DES WACHSENDEN SKELETTS

Bei vielen Knochenbrüchen besteht – auch wenn nach Ende der Behandlung (Operation und/oder Gipsbehandlung) noch kein optimales Ergebnis erzielt werden konnte – die Möglichkeit der Stellungsverbesserung im Verlauf des

Wachstums, das sog Spontankorrekturpotential. Dieses ist größer, je näher der Knochenbruch an der Wachstumszone des Knochens und somit am Gelenk liegt und je größer der Bewegungsradius des Gelenks selbst ist. Jüngere Kinder sind durch das noch zu erwartende Längenwachstum gegenüber Jugendlichen begünstigt. Dies bedeutet, dass auch bei einem komplizierten Knochenbruch nach dem nächsten Wachstumsschub eine deutlichen Verbesserung oder Normalisierung der Achsstellung des Knochens erzielt werden kann und nicht erst nach Abschluss des gesamten Körperwachstums.

Beispiel

Ein siebenjähriger Knabe wird beim Skifahren von einem Erwachsenen von hinten gerammt, kommt zu Sturz und erleidet einen gelenknahen, körperfernen Unterarmbruch rechts. Der Bruch wird eingerichtet und mit einem Gipsverband versorgt. Nach Gipsabnahme zeigt sich nach wie vor eine Achsfehlstellung von 20 Grad in den seitlichen Röntgenaufnahmen, diese kann jedoch belassen werden. Bei der Begutachtung nach einem Jahr zeigt sich der Bruch achsen-gerecht ausgeheilt.

III. BESONDERHEITEN BEI DER BEURTEILUNG VON NARBEN, VERBRÜHUNGEN UND VERBENNUNGEN

Narbengewebe ist minderwertiges Gewebe, seine Dehnbarkeit ist eingeschränkt und es neigt dazu zu schrumpfen. Bei Kindern verändert sich das Narbengewebe selbst sogar bis zu drei Jahre lang nach einem Unfall oder einer Operation. Liegt eine Narbe über einem Gelenk und zieht sie in Längsrichtung der Gliedmaße, so kann ein Schrumpfen die Einschränkung der Beweglichkeit des Gelenkes nach sich ziehen. Wenn das Kind zudem wächst, kann aus der verminderten Dehnbarkeit der Haut im Narbenbereich sogar ein Zurückbleiben des Wachstums einer Gliedmaße resultieren, wenn das Kind nicht rechtzeitig einer Korrektur der Narbe

unterzogen wird. Eine sichere, endgültige Beurteilung von gelenknahen Narben ist deshalb erst nach Ende des Wachstums möglich.

Bei Verbrühungen (durch Kontakt mit heißem Wasser oder Wasserdampf) und Verbrennungen (durch Kontakt mit heißem Fett oder heißen Gegenständen) kann die thermische Schädigung eine narbige Ausheilung der Haut mit großflächiger Verminderung der Dehnbarkeit der Haut bedingen. Zur Vermeidung von überschießender Narbenbildung müssen häufig spezielle Kompressionskleidungsstücke für viele Monate getragen werden, was durch die Schmerzen beim Anziehen und die Bewegungseinschränkung während des Tragens deutlichen Unbill bei den Kindern hervorruft. Kinder mit frischen Verbrennungsnarben dürfen auch keinem direkten Sonnenlicht ausgesetzt sein.

Zudem stellen Narben, besonders im Gesicht oder an den Händen, eine ästhetischen Einschränkung dar, die auch zur Stigmatisierung des Kindes führen können.

Auch hier ergibt sich wieder der enge Zusammenhang mit seelischen Schmerzen.

Beispiel

Ein zweijähriger Knabe erleidet während der Betreuung durch die Tagesmutter durch Verschütten heißer Suppe großflächige Verbrühungen an beiden Beinen. Am linken Bein müssen die Areale teilweise mit Kunsthaut gedeckt werden. Trotz regelrechter Nachbehandlung kommt es im Verlauf von drei Jahren am linken Fuß zur Bildung eines Narbenstrangs, der die dritte Zehe höherstehen lässt. Die Narbe in der Kniekehle verhindert, dass das Knie vollständig durchgestreckt werden kann. Trotz operativer Korrektur der Narben und Einbringen von Hauttransplantaten kann das Verhalten der Narben vor Ende des Wachstums nicht mit Sicherheit beurteilt werden. Zur Abschätzung der Spät- und Dauerfolgen ist eine Begutachtung am Ende der Wachstumsperiode notwendig.

IV. BESONDERHEITEN IN DER SCHMERZÄUSSERUNG

Schon ab der Geburt ist ein Säugling fähig, Schmerzen zu empfinden. Diese könne üblicherweise innerhalb des ersten Lebensjahres nur durch Schreien kundgetan werden. Bis zum 5. Lebensjahr ist meist eine exakte Lokalisierung der Schmerzen durch das Kind selbst nicht möglich.

Das Erinnerungsvermögen an körperliche Schmerzen ist zumindest bis zum Ende des Volksschulalters gering.

Kaum zu trennen von den körperlichen Schmerzen sind allerdings die seelischen Schmerzen, die ein Kind durch einen Unfall und die dadurch eventuell notwendige ärztliche Behandlung erleidet. Das Kind leidet unter der Angst vor der ungewohnten Situation oder der ungewohnten Umgebung, der Behandlung durch fremde Personen im Krankenhaus oder durch die Trennung von den Eltern.

Zudem erleidet das Kind Unbill, wenn es durch die Behandlung der erlittenen Verletzung(en) – zum Beispiel durch die Ruhigstellung von Gliedmaßen, durch Anlegen aufwändiger Verbände oder durch verordnete Bettruhe – seinem altersentsprechenden Bewegungsdrang nicht nachgeben kann. Je jünger ein Kind ist, desto eher verlernt es auch während einer Gipsruhigstellung die bereits zuvor erworbenen Bewegungsmuster, es fällt in seiner Entwicklung zurück und muss diese nach Abnahme des Gipses wieder aufholen.

Bei kleineren Kindern ist die Angabe der erlittenen Schmerzen nur durch die Schilderung der Bezugspersonen möglich. Der Schmerzmittelverbrauch ist nur grob als Richtlinie heranzuziehen, da Kinder, wenn sie von Eltern oder nahen Angehörigen gepflegt werden, durch die Zuwendung an sich schon einen deutlich geringeren Schmerzmittelverbrauch haben als bei Fremdbetreuung.

Die Schmerzbemessung nach *W. Holczarbak* ist aus den oben genannten Gründen nur modifiziert zur Anwendung zu bringen.

Beispiel

Ein 13 Monate altes Mädchen, das gerade gehen lernt, erleidet bei einem Autounfall einen Oberschenkelbruch. Es wird für drei Wochen im Streckverband in einem Spezialbett behandelt, in dem sie nur in Rückenlage liegen kann. Anschließend erhält sie einen Gipsverband für zwei Wochen. Sie verlernt zu gehen und beginnt, sich bis zwei Wochen nach Gipsabnahme im Vierfüßlergang fortzubewegen. Zu dem erlittenen Unbill, drei Wochen am Rücken liegen zu müssen, ist bei der Berechnung der Schmerzperioden auch zu einem gewissen Grad der Unbill durch den Entwicklungsrückschritt miteinzubeziehen.

V. BEGUTACHTUNGSKOMPETENZ

Zur Beurteilung von Verletzungsfolgen bei Kindern und Jugendlichen bis 18 Jahre sind laut Ärztinnen-/Ärzte-Ausbildungsordnung 2015 – ÄAO 2015 (BGBl II 2015/147) – besonders Ärzte der Fachgebiete der Kinder- und Jugendchirurgie (in der Gerichtssachverständigenliste unter dem Fachgebiet Nummer 02.32 zu finden) und der Orthopädie und Traumatologie (Unfallchirurgie) (Fachgebiet Nummer 02.17) befähigt.

VI. RESÜMEE

Kinder sind keine kleinen Erwachsenen, die kindlichen Proportionen bedingen andere Verletzungsmuster. Bei der korrekten Beurteilung von Verletzungsfolgen muss diesen Unterschieden Rechnung getragen werden: Das hohe Ausheilungspotential bei Knochenbrüchen zieht seltener Spät- und Dauerfolgen nach sich, bei Narben jedoch ist die endgültige Beurteilung erst nach Wachstumsabschluss möglich. Die Art der Schmerzäußerung ändert sich in jeder Entwicklungsphase, der Zusammenhang von körperlichen und see-

lischen Schmerzen ist eng. Dies setzt ein großes Einfühlungsvermögen und Erfahrung im Umgang mit Kindern bei der Untersuchung voraus.

Diese Besonderheiten sind bei der medizinischen Beurteilung von Verletzungsfolgen zu berücksichtigen und sollten daher bereits bei der Geltendmachung von Ansprüchen bedacht werden.

Im Zuge von Gutachtenserörterungen ist anzuraten, das Gutachten im Hinblick auf die dargestellten besonderen Aspekte erläutern zu lassen.

• Literaturhinweis:

- Lutz von Laer, Frakturen und Luxationen im Wachstumsalter⁶ (Georg Thieme Verlag 2012);
- Rockwood/Wilkins', Fractures in Children⁸ (Wolters Kluwer 2015);
- Hans Erich Diemath et al, Das ärztliche Gutachten⁵ (Verlagshaus der Ärzte GmbH 2008);
- Jürgen Fritze/Friedrich Mehrhoff, Die ärztliche Begutachtung⁸ (Springer Verlag 2012).



WOLFGANG LENNEIS
Der Autor ist emeritierter
Rechtsanwalt in Wien.

2017/96

AfA – Problematik bei der Schenkung unter Vorbehalt des Fruchtgenusses

Es geht um die Frage, ob bei einer unentgeltlichen Liegenschaftsschenkungen gegen Vorbehalt des Fruchtgenussrechts an der geschenkten Liegenschaft der Geschenkgeber eine noch nicht verkaufte AfA weiterhin absetzen kann oder nicht.

I. GESETZLICHE GRUNDLAGEN DER GENANNTEN PROBLEMATIK UND JUDIKATUR HIERZU

1. Die hier relevante Abschreibungsproblematik

Im Hinblick auf die Novellierung des Grunderwerbsteuergesetzes durch das Steuerreformgesetz 2015/2016,¹ das beim unentgeltlichen Erwerb einer Liegenschaft bei einem Grundstückswert über € 400.000,- ab dem 1. 1. 2016 einen Steuersatz von 3,5% vorsieht (wazu noch die grundbücherliche Eintragungsgebühr von 1,1% kommt), haben sich viele Eigentümer im Wege einer „vorweggenommenen Erbschaft“ entschlossen, vor dem 31. 12. 2015 Liegenschaften ihren Kindern, der Gattin, dem Gatten oder anderen infrage kommende Personen gegen Vorbehalt eines lebenslänglichen Fruchtgenusses zu schenken.

Ein Problem stellt in diesem Zusammenhang die Absetzung für Abnutzung (kurz: AfA) für Aufwendungen dar, die der bisherige Eigentümer (der Geschenkgeber) getätigt hat, die jedoch noch nicht voll abgeschrieben sind, da der Abschreibungszeitraum teilweise in die Zeit fällt, in der bereits der Geschenkgeber zivilrechtlicher Eigentümer der Liegenschaft ist.

Es stellt sich also die Frage, ob der Geschenkgeber die Abschreibemöglichkeit der AfA ab Wirksamkeit der Schenkung trotz Erwerb des Fruchtgenusses verliert oder nicht.

Es wird hier ein Vergleich zwischen der österreichischen und der deutschen Rsp angestellt und vorweg festgehalten, dass trotz der im Wesentlichen gleichen gesetzlichen

Grundlage der österreichische Verwaltungsgerichtshof und der deutsche Bundesfinanzhof diametral gegensätzliche Standpunkte einnehmen.

2. Gesetzliche Grundlagen

Gesetzliche Grundlage ist in Österreich § 7 Abs 1 EStG, in der Bundesrepublik Deutschland ebenfalls § 7 Abs 1 (natürlich deutsches) EStG.

Der österreichische § 7 Abs 1 EStG lautet:

„Bei Wirtschaftsgütern, deren Verwendung oder Nutzung durch den Steuerpflichtigen zur Erzielung von Einkünften sich erfahrungsgemäß auf einen Zeitraum von mehr als einem Jahr erstreckt (abnutzbares Anlagevermögen), sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten gleichmäßig verteilt auf die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer abzusetzen (Absetzung für Abnutzung). Die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer bemisst sich nach der Gesamtdauer der Verwendung oder Nutzung.“

Der deutsche § 7 Abs 1 EStG lautet im relevanten Teil (die weiteren Sätze dieses Absatzes beziehen sich im Wesentlichen auf technische Details der Abschreibung und sind für die hier gegenständliche Problematik absolut irrelevant):

„Bei Wirtschaftsgütern, deren Verwendung oder Nutzung durch den Steuerpflichtigen zur Erzielung von Einkünften sich erfahrungsgemäß auf einen Zeitraum von mehr als einem Jahr erstreckt, ist jeweils für ein Jahr der Teil der Anschaffungs- oder Herstellungskosten abzusetzen, der bei

¹ StRefG 2015/2016 BGBl I 118 v 14. 8. 2015.

gleichmäßiger Verteilung dieser Kosten auf die Gesamtdauer der Verwendung oder Nutzung auf ein Jahr entfällt (Absetzung für Abnutzung in gleichen Jahresbeträgen). Die Absetzung bemisst sich hierbei nach der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Wirtschaftsguts.“

Also – von völlig bedeutungslosen Verschiedenheiten der Formulierung abgesehen – der gleiche Gesetzestext. Wie erwähnt, ist aber die Auslegung durch die Judikatur diametral verschieden.

II. VERGLEICH UND WÜRDIGUNG DER ÖSTERREICHISCHEN UND DER DEUTSCHEN RECHTLAGE

1. Deutsche Rechtsprechung

In der BRD sieht man hier kein Problem: Der Eigentümer, der Aufwendungen auf das Wirtschaftsgut tätigt, hat, wenn er in der Folge die Erträge dieser Aufwendungen nicht als Eigentümer, sondern als Fruchtgenussberechtigter bezieht, das weiterhin bestehende Recht, die AfA geltend zu machen (als Werbungskosten abzuschreiben).

Klar und deutlich hat dies in einer grundsätzlichen Entscheidung der Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil v 28. 3. 1995² ausgedrückt, wobei er sich auch auf die Entscheidung des Großen Senats des BFH v 30. 1. 1995³ bezieht. Demnach

„folgt aus dem allen Einkunftsarten zugrundeliegenden Nettoprinzip, daß ein Steuerpflichtiger zur eigenen Einkunftserzielung getätigte Aufwendungen auch dann abziehen kann, wenn und soweit er diese Aufwendungen für in fremdem Eigentum stehende Wirtschaftsgüter leistet. Dies gilt auch hinsichtlich noch nicht verbrauchten eigenen Aufwands, wenn der Steuerpflichtige das Wirtschaftsgut, auf welches er die Aufwendungen getätigt hatte, zwar auf einen Dritten übertragen hatte, er aber dieses Wirtschaftsgut weiterhin für Zwecke der eigenen Einkunftserzielung nutzen darf.“ (Fettdruck, weil hier relevant, vom Artikelverfasser).

Weiters hält der BFH in der E v 28. 3. 1995, bezogen auf den konkreten Anlassfall, fest:

„Nach diesen Grundsätzen kann die Klägerin, wie das FG zutreffend entschieden hat, bei ihren Einkünften aus Vermietung und Verpachtung AfA für den auf ihren Sohn übertragenen Miteigentumsanteil an dem Gebäude A-Straße als Werbungskosten abziehen. Sie hatte ursprünglich die Anschaffungskosten für dieses Objekt getragen und durfte es nach der Übereignung auf ihren Sohn aufgrund des vorbehaltenen schuldrechtlichen Nutzungsrechts weiterhin im eigenen Namen und für eigene Rechnung vermieten. Daß das Nutzungsrecht nicht im Grundbuch eingetragen war, ist unerheblich.“

An dieser deutschen Judikatur hat sich nichts geändert. Im Kommentar zum dEStG von Schmid/Kulesa⁴ heißt es in Rz 41 zum Vorbehaltsnießbrauch schlicht und einfach:

„Auch wenn Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens aus privaten Gründen auf einen anderen übertragen werden, der Schenker sich aber einen dinglichen oder obligatorischen Nießbrauch vorbehält, kann er im Ergebnis weiterhin AfA vornehmen.“

Korrespondierend hierzu in Rz 44:

„Der Nießbraucher hat in keinem Fall die AfA-Berechtigung an dem belasteten Wirtschaftsgut.“

Von einer mit diesen Grundsätzen allenfalls verbundene Problematik ist nicht im Geringsten die Rede.

2. Österreichische Rechtsprechung

Zu einer diametral anderen Auslegung des (so gut wie) gleichen Gesetzestextes kommt der österreichische VwGH.

So heißt es in der E v 6. 11. 1991⁵, der der Fall einer Schenkung eines Liegenschaftsanteils unter dem Vorbehalt des Fruchtgenussrechts auf Lebenszeit am geschenkten Anteil zugrundelag:

„In der Überlegung, daß der Eigentümer es ist, der die natürliche Abnutzung einer durch ein Fruchtgenußrecht belasteten Sache, ihren Wertverzehr, grundsätzlich selbst zu tragen hat, wurzelt die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, daß auch nur dem Eigentümer und nicht dem Fruchtgenußberechtigten die AfA für die belastete Sache zusteht.“

Diese E erwähnt wohl die gegenteilige deutsche Judikatur, vermeint aber sie mit dem Argument zu widerlegen, dass der Zweck dieser Absetzungsbestimmung „nicht in der Honorierung eines in der Vergangenheit getätigten Aufwands, sondern in der Berücksichtigung des bei einer Einkunftserzielung in der Gegenwart eintretenden Wertverzehr“ liege.

Diese Judikatur hat der VwGH beibehalten.

Nur dann, wenn der Fruchtgenussberechtigte, der nicht zivilrechtlicher Eigentümer ist, als wirtschaftlicher Eigentümer anzusehen ist, hätte er die Abschreibungsmöglichkeit. Wirtschaftlicher Eigentümer ist aber nur – so die VwGH-E v 25. 1. 2006⁶ in einem analogen Fall einer Schenkung unter Vorbehalt des Fruchtgenussrechts – „wer die positiven Befugnisse, die Ausdruck des zivilrechtlichen Eigentums sind (Gebrauch, Verbrauch, Belastung, Veräußerung), auszuüben in der Lage ist und zugleich den negativen Inhalt des Eigentumsrechtes, nämlich den Ausschluss von der Einwirkung auf die Sachen, auch gegenüber dem zivilrechtlichen Eigentümer auf Dauer, das heißt, auf die Zeit der möglichen Nutzung, geltend machen kann [. . .]. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist anhand des Gesamtbildes der Verhältnisse des jeweiligen Falles festzustellen [. . .].“

Festzuhalten ist, dass die Entwicklung dieser österreichischen Judikatur durchaus nicht geradlinig war; immer wieder

² IX R 126/89.

³ GrS 4/92 BFHE 176, 267 unter C III der Gründe.

⁴ Schmid/Kulesa, Einkommenssteuergesetz³⁵ (2016).

⁵ 91/13/0074.

⁶ 2002/14/0042.

der tauchte die Frage auf, ob die Vereinbarung bzw. Einverleibung eines Veräußerungs- und Belastungsverbots zugunsten des Fruchtgenussberechtigten in diesem Zusammenhang eine Rolle spielt oder nicht. In *Jakom*, Kommentar zum EStG⁷, sind unter Rz 26 derartige Entscheidungen angeführt. In der obgenannten E des VwGH v 25. 1. 2006⁸ wird zB ein Schreiben des zuständigen Finanzamts zitiert, in dem es heißt: „Fruchtgenussberechtigten stünde grundsätzlich nur dann eine AfA zu, wenn sie als wirtschaftliche Eigentümer anzusehen seien, wofür die Einräumung eines Veräußerungs- und Belastungsverbot erforderlich sei.“ Dem VwGH genügt dies in der genannten E v 25. 1. 2006⁹ nicht. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Finanzverwaltung in der Rz 6485 EStR einen differenzierenden Standpunkt eingenommen hat: Die 10tel-Absetzung des § 28 Abs 2 EStG sei weiterhin zulässig, nicht aber die 15tel-Absetzung des § 28 Abs 3 leg cit.

3. Schlussfolgerung

Wer hat nun Recht – die deutschen oder die österreichischen Finanzrichter?

Nach Ansicht des Verfassers dieser Zeilen eindeutig die deutschen Richter, dies aus folgenden Gründen:

- Der Wortlaut des § 7 Abs 1 EStG stellt ganz eindeutig einen Bezug zwischen dem vom Steuerpflichtigen getätigten Aufwand (Anschaffungs- oder Herstellungskosten) und dem Zweck der Erzielung von Einkünften für ihn her. Dieser Konnex ergibt sich völlig klar „aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang“ gemäß der auf Gesetze anwendbaren Auslegungsregel des § 6 ABGB. Dem Gesetzeswortlaut einen anderen Sinn unterlegen zu wollen, ist überschießend und verfehlt.
- Dazu kommt, dass § 7 Abs 1 EStG eine Ausnahmebestimmung ist. In aller Regel ist der § 4 Abs 3 EStG-Rechner³ befugt, betriebsbedingte Aufwendungen sofort als Werbungskosten abzusetzen. Die Verteilung der Aufwendungen bei langlebigen Wirtschaftsgütern auf mehrere Jahre hat vor allem den fiskalistischen Zweck der Sicherung eines gleichmäßigen Steueraufkommens. Ausnahmebestimmungen sind bekanntlich im Regelfall restriktiv auszulegen,¹⁰ weshalb die Heranziehung von Begriffen wie wirtschaftliches Eigentum, allfälliges Erfordernis eines Veräußerungs- und Belastungsverbot etc im konkreten Zusammenhang verfehlt ist.
- Auch die Legaldefinition des Begriffs „Werbungskosten“ in Satz 1 des § 16 Abs 1 EStG spricht für den hier vertretenen Standpunkt: Sie „sind die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen.“ Diesen Einnahmenezweck verfolgt aber der aufwendende Schenker, der sich den Fruchtgenuss vorbehält. Im genannten Absatz heißt es auch: „Werbungskosten sind bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind.“ Dies bezieht sich wieder auf den Fruchtgenussberechtig-

ten! Ein klarer Gesetzesbefehl unter Verwendung von *verba imperativa*. Die deutsche Regelung des § 9 dEStG ist fast wortgleich.¹¹

- Wenn die oben zitierte E des VwGH v 25. 10. 2006¹² festhält, der Zweck der Absetzungsbestimmung sei „nicht in der Honorierung eines in der Vergangenheit gelegenen Aufwands gelegen“, so ist dem entschieden zu widersprechen. Unter „Honorierung“ versteht man etwas Belohnendes, das ist doch etwas völlig anderes als die Ausübung eines gesetzlichen Rechts. Dem Gesetzgeber zu unterstellen, er wolle Einnahmen besteuern, ohne die zu deren Erzielung getätigten Aufwendungen zu berücksichtigen, geht an Wortlaut, Sinn und Zweck des Gesetzes vorbei. Mit anderen Worten: Die Abschreibung ist keinesfalls ein „Honorar“, sondern das selbstverständliche Recht, entsprechende Aufwendungen steuerlich abzusetzen.
- Das Ergebnis der Judikatur des VwGH ist willkürlich und expropriierend: Da trägt einer einen Aufwand (was doch positiv zu beurteilen ist), um für sich Einkünfte zu erzielen, erzielt sie auch, und dann bestraft ihn die Verwaltung mit dem Entzug der (gesetzlichen normierten) Abschreibungsmöglichkeit. Verfassungsrechtliche Bedenken sind durchaus angebracht.

⁷ *Jakom*, EStG⁹.

⁸ Siehe FN 6.

⁹ Siehe FN 6, weiter Folgendes: In der genannten E hält der VwGH die ständige Judikatur aufrecht, wonach auch der mit dem Fruchtgenuss belastete Geschenknnehmer die nicht verbrauchte AfA nicht geltend machen kann. Begründet wird dies damit, dass dem bei dem zivilrechtlichen Eigentümer eintretenden „Wertverzehr“ keine ihm zuzurechnenden Einnahmen gegenüber stehen. Das mag wohl richtig sein, diese Problematik ist aber nicht Gegenstand dieses Artikels. Das rechtliche Ergebnis ist aber äußerst bemerkenswert: Da laut Judikatur weder der sich den Fruchtgenuss vorbehaltende Geschengeber noch der mit dem Fruchtgenuss belastete Geschenknnehmer die nicht verbrauchte AfA absetzen kann, ist ein Teilbetrag des zur Erzielung von Einkünften erbrachten Aufwands endgültig steuerlich nicht absetzbar – eine unbefriedigende Folge.

¹⁰ Siehe *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft³ 341 ff.

¹¹ § 9 Abs 1 dEStG lautet in seinen ersten zwei Sätzen: „Werbungskosten sind Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen. Sie sind bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind.“

¹² Siehe FN 6.

**588 Im Gespräch**

Die Komplettlösung bei Firmeninformationen

590 Termine**591 Chronik**

Die Funktion des Obersten Gerichtshofes für unsere Gesellschaft

592 Für & Wider

Hasspostings – Bedarf es einer gesetzlichen Verschärfung?

594 Aus- und Fortbildung**600 Rezensionen****607 Zeitschriftenübersicht**

Im Gespräch

Die Komplettlösung bei Firmeninformationen

Der Compass-Verlag feiert heuer sein 150-jähriges Bestehen. Durch eine Kooperation mit dem ÖRAK können österreichische Rechtsanwälte über den Mitgliederbereich auf www.rechtsanwaelte.at den Firmen-Compass zu vergünstigten Konditionen nutzen. Wir haben Geschäftsführer Hermann Futter und Rechtsanwalt Dr. Andreas Rudolph gebeten, das Angebot des Compass-Verlags vorzustellen. Das Gespräch führte ÖRAK-Generalsekretär Bernhard Hruschka.

2017/97

Hruschka: Den Compass-Verlag gibt es bereits seit 150 Jahren – was bieten Sie alles an?

Futter: Tatsächlich feiert der Compass-Verlag heuer sein 150-jähriges Bestehen und witzigerweise hat sich in diesen 150 Jahren relativ wenig geändert. Die Kerntätigkeit war und ist noch immer das Sammeln von Informationen und Zusammenfügen zu einem Informationsprodukt.

Ausgehend vom kleinen Bereich Firmeninformation haben wir unser Angebot stark ausgedehnt auf alles, was an verfügbaren Daten bereitgestellt wird. Seien es öffentliche Register der Republik oder seien es andere Sammlungen von Daten, die darauf warten, dass man daraus ein Informationsprodukt macht. Das geht also auch bis zu einem Gewereregister, Grundstücksinformationen, Vereinsinformationen – und wir sind auch die größte Verrechnungsstelle der Republik Österreich. An guten Tagen verkaufen wir an die 10.000 Grundbuchsätze für die Republik.

Hruschka: Seit vielen Jahren gibt es eine Kooperation, die es Rechtsanwälten ermöglicht, die Angebote im Mitgliederbereich der ÖRAK-Website zu Sonderkonditionen zu nutzen. Was wird den Rechtsanwälten alles angeboten?

Futter: Wir haben gesehen, dass wir mit unseren Premium-Produkten, die relativ teuer sind, kleinere Kanzleien nicht erreichen. Daher ist die Kooperation mit dem ÖRAK zustande gekommen, um es allen österreichischen Rechtsanwälten zu



ermöglichen, unsere Informationsprodukte zu nutzen. Im Mittelpunkt steht natürlich nach wie vor der Firmen-Compass, aber mittlerweile haben wir auch schon Monitoring-Services dabei, es gibt einen Zugriff auf den Gewerbe-Compass, den Vereins-Compass und wir haben natürlich noch einiges in petto, das wir uns für die Zukunft vorstellen können . . .

Hruschka: Herr Dr. Rudolph, Sie sind selbst langjähriger Anwender, wie nutzen Sie den Firmen-Compass in der Praxis?

Rudolph: Unsere Kanzlei ist ein Kunde der sehr frühen Stunde, weil wir eine Kanzlei sind, die Kurrentien abwickelt und man im Kurrentienwesen auf Information angewiesen ist. Ich kann natürlich versuchen, mir diese Information über das Firmenbuch selbst zu besorgen. Ich habe aber nicht den Mehrwert zu wissen, was dahinter steckt, da mir das Firmenbuch nur eine isolierte Information über eine Firma liefert, die es mir nicht ermöglicht, Querverbindungen herzustellen. Das ist aber gerade im Kurrentienbereich sehr wichtig. Im Firmen-Compass kann ich mit wenigen Klicks feststellen, ob der Schuldner unseres Klienten ein Einzelfall ist oder System dahintersteckt, weil hier schon die x-te Firma am Werk ist, die unserem Klienten Geld schuldet.

Einen wesentlichen Mehrwert über das Firmenbuch hinaus habe ich natürlich auch im Gesellschaftsrecht, da ich sehr schnell und unkompliziert Gewerbeinformationen abfragen kann, die ich für jede Umgründung brauche und auf einen Blick erkenne – allenfalls sogar durch grafische Darstellung –, welche Beteiligungsverflechtungen es gibt. Und letztlich muss man auch ganz deutlich sagen, dass eine Abfrage im Firmen-Compass im Vergleich zur Direktabfrage im Firmenbuch einen Kostenvorteil bietet. Schließlich brauche ich nicht permanent einen offiziellen Firmenbuchauszug oder sogar einen amtssignierten Firmenbuchauszug, sondern die wesentliche Information. Die Beurkundung selbst nimmt dann ohnedies der Notar aufgrund seines gesetzlichen Auftrages vor.

Futter: Das ist ein ganz wichtiger Punkt, weil sich immer die Frage stellt, worin eigentlich der Unterschied zum Fir-



menbuch besteht. Das Firmenbuch ist eine Datenquelle, wo die relevanten Daten über Unternehmen aufscheinen. Es ist aber kein Informationsprodukt. Dazu müssen erst die Daten strukturiert und in neue Zusammenhänge gebracht werden und das machen wir mit unserem Firmen-Compass.

Hruschka: Gibt es aus der Praxis Bedürfnisse oder Wünsche, die aus rechtsanwaltlicher Sicht sinnvolle Ergänzungen wären?

Rudolph: Ein großer Wunsch ist die Einbindung des Firmen-Compass in die Anwaltssoftware. Die meisten Rechtsanwälte arbeiten über die Oberfläche einer Anwaltssoftware und könnten Recherchen im Grundbuch oder Firmenbuch direkt in der Anwaltssoftware durchführen und auch sofort die Leistung und die Barauslagen erfassen. Das wäre ein multipler Mehrwert, wenn das auf direktem Weg möglich wäre.

Futter: Das ist prinzipiell vorstellbar, in diesem Punkt sind wir allerdings abhängig von den Softwareanbietern. Wir sind aber natürlich immer bestrebt, unser Produkt in Richtungen weiterzuentwickeln, wo der User zufriedener wird.

Hruschka: Welche weiteren Pläne gibt es da für die Zukunft?

Futter: Es gibt ein ganz konkretes, strategisches Projekt, das wir derzeit verfolgen – den sogenannten Wirtschafts-Compass, wo wir alles, was irgendwie an Informationen in Österreich herumfließt, in eine Datenbasis hineinbringen wollen. Derzeit haben wir ja einen Firmen-Compass, da sind die Firmen drinnen. Im Gewerbe-Compass haben wir die Gewerbeinformationen drinnen, im Vereins-Compass die Vereinsinformationen. Die sind teilweise auch hyperververlinkt. Aber unser Ziel ist es, dass wir komplette Identitäten schaffen. Das heißt, wenn ich den Herrn Dr. Rudolph als Beispiel hernehme, dann möchte ich wissen, wo seine Funktionen im Firmenbuch sind. Ich möchte wissen, dass er Rechtsanwalt ist, ich möchte wissen, ob er Vorstand im Bienenzüchterverein ist. Das heißt, unser Ziel ist es, mit dem Wirtschafts-Compass einen kompletten Überblick zu geben über alles, was in der Wirtschaft tätig ist.

Hruschka: Wäre das ein Produkt, das auch in der rechtsanwaltlichen Tätigkeit interessant wäre?

Der Firmen-Compass ist ein umfassendes Informationsprodukt.

Rudolph: Der Ansatz, umfassend Informationen zu bekommen und diese einzelnen, verfügbaren Informationen zu vernetzen, klingt natürlich interessant und würde auch für Rechtsanwälte hilfreich sein. Allerdings sehe ich datenschutzrechtliche Probleme und wir nähern uns hier natürlich auch grund- und freiheitsrechtlichen Fragestellungen, die wahrscheinlich nicht ganz einfach zu beantworten sind. Die Vorstellung, mit einem Klick gläsern zu erscheinen, macht mir ein bisschen Angst.

Futter: Da kann ich natürlich sofort beruhigen. Es gibt ja extreme gesetzliche Vorgaben, was das betrifft, das ist keine Frage. Nicht alle Daten sind frei verfügbar und darstellbar. Es geht nur darum, alles, was öffentlich verfügbar ist, zusammenzuführen. Es ist sozusagen eine Perfektionierung von dem, was jetzt schon da ist.

Rudolph: Das ist mir klar. Ich glaube persönlich nur, dass wir gerade mit den Grund- und Freiheitsrechten, die wir uns in den letzten 150 bis 200 Jahren sehr hart erkämpft haben, nicht leichtfertig umgehen dürfen, nur weil wir hier eine Fülle an verfügbaren Informationen für einen wirtschaftlichen Mehrwert, den so eine Datenbank zweifellos hat, zusammenfügen.

Hruschka: Gibt es abschließend noch etwas, das Sie loswerden möchten?

Futter: Was ich natürlich noch sagen möchte, ist die Aufforderung an alle User der Dienste, auch einen Input zu geben, was sie denn noch gerne an Funktionen hätten. Es sind mittlerweile viele Dinge möglich, beispielsweise Formulare direkt aus der Datenbank zu befüllen. Wir sind hier flexibel und bitten um Input, was von den Rechtsanwälten gebraucht wird.

Rudolph: Ich kann abschließend nur sagen, dass man sich den Firmen-Compass einmal anschauen sollte und ausprobieren, ob die Funktionen die eigene Arbeit erleichtern. Ich glaube, dass man in vielen Bereichen Vorteile für die eigene rechtsanwaltliche Tätigkeit ziehen kann.

Hruschka: Ausprobieren kann man es ja jedenfalls einmal. In den ersten 60 Tagen gibt es eine kostenfreie Testzeit, die Anmeldung ist ganz einfach über den Mitgliederbereich auf www.rechtsanwaelte.at möglich.

Herr Futter, Herr Rudolph, vielen Dank für das Gespräch!

Hermann Futter (l): Geschäftsführer des Compass-Verlags
Andreas Rudolph (r): Rechtsanwalt in Wien und Vorsitzender des
 AK Wirtschaftsfragen im ÖRAK, Fotos: Mike Ranz



Termine

Inland

RuSt 2017 – Exklusive Plattform für Juristen und Steuerexperten

Business Circle Management Fortbildungs GmbH
12./13. 10. 2017 RUST, BURGENLAND

Grundbuch (Brush-Up) – Wissensauffrischung zur Stellung von Grundbuchsunterlagen

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
17. 10. 2017 WIEN

Grundbuch (Brush-Up) – Wissensauffrischung zur Stellung von Grundbuchsunterlagen

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
19. 10. 2017 GRAZ

Verfahren Außer Streitsachen

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
7. 11. 2017 WIEN

Kosten-Aufbauseminar

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
8. 11. 2017 WIEN

Strafrecht-Update

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
9. 11. 2017 WIEN

PriSec – Privacy & Security Austria – Strategieforum für Sicherheit und Datenschutzrecht im Unternehmen

Business Circle Management Fortbildungs GmbH
13./14. 11. 2017 RUST, BURGENLAND

M&A – Rechtliche & steuerliche Optimierung

Business Circle Management Fortbildungs GmbH
15. 11. 2017 WIEN

Zivilverfahrensrecht

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
16. 11. 2017 WIEN

Symposium zum Thema „Effektivität des Wirtschaftsrechts“

Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht
16./17. 11. 2017 SALZBURG

Ausland

Communication for Woman Lawyers (Training course in English)

International Association of Lawyers (UIA)
1. 12. 2016 PARIS

Insolvenzverfahren

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
23. 11. 2017 SALZBURG

Compliance now! – Treffpunkt für Compliance Experten und Praktiker

Business Circle Management Fortbildungs GmbH
23./24. 11. 2017 RUST, BURGENLAND

Beteiligung an Start-ups aus Sicht des Investors

Business Circle Management Fortbildungs GmbH
24. 11. 2017 WIEN

Grundbuch III

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
27. 11. 2017 WIEN

Firmenbuch III

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
28. 11. 2017 WIEN

Die gemeinnützige Stiftung

Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS)
5. 12. 2016 WIEN

Liegenschafts-/Vertragsrecht und Immobiliensteuerrecht für Kanzleimitarbeiter/innen

„Vom Kaufvertrag zum Grundbuch“
Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
5. 12. 2017 WIEN

Software – rechtliche Praxis

Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS)
13. 12. 2016 WIEN

Clubtreffen der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwaltswitwen/witwer

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
13. 12. 2017 WIEN

Die Funktion des Obersten Gerichtshofes für unsere Gesellschaft

OGH-Präsident zu Gast in der Gesprächsreihe des Vereins Apollon

Am 28. 6. 2017 war der Präsident des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz im Diskurs mit Petra Pogady, M.A., und Rechtsanwalt Dr. Adrian Eugen Hollaender zum Thema „Die Funktion des Obersten Gerichtshofes für unsere Gesellschaft“ zu hören.

Diese für die Rechtswelt besonders interessante Veranstaltung des Vereins Apollon beleuchtete wesentliche Aspekte zur Aufgabe des Obersten Gerichtshofes und zu seiner Funktion nicht nur in der, sondern auch für die Gesellschaft.

Der ideell ausgerichtete Verein Apollon präsentiert regelmäßig große Persönlichkeiten mit spannenden Themen in einer exklusiven Gesprächsrunde in der Wiener Privatbank im Herzen Wiens am Wiener Parkring. In der Reihe waren bereits – allesamt unentgeltlich und ehrenhalber – legendäre Persönlichkeiten des österreichischen Staatswesens und der Europäischen Union (darunter prominente ehemalige Vizekanzler, Minister und eine EU-Kommissarin) ebenso wie der Wiener Staatsoperndirektor und der Vorstand der Wiener Philharmoniker zu Gast. Diesmal war der Präsident des Obersten Gerichtshofes an der Reihe und brillierte mit engagierten Ausführungen zu rechtlichen, philosophischen und praktischen Fragen im Zusammenhang mit der Funktion des Obersten Gerichtshofes.

Ein prall gefüllter Saal mit Persönlichkeiten wie Univ.-Prof. Dr. Verica Trstenjak, Generalanwalt Dr. Harald

Eisenmenger, Generalprokurator i.R. Prof. Dr. Ernst Eugen Fabrizy, Oberstaatsanwalt i.R. Dr. Helmuth Seystock und vielen mehr lauschte den Ausführungen des Podiums. An das angeregte Dreiergespräch knüpfte sich sodann eine lebhaftere Publikumsdiskussion, in der brennende Fragen der Bevölkerung einer Beantwortung zugeführt wurden.



v.l.n.r.: Dir. Hardt, Präs. Ratz, Dr. Hollaender, P. Pogady Foto: Apollon e.V.

ADRIAN EUGEN HOLLAENDER
Dr. iur., Rechtsanwalt in Wien

2017/98

Hasspostings

Bedarf es einer gesetzlichen Verschärfung?

Das Internet bietet uns eine Vielzahl an Möglichkeiten: Wir können E-Mails versenden, Zeitungen und Bücher lesen, uns von A nach B navigieren lassen, Reisen buchen etc. Viele dieser Tools sollen uns nicht nur den Alltag erleichtern, sondern auch dabei helfen, unsere sozialen Kontakte zu pflegen. Facebook und Co ermöglichen einen unkomplizierten und vor allem grenzüberschreitenden Austausch mit unseren Mitmenschen. Doch wer viel preisgibt, droht auch eine gewisse Angriffsfläche zu bieten: In der Realität stößt nicht jedes gepostete Urlaubsfoto und auch nicht jede geäußerte Meinung auf positives Echo.

Fakt ist: Das Internet bietet ebenso fruchtbaren Boden für Hass. Dieser verbreitet sich insbesondere in sozialen Netzwerken auf virale Art und Weise. In einem Rechtsstaat befasst man sich daher mit der Frage, wie man einzelne Bürger online vor verbalen Angriffen schützen kann. Zur Debatte stehen etwa strafrechtliche Mechanismen sowohl gegen die Plattformbetreiber als auch die Urheber verletzender Kommentare. Auf der anderen Seite sollte in einem Rechtsstaat bis zu einem gewissen Grad auch Meinungsfreiheit zugelassen werden. Gelingt der Spagat zwischen diesen beiden Aspekten und welche Form von Schutz ist überhaupt umsetzbar, wenn in einem uferlosen Netz inkognito gesurft wird?



MARIA WINDHAGER
Rechtsanwältin in Wien
mit den Schwerpunkten
Medien-, Persönlich-
keitschutz- und Urhe-
berrecht

Für Betroffene von Hass und Gewalt im Netz gibt es keinen ausreichenden Rechtsschutz: Es existieren zwar einige Bestimmungen, die vor Übergriffen schützen sollen, die Praxis ist aber nicht befriedigend.

Einschlägige strafrechtliche Bestimmungen wie Verhetzung (§ 283 StGB) und Cybermobbing (§ 107c StGB) weisen Lücken auf und müssten nachgeschärft werden. Gegen das Gutheißen von Gewalt und sexualisierter Gewalt gibt es derzeit überhaupt keine strafrechtliche Handhabe. Ermächtigungsdelikte (§ 117 StGB) sind de facto „totes“ Recht.

Bei den Privatanklagedelikten wie übler Nachrede (§ 111 StGB) und Beschimpfung (§ 115 StGB) und den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzrechten (zB § 1330 ABGB, § 78 UrhG) ist die betroffene Person mit vielen Hürden konfrontiert. Sie trägt nicht nur ein erhebliches Prozesskostenrisiko, sie muss auch die Ausforschung des Täters selbst unternehmen. Vor allem die schon jetzt gebotene unverzügliche Löschung bereitet Probleme. Oft entziehen sich die Host-Provi-

Weitgehend kann man schlechte Gesetze schon an der Überschrift erkennen. Was soll „Netzwerkdurchsetzungsgesetz“ – so die amtliche Abkürzung des deutschen Gesetzes – eigentlich bedeuten? Auch der volle Titel „Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken“ irritiert. Ginge es tatsächlich um Rechtsdurchsetzung, müsste man an die Quelle: den/die Urheber/in. Man müsste komplexe Grundrechtsabwägungen treffen und Verfahren bis hinauf zu den Verfassungsgerichten führen, an deren Ende doch stets stünde, was man schon vor 25 Jahren wusste: „On the Internet no one knows you are a dog“: Die Beseitigung rechtswidriger Inhalte ist in einem grenzenlosen, anonymen Netz nicht trivial.

Wie viel leichter ist es da, stattdessen die Intermediäre in den Fokus zu rücken, in separaten, nationalen Initiativen zu unterschiedlichsten Gemengelagen („Fake News“, „Hate Speech“, „Social Bots“ usw). Diese gesetzgeberische Fluchtbewegung gibt es seit Langem (Stichwort: Zugangerschwerungsgesetz, wer noch weiter zurückgehen will, erinnert sich an Compuserve und Felix Sömm), die Antwort gibt

der bei der Löschung von rechtswidrigen Inhalten und bei der Ausforschung von Tätern jeder Verantwortung, indem sie aufwändige Meldesysteme vorschieben und sich auf eigenmächtige Gemeinschaftsstandards berufen. Sie flüchten sich in ausländische Gerichtsstände und spielen ihre finanzielle Überlegenheit aus. Mit Meinungsfreiheit hat das gar nichts zu tun.

Wer in der Verschärfung von Vorschriften für große soziale Netzwerke, gewaltverherrlichende und andere grob anstößige, beleidigende und verletzende Inhalte schnell zu löschen, eine Auslagerung des Rechtsstaats an Private sieht, der irrt: Er wurde bereits ausgelagert. Es geht darum, dem Rechtsstaat wieder Geltung zu verschaffen. Auch den von manchen befürchteten „Löschorgien“ aus Angst vor Bußgeldern kann legislativ vorgebeugt werden. Wenn die praktische Rechtsdurchsetzung *systematisch* nicht funktioniert, besteht Handlungsbedarf. Hier braucht es mehr Druck auf Internetgiganten wie Facebook. Sonst werden Betroffene zu Bittstellern degradiert.

bekanntlich auch seit Langem die E-Commerce-Richtlinie: Verantwortlichkeitsprivilegierungen für Provider, die bei Kenntnis unverzüglich tätig werden müssen, und Herkunftsländprinzip sind hier die Stichworte.

Zwingt man nun mit einer „Lex Facebook“ ein Unternehmen, einen „offensichtlich rechtswidrigen Inhalt innerhalb von 24 Stunden“ (§ 3 Abs 2 Nr 2 NetzDG) und „einen sonstigen rechtswidrigen Inhalt innerhalb von sieben Tagen“ (§ 3 Abs 2 Nr 3 NetzDG) zu entfernen, weil andernfalls Strafen von bis zu 50 Mio Euro/Fall drohen, ist klar, was passieren wird: die Löschung in jedem denkbaren Zweifelsfall. Das Hemd des Shareholder-Value ist jedem Unternehmen näher als der Rock der Meinungsfreiheit.

Verbreiten sich derartige nationale Alleingänge, führen sie zu einer Balkanisierung des Internets und zu einem race to the bottom, an dessen Ende ein Netz stünde, in dem man kaum mehr irgendetwas finden könnte. Denn gibt es, außer Katzenbildern, irgendetwas, was nicht irgendwo anders rechtswidrig ist?



NIKOLAUS FORGÓ
Bis September 2017 Pro-
fessor für IT-Recht und
Rechtsinformatik an der
Leibniz Universität Han-
nover, ab Oktober 2017
Professor für Technolo-
gie- und Immaterialgü-
terrecht an der Universi-
tät Wien



Das gesamte Exekutionsrecht im Überblick!

16. Auflage 2017. XXXIV, 1010 Seiten.
Geb. EUR 94,-
ISBN 978-3-214-02757-5

Mohr · Pimmer · Schneider (ehemals Angst · Jakusch · Pimmer)

EO – Exekutionsordnung 16. Auflage

Zahlreiche Neuerungen im Exekutionsrecht machten eine Neuauflage erforderlich. Hervorzuheben sind die **EO-Nov 2014 und 2016 mit zahlreichen Änderungen**. Der **Taschenkommentar enthält** auf aktuellem Stand:

- die Exekutionsordnung
- die wesentlichen Nebenvorschriften
- präzise und fachkundige Kommentare
- die neuesten Entscheidungen

Neu aufgenommen: Auszüge aus allen einschlägigen EU-Verordnungen: EuGVVO, EuBagVO, EuErbVO, EuKoPfVO, EuMahnVO, EuSchMaVO, EuUVO und EuVTVO

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ



DSGVO – Was kommt da auf die Unternehmen zu?

2017. XIV, 112 Seiten.
Br. EUR 28,80
ISBN 978-3-214-01239-7

Grabenwarter · Graf · Ritschl (Hrsg)

Neuerungen im europäischen Datenschutzrecht für Unternehmen

Die ab 25. Mai 2018 anzuwendende Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Union (DSGVO) bringt **weitreichende Änderungen im europäischen Datenschutzrecht** mit sich – auch für **Unternehmen**.

Dieses Werk widmet sich dem Thema gezielt aus dieser Perspektive und behandelt in sechs Beiträgen von Experten aus Wissenschaft und Praxis folgende Bereiche:

- Grundsätzliche Neuerungen für Unternehmen
- Fragen des Cloud-Computing
- Umgang mit Mitarbeiterdaten
- Vollziehung und Sanktionen nach der DSGVO
- Auswirkungen für Finanzdienstleister
- Richtiger Umgang nach Verletzungen der Datensicherheit

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ

Aus- und Fortbildung



Anwaltsakademie

OKTOBER 2017

UPDATE

Unterhalt gegenüber Kindern und Partnern

10. 10. WIENER NEUSTADT

Seminarnummer: 20171010-2

SERIES

Seminarreihe Steuerrecht:

9. Stiftungssteuerrecht

10. 10. WIEN

Seminarnummer: 20171010-8

SPECIAL

Mietrecht

13. und 14. 10. GRAZ

Seminarnummer: 20171013-5

BASIC

Gesellschaftsrecht I

13. und 14. 10. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20171013-6

BASIC

Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtliches Verfahren Teil II: Verwaltungsgerichtsbarkeit 1. Instanz (Bundes- und Landesverwaltungsgerichte); Asylrecht und Asylverfahren

13. und 14. 10. WIEN

Seminarnummer: 20171013-8

SPECIAL

Erben und Vererben nach der NEUEN Rechtslage

13. und 14. 10. WIEN

Seminarnummer: 20171013A-8

SPECIAL

Ausgewählte Materien des Exekutionsrechts

13. und 14. 10. WIEN

Seminarnummer: 20171013B-8

UPDATE

Aktuelle Rechtsprechung und Entwicklungstendenzen der Judikatur in Strafsachen

16. 10. WIEN

Seminarnummer: 20171016-8

SERIES

Seminarreihe Steuerrecht:

10. Liegenschaftsverkehr und Steuern

17. 10. WIEN

Seminarnummer: 20171017A-8

SPECIAL

Professionelle Schriftsätze an den Verwaltungsgerichtshof

17. 10. WIEN

Seminarnummer: 20171017-8

SPECIAL

Honorarrecht

19. und 20. 10. WIEN

Seminarnummer: 20171019A-8

BASIC

Exekutionsrecht

20. und 21. 10. ST. GEORGEN I. A.

Seminarnummer: 20171020-3

UPDATE

Lebensgemeinschaft – Rechte, Pflichten und Folgen der Auflösung

23. 10. SALZBURG

Seminarnummer: 20171023-4

UPDATE

Effektuierung des Grundrechtsschutzes im Strafverfahren (Grundrechtsbeschwerde und Erneuerung des Strafverfahrens)

23. 10. WIEN

Seminarnummer: 20171023-8

NOVEMBER 2017

SPECIAL

Gesellschaftsrecht II (Der Gesellschaftsvertrag – Schwerpunkt GmbH)

3. und 4. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171103-8

SPECIAL**Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtliches Verfahren Teil III: Die Verfahren vor den Verwaltungsgerichten (LVwG, BVwG, BFG, VwGH, VfGH)**

3. und 4. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171103A-8

BASIC**Urkunden- und Vertragsgestaltung**

3. und 4. 11. LINZ

Seminarnummer: 20171103-3

PRIVATISSIMUM**Finanzstrafrecht**

6. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171106-8

SERIES**Seminarreihe Steuerrecht: 11. Insolvenz und Steuern**

7. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171107-8

ON TOP OF THE LAW**Social Media & Recht – Best Cases für den anwaltlichen Alltag**

8. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171108-8

BASIC**Standes- und Honorarrecht**

9. bis 11. 11. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20171109-6

BASIC**Zivilverfahren**

9. bis 11. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171109-8

UPDATE**Rechtentwicklung im Schadenersatz- und Versicherungsrecht**

10. und 11. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171110-8

SPECIAL**Grundzüge der Bilanzanalyse und Unternehmensbewertung**

10. und 11. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171110A-8

EXTRA**Intensive Contract Drafting**

13. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171113-8

UPDATE**Immobilienvertragssteuer, Grunderwerbsteuer und Gerichtsgebühren**

14. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171114A-8

SERIES**Seminarreihe Steuerrecht: 12. Vermögensveranlagung und Steuern, Kapitalvermögen und Steuern**

14. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171114-8

INFOPILL**„GELDWÄSCHEREI“: Neue Regeln, verschärfte Berufspflichten! BRÄG 2016: Die Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherei-RL in der RAO**

15. 11. SALZBURG

Seminarnummer: 20171115-4

ON TOP OF THE LAW**Psychosoziale Prozessbegleitung: Eine Einführung für juristische Prozessbegleiter**

17. und 18. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171117-8

BASIC**Zivilverfahren I**

17. und 18. 11. FELDKIRCH

Seminarnummer: 20171117-7

BASIC**Exekutionsrecht – Fahrnis- und Gehaltsexekution, Realexekution**

17. und 18. 11. GRAZ

Seminarnummer: 20171117-5

SPECIAL**Lauterkeitsrecht**

17. und 18. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171117-8

SPECIAL**Umweltrecht**

20. und 21. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171120-8

Aus- und Fortbildung

SERIES**Seminarreihe Steuerrecht:
13. Abgaben in der RA-Kanzlei**

21. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171121-8

UPDATE**PFLICHTTEILSRECHT TOTAL aus der Sicht von
Wissenschaft und Praxis**

22. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171122-8

UPDATE**Das neue Datenschutzrecht – ab 25. 05. 2018
gilt die DSGVO**

23. 11. LINZ

Seminarnummer: 20171123-3

BASIC**Strafverfahren I**

24. und 25. 11. ST. GEORGEN I. A.

Seminarnummer: 20171124-3

SPECIAL**Gesellschaftsrecht III – Die Aktiengesellschaft**

24. und 25. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171124-8

UPDATE**PFLICHTTEILSRECHT TOTAL aus der Sicht von
Wissenschaft und Praxis**

27. 11. SALZBURG

Seminarnummer: 20171127-4

SPECIAL**Die Anfechtung**

27. 11. SCHWECHAT

Seminarnummer: 20171127-2

UPDATE**Wege zur erfolgreichen
Nichtigkeitsbeschwerde**

28. 11. WIEN

Seminarnummer: 20171128-8

BASIC**Strafverfahren**

30. 11. bis 2. 12. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20171130-6

BASIC**Die Ehescheidung und ihre Folgen**

30. 11. bis 2. 12. WIEN

Seminarnummer: 20171130-8

KEY QUALIFICATIONS**Außergerichtliche Streitbeilegung:
Mediation und Kommunikation/Vom Konflikt
zum Konsens**

30. 11. bis 2. 12. WIEN

Seminarnummer: 20171130A-8

DEZEMBER 2017**UPDATE****Wohnrecht (MRG und WEG)**

1. 12. WIEN

Seminarnummer: 20171201-8

SPECIAL**Verwaltungsverfahren und
verwaltungsgerichtliches Verfahren Teil III:
Die Verfahren vor den Verwaltungsgerichten
(LVwG, BVwG, BFG, VwGH, VfGH)**

1. und 2. 12. SALZBURG

Seminarnummer: 20171201-4

UPDATE**Ausgewählte Themen aus dem Arbeitsrecht**

4. 12. FELDKIRCH

Seminarnummer: 20171204-7

ON TOP OF THE LAW**Betriebswirtschaft mit dem
Unternehmensplanspiel realBUSINESS**

4. und 5. 12. WIEN

Seminarnummer: 20171204-8

INFOPILL**„GELDWÄSCHEREI“: Neue Regeln, verschärfte
Berufspflichten! BRÄG 2016: Die Umsetzung
der 4. EU-Geldwäscherei-RL in der RAO**

6. 12. WIEN

Seminarnummer: 20171206-8

AWAK-SEMINARE JETZT AUCH „ON DEMAND“

Fortbildung jederzeit und überall mit Webcasts

Terminfindung, Anreise, Unterbringung, ununterbrochene Aufmerksamkeit für maximalen Lernerfolg. Neben ihren unbestrittenen Stärken haben klassische Fortbildungsangebote auch ihre Schwächen. Und die liegen vor allem in der mangelnden Flexibilität – zeitlich wie örtlich. Die Bindung an einen Seminarort und eine Seminarzeit ist für Rechtsanwältinnen mit dichtem Terminkalender daher oftmals ein bedauerliches Ausschlusskriterium.

Doch die Anwaltsakademie schafft Abhilfe: Webcasts – ganz neu im Angebot – stillen den Bildungshunger auch, wenn der Kalender nur wenig Zeit übrig lässt. Sie sind hochwertig produziert und für alle gängigen Endgeräte von PC bis Smartphone kompatibel. Die Vorträge dauern durchschnittlich 20 Minuten bis 50 Minuten, können unterbrochen, an anderer Stelle wiederholt oder fortgesetzt werden. Das ermöglicht ein intensiveres Lernerlebnis ohne Gruppe in einer vertrauten Umgebung. Gleichzeitig entfallen organisatorischer Aufwand und ein erheblicher Teil der Kosten, zB für die Anreise.

Nach der erstmaligen Freischaltung kann jeder Webcast 60 Tage lang beliebig oft abgerufen werden. Die volle Wirksamkeit entfaltet sich freilich durch die Kombination mit dem Besuch von Webcasts und Präsenzveranstaltungen. Derzeit stehen folgende Themen zur Verfügung:

Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern und Partnern

Modul I: Grundlegende Aspekte der Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht

Modul II: Unterhaltsrecht: Ehegatten und eingetragene Partner

Modul III: Kindesunterhaltsrecht

Modul IV: Unterhaltsvereinbarungen und Unterhaltsdurchsetzung

Beendigung von Mietverhältnissen

Modul I: Miete, Pacht, Prekarium – Unterscheidung grundlegende Aspekte zur Beendigung

Modul II: Grundlegende Aspekte der Rechtsprechung zur Kündigung

Modul III: Räumungsklage § 1118 ABGB, Auflösung § 1117 ABGB; Untergang § 1112 ABGB

Modul IV: Mietzinsminderung

Erbrecht

Erbrechtsänderungsgesetz 2015 (überwiegend Inkrafttreten mit 1. 1. 2017)

Strafrecht

Strafrechtsänderungsgesetz 2015 und Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2016

Kapitalmarkt

Marktmissbrauchsrecht – Das neue kapitalmarktrechtliche Sanktionsregime: Änderung im Börsengesetz 2016

Arbeitsrecht

Modul I: Ausgewählte Neuerungen im Arbeitsrecht

Modul II: AVRAG-Novelle/Arbeitsvertragsklauseln Neu

Modul III: Gleichbehandlung/Diskriminierung/Mobbing

Modul IV: Beendigung von Arbeitsverhältnissen – Aktuelle Judikatur und ausgewählte Fragen

Blieben Sie up to date – wann und wo Sie wollen:

www.awak.at

UPDATE

Effektuiierung des Grundrechtsschutzes im Strafverfahren (Grundrechtsbeschwerde und Erneuerung des Strafverfahrens)

Warum Sie teilnehmen sollten:

Ist Ihnen bewusst, dass Österreich eines der meistverurteilten Länder vor dem EGMR ist? Und dass Sie nicht einmal „nach Straßburg“ gehen müssen, um Grundrechtsverletzungen geltend zu machen, und das auch nach Erschöpfung des Instanzenzuges?

Was wissen Sie über die GRC, die Charta der Grundrechte der Europäischen Union oder über Art 54 SDÜ? Können Sie sich vorstellen, ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH anzuregen?

Vor allem, wenn Ihr Mandant erst post factum zu Ihnen kommt und der Zug bereits abgefahren erscheint . . .

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

Aus- und Fortbildung

Referentin: Prof. Dr. *Gabriele Aicher*, Generalanwältin in der Generalprokuratur beim Obersten Gerichtshof
Termin: Montag, 23. 10. 2017 = 1 Halbtage
Veranstaltungsort: **Wien**, OLG Wien – Justizpalast
Seminarnummer: 20171023 – 8

UPDATE

Rechtsentwicklung im Schadenersatz- und Versicherungsrecht

Warum Sie teilnehmen sollten:

Sehr geehrte Kolleginnen! Sehr geehrte Kollegen!

Ich darf Ihnen dieses Seminar besonders empfehlen, vor allem im Hinblick auf die neuen höchstgerichtlichen Entscheidungen und die Wichtigkeit dieses Rechtsgebietes, da sich unabhängig vom jeweiligen Tätigkeitsschwerpunkt in der Praxis immer wieder Berührungspunkte zum Schadenersatz- und Versicherungsrecht ergeben und besonders in diesem Bereich das „Up-to-date-Sein“ zum täglichen Handwerk des nicht nur aus-, sondern vor allem auch des fortgebildeten Rechtsanwaltes gehören muss.

In vorzüglicher kollegialer Hochachtung
Dr. Elisabeth Zimmert

Planung: Dr. *Elisabeth Zimmert*, RA in Neunkirchen
Referenten: Hon.-Prof. Dr. *Karl-Heinz Danzl*, Senatspräsident des Obersten Gerichtshofes i. R. em. o. Univ.-Prof. Dr. *Attila Fenyves*, Universität Wien – Institut für Zivilrecht, Universität Graz – Leiter des Universitätslehrganges für Versicherungswirtschaft
Termin: Freitag, 10. 11. 2017 und Samstag, 11. 11. 2017 = 3 Halbtage
Veranstaltungsort: **Wien**, Hotel de France
Seminarnummer: 20171110 – 8

INFOPILL

GELDWÄSCHEREI: Neue Regeln, verschärfte Berufspflichten! BRÄG 2016: Die Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherei-RL in der RAO

Warum Sie teilnehmen sollten:

Rechtsberatende Berufe unterlagen schon in der Vergangenheit einer strengen Anti-Geldwäscherei-Compliance. Mit der 4. EU-Geldwäscherei-RL wurden erneut Regelungen erlassen, die eine Verschärfung der Berufspflichten mit sich bringen. Das BRÄG 2016, das die EU-Vorgaben im nationalen Berufsrecht umsetzt, ist seit Ende Juni 2017 vollumfänglich in Kraft. Massive Sanktionsdrohungen – bis

hin zu Geldstrafen von € 1.000.000,- – machen deutlich, dass Handlungsbedarf vorliegt.

Jeder Rechtsanwalt hat seine Kanzlei „risikobasiert“ zu durchleuchten und eine individuelle Risikoanalyse zu verfassen. Geeignete Strategien, Verfahren und Kontrollen haben die Anti-Geldwäscherei-Compliance intern sicherzustellen. Ein Risikomanagementsystem muss die Einhaltung der Identifizierungsanforderungen garantieren.

Damit sind neue Hürden für die anwaltliche Praxis vorgegeben. Die gesetzlichen Anforderungen waren schon in der Vergangenheit alles andere als eindeutig, das BRÄG 2016 birgt zusätzliche Fragen und Probleme. Das Spannungsfeld zum eigenen Mandanten bleibt damit unverändert kritisch.

Jeder Rechtsanwalt ist nach wie vor verpflichtet, Rechtsanwaltsanwärter sowie sonstige bei ihm Beschäftigte durch geeignete Maßnahmen mit den Bestimmungen, die der Verhinderung der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung dienen, vertraut zu machen. Diese Maßnahmen schließen die Teilnahme an besonderen Fortbildungsprogrammen ein.

Ihr Nutzen

Mit der Infopill „Geldwäscherei“ bringen Sie sich selbst und Ihre Kanzlei auf den neuesten Stand in der anwaltlichen Compliance. Lassen Sie nicht zu, dass Ihre Reputation Schaden erleidet, indem Sie in kriminelle Machenschaften hineingezogen werden. Vermeiden Sie Berufspflichtverletzungen, die bedeutsame Folgen nach sich ziehen können. Kompakt und praxisorientiert erfahren Sie, worauf Sie bei der Bekämpfung von Geldwäscherei achten müssen. Die neuen berufsrechtlichen Vorschriften, insbesondere jene des BRÄG 2016, stehen dabei naturgemäß im Vordergrund.

Referent: Dr. *Alexander Wöß*, RA in Linz

Planung: Dr. *Brigitte Piber*, RA in Salzburg

Termin: Mittwoch, 15. 11. 2017 = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Salzburg**, Hotel Heffterhof Salzburg

Seminarnummer: 20171115 – 4

oder

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

Termin: Mittwoch, 6. 12. 2017 = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, Hotel de France

Seminarnummer: 20171206 – 8

BASIC

Zivilverfahren I

Warum Sie teilnehmen sollten:

Dieses Seminar vermittelt die praktische Anwendung der beim Studium der ZPO erworbenen Kenntnisse. Dargestellt werden wesentliche Inhalte der prozessbezogenen Informationsaufnahme, der Aufklärung des Klienten, die Stoff-

sammlung für die Klage und die für Schriftsätze einzuhaltenden Formalien. Standardsituationen und Probleme, auf die im Verfahren zu reagieren ist, werden anhand von Beispielen dargestellt. Vermittelt wird damit auch ein Überblick über den Gang des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens bis hin zum Urteil.

Planung: Mag. *Stefan Aberer*, RA in Bregenz
 Referenten: Mag. *Hartmut Haller*, Staatsanwalt im BMJ, Universität Wien – Institut für Zivilverfahrensrecht
 Dr. *Philipp Längle*, RA in Dornbirn
 Termin: Freitag, 17. 11. 2017 und Samstag, 18. 11. 2017 = 3 Halbtage
 Veranstaltungsort: **Feldkirch**, Montfort das Hotel
 Seminarnummer: 20171117-7

BASIC

Exekutionsrecht – Fahrnis- und Gehaltsexekution, Realexekution

Warum Sie teilnehmen sollten:

Die Teilnehmer erhalten einen Überblick über die Exekutionsordnung mit Schwerpunkt auf die darin geregelten

Möglichkeiten, offene Forderungen einzutreiben, Ansprüche auf Handlungen und Unterlassungen durchzusetzen und zu sichern.

Das Durchspielen verschiedener Exekutionsverfahren soll zeigen, welche Aufgaben der Rechtsanwalt als Vertreter des Betreibenden, des Verpflichteten oder eines unbeteiligten Dritten in einem Exekutionsverfahren hat.

Auch die Klagen im Exekutionsverfahren (§§ 35 bis 37 EO), die Aufschiebung der Exekution, die Exekution zur Sicherstellung und einstweilige Verfügungen werden kurz behandelt.

Dieses Seminar wird gesponsert von der Steiermärkischen Sparkasse.

Planung: Dr. *Gerald Mader*, RA in Graz
 Referenten: Dr. *Gerald Mader*, RA in Graz
 ADir. *Anton Jauk*, Rechtspfleger, Bezirksgericht Graz-West
 Termin: Freitag, 17. 11. 2017 und Samstag, 18. 11. 2017 = 3 Halbtage
 Veranstaltungsort: **Graz**, Steiermärkische Sparkasse
 Seminarnummer: 20171117-5

Lexis 360®

Rechtsrecherche bis zu

80%

schneller als bisher

Lexis SmartSearch

Vorausdenkende Suchalgorithmen und 30 Millionen intelligente Verknüpfungen bringen Sie in Bestzeit zum Rechercheziel.

www.lexis360.at

Die neue
Dimension der
Rechtsrecherche.



Mit
Lexis SmartSearch
Lexis Briefings



 LexisNexis®

Jetzt kostenlos testen: www.lexis360.at

Handbuch Strafverteidigung

Der Linzer Strafrechtsprofessor *Alois Birklbauer* hatte in seiner Besprechung der 6. Auflage des Handbuchs des Fachanwalts Strafrecht von *Bockemühl* den Wunsch geäußert, dass auch das österreichische Strafrecht „mit einem vergleichbaren Werk bereichert“ werden würde. Er prognostizierte damals in seiner Besprechung des deutschen „Handbuchs des Fachanwalts Strafrecht“ im Journal für Strafrecht,¹ dass bis zur Erreichung dieses Ziels noch ein weiter Weg zu beschreiten sei.² Er sollte Unrecht behalten. Mit dem nunmehr vorliegenden Handbuch Strafverteidigung, welches von den beiden renommierten Strafverteidigern *Roland Kier* und *Norbert Wess* herausgegeben wird, liegt nunmehr ein erstes, österreichisches und allumfassendes Handbuch zur Strafverteidigung vor, welches sämtliche in der Strafverteidigerpraxis in Betracht kommenden Tätigkeitsbereiche eines Verteidigers darstellt und damit gewährleistet, dass eine professionelle, sämtliche Bereiche der praktischen Strafverteidigung abdeckende Verteidigung ermöglicht werden kann. Das Handbuch wendet sich dabei nicht nur an die „Spezialisten“, sondern auch an die „ansonsten wenig mit Strafsachen bewanderten Verteidiger“ und will durch die zahlreichen praktischen Tipps und Hinweise gerade dieser Zielgruppe aufzeigen, wie seriöse und effektive Verteidigungsarbeit gewährleistet werden kann (Vorwort, S III).



Die insgesamt 28 Autoren setzen sich aus 25 Rechtsanwälten (drei davon zudem ebenfalls Universitätsprofessoren), einem Steuerberater sowie einem Rechtsanwaltsanwärter zusammen. Allesamt sind namhafte Strafverteidiger und/oder auf dem Gebiet der Strafrechtswissenschaft tätig. Das Werk setzt sich aus fünf Teilen sowie 30 Kapiteln zusammen.

Die Gestaltung und die Gliederung des Handbuchs sind erfreulich klar und immer auf die konkrete Rechtsanwendung in der Praxis fokussiert. Das Schriftbild ist übersichtlich, ein echter Fußnotenapparat ermöglicht eine durchgängige, kontinuierliche Lektüre der Kapitel. Den jeweiligen Kapiteln ist immer ein umfassendes Literaturverzeichnis vorangestellt, gefolgt von einer Übersicht, welche einen schnellen Zugang zu den jeweiligen Ausführungen ermöglicht. Deutlich in der Darstellung hervorgehobene „Hinweise“ und „Praxistipps“ geben Expertenwissen preis und unterstreichen den Charakter eines wirklichen Arbeits-Handbuchs. Ein umfassendes Stichwortverzeichnis schließt das Handbuch ab und ermöglicht einen leichten Zugang zu den einzelnen Problemfeldern.

Im 1. Teil „Der Rechtsanwalt als Verteidiger in Strafsachen“ und zugleich 1. Kapitel des Werkes stellt *Wess* die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren dar. Der Leser findet hier übersichtlich und schnell eine fundierte Darstellung der verschiedenen Funktionen des Strafverteidigers.

Auch die Probleme der (disziplinar)rechtlichen Vorgaben und der problembehafteten Doppel- und Mehrfachvertretung werden vorbildlich ausgebreitet.

Der 2. Teil befasst sich in vier Kapiteln mit der „Stellung des Verteidigers zu den Beteiligten des Strafverfahrens, (und) instanzübergreifenden Fragestellungen“. *Todor-Kostic* befasst sich in dem Kapitel „Verteidiger und Mandant“ mit den verschiedenen Verteidigungsarten vom Wahlverteidiger über den Verfahrenshilfeverteidiger bis hin zum Amtsverteidiger. Auch die Frage, wer überhaupt als Verteidiger postulationsfähig ist, wird hier erörtert. Es schließt sich dann das Kapitel von *Nemec* an, welches das Verhältnis zwischen „Verteidigern und Strafverfolgungsbehörden bzw. Gerichten“ umfassend erörtert. Hier findet sich auch ein – überaus interessanter – Exkurs zum nach wie vor aktuellen Thema der Verfahrensabsprachen (S 55ff). Das Verhältnis von „Verteidiger und Zeugen/Geschädigten“ behandelt *Machan* im anschließenden Kapitel. Der Beitrag von *Dietrich* im 5. Kapitel zum nach wie vor hochinteressanten, kontrovers diskutierten sowie spannenden Thema „Verteidiger und (Privat-)Sachverständiger“ beschließt den 2. Teil.

Der 3. Teil widmet sich der „Strafverteidigung in den einzelnen Verfahrensstadien“. Der Bogen spannt sich hier von der „Verteidigung im Ermittlungsverfahren“ (*Wess*), der „Verteidigung in Haftsachen“ (*Kier*) über die „Verteidigung unter Ausübung des Rechtsinstituts der Tätigen Reue“ und der „Verteidigung unter Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung“ (beide Kapitel *Lewisich*). Im 10. Kapitel befasst sich *Rami* mit dem „Einspruch gegen die Anklageschrift“ bevor *Stuefer* die „Verteidigung in der Hauptverhandlung einschließlich deren Vorbereitung“ mit zahlreichen „Praxistipps“ und Anregungen für zielführende Anträge vorbildlich behandelt. Im 12. Kapitel befasst sich *Kier* mit der „Strafverteidigung im Rechtsmittelverfahren“ zunächst im Grundsätzlichen, um dann die Nichtigkeitsbeschwerde sowie die Berufung in verschiedenen Konstellationen praxisnah darzustellen. Ebenfalls von erheblichem Tiefgang sind auch die anschließenden Kapitel zum Thema „Verteidiger und Parteiantrag“ (*Herbst*) und „Betreuung von Klienten nach deren rechtskräftiger Verurteilung“ (*Haumer*). Die „Geltendmachung von Rechtsfehlern nach Rechtskraft durch den Verteidiger“, dh im Wesentlichen die Darstellung der Möglichkeit des Erneuerungsantrages sowie der Währungsbeschwerde, wird dann im 15. Kapitel von *Rebisant* umfassender dargestellt. Die Kapitel zur „Verteidigung vor dem EGMR“ von *Lewisich/Huber*, zur „Verteidigung im Wiederaufnahmeverfahren“ von *Rohregger* sowie die „Verteidigung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“ von *Ehrbar* sind vorbildlich gelungen und zeigen Verteidigungsmöglichkeiten außerhalb der „klassischen Rechtsmittel“ auf. Dieser Hauptteil des Handbuchs wird

¹ *Birklbauer*, JSt 2015, 163.

² *Birklbauer*, JSt 2015, 163.

dann durch das Kapitel „Arbeit mit und gegen Medien“ (*Rami*) wunderbar abgeschlossen.

Der 4. Teil ist dem „Verteidiger in besonderen Funktionen“ gewidmet. Genau genommen greift die Bezeichnung ein wenig zu kurz, da sich die einzelnen Kapitel vielmehr mit der Verteidigung in speziellen Verfahren befassen. So wird die „Verteidigung von Unternehmen“ (*Soyer*), die „Verteidigung in komplexen Wirtschaftsstrafverfahren“ (*Ruhri*), die „Verteidigung und Vertretung von (Berufs-) Geheimnisträgern“ (*Plöckinger*), die „Verteidigung in Finanzstrafverfahren“ (*Schmieder/Brandl*), die „Verteidigung in Auslieferungssachen“ (*Marsch*), die „Verteidigung in Sexualstrafverfahren“ (*Kregcik*), die „Verteidigung in Jugendstrafsachen“ (*Stanglechner*) sowie die „Verteidigung in Suchtmittelstrafsachen“ (*Wolm*) dargestellt. Lediglich das Kapitel „Der Rechtsanwalt als Zeugenbeistand und Opfervertreter“ (*Kollmann*) betrifft im klassischen Sinne die Funktion des Rechtsanwalts.

Das Handbuch wird dann durch einen letzten, 5. Teil, der sich der „Honorierung des Verteidigers“ (*Ainedter/Ainedter*) einschließlich der „Ersatzansprüche des Beschuldigten“ (*Bachmann*) widmet, abgerundet.

Strafverteidiger gelten – nach *Soyer* – als die „Speerspitze der Advokatur“. Das von *Kier* und *Wess* herausgegebene erste österreichische Handbuch der Strafverteidigung bietet das Handwerkzeug für einen erfolgreichen Kampf ums Recht und gehört in jede strafrechtliche Bibliothek!

Handbuch Strafverteidigung

Von *Roland Kier/Norbert Wess* (Hrsg.). Verlag Manz, Wien 2017, geb, 700 Seiten, € 128,-.

JAN BOCKEMÜHL

Strafprozessrecht

Das beliebte Lehrbuch besticht auch in seiner 10. Auflage durch seine bewährten Vorzüge: Klarheit im Ausdruck, Prägnanz in der Darstellung, Knappheit im Umfang und Übersichtlichkeit im Aufbau. Dadurch eignet es sich vor allem für Studenten, bietet aber zugleich auch für professionelle Rechtsanwender interessante Anregungen.

Besonders hervorzuheben aus der Vielzahl der bemerkenswerten Inhalte des Buches sind vor allem folgende Aspekte:



- Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgebots, das die Autoren nicht nur aus § 5 Abs 1 und 2 StPO, sondern auch aus § 93 Abs 1 StPO für die Anwendung von Zwang (Rz 114) und aus § 121 Abs 3 StPO für Durchsuchungen (Rz 27, s auch Rz 79) ableiten und durch ein einprägsames Beispiel in Rz 27 verdeutlichen: Eine Haus-

durchsuchung ist demnach dem Gewicht des sich aus einer bloßen Behauptung eines anonymen Anzeigers ergebenden Verdachts nicht angemessen.

- Die herausragende Wichtigkeit des Fragerechts als wesentliches Element eines fairen Verfahrens nach Art 6 Abs 3 lit d EMRK unter zutreffender Hervorhebung, dass das Gericht Suggestivfragen (Rz 203) strikt zu vermeiden (und, wenn sie von anderen gestellt werden, zurückzuweisen [§ 161 Abs 3, § 249 Abs 2 StPO]) hat, sowie mit der interessanten – in der Praxis jedoch bisher noch keine Verwirklichung gefunden habenden – Auffassung der Autoren, dass es unzulässig sei, dass der Richter den Beschuldigten (oder dessen Anwalt) während der Befragung von Zeugen unterbricht und statt seiner selbst zu fragen beginnt (Rz 125).
- Die Ausführungen der Autoren zu Beweisanträgen (Rz 128), laut denen gem § 55 Abs 1 StPO zwar darzulegen ist, warum die verlangte Beweisaufnahme ein Ergebnis erbringen könnte, jedoch Spekulationen, welches Ergebnis beantragte Beweisaufnahmen haben würden und ob dieses anderen Beweisergebnissen gegenüber ins Gewicht fallen würde, nicht notwendig (und oft auch nicht möglich) sind.
- Die Kritik daran, dass der Staatsanwalt nach § 35 c StAG von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens absehen kann, ohne in seiner diesbezüglichen Mitteilung an den Anzeiger dafür Gründe anzugeben und ohne ihm die Möglichkeit zu geben, eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen, ob das Verfahren fortzusetzen sei, womit treffend die Problematik des Fehlens einer wirksamen Kontrollmöglichkeit angesprochen wird (Rz 284).
- Die Exemplifizierung des in Wirklichkeit erstaunlich weiten Nichtigkeitsgrundes der offenbar unzureichenden Begründung gem § 281 Abs 1 Z 5 StPO, wenn man nur auch die lebensfremde Begründung dazuzählt und diese so wie die Autoren definiert, denen zufolge eine Begründung dann lebensfremd ist, wenn die Argumente, die das Schöffengericht für eine schulderheblliche Feststellung anführt, diese nicht so wahrscheinlich machen, dass ein lebenserfahrener, verantwortungsbewusster Mensch sie einer Verurteilung zugrunde legen könnte (Rz 370), was die Autoren auch mit Verweisen auf die Judikatur (11 Os 145/03; 11 Os 50/13g) zu untermauern trachten.

Die Auflistung der Hervorhebungen zustimmungswürdiger Inhalte des Buches ließe sich noch lange fortsetzen. Zur Ausgeglichenheit seien jedoch auch zwei Aspekte erwähnt, die dem Leser weniger Freude bereiten:

Es werden andere Randziffern als in der Voraufgabe verwendet. ZB finden sich in der gegenständlichen Auflage die Ausführungen zur Berufung in Rz 389 ff, während in der Voraufgabe in Rz 389 ff gänzlich Anderes (GRBG und Beendigung des Ermittlungsverfahrens) abgehandelt wurde. Das erleichtert nicht gerade die Auffindbarkeit und nimmt fachliterarischen Bezugnahmen darauf die Kontinuität.

Zu Beginn der einzelnen Kapitel finden sich keine vertiefenden Bibliographien. Das ist bedauerlich, weil solche weiterführende Recherchen ermöglichen würden. Das Ziel eines knappen Umfangs des Buches sollte nicht zum Ausschluss sinnvoller und in anderen Werken üblicher Hinweise auf spezifische Fachliteratur führen.

Doch diese kleinen Wermutstropfen tun der Lesefreude, die von diesem bewährten und jedenfalls lesenswerten Werk ausgeht, keinen Abbruch und mindern dessen Empfehlung als hervorragendes Standardwerk im Bereich des Strafprozessrechtes nicht.

Strafprozessrecht

Von *Christian Bertel/Andreas Venier*. 10. Auflage, Verlag Manz, Wien 2017, geb, XX, 192 Seiten, € 37,-.

ADRIAN EUGEN HOLLAEENDER

ABGB – Kommentar. Teilband Sachenrecht I, §§ 285 – 446 ABGB

Rechtzeitig zum Jahreswechsel 2016/2017 hat der bewährte „Rummel-Kommentar“ – in 4. Auflage nun von *Peter Rummel* und *Meinhard Lukas* gemeinsam herausgegeben – einen weiteren Wachstumsschub erfahren und umfasst nunmehr bereits sechs Teilbände: Nachdem zuletzt im Jahr 2015 gleich drei Teilbände zu den §§ 1–43, 231–284h und 825–858 ABGB erschienen waren, schreitet die Komplettierung des Werks langsam, aber beständig voran: Mit den §§ 285–446 sind nämlich ab sofort wesentliche Teile des zweiten Teils des ABGB zum Sachenrecht kommentiert, darunter die Hauptstücke zum Besitz, zum Eigentum sowie zu den verschiedenen Formen des Eigentumserwerbs. Nachdem die dritte Auflage in dieser Hinsicht noch gänzlich von *Karl Spielbühler* verantwortet worden war († 2012), haben die Herausgeber die Bearbeitung der einzelnen Paragraphen nunmehr in die Hände von gleich drei Universitätsprofessoren gelegt: Während *Christian Holzner* mit den §§ 285–352 (1. Hauptstück zum Begriff der Sache), §§ 388–413 (Finden und Zuwachs) sowie §§ 423–446 (Eigentumserwerb durch Übergabe) den Löwenanteil übernommen hat, nahm sich *Martin Winner* des gesamten 2. Hauptstücks zum Eigentumsrecht (§§ 353–379) sowie der §§ 380–387 zur Zueignung an. Letztlich befasst sich *Ernst Karner* mit den §§ 414–422 (Verarbeitung, Vermengung etc).

Nur überblicksweise kann hier auf einige wesentliche Bestimmungen eingegangen werden: § 339, *sedes materiae* der Besitzstörung, ist gerade für Rechtsanwälte eine breite Spielwiese und im praktischen Juristendasein ein höchst relevantes Thema. Dementsprechend widmet *Holzner* die-

ser Bestimmung auch insgesamt 20 Seiten seiner Kommentierung. Mit Hilfe unzähliger Judikate, zu einem hohen Anteil auch der Landesgerichte und Oberlandesgerichte, zeichnet der Autor ein transparentes und systematisches Bild der Besitzstörung und bietet daher eine wertvolle Hilfestellung zur Lösung von vielen Einzelfragen. Gleichzeitig wird dadurch klar, dass dieses Teilgebiet von hoher Kasuistik geprägt ist. Jedem Rechtsberater, der sich mit einem Fall möglicher Besitzstörung zu befassen hat, kann uneingeschränkt ein Blick in die gegenständlichen Kommentierungen empfohlen werden – er wird dabei wertvolle Entscheidungshilfen erhalten.



Ähnlich verhält es sich mit den §§ 364f betreffend die nachbarschaftliche Emission bzw das Immissionsverbot: Zahlreiche Einzelentscheidungen aus der juristischen Alltagspraxis, vom Klavierspielen bis zum Kreissägenlärm, machen dieses Gebiet zu einem lebensnahen Betätigungsfeld. Dabei spielen Schnittstellenprobleme zum öffentlichen Recht immer wieder eine Rolle. Dem Kommentator *Martin Winner* gelingt es, das Wesentliche aus diesem Dickicht herauszuschälen und dabei ein System aufzubauen, in dem es dem Rechtsanwender problemlos gelingen sollte, sich zurechtzufinden.

Der nunmehr sechste Teilband des nun von *Peter Rummel* gemeinsam mit *Meinhard Lukas* fortgeführten Kommentars zum ABGB bietet in gewohnter Manier eine handliche Unterstützung für die juristische Alltagsarbeit, ohne den akademischen Tiefgang vermissen zu lassen. In Fragen des Sachenrechts kann ein Griff zum gegenständlichen Werk uneingeschränkt empfohlen und der zweite ergänzende Teilband mit Vorfreude erwartet werden.

Der nunmehr sechste Teilband des nun von *Peter Rummel* gemeinsam mit *Meinhard Lukas* fortgeführten Kommentars zum ABGB bietet in gewohnter Manier eine handliche Unterstützung für die juristische Alltagsarbeit, ohne den akademischen Tiefgang vermissen zu lassen. In Fragen des Sachenrechts kann ein Griff zum gegenständlichen Werk uneingeschränkt empfohlen und der zweite ergänzende Teilband mit Vorfreude erwartet werden.

ABGB – Kommentar. Teilband Sachenrecht I, §§ 285–446 ABGB.

Von *Peter Rummel/Meinhard Lukas* (Hrsg.). 4. Auflage. Verlag Manz, Wien 2015, geb, CXCVI, 1.998 Seiten, € 420,- (Gesamtwerk).

RAINER WOLFBAUER

Das Verlassenschaftsverfahren

Robert Fucik, Abteilungsleiter im BMJ, hat vor mehr als zehn Jahren zum Inkrafttreten der Außerstreitreform mit 1. 1. 2005 einen systematischen Überblick zum damals neuen Verlassenschaftsverfahren verfasst. Das seit 1. 1. 2017 anwendbare ErbRÄG 2015 wie auch die auf alle Todesfälle ab 17. 8. 2015 anwendbare EuErbVO waren für ihn Anlass, gemeinsam mit *Christoph Mondel*, Notarsubstitut in Klosterneuburg, eine 2. Auflage herauszubringen.



Die beiden Autoren ergänzen einander vortrefflich: Hie der langjährige Legist, aus dessen „Feder“ (oder heutzutage – so der Autor im Vorwort zur 1. Auflage – besser „Keyboard“) die Erläuterungen zur seinerzeitigen RV zum AußStrG stammen. Da der auch literarisch ausgewiesene Notarsubstitut mit bewährter gerichtskommissioneller Praxis im Verlassenschaftsverfahren.

Das Ergebnis: Ein kurzer, aktueller und praxistauglicher Leitfaden:

Schon zur internationalen Zuständigkeit gibt es praktische Übersichten, mit welchen etwa die einzelnen Mitgliedsstaaten und Drittstaaten iSd EuErbVO ebenso auf einen Blick sichtbar gemacht werden wie etwa die Zuständigkeiten und das IPR nach der EuErbVO. Zu den einzelnen Parteien des Verlassenschaftsverfahrens findet sich deren jeweilige Stellung im Verfahren mit allen Rechten fundiert dargestellt. Die Meinung der Autoren zu strittigen Rechtsfragen wird (mag sie sich in der Rsp auch nicht in allen Fällen uneingeschränkt wiederfinden) stets gut begründet. Besonders hilfreich: Zum Recht auf Einsicht in den Sachwalterschaftsakt des Erblassers wird ein eigener Exkurs der sehr hilfreichen Darstellung des aktuellen Meinungsstandes in Literatur und Rsp gewidmet.

Für Rechtsanwälte naturgemäß besonders interessant: Das Verfahren zur Feststellung des Erbrechts. Dieses beginnt nach der sehr sorgfältig begründeten Meinung der beiden Autoren mit der Vorlage des Gerichtsakts an das Verlassenschaftsgericht durch den Gerichtskommissär (und nicht bereits mit dem Einigungsversuch beim Gerichtskommissär oder gar mit der Abgabe der Erbantrittserklärung, wie mitunter auch vertreten wird). Die Bezifferung des Verfahrenswerts für den Kostenersatz sollte daher, wie die beiden Autoren überzeugend darlegen, sachgemessen auch erst in der ersten mündlichen Gerichtsverhandlung über das Erbrecht erfolgen können.

Zur Frage, ob das Inventar auf Besitz oder Eigentum abstellt, plädieren die beiden Autoren dafür, auf das Eigentum abzustellen. Sie verabsäumen aber nicht, auch Fundstellen für den überwiegend gegenteiligen Meinungsstand zu zitieren, der auf den Besitz abstellt. Wesentliche Momente im Verlassenschaftsverfahren wie die Einantwortung, die Ver-

fahrensschritte nach der Einantwortung, die besonderen Verfahren iZm der EuErbVO wie auch die Sonderverfahren bei erblosen Nachlässen, Erbhöfen, Wohnungseigentum und Ausfolgung beweglichen Vermögens werden kurz und prägnant dargestellt. Mit einer kurzen Darstellung der Gebühren im Verlassenschaftsverfahren beschließen die beiden Autoren das sehr praxistaugliche Werk.

Der Anhang zu dem Werk ist gegenüber der 1. Auflage leider etwas verkürzt worden: Nunmehr werden zwar der Ablauf eines Verlassenschaftsverfahrens wie auch die neue Terminologie sehr übersichtlich und auf einen Blick erfassbar dargestellt. Nur: Die weiteren hilfreichen Anhänge aus der 1. Auflage (zB Muster für Todesfallaufnahme und Erbantrittserklärung in schriftlicher Abhandlungspflege) können leider nur noch in der 1. Auflage nachgelesen werden. Erfreulich sind aber das (gegenüber der 1. Auflage erheblich erweiterte und) sehr sorgfältig gearbeitete Stichwortverzeichnis und das ausführliche Literaturverzeichnis. Das Buch ist jedenfalls ein sehr wertvoller Arbeitsbehelf für den Praktiker, der hier in erfrischender Kürze und Prägnanz viele fundierte Anregungen und argumentative Unterstützungen finden kann.

Das Verlassenschaftsverfahren nach der EuErbVO und dem Erbrechts-Änderungsgesetz 2015.

Von Robert Fucik/Christoph Mondel. 2. Auflage, Verlag Manz, Wien 2016, XXII, 174 Seiten, br, € 38,-.

ELISABETH SCHEUBA

Grenzüberschreitende Erbrechtsfälle

Viel wurde in letzter Zeit über die seit 17. 11. 2015 anwendbare Erbrechtsnovelle und über internationale Erbrechtsfälle, die immer mehr an Bedeutung gewinnen, geschrieben; so hat auch *Linda Oswald*, Notariatskandidatin in Dornbirn, sich mit der Materie befasst, allerdings in ganz spezieller Art: Dem Buch liegt ihre im Jahre 2015 an der Universität Innsbruck eingereichte Dissertation zu Grunde – dementsprechend profund ist die Recherche, dementsprechend reich auch das Literaturverzeichnis (sieben Seiten).



Kurz sind die Grundlagen des österreichischen Verlassenschaftsverfahrens dargestellt, dann Begriff und Aufgabe des internationalen Erbrechts und Erbrechtsverfahrensrechts, die Rechtslage vor der EU ErbVO (die sicherlich noch in einigen Fällen zu berücksichtigen sein muss) und danach die neue Rechtslage unter Berücksichtigung der EU ErbVO. Sehr gut werden Begriffe wie „gewöhnlicher Aufenthalt“ – wohl ein Zentralbegriff der EU ErbVO, dem auch viel Aufmerksamkeit geschenkt wurde – oder auch „Personalstatut einer

juridischen Person“, „Rechtsanhängigkeit“, um nur einige herauszugreifen, anhand von Beispielen erläutert und verständlich gemacht, umfangreich auch die Liste der Fußnoten (Rechtsquellen, Judikatur).

Also ein durchaus empfehlenswertes Werk, das eine bereichernde Ergänzung in jeder Bibliothek eines mit internationalem Erbrecht befassten Rechtsanwalts darstellt.

Grenzüberschreitende Erbrechtsfälle – unter besonderer Berücksichtigung der Europäischen Erbrechtsverordnung

Von *Linda Oswald*. 1. Aufl. Verlag Manz, Wien 2016, XX, 234 Seiten, br, € 52,-.

ULRIKE CHRISTINE WALTER

Personalentsendung in der Praxis

In dem vorliegenden Werk beschäftigen sich die Spezialisten aus dem Senior Management der Deloitte Global Employer Services mit den arbeits-, sozial- und steuerrechtlichen Aspekten von grenzüberschreitenden Mitarbeiterentsendungen sowie mit den entsprechenden Lösungen für damit zusammenhängende Probleme.



Die Gesamtmaterie wird in fünf Kapitel unterteilt, wobei das einleitende Kapitel eine kurze Übersicht über den Buchinhalt enthält.

Neben der Beschreibung von Entscheidungsfällen und der Vorstellung der wichtigsten nationalen und internationalen arbeitsrechtlichen Rechtsvorschriften werden dem Leser im zweiten Kapitel auch zahlreiche Empfehlungen samt Praxistipps geboten, was bei der Klärung der Fragen iZm dem grenzüberschreitenden Einsatz von Mitarbeitern besonders hilfreich ist.

Beachtenswert für die interessierten Arbeitgeber ist vor allem der zweite Teil des Buches, welcher die mit den Entsendungen verbundenen steuerrechtlichen Aspekte behandelt. Da aus Erfahrung der Autoren steuerrechtliche Fragen bei Personalentsendungen häufig von den Arbeitgebern nur marginal beachtet werden, können diese Erläuterungen zur Erhöhung des Bewusstseins über die Bedeutung dieser Themen und damit zur Vermeidung möglicher negativer Konsequenzen beitragen.

Die Einkommensteuer-Erhebung bei entsandten Mitarbeitern wird im nächsten Kapitel thematisiert. An dieser Stelle findet man nicht nur nützliche Informationen zur Steuerpflicht und damit zusammenhängender Staatsverträge zur Doppelbesteuerung, sondern auch hilfreiche Hinweise betreffend die Steuer auf Arbeitnehmerinkünfte.

In welchen Staaten sind die Arbeitnehmer zu versichern? Welche Normen und Bestimmungen sind für die Teilnehmer an grenzüberschreitenden Personaleinsätzen von Be-

deutung? Wann kommen diese Vorschriften zur Anwendung? Antworten auf diese und noch weitere daran anschließende Fragen befinden sich in dem letzten Teil des Buchs, in welchem das Rätsel um die Sozialversicherungspflicht bei Auslandseinsätzen gelöst wird.

Eine besondere Aufmerksamkeit verdient der ins Englische übersetzte Anhang des gegenständlichen Werkes. Im Rahmen eines so internationalen Themas wie der Personalentsendung kann die englische Textübersetzung zweifellos zur Bereinigung von Kommunikationsproblemen beitragen und so zum wertvollen Arbeitsbehelf werden.

Hohen Stellenwert wird diese Publikation insb bei Personalmanagern, Juristen sowie Steuerberatern der an der Personalentsendung beteiligten Unternehmen finden. Außerdem spricht dieses Buch alle an, die ein Interesse an einem besseren Verständnis der Begriffe und Zusammenhänge dieser komplexen Problematik haben.

Personalentsendung in der Praxis: rechtliche Aspekte mit Fallbeispielen

Von *Andrea Kopecek* (Hrsg.). 1. Auflage. Linde Verlag, Wien 2016, kart, 376 Seiten, br, € 74,-.

LUKAS HOLECEK

Handbuch für den Vorstand

Nunmehr ist die Ergänzung zu *Kalss/Kunz* (Hrsg.), *Handbuch für den Aufsichtsrat*, 2. Auflage, betreffend die Stellung des Vorstands einer Aktiengesellschaft erschienen. Dieses Werk besticht durch den Umfang wie auch durch die Vielfältigkeit der besprochenen Themen. Es ist heute unumstritten, dass sich die Verantwortungen und Pflichten sowohl des Vorstands als Organ als auch der einzelnen Mitglieder des Vorstands in den letzten 30 Jahren rasant erweitert haben. Vor 30 Jahren wäre ein solches Werk wie dieses besprochene vom Umfang und von der Art denkmöglich gewesen. Dies bedeutet auch, dass die Beratung immer umfangreicher und komplexer wird.



Jeden der 49 Artikel zu besprechen ist in einer Buchbesprechung undenkbar, und würde bedeuten, „Eulen nach Athen zu tragen“. Lesenswert ist der Aufsatz von *Peter Doralt* und *Maria Doralt* „Zur Unabhängigkeit des Vorstands nach österreichischem und deutschem Aktienrecht“. Die Bestimmung des § 70 AktG ist für die Vorstandstätigkeit in Österreich von erheblicher Bedeutung, denn in ihr werden die Unabhängigkeit des Vorstands dekretiert und die Leitlinien für die Tätigkeit vorgegeben. Auch im Hinblick auf das mögliche strafbare Verhalten von Mitgliedern des Vorstands ist die Lektüre dieses Artikels vorteilhaft.

Das Kapitel „Rechtsbeziehungen zwischen dem Vorstand und der Gesellschaft“ (S 113–307) ist sowohl bei der Beratung von zukünftigen Mitgliedern des Vorstands hinsichtlich des Abschlusses der Dienstverträge als auch bei Beratung der Gesellschaft verpflichtend. Gerade in diesem Kapitel ist sehr deutlich ersichtlich, dass die aktuelle Literatur und Judikatur, soweit ersichtlich, vollständig eingearbeitet worden ist.

Das Kapitel „Der Vorstand in besonderen Situationen“ (S 685–999) behandelt nicht nur die Stellung des Vorstands im Konzern, sondern auch in der Unternehmenskrise.

Von besonderer Bedeutung sind die Abschnitte über den An- und Verkauf von Unternehmen in den verschiedensten Konstellationen.

Nicht zu unterschätzen sind die Fragen der Verschwiegenheitspflicht des Vorstands, der Haftung des Vorstands aus zivilrechtlicher Sicht und vor allem in der heutigen Zeit die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorstands.

Kurz zusammengefasst „eine Pflichtlektüre“.

Handbuch für den Vorstand

Hrsg. von *Susanne Kalss/Stephan Frotz/Paul Schörghofer*. 1. Aufl, Facultas Verlag, Wien 2017, 1.514 Seiten, geb, € 240,-.

WOLF-GEORG SCHÄRF

Leitfaden Zivilverfahren für Kanzleiangestellte und Konzipienten

Ein Hilfsmittel, auf welches man in der mitunter steinigen Anfangszeit wohl manchmal selbst gern zurückgegriffen hätte: Wenn einen damals die erfahrene Kanzleileiterin augenrollend auf Formalien aufmerksam machte, welche auf der Universität nie Gegenstand der Lehre waren und die man bis dahin auch im Gerichtsjahr nicht mitbekommen hat, und man sich auf einmal als das fühlte, was man auch tatsächlich war – als ein unbeholfener Anfänger.

Dagegen steht heute schon manches zur Verfügung – Glossare für Rechtsanwaltsanwärter und Kanzleiangestellte zB und nunmehr auch dieser „Leitfaden Zivilverfahren“ von *Schön/Strauss*, Manz 2017. Schlanker als jede vergleichbare Einführung in die Zivilprozessordnung, aber ungemein praxisorientierter. Es beginnt mit Hinweisen zur Aktenanlage, flicht Standesregeln ein (Umgehungsverbot des gegnerischen RA, Verschwiegenheit, Doppelvertretungsverbot) und behandelt auch die nicht unwesentlichen Dinge, die bei/vor/zur „Endablage“ eines Akts zu beachten sind, stellt ferner das Wesen der ERV in begrifflicher Weise vor und



erläutert anschaulich das Fristenwesen. Für den Anfänger hilfreich ist sicherlich auch die Anleitung, wie das Dickicht der Zuständigkeiten in „Zweierschritten“ von sachlich/örtlich – eigenzuständig/wertzuständig – besonderer/allgemeiner Gerichtsstand durchstiegen werden kann und wie der Instanzenzug organisiert ist. Dazu gibt es jeweils auch Fallbeispiele, wie zB zur Streitwertberechnung. Der umfanglichste Teil ist dabei dem (Zivil-)Verfahren gewidmet, samt Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln, sowie den wichtigsten Sonderverfahrensarten, die vorgestellt und erklärt werden. Aus der Praxissicht logisch schließt unmittelbar daran ein Überblick über das Kostenrecht mit Hinweisen zur Erstellung von Kostenverzeichnissen an. Beendet wird der Leitfaden mit der Erläuterung des wesentlichen Inhalts eines Grundbuchsatzugs. Kurz: Alles Wissen, das man sich entweder früher oder später selbst erarbeitet oder welches einem von geduldigen Kollegen nochmals vorgebetet wird, obwohl es eigentlich zum „Einmaleins“ des Berufs gehört, findet sich hier kompakt und verständlich aufbereitet, und daher ist dieser Leitfaden, der auch keinen Anspruch auf dogmatische Durchdringung der Materie erhebt, für den Berufseinsteiger auf beiden Ebenen – Kanzlist oder Konzipient – für diese Zielgruppe vorbehaltlos zu empfehlen. Der Leitfaden kann sich daher auch für Kanzleien eignen, die sich der Mühsal der Erstellung oder Aktualisierung eines eigenen „Kanzleihandbuchs“ nicht mehr unterziehen wollen – die sog „basics“ sind hier enthalten und daher allgemein verwendbar.

Leitfaden Zivilverfahren für Kanzleiangestellte und Konzipienten

Von *Eva Schön/Eduard Strauss*. 1. Auflage, Verlag Manz, Wien 2017, XII, 88 Seiten, br, € 26,80.

WOLFGANG KROPF

UG – Universitätsgesetz 2002

Der vorliegende, von *Perthold-Stoitzner* auf Grundlage der von *Mayer* edierten Voraufgaben herausgegebene Kommentar bietet eine – von einer Vielzahl fachkundiger Autoren bewerkstelligte – anschauliche Durchdringung des österreichischen Universitätsrechts (UG) einschließlich des universitären Verfassungsrechts (Art 81 c B-VG).

Auf die Wiedergabe der weiteren universitätsrechtlich relevanten Gesetze und Verordnungen wurde hingegen in dieser Auflage verzichtet. Das wird mit deren Abrufbarkeit im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramts begründet. Nach dieser Logik würden aber überhaupt keine Gesetzestexte mehr in Büchern abgedruckt sein; ihr ist daher nicht zu folgen, sondern es wäre vielmehr eine Inkludierung



dieser Texte, möglichst mit fachkundiger Kommentierung, in der nächsten Auflage zu erhoffen. Des Weiteren wäre auch die Aufnahme und Kommentierung des Art 17 StGG wünschenswert, der ja den Kern jeglicher universitärer Forschung betrifft, nämlich die Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre, worauf schon dereinst *Koja* (in: Wissenschaftsfreiheit und Universitäten [1976]) treffend hinwies. Und auch der VfGH bezog sich in seinem vieldiskutierten UOG-Erk VfSlg 8.136 ebenso wie der VwGH in seinem bekannten Erk v 27. 6. 2012, 2011/12/0172, auf die grundlegende Bedeutung gerade dieser Verfassungsbestimmung.

Aus dem vorliegenden Werk besonders hervorzuheben ist die fundierte inhaltliche Auseinandersetzung mit der Frage der Rechtsqualität von Prüfungsentscheidungen und von Beurteilungen wissenschaftlicher und künstlerischer Arbeiten durch *Perthold-Stoitzner* (S 373, ebenso auch S 395). Diese Frage war schon nach den Regelungen des AHStG und des UniStG umstritten. Während die Judikatur darin Gutachten erblickt, geht die Lehre weitgehend davon aus, dass sie Bescheidqualität hätten (Rz 2 zu § 72 UG). Letztere Ansicht fand auch in den Gesetzesmaterialien zum UniStG (ErläutRV 588 BlgNR 20. GP 93) eine Stütze. Aus den nunmehrigen Regelungen im UG über die Nichtigerklärung von Prüfungen (§ 74 UG), über deren Wiederholbarkeit (§ 77 UG) und über den diesbezüglichen Rechtsschutz (§ 79 UG) ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber von einer Bestandskraft von Prüfungsentscheidungen ausging (so auch VwSlg 14.921 A), wie *Perthold-Stoitzner* treffend feststellt (aaO [Rz 2 zu § 72 UG] sowie auch Rz 4 zu § 79 UG).

Nicht minder kontrovers diskutiert sind in der Rechtslehre und Judikatur einige Themenkreise in Bezug auf Habilitationsschriften und deren Begutachtung, die *Rainer* auf S 480 ff ebenso eingehend wie hervorragend kommentiert. Herausgegriffen sei nur kurz eine Streitfrage: Sind infolge des (vom VwGH in seinem Erk zu 2010/10/0048 iZm Habilitationsverfahren ins Treffen geführten) verwaltungsrechtlichen Grundsatzes der Unbeschränktheit der Beweismittel (S 485 Mitte) Privatgutachten zu berücksichtigen (so der VwGH insb in seinem Erk zu 2010/10/01025 im Hinblick auf die tragende Begründung des angefochtenen Bescheids aufgrund der nach § 103 Abs 5 UG fertiggestellten [Amts-]Gutachten, dazu S 491 unten)? Oder sind sie eben wegen der (nur auf die darin genannten Gutachten abstellenden) Vorschrift des § 103 Abs 5 UG unerheblich (so *Rainers* Ansicht auf S 491 oben, der aaO im Übrigen auch einen überzeugenden differenzierten Lösungsvorschlag zu dieser komplexen Frage anbietet)?

Außerhalb des Bereichs der vorstehend hervorgehobenen tieferschürfenden Kommentierungen stechen des Weiteren einige Bestimmungen des UG ins Auge, die – obzwar direkt aus dem UG zitiert und somit weniger dessen Kommentierung reflektierend – nicht unerwähnt bleiben sollten:

Solcherart bemerkenswert – weil im universitären Prüfungsalltag selten angewandt – ist bspw die (eben deswegen in Erinnerung zu rufende) Bestimmung, dass Studierende

stets das Recht haben, Anträge hinsichtlich der Person ihres Prüfers zu stellen, und dass diese Anträge auch bereits beim ersten Antritt nach Möglichkeit (und bei der zweiten Wiederholung einer Prüfung jedenfalls) zu berücksichtigen sind (§ 59 Abs 1 Z 13 UG, S 314).

Ebenso weckt auch § 71 a UG das Interesse des Lesers, allerdings in einer anderen Richtung: Man fragt sich nämlich, welchen normativen Sinn eine derartige Gesetzesbestimmung haben soll, die sich schlechthin wie eine Regierungserklärung liest. Man hat als unbefangener Leser dabei eher den Eindruck, das sei kein Gesetz, sondern eine Rechtfertigungsrede des Gesetzgebers. *Perthold-Stoitzner* umschreibt dies freundlich als (in den Grundzügen dem – mit der UG-Nov BGBl I 2013/52 in das UG eingefügten – vormaligen 14 a UG entsprechende) „Zielbestimmungen für eine kapazitätsorientierte, studierendenbezogene Universitätsfinanzierung“ (Rz 1, S 356, im Originaltext allerdings jeweils mit Adjektivendungen auf „n“).

Abschließend ist der Ordnung halber nicht unerwähnt zu lassen, dass bei der Zitierung von *Kucsko-Stadlmayers* Kommentierung des Art 81 c B-VG durch *Benke/Holzleitner* in Rz 9 auf S 95 nicht nur pauschal „Art 81 c B-VG“, sondern vollständigkeithalber auch die entsprechende Rz und Seitenzahl im Buch angeführt sein sollte. Aber das sind Details, die der Qualität des Gesamtwerks keinen Abbruch tun, handelt es sich dabei doch – insgesamt betrachtet – um eine äußerst fundierte Darstellung und Kommentierung des Universitätsrechts, die eine führende Stellung in der aktuellen Fachliteratur einnimmt!

UG – Universitätsgesetz 2002

Von *Bettina Perthold-Stoitzner*. 4. Aufl. Verlag Manz, Wien 2016, br, XX, 448 Seiten, € 74,-.

ADRIAN EUGEN HOLLAENDER

AKTUELLES RECHT ZUM DIENSTVERHÄLTNIS

- 6557** **3** *Schuster, Stefan*: Zweimalige Wiederaufnahme des gleichen Verfahrens?
6558 **3** *Gerhartl, Andreas*: Der Dienstzettel
6559 **3** *Pramböck, Conrad*: Wie Sie den Vertrieb mit einem finanziellen Bonus motivieren
6560 **3** *Wagner-Steinrigl, Sabine*: Sexuelle Belästigung: Definition und TO DOs für ArbeitgeberInnen
6561 **3** *Sabara, Bettina*: Wechsel vom Lehr- ins Dienstverhältnis

ARBEITS- UND SOZIALRECHTSKARTEI

- 8** **282** *Neumann, Thomas und Ruth Taudes*: Rechtssicherheit für Selbstständige?
289 *Kovács, Erika*: Bringt das EuGH-Urteil Pöpperl das Ende des Überweisungssystems bei ausscheidenden Beamten?
297 *Bernsteiner, Clemens*: Kritische Arbeitgeberbewertungen auf Internetplattformen im Spannungsverhältnis von Meinungsfreiheit, Persönlichkeitsrechten und Arbeitsrechtlicher Treuepflicht
305 *Rauch, Thomas*: Die Klagsfrist bei der Einwilligung zur vereinbarten Elternteilzeit
309 *Gerhartl, Andreas*: Schutzbestimmungen für begünstigte Behinderte

AUFSICHTSRAT AKTUELL

- 4** **7** *Berger, Alfred*: Die Frauenquote im Aufsichtsrat
12 *Pitak, Erich*: Aufsichtsrat: Diversity oder „Di-worse-sity“?
17 *Babinek, Alexander*: Die Privatstiftungsgesetz-Novelle 2017
29 *Fritz, Josef*: Die Fusionswelle rollt wieder . . . und was macht der Aufsichtsrat?! (Teil II)
38 *Gruber, Johannes Peter*: Aus dem Sprachgebrauch allein ergibt sich kein eindeutiger Sinn

BANKARCHIV

- 8** **534** *Schweda, Patrick*: Kreditverträge und vollstreckbare Notariatsakte
541 *Müller, Christoph*: Die außerordentliche Kündigung von internen Patronatserklärungen

BAU AKTUELL

- 4** **135** *Kodek, Georg*: Mehrkosten beim Bauvertrag: Dogmatische Grundfragen und praktische Anwendung
144 *Lampert, Stefan*: Befristete Baulandwidmungen in Wien
149 *Lackner, Heinrich und Mátyás Imre*: Die Haftung des Bauführers an der Schnittstelle zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht (Teil I)
157 *Fuchs, Gerald, Guido Markouschek und Ernst Schlossnickel*: Barrierefreiheit im Spannungsfeld unterschiedlicher Rechtsvorschriften und Normen
164 *Schröder, Mats*: Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren: Beschränkung des Rechtsschutzes?
166 *Haring, Roland*: Ein falsches Verständnis des Produktivitätsverlustes?

BAURECHTLICHE BLÄTTER

- 4** **117** *Kleewein, Wolfgang*: Infrastrukturverträge im Bau- und Raumordnungsrecht

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSPFLEGER

- 1** **15** *Mohr, Franz*: Die Neufassung der EuInsVO aus Sicht des Schuldenregulierungsverfahrens
20 *Hofbauer, Monika*: Das Zwangsstrafverfahren gemäß § 284 UGB

ECOLEX

- 7** **632** *Piska, Christian*: Kryptowährungen und ihr Rechtscharakter – eine Suche im Bermuda-Dreieck
636 *Schock, Sofie*: Virtuelle Währungen – Ein Blick über die Grenzen
639 *Völkel, Oliver*: Privatrechtliche Einordnung der Erzeugung virtueller Währungen
641 *Stadler, Arthur und Tamino Chochola*: Kryptowährungen: Aufklärungspflichten im Verhältnis Unternehmer – Verbraucher
645 *Duy, Johannes und Phillip Stempkowski*: PSD II: Änderungen durch die neue Zahlungsdienste-Richtlinie für Banken
649 *Graf, Georg*: Innenprovision und Interessenkonflikt
661 *Höcher, Markus und Christopher Kahl*: Von der Untreue und Bildern im Kopf
676 *Frenzel, Martin*: Dringende Maßnahmen der Geschäftsführung und eilende Gesellschafterbeschlüsse in der GmbH (II)
684 *Thalhammer, Dieter und Andreas Zellhofer*: Das Anwaltsprivileg im österreichischen Kartellrecht
696 *Gerhartl, Andreas*: Gutgläubiger Verbrauch von Entgelt
7a **583** *Balthasar-Wach, Agnes*: Kinder bekommen und auch behalten in der EU – wesentliche Änderungen der Neufassung der Brüssel Iia-VO in Bezug auf Kindesentführungen

Zeitschriftenübersicht

- 585 *Buchleitner, Christina und Ljubica Mrvošević*: Geruchsimmissionen: Wien, wie es lebt und riecht!
- 587 *Ertl, Gunter*: Der Melierdialog damals und heute
- 589 *Fritzer, Marie*: Kontrolle ist gut, mit Vertrauen(sschutz) ist sie besser!
- 591 *Hautzenberg, Maximilian*: Je wunderlicher, desto respektabler – die Energieeffizienz-Monitoringstelle
- 592 *Herda, Helene*: Umgestürzte Kräne und andere „Hoppalas“
- 594 *Höcher, Markus*: Auf's Alter kommt's nicht an!
- 595 *Holoubek, Michael und Gisela Kristoferitsch*: Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung – Abgrenzung revisited
- 596 *Horak, Michael*: Beinhaltet der Beseitigungsanspruch eine Pflicht zum Rückruf?
- 598 *Kucsko, Guido*: Nachbarschaft aus urheberrechtlicher Sicht
- 599 *Mayer, Matthias*: „Korruptes Schwein im Finanzamt“ – Über Ordnungsstrafen und die Beziehung von Steuerpflichtigen zu ihren Finanzbeamten
- 601 *Mazal, Wolfgang*: „Der elektronische Lohnzettel“ – zur elektronischen Übergabe von Gehaltsabrechnungen
- 605 *Melcher, Martina und Thomas Schoditsch*: Zur Unverhältnismäßigkeit von Aus- und Einbaukosten nach § 932 Abs 4 ABGB
- 607 *Plavec, Katharina*: Schwechat, Luton oder Newark? Zur internationalen Zuständigkeit iZm der Fluggastrechte-VO
- 609 *Primosch, Edmund*: Verordnungsgebung und die Welt der Tatsachen
- 611 *Rabl, Thomas*: The Rise of the Machines – outsmarting the ABGB and everything else?
- 613 *Reich-Rohrwig, Johannes und Arno Zimmermann*: Ist die Ausfallhaftung des GmbH-Gesellschafters nach § 83 Abs 2 GmbHG unbeschränkt?
- 617 *Schmelz, Christian*: Tourismus als Schutzgut im Genehmigungsverfahren?
- 619 *Schuch, Josef*: Abschied vom wirtschaftlichen Eigentum unter Ausschluss der Öffentlichkeit
- 620 *Sedlacek, Max*: Organschaft – quo vadis?
- 621 *Vondrak, Philip*: Das Regierungsprogramm, die Registrierkasse und das Kohlepapier
- 622 *Woller, Michael*: Nirgendwo billiger! Ist das alles oder darf's noch etwas sein?
- 624 *Wollmann, Hanno*: Rechtsstaatlichkeit und Fusionskontrolle
- 627 *Zemann, Adolf*: Zum Verzicht auf urheberrechtliche Verwertungsrechte

JOURNAL FÜR ERBRECHT UND VERMÖGENSNACHFOLGE

- 2 36 *Nademleinsky, Marco*: Rom IV: was bringen die neuen EU-Güterrechtsverordnungen?
42 *Gruber, Magdalena*: Vereinfachte GmbH-Gründung ohne Notariatsakt

JOURNAL FÜR STRAFRECHT

- 3 189 *Nimmervoll, Rainer*: Zum Anklageverdacht und dessen notwendigen Beweisergebnissen
196 *Rohregger, Michael*: Autonome Fahrzeuge und strafrechtliche Verantwortlichkeit
202 *Vogl, Felix Karl*: Ein Kampf gegen Windmühlen und kein Ende in Sicht?
208 *Staffler, Lukas*: Verfahrensrechtliche Anforderungen zur Einschränkung der Freizügigkeit im Wege präventiver Sicherheitsmaßnahmen – Anmerkung zu EGMR (GK) 23. 2. 2017, De Tommaso / Italien
212 *Aschauer, Petra*: Rechtsprechung zu §§ 27- 28a SMG: Eigenanbau oder doch lieber zum Dealer des Vertrauens?
219 *Kraml, Barbara*: Die sechste (und vorläufig letzte) Richtlinie über Beschuldigtenrechte: Prozesskostenhilfe (Richtlinie 2016/1919)
228 *Arshinskiy, Mikhail, Johannes Bogensperger, Matthias Holzgethan und Shahanaz Müller*: Computerforensische Analysemethoden von „Tracking Dots“ auf Papierdokumenten
- 4 280 *Birklbauer, Alois und Kathrin Stiebellehner*: Amtsmissbrauch bei unterlassener Meldung von Straftaten im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung
286 *Schwaighofer, Klaus*: Kann eine schwere Körperverletzung nach § 84 Abs 4 StGB versucht werden?
293 *Freudenthaler, Christoph*: Der zivilrechtliche Vergleich nach § 1380 ABGB als Vereinbarung für die tätige Reue nach § 167 Abs 2 Z 2 StGB – Entscheidungsbesprechung zu 11 Os 97/16y
302 *Glaser, Severin und Robert Kert*: Das Tatbestandsmerkmal „zum Nachteil der Republik Österreich“ in § 256 StGB
320 *Staffler, Lukas*: Bestimmtheit von Compliance-Anforderungen für Verbände: Lösungsansätze im romanischen Rechtskreis
326 *Hammerschick, Walter*: Junge Sexualstraftäter – Eine Untersuchung von Verfahren, Weisungen und Wiederverurteilungen unter besonderer Berücksichtigung der Klientel des Verein LIMES
330 *Gratz, Wolfgang*: Ausmaß und Formen von Gewalt im österreichischen Justizvollzug
339 *Steger, Hubert und Peter Wanke*: LIMES – ambulante Beratung und Behandlung von sexuell grenzverletzenden Jugendlichen und jungen Erwachsenen
346 *Huber, Christian*: Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz (WiEigRegG) und deren Auswirkungen auf das Finanzstrafgesetz
350 *Maurer, Lukas und Hubertus Seilern-Aspang*: Amnestiewirkung der Steuerabkommen mit der Schweiz und Liechtenstein durch Automatischen Informationsaustausch im Fokus
356 *Zeder, Fritz*: Mindeststandards im materiellen Strafrecht: Bestandsaufnahme und Ausblick

JURISTISCHE BLÄTTER

- 7 **413** *Reischauer, Rudolf*: Zur Konkurrenz von laesio enormis und Gewährleistung – media sententia
420 *Longin, Alexander*: Ausschluss negatorischer Beseitigungsansprüche wegen übermäßigen Aufwands (1.Teil)

ÖSTERREICHISCHE JURISTENZEITUNG

- 14/15 **633** *Schmid, Ludwig*: Unrechtsbewusstsein als Tatbestandsmerkmal des § 870 ABGB
640 *Spending, Juliana*: Zum Parteiantrag auf Normenkontrolle
648 *Schwaighofer, Klaus*: Auslegungsfragen bei der Nötigung

ÖSTERREICHISCHE NOTARIATSZEITUNG

- 7 **241** *Umlauft, Manfred*: Das Vermögensopfer nach dem ErbRÄG 2015
252 *Entleitner, Philipp*: Der Notar als Zeuge

ÖSTERREICHISCHE RICHTERZEITUNG

- 7/8 **143** *Bydlinski, Peter*: Die Verständlichkeit des ABGB
145 *Krúckl, Karl*: Der Brand des Justizpalastes und seine Folgen im Spiegel zeitgenössischer juristischer Fachzeitschriften
152 *Haselberger, Rudolf*: Die unrichtige Beweiswürdigung im Verhältnis zu anderen Rechtsmittelgründen und den Denkgesetzen

ÖSTERREICHISCHE STEUERZEITUNG

- 13 **321** *Siller, Wolfgang und Erich Schaffer*: Ausländische Holdinggesellschaften im Spannungsfeld von Einkünftezurechnung und Missbrauch
332 *Schuster, Stefan*: Abfertigung Alt ohne Steuerbegünstigung? – Abgabenrechtlicher Missbrauch vs Versorgungszweck?
336 *Schinnerl, Marcus*: Wie formal ist die Umsatzsteuer?
14 **357** *Raab, Melanie und Bernhard Renner*: Subjektive Richtigkeit oder Berichtigung der Bilanz
364 *Staribacher, Andreas und Felix Müller*: Flugzeugcatering aus Sicht des deutschen und österreichischen UStG
374 *Brightwell, Michael und Katharina Luka*: Die neue Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft als neuer Alternativer Investment Fonds (AIF)

ÖSTERREICHISCHE ZEITSCHRIFT FÜR KARTELLRECHT

- 3 **87** *Nimmerfall, Paul*: Director Disqualification Under UK Competition Law – An Alternative To The Fines-Only Approach Of The EU?
91 *Mertel, Maximilian*: Ausweitung der Zusammenschlusskontrolle durch das KaWeRÄG 2017
98 *Thiede, Thomas und Christian H. Müller*: Internationale Zuständigkeit europäischer Gerichte bei Verletzungen selektiver Vertriebsvereinbarungen
108 *Jeneral, Nathalie*: „Die materielle Parteistellung in der Fusionskontrolle“

ÖSTERREICHISCHE ZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

- 2 **54** *Raschauer, Bernhard und Michael Potacs*: Zur Problematik hoher Geldbußen im Unionsrecht – am Beispiel der Datenschutzgrundverordnung
72 *Müller, Thomas*: Entwicklungstendenzen im Öffentlichen Wirtschaftsrecht
84 *Brandt, Edmund*: Aktuelle Grundfragen des Windenergierrechts in Deutschland

RECHT DER MEDIZIN

- 4 **124** *Reiter, Lukas*: Die Spaltung von Krankenanstalten
130 *Bergmann, Sebastian und Thomas Bieber*: Angehörige der Gesundheitsberufe in der Umsatzsteuer
137 *Heissenberger, Wolfgang*: HeimAufG und Minderjährige

RECHT DER UMWELT

- 4 **137** *Birklbauer, Alois*: Behördenkommunikation und Behördenhandeln zwischen Amtsmissbrauch und Korruption – Ausgewählte Aspekte
142 *Frankl-Templ, Daphne*: Wann kommt die Umweltzone
[Sonderheft]
68 *Franke, Peter*: Die Aufgaben der Bundesnetzagentur in der Energiewende
74 *Ennser, Benedikt*: Auf dem Weg zu einem neuen Ökostrom-Fördersystem

Zeitschriftenübersicht

- 80 *Fürst, Norbert*: Zukunft der Stromnetzentgelte – Tarife 2.0
 90 *Storr, Stefan*: Energieeffizienz durch Nudging

STEUER UND WIRTSCHAFT INTERNATIONALE

- 8 394 *Beiser, Reinhold*: Zuzugsbegünstigungen und DBA – die Wirksamkeit im Lichte der Befreiungs- oder Anrechnungsmethode
 402 *Wöhler, Viktoria*: Berlioz versus Sabou: Grundrechtsschutz im Amtshilfverfahren
 414 *Mroz, Katarzyna*: Die Betriebsaufspaltung über die Grenze

STEUER- UND WIRTSCHAFTSKARTEI

- 22 965 *Hayden, Tobias und Daniel Varro*: Neue Form der Mitarbeiterbeteiligungsstiftung
 975 *Brugger, Florian*: Importverschmelzung – Auswirkungen auf das Einlagen- und Innenfinanzierungsevidenzkonto
 983 *Raab, Melanie und Bernhard Renner*: VwGH zur Behandlung von Teilwertabschreibungssiebeln aus Vorgruppenzeiten
 989 *Bramo-Hackel, Doris*: Verrechnungspreisdokumentation für Klein- und Mittelbetriebe
 992 *Laudacher, Marco*: Effektivitätsgrundsatz und (Nicht-)Anwendbarkeit der AGVO-Freistellung

WIRTSCHAFTLICHE BLÄTTER

- 7 365 *John, Georg*: Zur Auslegung von Satzung, Gesellschaftsvertrag und Wechsel: Inkonsistenzen und Inkohärenzen – ein Vergleich
 377 *Dworak, Tatjana und Reinhard Jantscher*: Die Teilung von gewerblichen Betriebsanlagen

ZEITSCHRIFT FÜR ARBEITS- UND SOZIALRECHT

- 4 188 *Körber-Risak, Katharina und Sarah Lurf*: Individualarbeitsrechtliche Aspekte unternehmensinterner Untersuchungen
 197 *Tomandl, Theodor*: Unternehmensinterne Untersuchungen aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht
 203 *Zosis, Andreas*: Die Abtretung von Ansprüchen aus der Arbeitslosenversicherung

ZEITSCHRIFT FÜR FINANZMARKTRECHT

- 7 316 *Lehecka, Georg, Ulrike Zöchbauer und Patrick Darlap*: Die Held-to-Maturity-Bewertung von Schuldverschreibungen durch Pensionskassen und Betriebliche Vorsorgekassen aus regulatorischer Perspektive
 322 *Kaufmann, Bibiane und Thomas Schneckenleitner*: Österreichische Besonderheiten in der FinTech-Regulierung
 328 *Hussein, Mimo*: Festgelegte Anlagestrategie versus Unternehmensgegenstand

ZEITSCHRIFT FÜR GESELLSCHAFTSRECHT UND ANGRENZENDES STEUERRECHT

- 4 184 *Karollus, Martin*: Die Kapitalgrenze für den Erwerb eigener Aktien gemäß § 65 Abs 2 Satz 2 AktG nach dem RÄG 2014

ZEITSCHRIFT FÜR INSOLVENZRECHT UND KREDITSCHUTZ

- 3 82 *Konecny, Andreas*: Die EuInsVO 2015 im Überblick
 91 *Riel, Stephan*: Das Konzerninsolvenzrecht des IRÄG 2017
 97 *Mohr, Franz*: Neuerungen im Privatinsolvenzrecht – IRÄG 2017
 103 *Schneider, Birgit*: IRÄG 2017 – die „kleineren“ Änderungen

ZEITSCHRIFT FÜR VERBRAUCHERRECHT

- 4 116 *Kriegner, Johann*: Qualifizierte Nachrangdarlehen und Inhaltskontrolle
 121 *Kronthaler, Christoph und Andrea Schwangler*: Über „Innenprovisionen“ und verbotene „Kick-back-Zahlungen“
 126 *Melcher, Martina*: Reine Vermögensschäden im internationalen Zuständigkeits- und Privatrecht

ZEITSCHRIFT FÜR VERGABERECHT UND BAUVERTRAGSRECHT

- 7/8 318 *Oppel, Albert*: Eignung, Zuschlagskriterien und nachträgliche Vertragsveränderung nach dem geplanten BVergG 2017
 350 *Hofstadler, Christian*: Vertiefte Angebotsprüfung – Einheitspreisvertrag (Teil 2)

ZIVILRECHT AKTUELL

- 13 244 *Kessler, Paul*: Der niedergelassene Facharzt als Erfüllungsgehilfe
 247 *Kronthaler, Christoph*: Keine Naturalrestitution wegen eines Aktientausches?
 14 264 *Kolmasch, Wolfgang*: Vergleichstabelle zum 2. Erwachsenenschutz-Gesetz
 269 *Capelare, Jennifer und Felix Zopf*: Relative Nichtigkeit und Anfechtbarkeit – System- und Zweifelsfragen



612 Standes- und Disziplinarrecht

Pflichten des Rechtsanwalts als Verfahrenshelfer

Materielle Doppelvertretung

Treuhandabwicklung in eigener Sache

Ausgeschlossenheit von Mitgliedern des Disziplinarrates

617 Strafrecht

Untreue durch Scheinrechnung

619 Strafprozessrecht

Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach Diversion

622 Gebühren- und Steuerrecht

Grenzen der zivilrechtlichen Anknüpfung bei begünstigter Besteuerung von Abfertigungen



MICHAEL BURESCH
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien und Sprecher der Anwaltsrichter bei den Berufungs- und Disziplinarsenaten des Obersten Gerichtshofs

2017/99

Pflichten des Rechtsanwalts als Verfahrenshelfer

STANDES- UND DISZIPLINARRECHT

§ 9 RAO; § 56 RL-BA 1977 (§ 50 RL-BA 2015)

Zur Einbringung einer aussichtslosen Klage ist der Verfahrenshelfer nicht unbedingt verpflichtet; Aufklärungspflichten des Rechtsanwalts bei aussichtsloser Prozessführung, insb über Kostenfolgen.

OGH 18. 5. 2017, 28 Ds 1/17m

Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Beschluss des Disziplinarrats wurde ausgesprochen, dass kein Grund zur Disziplinarbehandlung des Rechtsanwalts ***** wegen des Vorwurfs bestehe, er habe als bestellter Verfahrenshelfer seine Aufgaben nicht ordnungsgemäß wahrgenommen, indem er keine Klage des Martin J***** gegen dessen ehemaligen Vertreter *****, Rechtsanwalt in *****, einbrachte, sondern ein solches Vorgehen wegen Aussichtslosigkeit verweigerte.

Der gegen diesen Einstellungsbeschluss erhobenen Beschwerde des Kammeranwalts gab der OGH keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Dem Verfahren liegt eine Anzeige des Martin J***** zu Grunde, wonach der für ihn als Verfahrenshelfer bestellte Disziplinarbeschuldigte seinen Aufgaben nicht ordnungsgemäß nachgekommen sei, weil er zwar Unterlagen zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den vormaligen Rechtsvertreter des Anzeigers, Rechtsanwalt *****, entgegengenommen, jedoch keine Klage verfasst, sondern nach Ablauf von acht Wochen in einer schriftlichen Mitteilung an die Verfahrenshilfe genießende Partei die „Beweise verdreht“ und erklärt habe, keine Anspruchsgrundlagen für Schadenersatzansprüche gegen ***** zu sehen.

Der Disziplinarbeschuldigte nahm hierzu dahingehend Stellung, dass er nach einer Besprechung mit Martin J***** und bei Prüfung der ihm vorgelegten Unterlagen zum Ergebnis gelangt sei, die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber Rechtsanwalt ***** sei aussichtslos. Dies habe er Martin J***** in einem Schreiben vom 20. 7. 2015 ausführlich erläutert, dem bestellenden Gericht sowie der Rechtsanwaltskammer zur Kenntnis gebracht und die genannten Stellen auch darüber informiert, dass die Verfahrenshilfe genießende Partei ihm das Vertrauen entzogen und seine Unterlagen zurückgefordert habe. Bis zur Anzeigerstattung habe weder das Gericht noch die Rechtsanwaltskammer auf seine Mitteilung reagiert.

§ 9 RAO verpflichtet auch den als Verfahrenshelfer einschreitenden Rechtsanwalt (§ 56 RL-BA 1977 und § 50 RL-BA 2015; RIS-Justiz RS0109721), übernommene Vertretungen dem Gesetz gemäß zu führen und die Rechte seiner Partei gegen jedermann mit Eifer, Treue und Ge-

wissenhaftigkeit zu vertreten. Der Schutzzweck des Verhältnisses eines Rechtsanwalts zu seinem Mandanten, diesem zur bestmöglichen Rechtsdurchsetzung oder Rechtsverteidigung zu verhelfen, umfasst auch die Vermeidung von Nachteilen, die vorhersehbar mit der Führung und insb mit dem Verlust eines Prozesses verbunden sein könnten und gebietet daher die Aufklärung des Mandanten, wenn eine Prozessführung aussichtslos erscheint (RIS-Justiz RS0112203).

Mit Blick auf die Annahmen des Disziplinarrats in der angefochtenen Entscheidung, wonach der Disziplinarbeschuldigte vorliegend die Klagsführung begründet und zur Vermeidung von Kostenfolgen für die Verfahrenshilfe genießende Partei ablehnte und dies sowohl seinem Mandanten als auch dem Gericht und der Rechtsanwaltskammer mitteilte, vermag die Beschwerde, die ihrerseits auf einzelne Passagen der Schreiben des Disziplinarbeschuldigten vom 20. 7. 2015 und vom 6. 8. 2015 hinweist und darin eine „einseitige, pflichtwidrige Ablehnung der Vertretung durch den Disziplinarbeschuldigten“ ortet, gerade keine Anhaltspunkte für eine (schuldhaft) Verletzung von Standesvorschriften durch Rechtsanwalt ***** aufzuzeigen. Gehört doch die im Schreiben an Martin J***** zum Ausdruck gebrachte Information des Mandanten zu den essentiellen Aufgaben eines Rechtsanwalts, während ein (ebenfalls gestellter) Antrag auf Enthebung gem § 45 Abs 4 RAO die Darstellung der insofern maßgeblichen Gründe erfordert, welche durchaus darin gelegen sein können, dass das für eine sinnvolle Vertretung notwendige Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Partei nicht hergestellt werden kann oder weggefallen ist (vgl M. Bydlinski in *Fasching/Konecny* II/1³ § 67 ZPO Rz 6).

Gleichermaßen hat ein an das Gericht gerichteter Antrag auf Entziehung der Verfahrenshilfe (§ 68 Abs 2 ZPO) die insofern maßgeblichen Gründe zu erläutern (vgl M. Bydlinski in *Fasching/Konecny* II/1³ § 68 ZPO Rz 17).

Die Beschwerdeargumentation, der Disziplinarbeschuldigte wäre verhalten gewesen, „so lange Vertretungshandlungen für den Anzeiger durchzuführen, als er als Verfahrenshelfer bestellt ist und ihm die Verfahrenshilfe nicht entzogen ist“, blendet aus, dass Martin J***** mehrfach zum Ausdruck gebracht hatte, eine Vertretung durch den Rechtsanwalt ***** nicht mehr zu wünschen.

Anmerkung:

Siehe dazu auch die kürzlich ergangene E v 25. 4. 2017, 20 Os 16/16b, in der ein Kollege zu einer Geldbuße verurteilt wurde, weil er als Sachwalter in einer Eingabe an das Gericht die neuerliche Einbringung eines Asylantrages ua mit der Begründung abgelehnt hatte, „dass ein solcher Antrag fernab jedweder juristischer Realität sei und es nicht sein könne, dass in diesem Zusammenhang Sachwalter zu Frondiensten verpflichtet werden, welche im Ergebnis lediglich zu umfangreichen, die österreichische Verwaltung lahmlegenden und österreichische Steuergelder verschwendenden Verfahren führen und er sich aus persönlichen Gründen nicht mehr in der Lage sehe, den Betroffenen weiterhin, insbesondere unentgeltlich, als Sachwalter zu betreuen“ und weiter in einem Rekurs ausführte, „dass es ihm seine persönliche Überzeugung verbiete, weitere Asylanträge zu stellen bzw überhaupt den Betroffenen, der nicht einmal österreichischer Staatsbürger ist, zu vertreten, dies vor allem vor dem Hintergrund der derzeitigen Medienberichte sowie der Faktenlage betreffend Asylanten und könne ihm daher aus persönlichen Gründen bzw Verhältnissen im Sinne des § 274 Abs 2 ABGB eine weitere Betreuung des Betroffenen nicht zugemutet werden, zumal es überhaupt kurios erscheine, weshalb sich der Betroffene vor

allem aufgrund seiner zahlreichen Vorverurteilungen nach wie vor in Österreich aufhalte und nicht etwa seine Strafe in seinem Heimatland ***** absitze und weiters dem Sachwalter keine Norm bekannt sei, die diesen zur Ausländerfreundlichkeit verpflichte“.

Die Verweigerung der Übernahme einer Verfahrenshilfe oder eines Auftrages im Rahmen einer Sachwalterschaft mit sachlich nicht gebotenen Ausführungen weltanschaulicher Natur ist nach der Judikatur des OGH auch nicht durch die Freiheit der Meinungsäußerung gedeckt. Wird hingegen die Übernahme der Vertretung sachlich begründet wegen Aussichtslosigkeit und insb wegen der daraus resultierenden Kostenfolgen abgelehnt, ist dies nicht disziplinar. Wünscht der Mandant trotz Belehrung über die Aussichtslosigkeit der Klage und die damit verbundenen Kostenfolgen dennoch die Klageeinbringung, wird die Klage wohl einzubringen sein. Im vorliegenden Fall war aber das Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Rechtsanwalt schon so gestört, dass es zu einer Umbestellung kam.

MICHAEL BURESCH

Materielle Doppelvertretung

STANDES- UND DISZIPLINARRECHT

§ 10 Abs 1 RAO; § 12a RL-BA 1977 (§ 10 RL-BA 2015); § 13 RL-BA 1977 (§ 11 RL-BA 2015)

Die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen für den Käufer durch einen Rechtsanwalt aus einem von diesem errichteten und treuhändig abgewickelten Kaufvertrag ist – abgesehen von den Ausnahmefällen des § 11 RL-BA 2015 – auch dann disziplinar, wenn der Auftrag zur Vertragserrichtung ausschließlich vom Käufer erteilt wurde.

OGH 30. 5. 2017, 20 Ds 1/17b

Sachverhalt:

Die Disziplinarbeschuldigte hatte über Auftrag der W***** GmbH (später: C***** GmbH) zwischen dieser Gesellschaft als Käuferin und der Bauunternehmen E***** GmbH als Verkäuferin den am 8. 2. 2012 abgeschlossenen Kaufvertrag betreffend eine Liegenschaft errichtet, welcher in seinem mit „Kaufpreiszahlung und Treuhandabwicklung“ übertitelten Pkt III. vorsah, dass der Leistungsaustausch über die Disziplinarbeschuldigte abgewickelt wird. Nach Einverleibung des Eigentumsrechts der Käuferin sowie Kaufpreiszahlung an die Verkäuferin machte die Disziplinarbeschuldigte mit Schreiben v 24. 1. 2013 im Namen der C***** GmbH Gewährleistungsansprüche gegen die Verkäuferin Bauunternehmen E***** GmbH geltend.

Aus den Entscheidungsgründen:

Aus der Treuepflicht zum eigenen Mandanten (§ 9 Abs 1 RAO, [hier noch:] § 10 RL-BA 1977) resultiert für den Anwalt ua das Verbot der Doppelvertretung, wobei zwischen der echten (materiellen) und der unechten (formellen) Doppelvertretung zu unterscheiden ist. Erstere liegt nach § 10 Abs 1 RAO ua dann vor, wenn ein Anwalt gegen die Verbote verstößt, eine Vertretung zu übernehmen oder auch nur einen Rat zu erteilen, sofern er die Gegenpartei in derselben oder in einer damit zusammenhängenden Sache vertreten hat (RIS-Justiz RS0054995). Schon allein die bloße Gefahr einer Interessenkollision, insb aber eines Vertrauensbruchs, begründet das Vorliegen von „zusammenhängenden Sachen“ iSd § 10 Abs 1 RAO, der Begriff ist also



MICHAEL BURESCH
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien und Sprecher der Anwaltsrichter bei den Berufungs- und Disziplinarsenaten des Obersten Gerichtshofs.

2017/100

dem Regelungszweck entsprechend weit auszulegen (RIS-Justiz RS0055534 [T 2 und T 3], RS0117715).

Entgegen dem Vorbringen der Rechtsrüge, wonach der (im Kaufvertrag enthaltene) „Treuhandvertrag“ losgelöst vom dahinter stehenden Kaufvertrag zu betrachten sei und die Berufungswerberin daher nur hinsichtlich der Treuhandvereinbarung – jedoch nicht hinsichtlich des Kaufvertrags – beide Vertragsparteien vertreten habe, hat ein Rechtsanwalt dann, wenn ein Vertrag unter seiner alleinigen Intervention abgeschlossen und formuliert wird, beide Vertragsteile unparteiisch mit gleicher Sorgfalt und Treue zu behandeln und vor Interessengefährdungen zu bewahren. Er darf dann auch in der Folge anlässlich eines Streits aus einem solchen Vertrag nicht die eine Partei gegen die andere vertreten, weil die (vorangegangene) Vertragserrichtung (mag sie – wie hier – auch bloß „über Auftrag“ der W**** GmbH erfolgt sein) stets die Interessen beider Vertragspartner berührt (RIS-Justiz RS0054994 [T 1, T 3, T 4, T 7, T 8 und T 10]; *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht⁸ § 10 RAO Rz 16; zu Treuhandschaften vgl. *Rohregger* in *Engelhart et al*, RAO⁹ § 10 Rz 24 und *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht⁸ § 10 RAO Rz 12). Ein Schadenseintritt ist im Übrigen nicht erforderlich, um ein gegen diese Pflichten verstoßendes Handeln disziplinar strafbar zu machen.

Aus dieser Sicht erfolgten die festgestellten Vertretungshandlungen der Disziplinarbeschuldigten für die Bauunternehmen E**** GmbH im Rahmen der Durchführung des unter ihrer alleinigen Intervention errichteten Kaufvertrags einerseits und jene für die C**** GmbH gegen die Bauunternehmen E**** GmbH (Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen mit Schreiben v 24. 1. 2013) in einer „zusammenhängenden Sache“, in der die Disziplinarbeschuldigte Vertretungshandlungen zum einen für, zum anderen gegen die Bauunternehmen E**** GmbH setzte, wodurch sie gegen das Verbot der materiellen Doppelvertre-

tung verstieß und schuldhaft (vgl. ES 9) die Pflichten ihres Berufs verletzte (§ 1 Abs 1 erster Fall DSt).

Mit Blick auf das Vorbringen der Rechtsrüge zu § 13 RL-BA 1977 bleibt der Vollständigkeit halber anzumerken, dass – von der Disziplinarbeschuldigten im Übrigen zugestanden – den Erkenntnisannahmen weder zu entnehmen ist, dass die Bauunternehmen E**** GmbH ihrerseits von einem berufsmäßigen Parteienvertreter beraten war, noch dass die (von Käuferseite beauftragte) Disziplinarbeschuldigte der eben genannten Verkäuferin sogleich ausdrücklich (welcher Warnhinweis in Pkt VIII des Kaufvertrags gerade nicht enthalten ist) erklärte, nur ihre Partei zu vertreten (§ 13 RL-BA 1977; jetzt § 11 RL-BA 2015). Ebenso wenig hatten die beiden Parteien den Vertrag „*augenscheinlich*“ bereits mündlich errichtet, sodass die Berufungswerberin – wie in der Berufungsverhandlung von ihr betont – diesen bloß in eine entsprechende juristische Form zu bringen hatte (vgl. 22 Os 8/14p mwN).

Anmerkung:

Will ein Rechtsanwalt namens seiner Partei Ansprüche aus einem von ihm errichteten Kaufvertrag gegen die andere Partei geltend machen, ist dies nur zulässig, wenn die andere Partei entweder bei Vertragsabschluss von einem anderen berufsmäßigen Parteienvertreter beraten war oder der Rechtsanwalt zu Beginn seiner Tätigkeit ausdrücklich erklärt hat, nur seine Partei zu vertreten (§ 13 RL-BA 1977 = § 11 RL-BA 2015). Da diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht vorlagen, musste dies zwangsläufig zur Verurteilung der Kollegin führen. Siehe dazu auch die zu einem ähnlichen Sachverhalt kürzlich ergangene E v 18. 5. 2017, 27 Os 3/16t.

MICHAEL BURESCH



MICHAEL BURESCH
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien und Sprecher der Anwaltsrichter bei den Berufungs- und Disziplinarsenaten des Obersten Gerichtshofs.

2017/101

Treuhandabwicklung in eigener Sache

STANDES- UND DISZIPLINARRECHT

§§ 9, 10a RAO; Pkt 7.3. des Statuts des Treuhandbuchs der Treuhandeinrichtung der RAK Wien

Das Verbot einer Treuhandabwicklung in eigener Sache nach dem Statut des eATHB der RAK Wien ist nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu beurteilen

OGH 14. 6. 2017, 26 Os 11/16m

Sachverhalt:

Dem Beschuldigten wurde vorgeworfen, er habe als Vertragsverfasser und Treuhänder einen Liegenschafts Kaufvertrag zwischen Anneliese H**** als Verkäuferin und der **** GmbH als Käuferin errichtet und eine Treuhandschaft übernommen, obwohl er Alleingesellschafter der Käuferin

ist. Selbstständig vertretungsbefugte Geschäftsführerin sei die Lebensgefährtin des Beschuldigten, die ihn in die laufenden Geschäfte miteingebunden habe. Der Beschuldigte habe entsprechende Einblicke in die Geschäftstätigkeit der GmbH gehabt, weil deren Geschäfte von seiner Kanzlei aus geführt worden seien.

Der Disziplinarrat vertrat die Auffassung, dass kein Grund zur Disziplinarbehandlung des Beschuldigten hinsichtlich des oben genannten Vorwurfs bestehe. Es sei strikt zwischen einer Kapitalgesellschaft und deren Gesellschafter zu trennen. Aufgrund der Offenlegung der gesellschaftlichen Verhältnisse gegenüber der Verkäuferin der Liegenschaft, der Komplikationslosigkeit bei der Vertragserrichtung und bei der Abwicklung sowie aufgrund der Einigung über die wesentlichen Kaufvertragsbestimmungen schon vor Eingehen der Treuhandschaft lägen keine Umstände vor, die den Beschuldigten darin gehindert hätten, auch die Interessen der Verkäuferin in einer § 9 RAO entsprechenden Weise wahrzunehmen, sodass die Übernahme der Treuhandschaft nicht dem Verbot des Pkt 7.3. Satz 1 des Statuts des Treuhandbuchs unterliegen würde.

Der OGH gab der Beschwerde des Kammeranwalts gegen den Einstellungsbeschluss Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Pkt 7.3. des Statuts 2010 der Treuhandeinrichtung der Rechtsanwaltskammer Wien lautet:

„Unzulässigkeit der wirtschaftlichen Beteiligung

Dem Rechtsanwalt wird die Übernahme von Bürgschaften und Darlehens- oder Kreditgewährung im Zusammenhang mit der übernommenen Treuhandschaft sowie die Abwicklung einer Treuhandschaft in eigener Sache untersagt.“

Danach befindet sich noch ein Absatz, demzufolge bei Treuhandschaften von Personen, die mit dem Treuhänder in häuslicher Gemeinschaft leben, sowie Angehörigen des Treuhänders der Versicherungsschutz ausgeschlossen und dieser Umstand allen Vertragsparteien offenzulegen ist.

Bereits aufgrund der aus der Überschrift dieser Bestimmung ersichtlichen Intention der Vermeidung jeglichen Interessenskonflikts im Rahmen einer Treuhandschaft folgt, dass bei jeder wirtschaftlichen Verflechtung des Treuhänders mit einer der Vertragsparteien die Übernahme der Treuhandschaft untersagt ist.

Schon aus der Überschrift der zitierten Bestimmung ergibt sich weiters, dass eine wirtschaftliche Betrachtungsweise anzustellen ist. Eine solche Betrachtungsweise ergibt, dass bei einem Kaufvertrag mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Alleineigentum des Beschuldigten, deren Geschäftsführerin seine Lebensgefährtin ist, wobei die Gesellschaft von der Kanzlei des Beschuldigten aus geführt wird, wirtschaftlich ein Eigengeschäft vorliegt. Die vom Disziplinarrat vorgenommene Unterscheidung zwischen der im Alleineigentum des Beschuldigten stehenden GmbH und dem Beschuldigten ist daher sachlich nicht gerechtfertigt. Es käme zur Aushöhlung der genannten Bestimmung.

Weiters zeigt § 10a RAO, dass von uneigennütigen Treuhandschaften iZm dem Eingehen einer Treuhandverpflichtung durch den Vertragserrichter ausgegangen wird. Eine uneigennützige Treuhandschaft ist bei einer Treuhandschaft in eigener Sache nicht gegeben.

Es besteht somit in Fällen wie dem vorliegenden die Gefahr der Interessenkollision. Dieser Gefahr soll die Bestimmung des Treuhandstatuts entgegenwirken.

Die in Rede stehende Übernahme der Treuhandschaft durch den Beschuldigten indiziert einen Verstoß gegen seine Pflichten nach § 9 Abs 1 RAO iVm Pkt 7.3. des eATHB.

Anmerkung:

Die Bestimmungen des eATHB der RAK Wien sind strenger formuliert als jene der Treuhandeinrichtungen anderer Länderkammern: Zwar trägt etwa Pkt 7.3 der Statuten der Treuhandeinrichtungen sowohl der RAK Niederösterreich als auch der RAK Oberösterreich ebenfalls jeweils die Überschrift *„Unzulässigkeit der wirtschaftlichen Beteiligung des Rechtsanwalts“*. In beiden Statuten fehlt aber die im Statut des eATHB der RAK Wien ausdrücklich enthaltene Bestimmung, dass *„dem Rechtsanwalt die Abwicklung einer Treuhandschaft in eigener Sache untersagt ist“*. Vielmehr ist nach diesen Statuten eine qualifizierte Beteiligung¹ am Unternehmen eines Treugebers lediglich *„nachweislich offen zu legen“*. Die Überschrift in den genannten Statuten ist also insofern irreführend, als danach eine wirtschaftliche Beteiligung des Treuhänders an einem Treugeber nicht unzulässig, sondern nur offenzulegen ist.

Es bleibt abzuwarten, ob der OGH trotz des Fehlens eines ausdrücklichen Verbots der Treuhandabwicklung in eigener Sache nach diesen Statuten auch in diesen Fällen schon aufgrund der damit verbundenen Gefahr einer Interessenkollision von deren Unzulässigkeit ausgeht. Zu Recht weist der OGH darauf hin, dass die von Rechtsanwälten iZm Liegenschaftstransaktionen übernommenen Treuhandschaften typischerweise Fälle uneigennütziger Treuhandschaften sind. Kann man dann, wenn der Rechtsanwalt (wirtschaftlich) selbst Partei des Geschäfts ist, überhaupt noch von der Übernahme einer Treuhandschaft sprechen? Der Treuhänder soll gerade beim Liegenschafts Kauf als *„neutraler Dritter“* die ordnungsgemäße Vertragsabwicklung sicherstellen. Diese Funktion entfällt, wenn es sich wirtschaftlich um ein Eigengeschäft des Rechtsanwaltes handelt.

MICHAEL BURESCH

¹ ISv Art 4 Abs 1 Nr (36) der VO (EU) 575/2013 des Europäischen Parlamentes und Rates vom 26. 6. 2013, wofür eine direkte oder indirekte Beteiligung von 10% ausreichend ist.



MICHAEL BURESCH
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien und Sprecher der Anwaltsrichter bei den Berufungs- und Disziplinarsenaten des Obersten Gerichtshofs.

2017/102

Ausgeschlossenheit von Mitgliedern des Disziplinarrates

STANDES- UND DISZIPLINARRECHT

§ 43 Abs 2 StPO iVm § 77 Abs 3 DSt

Mitglieder des Disziplinarrates, die an einer aufgehobenen Entscheidung im ersten Rechtsgang mitgewirkt haben, sind nur vom weiteren Hauptverfahren ausgeschlossen, nicht aber von der Fassung eines Kostenbestimmungsbeschlusses.

OGH 18. 5. 2017, 28 Os 9/16g

Sachverhalt:

Mit Erk des Disziplinarrats der Rechtsanwaltskammer v 10. 12. 2012 wurde ***** in zwei Fällen der Disziplinarvergehen der Berufspflichtenverletzung und der Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Standes schuldig erkannt und zu einer Geldbuße samt Kostenersatzpflicht verurteilt. An dieser Entscheidung war Rechtsanwalt Dr. NN. beteiligt.

Durch Urteil des OGH 25. 6. 2015, AZ 28 Os 15/14m, wurde der Berufung des Disziplinarbeschuldigten teilweise Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung des Disziplinarrats der Rechtsanwaltskammer v 10. 12. 2012 im Schuldspruch 2./ sowie im Strafausspruch aufgehoben und die Sache insoweit dem Disziplinarrat zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Im Übrigen wurde der Berufung nicht Folge gegeben.

Mit Erk des unter Vorsitz des Rechtsanwalts Dr. NN. tagenden Disziplinarrats der Rechtsanwaltskammer v 21. 9. 2015 wurde ***** im Umfang des aufgehobenen Schuldspruchs 2./ freigesprochen und über den Disziplinarbeschuldigten hinsichtlich des bereits rechtskräftigen Schuldspruchs 1./ eine Geldbuße verhängt sowie der Kostenersatz aufgetragen.

Diese Strafe wurde mit Urteil des OGH 22. 9. 2016, AZ 28 Os 2/16b, gemildert und dem Disziplinarbeschuldigten zugleich der Ersatz der Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufgetragen.

Mit Beschluss von Dr. NN. als Vorsitzenden des Disziplinarrats der Rechtsanwaltskammer v 13. 10. 2016 wurden die Kosten des Verfahrens mit € 1.700,- bestimmt.

Der dagegen erhobenen Beschwerde des Disziplinarbeschuldigten kommt keine Berechtigung zu.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Beschwerdeführer macht – gestützt auf § 68 StPO bzw § 68 StGB (gemeint offenbar § 43 Abs 2 StPO) – die Ausgeschlossenheit des den angefochtenen Beschluss fassenden Vorsitzenden des Disziplinarrats geltend, weil dieser bereits an der ersten – teilweise aufgehobenen – Entscheidung des Disziplinarrats v 10. 12. 2012 mitgewirkt hatte.

Vorweg ist klarzustellen, dass § 43 Abs 2 StPO iVm § 77 Abs 3 DSt trotz des engeren Umfangs der im § 26 DSt geltenden Befangenhheitsgründe im Disziplinarverfahren gegen Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter grundsätzlich Anwendung findet, weil weder die Grundsätze noch die Ei-

genheiten dieses spezifischen Disziplinarverfahrens dieser erweiterten Anwendung von Ausschlussgründen entgegenstehen. § 43 Abs 2 StPO iVm § 77 Abs 3 DSt enthält vielmehr eine notwendige Ergänzung von im § 26 DSt gar nicht angesprochenen Ausschlusskonstellationen wie etwa jenen der Wiederholung des Verfahrens unter Beteiligung eines Entscheidungsträgers, der in erster Instanz an einem Erkenntnis mitgewirkt hatte, das infolge eines Rechtsmittels oder eines Rechtsbehelfs aufgehoben wurde (vgl *Lehner* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO⁹ § 26 DSt Rz 7 und Rz 16; idS auch *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht⁸ 893). Damit soll der objektive Anschein einer Voreingenommenheit des im ersten Rechtsgang von der Instanz korrigierten Mitglieds des Disziplinarrats vermieden werden (zur identen Ausgangslage beim Richter vgl *Lässig*, WK-StPO § 43 Rz 23f; 11 Os 139/11t; 13 Os 139/02 RZ 2003/29, 260).

Ungeachtet dessen, dass der Beschwerdeführer die nach dem Verfahrensverlauf begründete Ausgeschlossenheit von Dr. NN. in der erneuerten Disziplinarverhandlung v 21. 9. 2015 nicht vorgebracht hatte und solcherart zur Geltendmachung einer Nichtigkeitsberufung – gestützt auf § 281 Abs 1 Z 1 StPO iVm § 77 Abs 3 DSt – mangels Wahrung der insoweit bestehenden Rügepflicht nicht mehr befugt war, kommt dieser Ausschlussgrund im vorliegenden Fall nicht zum Tragen:

§ 43 Abs 2 StPO iVm § 77 Abs 3 DSt bildet lediglich im (erneut durchzuführenden) Hauptverfahren einen Ausschlussgrund.

Das Hauptverfahren iS des vierten Teils der StPO iVm § 77 Abs 3 DSt endet jedenfalls mit Rechtskraft des verurteilenden Erk (vgl ErläutRV StrafprozessreformG 25 BlgNR 22. GP 11). Bei nachfolgenden, mit der Rechtskraft einhergehenden aber weder die Schuld noch die Strafe betreffenden Entscheidungen, wie etwa jener der Kostenbestimmung nach § 41 DSt, kann dieser (im Hauptverfahren auch nicht vorgebrachte) Ausschlussgrund nicht mehr selbständig geltend gemacht werden, bezieht sich doch der Telos dieser Ausschlussbestimmung nur auf den objektiven Anschein einer Voreingenommenheit bei einer neuerlichen Entscheidung in der Schuld- und/oder Straffrage.

MICHAEL BURESCH

Untreue durch Scheinrechnung

STRAFRECHT

§ 153 StGB

Ein strafbarer Befugnisfehlgebrauch kann ausgeschlossen sein, wenn die Gesellschafter der (die Gesellschaft schädigenden) Vertretungshandlung wirksam zugestimmt haben.

OGH 4. 7. 2017, 11 Os 126/16p, 127/16k

Sachverhalt:

Eine AG war Alleingesellschafterin einer GmbH. Diese wiederum war Komplementärin einer GmbH & Co KG, deren Kommanditistin zugleich die AG war. Ein Mitglied des Vorstands der AG erteilte den beiden Geschäftsführern der GmbH die „Weisung“, namens der GmbH & Co KG aus deren Vermögen eine an diese von einer dritten Gesellschaft gestellte Rechnung über rund € 120.000,- zu bezahlen. Die Geschäftsführer veranlassten daraufhin die entsprechende Geldüberweisung und unterließen jede selbständige Prüfung der Rechnung. Dieser in Wahrheit rechtsgrundlosen Zahlung – die letztlich als Parteispende Verwendung fand – stand weder für die AG noch für die GmbH & Co KG irgendein Nutzen gegenüber. Das Vorstandsmitglied wusste dies, während die Geschäftsführer vorsatzlos handelten.

Die drei Angeklagten – ein Bereichsleiter der AG, ein Geschäftsführer einer Partei und die Geschäftsführerin der dritten Gesellschaft – förderten die beschriebenen Vorgänge, einerseits durch Weitergabe des Inhalts der zu erstellenden Scheinrechnung sowie der Daten der Rechnungsempfängerin, andererseits (seitens der Letztgenannten) durch Ausstellung der Scheinrechnung namens der Gesellschaft. Diese Verhaltensweisen der Angeklagten beurteilte das ErstG rechtlich als Beiträge sowohl zu einer auf Ebene der AG begangenen Untreuehandlung von deren Vorstandsmitglied in Form der dargestellten Weisungserteilung an die Geschäftsführer der Tochtergesellschaft als auch zu einer auf Ebene der GmbH & Co KG begangenen Untreue der beiden Geschäftsführer der GmbH in Form der Freigabe der betreffenden Zahlung.

In Stattgebung der dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten hob der OGH die gegen sie ergangenen Schuldsprüche auf und verwies die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das ErstG.

Aus den Entscheidungsgründen:

Nach dem Urteilssachverhalt wurde die in Rede stehende Zahlung aus dem Vermögen der e***** GmbH & Co KG geleistet. An dieser war letztlich – als einerseits Kommanditistin, andererseits Alleingesellschafterin der Komplementärin – ausschließlich die T***** AG beteiligt, somit (ebenfalls) „wirtschaftlich berechtigt“ (sog Ein-Personen-GmbH & Co KG; [. . .]). Im Gegenstand kam es allerdings nicht zu einer Vermögensverschiebung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft, sondern – ebenso wie zu 11 Os 52/15d, jedoch anders als zu 12 Os 117/12s – zu einem schädigenden Vermö-

gensabfluss aus dem Unternehmensverbund (vgl *McAllister*, ÖJZ 2015, 780 [787]). Auch von einem tatbestandsausschließenden Einverständnis – sei es der jeweiligen Gesellschaft (als Machtgeberin), sei es der jeweiligen Anteilseigner – ist nach den Feststellungen weder auf Ebene der T***** AG noch auf Ebene der e***** GmbH & Co KG auszugehen. Jedenfalls für die konkrete Fallgestaltung bewirkte die angesprochene Gesetzesänderung somit keine Einschränkung (oder Erweiterung) der Strafbarkeit (gegenüber der zur Tatzeit geltenden Rechtslage), die im Rahmen des nach § 61 zweiter Satz StGB vorzunehmenden Günstigkeitsvergleichs noch vor Betrachtung der Unrechtsfolgen beachtet werden müsste (RIS-Justiz RS0118096; RS0119085 [T 1]).

Ein den Tatbestand ausschließendes Einverständnis wäre – wie zu ergänzen bleibt – hier lediglich auf Ebene der e***** GmbH & Co KG in Betracht zu ziehen gewesen: Nämlich in Gestalt der festgestellten Weisung eines (selbst nicht als [Allein-]Aktionär an der von ihm vertretenen Gesellschaft beteiligten) Mitglieds des Vorstands der T***** AG gegenüber den Geschäftsführern der e***** GmbH (zur Vertretung einer GmbH & Co KG durch die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH s nur *Koppensteiner/Auer in Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 170 Rz 7). Unabhängig davon, ob diese Weisung ihrerseits Untreue gegenüber der T***** AG darstellt, hätte sie die beiden Geschäftsführer jedoch (schon) aus folgenden Gründen nicht von ihrer Treuepflicht zu dispensieren vermocht: Gesellschafter einer GmbH sind gegenüber deren Geschäftsführern weisungsbefugt (§ 20 Abs 1 GmbHG). Deren Befugnisfehlgebrauch kann ausgeschlossen sein, wenn die Gesellschafter ihrer (die Gesellschaft schädigenden) Vertretungshandlung wirksam zugestimmt haben. Dafür genügt die bloße Weisung durch einzelne (Minderheits-)Gesellschafter jedenfalls nicht (für Zustimmung aller Gesellschafter etwa *Rüffler* in FS Jud 533 [547]; *N. Huber*, ÖJZ 2010, 999 [1004f]; für eine [bloß] mehrheitliche Beschlussfassung bspw *Schima* in FS Reich-Rohrwig 161 [189f]).

Ist (wie hier) einzige Gesellschafterin der GmbH eine AG, werden deren Gesellschafterrechte durch ihren Vorstand wahrgenommen. Dessen Weisung (oder Zustimmung) gegenüber den Geschäftsführern (als Repräsentanten sowohl der GmbH als auch der GmbH & Co KG) kann genügen, um einen Befugnisfehlgebrauch (auf Ebene der Tochtergesellschaft[en]) auszuschließen (*Fuchs in Lewisch*, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht 2014, 9 [12f]; *McAllister*, ÖJZ 2015, 780 [786]; *Bollenberger/Wess*, RdW 2014, 247 [248]; *Schmieder/Singer*, SWK 2014, 545 [548f]; [. . .]).



**ADRIAN EUGEN
HOLLAENDER**
Der Autor ist Rechtsan-
walt in Wien.

2017/103

Schon angesichts der Kriterien für ein wirksames Einverständnis der Gesellschafter gegenüber den Machthabern der Gesellschaft würde aber eine allfällige tatbestandsausschließende Zustimmung der AG durch (bloß) ihre organschaftlichen Vertreter – die somit ihrerseits fremdes Vermögen verwalten – jedenfalls die Wahrung der Gesamtvertretung erfordern (vgl 11 Os 52/15d): Gem § 71 Abs 2 AktG sind, sofern die Satzung nichts anderes bestimmt, die Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich vertretungsbefugt. Rechtsgeschäftliche Erklärungen werden daher grundsätzlich erst dann wirksam, wenn sich sämtliche (nach dem Gesetz oder der davon abweichenden Satzung erforderlichen) Gesamtvertreter an ihnen beteiligen (*Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 71 Rz 13). Dies war nach den Feststellungen des Ersturteils aber nicht der Fall, weil ein Vorstandsmitglied allein diese „Weisung“ erteilte (. . .). Damit fehlte es bereits an einer Weisung des Vorstands (zur mangelnden Bindung der Geschäftsführer an absolut nichtige [und nicht bloß iSd § 41 GmbHG anfechtbare] Weisungen [Gesellschafterbeschlüsse]; vgl zudem erneut 11 Os 52/15d mwN; RIS-Justiz RS0130392; *Kodek/Csoklich* in WK² Gesellschaftsrechtliche Aspekte des Wirtschaftsstrafrechts Rz 87).

Dass (bloß) Kollektivvertretungsbefugte – im Verhältnis zum vertretenen Machtgeber (hier: der Muttergesellschaft) – auch einzeln Untreue begehen können (RIS-Justiz RS0094845; RS0130419) und die (zivilrechtliche) Anfechtbarkeit oder Ungültigkeit einer Rechtshandlung (hier: „Weisung“ des Vorstandsmitglieds) für deren Beurteilung als Untreue bedeutungslos ist (RIS-Justiz RS0094787; *Kirchbacher/Presslauer* in WK² StGB § 153 Rz 21), steht, wie der Vollständigkeit halber angemerkt sei, dem Erfordernis zivilrechtlicher Gültigkeit für die Wirksamkeit einer von organschaftlichen Vertretern der Muttergesellschaft gegenüber den Organen der Tochtergesellschaft erklärten (somit allenfalls deren Befugnisfehlgebrauch ausschließenden) Zustimmung nicht entgegen (anders, weil insoweit nicht differenzierend, *Jaroš/Cernusca/Adrian*, RWZ 2016, 66). [...]

Anmerkung:

Mit dieser Entscheidung hob der OGH die Schuldprüche in der sog Telekom-Affäre auf und verwies die Rechtssache an die erste Instanz zurück.

Diese Entscheidung zeigt, dass sich aus der **Wechselwirkung zwischen Strafrecht und Gesellschaftsrecht**

komplexe Fragestellungen ergeben, zu deren Lösung es entsprechender Feststellungen durch das Erkenntnisgericht bedarf. Da diese hier fehlten, musste mit Aufhebung und Rückverweisung vorgegangen werden.

Inhaltlich erinnert die Fallkonstellation auf den ersten Blick an die sog *Libro*-Entscheidung des OGH (12 Os 117/12s AnwBl 2014, 326/8383 m [Anm v *Hollaender*]). Allerdings kam es im hier vorliegenden Fall nicht zu einer Vermögensverschiebung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft, sondern zu einem (laut den gerichtlichen

Feststellungen) schädigenden **Vermögensabfluss aus dem Unternehmensverbund**.

Allerdings hat sich § 153 StGB mit BGBl I 2015/112 und 154 mit Inkrafttreten am 1. 1. 2016 geändert: Neben sprachlichen Modifikationen (in Abs 1), die den Regelungsinhalt unverändert ließen, kam es zu einer Anhebung der Qualifikationsgrenzen (bislang Abs 2, nun Abs 3). Weiters definiert der **neu gefasste Abs 2 Befugnismisbrauch** nunmehr als **unvertretbaren Verstoß** gegen solche Regeln, die „dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen“ (vgl *N. Huber in Kert/Kodek*, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rz 4.5ff und 4.31ff). Im Schrifttum (zum allgemeinen Meinungsstand s bspw die bei *Flora* in *Leukauf/Steininger*, StGB⁴ zu § 153 Rz 10 zitierte Lit) ist umstritten, inwieweit diese nunmehrige gesetzliche Formulierung – aufbauend auf die zur sog Ein-Mann-GmbH entwickelte Rsp (SS 53/45; RIS-Justiz RS0094723) – Fälle aus dem Tatbestand ausschließt, in denen eine vom Machtgeber (zB einer Gesellschaft) verschiedene Person als dessen „wirtschaftlich Berechtigter“ in Betracht kommt (zB deren Anteilseigner) und der dem Machtgeber entzogene Vermögenswert dieser Person zufließt (letztere also nicht geschädigt wird) und/oder diese Person der schädigenden Vertretungshandlung (wirksam) zugestimmt hat.

Die angesprochene Änderung des § 153 StGB erfolgte im hier glossierten Fall zwischen Tat- und Urteilszeitpunkt. Dies bedingt einen gem § 61 zweiter Satz StGB vorzunehmenden **Günstigkeitsvergleich**. Nach Auffassung des OGH bewirkte die Gesetzesänderung jedoch für die konkrete Fallgestaltung keine Einschränkung (oder Erweiterung) der Strafbarkeit gegenüber der zur Tatzeit geltenden Rechtslage.

In inhaltlicher Hinsicht hob der OGH zur (von ihm allerdings nur teilweise als potenziell relevant erachteten) **Frage tatbestandsausschließenden Einverständnisses** hervor, dass nach den Feststellungen des Ersturteils ohnehin **keine rechtsgültige Weisung** vorlag, weil ein Vorstandsmitglied allein diese erteilte. Ein einziges Vorstandsmitglied wäre aber gemäß der Satzung der Gesellschaft nur gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen zur Vertretung berufen gewesen. Damit fehlte es bereits an einer (gültigen) Weisung des Vorstands, weil eine solche (Schein-)Weisung nichtig war und keine Geschäftsführerbindung bewirken konnte.

Die komplexe Frage aber, ob nun derartige Weisungen, wenn sie der Satzung entsprechend erteilt werden, tatbestandsausschließendes Einverständnis oder rechtfertigende Einwilligung und damit jeweils Straffreiheit bedeuten oder ob sie überhaupt unzulässig sind und solcherart die Strafbarkeit generell nicht ausschließen, war insofern für den OGH, obwohl er sie in den Entscheidungsgründen behandelte, nicht der Anlass zur Urteilsaufhebung. Anzumerken ist zu dieser Frage aus der Sicht des Glossars, dass Straffreiheit in solchen Konstellationen

(also bei gültigen Weisungen) – jedenfalls unter Anwendung der im Strafrecht gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise – zu bejahen ist. Diese von der hM (vgl etwa zuletzt *Hinterhofer*, Praxishandbuch Untreue 123 [126 ff]; *McAllister*, ÖJZ 2015, 780 [786]; *Bollenberger/Wess*, RdW 2014, 247 [248]; *Schmieder/Singer*, SWK 2014, 545 [548 f] uvm) vertretene Auffassung hat auch der OGH in den Gründen der gegenständlichen Entscheidung (unter Betonung des Erfordernisses der Rechtsgültigkeit der Weisungserteilung) deutlich zum Ausdruck gebracht, wie dem eingangs gewählten Leitsatz entnehmbar ist. Abweichende Mindermeinungen hingegen (wie etwa *Le-wisch*, der in Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht 2014, 19 [26] eine Zustimmungskompetenz des Vorstands in solchen Fällen überhaupt verneint) konnten sich demgegenüber nicht durchsetzen.

Zur **Urteilsaufhebung** musste es vorliegendenfalls allerdings deshalb kommen, weil nach dem Urteilssachverhalt das Verhalten des Vorstandsmitglieds (die sog „Weisung“ an die Geschäftsführer der Tochtergesellschaft) **nicht unmittelbar zu einem Schaden** der von ihm vertretenen AG **führte** und weil die Geschäftsführer der GmbH ihre Befugnis **mangels Vorsatzes** nicht iSd § 153 StGB missbrauchten. Daher ließ sich auf die bisherige erstgerichtliche Feststellungslage nicht die rechtliche Beurteilung des Tatverhaltens der Angeklagten als Beitrag zur Untreue (sei es des Vorstandsmitglieds, sei es der Geschäftsführer) gründen.

Da im Ersturteil Feststellungen für eine **mögliche andere rechtliche Beurteilung** fehlten, war mit **Zurückverweisung** der Rechtssache an das ErstG zur neuerlichen Verhandlung vorzugehen. Im weiteren Verfahren (früher sagte man: im erneuerten Verfahren, heutzutage mag das jedoch angesichts des Rechtsinstituts des Erneuerungsantrags missverständlich klingen) können die Angeklagten nun – was die rechtlich denkbaren Möglichkeiten angeht – entweder überhaupt freigesprochen oder aber wegen Betrugs schuldig gesprochen oder aber allenfalls

doch noch (erneut) wegen eines Beitrags zum Delikt der Untreue verurteilt werden, je nachdem welche tatsächlichen Feststellungen das Erkenntnisgericht im zweiten Rechtsgang treffen wird.

Nicht verhehlt sei abschließend die persönliche fachliche **Meinung des Glossars**, dass – losgelöst vom hier glossierten Anlassfall und grundsätzlich betrachtet – der **Untreuetatbestand de lege ferenda um das Tatbestandsmerkmal des Bereicherungsvorsatzes zu ergänzen** wäre, um ihn solcherart auf ein Maß zu konzentrieren, das wirklich strafwürdige Fälle erfasst. Ohne Hinzufügung des Tatbestandsmerkmals des Bereicherungsvorsatzes lässt sich der Untreuetatbestand nämlich – auch nach der erfolgten Gesetzesänderung – nach wie vor auf ein allzu weites Feld von (nicht immer strafwürdig erscheinendem) Befugnismissbrauch anwenden. Das **Kriminalstrafrecht** sollte aber auf den **Kernbereich menschlicher Übeltaten** beschränkt sein. Das heißt – generell – bei Vermögensdelikten müsste zur Vermögensschädigung in der Regel stets auch eine Bereicherungstendenz des Täters hinzutreten, um kriminalstrafrechtliche Unrechtsfolgen zu rechtfertigen. Alles andere würde heißen, mit Kanonen auf Spatzen zu schießen, und zudem, was das Delikt der Untreue betrifft, tendenziell riskante unternehmerische Entscheidungen zu inhibieren. Ein Unternehmer muss aber im Geschäftsleben riskante Entscheidungen treffen dürfen, ohne dabei gleich mit einem Fuß im Kriminal zu stehen. Hinzu kommt, dass eine legistische Formulierung wie die in § 153 StGB verwendete Wortfolge „in unvertretbarer Weise“ nicht den grundrechtlichen Erfordernissen der **Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit eines Straftatbestands** genügt. Daher ist die durch BGBl I 2015/112 und 154 eingeleitete gesetzgeberische Reform des § 153 StGB – zurückhaltend gesagt – als noch nicht abgeschlossen oder – etwas schärfer formuliert – als misslungen anzusehen.

ADRIAN EUGEN HOLLAENDER

Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach Diversion

STRAFPROZESSRECHT

§ 23 Abs 1 a StPO

Bei diversioneller Verfahrensbeendigung (etwa nach § 200 Abs 5 StPO) scheidet das subsidiäre Instrument nach § 23 Abs 1 a StPO aus.

Rechtsschutzbeauftragter der Justiz 4. 7. 2017, 1 RSB 620/17b

Sachverhalt:

Der Beschuldigte stand im Verdacht, als Bezirksanwalt einer Staatsanwaltschaft seine Befugnis, im Namen des Bun-

des als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte durchzuführen, dadurch wissentlich missbraucht zu haben, indem er am xx. und fünf Monate später an drei



KARL KRÜCKL
Der Autor ist Rechtsanwalt in Linz.

2017/104

aufeinander folgenden Tagen (zweiter, dritter und vierter Zugriff) im elektronischen Abfragesystem der Justiz (VJ) Einsicht in die Daten einer Strafsache der Staatsanwaltschaft sowie in die damit verkettete Strafsache des Landesgerichtes genommen habe, obwohl er dazu keine Berechtigung hatte und keine dienstliche Notwendigkeit vorlag.

Der Beschuldigte gab an, den ersten Zugriff bei einer dienstlich veranlassten Namensabfrage in Bezug auf eine namensgleiche Person getätigt zu haben und dabei dienstlich veranlasst die fehlende Identität der Personen festgestellt zu haben. Die Zugriffe fünf Monate später seien aus persönlichem Interesse an diesem Fall erfolgt.

Über den clamorösen Fall, in dessen dazugehörigen Akt der Beschuldigte Einsicht genommen hatte, wurde in den Medien vor der Hauptverhandlung ausführlich berichtet und lief in einem regionalen Medium an den beiden Tagen der Hauptverhandlung (zweiter und dritter Zugriff) ein „Liveticker“, wobei danach der Staatsanwalt seinen Eröffnungsvortrag (Anklagevortrag), der auch detailliert wiedergegeben wurde, bereits abgeschlossen hatte, als der zweite Zugriff (auf die Festsetzung des Termins der Hauptverhandlung und die Anklageschrift) erfolgte. Auch das überregionale Medium „Standard“ hatte zu diesem Zeitpunkt in seinem Liveticker bereits neben weiteren Online-Medien über die Hauptverhandlung berichtet, und es lagen bereits 509 Postings vor.

Die Verteidigung beantragte unter Hinweis auf OGH 24. 11. 2014, 17 Os 40/14g die Einstellung des Verfahrens, da der gesamte Gang der Hauptverhandlung zum Zeitpunkt der Einsichtnahme durch den Beschuldigten (zweite und fortfolgende Einsichtnahmen) bereits einer breiten Öffentlichkeit bekannt war, sodass iSd § 1 Abs 1 Satz 2 DSGVO man von einer „allgemeinen Verfügbarkeit“ sprechen könne. Die Staatsanwaltschaft war nicht bereit, das Strafverfahren mangels strafbaren Verhaltens einzustellen. Da sich der Beschuldigte dem Risiko einer strafgerichtlichen Verurteilung – zumindest die subjektive Tatseite des ersten Zugriffs wäre Beweiswürdigungsfrage gewesen – und einer vorgelagerten öffentlichen Hauptverhandlung nicht aussetzen wollte, wurde auf seinen ausdrücklichen Wunsch der Staatsanwaltschaft unter Hinweis auf *Oshidari* (Diversion bei Missbrauch der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB. Zur Anwendung des § 198 Abs 3 StPO im Licht der Rsp des OGH, JSt 2015, 112 ff, 113) in eventu mitgeteilt, dass zumindest ein Vorgehen nach § 198 Abs 3 StPO angesichts einer „bloßen Datenabfrage“ geboten sei. Dem hat die Staatsanwaltschaft entsprochen (Rücktritt von der Verfolgung nach Zahlung eines Geldbetrages, § 200 Abs 5 StPO).

Die Verteidigung ging trotzdem von der Straflosigkeit des Handelns des Bezirksanwalts aus und regte beim Rechtsschutzbeauftragten der Justiz ein Vorgehen gem § 23 Abs 1 a StPO an.

Aus den Gründen:

Zur auf Vornahme einer Anregung nach § 23 Abs 1 a StPO gerichteten Eingabe wird nach Einsicht in die Bezugsakte

mitgeteilt, dass hinsichtlich einer diversionellen Verfahrensbeendigung das (subsidiäre) Instrument nach § 23 Abs 1 a StPO ausscheidet (*Schroll* im WK StPO § 23 Rz 18 mit Verweis auf *Ratz*, ebendort § 292 Rz 18 i [sic]).

Anmerkung:

Die diversionelle Erledigung von Strafverfahren wird als „Erfolgsgeschichte“ angesehen.¹ Dennoch ist sie mit den Beschuldigten treffenden Rechtsschutzdefiziten belastet. So scheidet eine Wiederaufnahme einer diversionellen Erledigung durch ein Gericht zugunsten des Beschuldigten aus,² selbst wenn sich zum Beispiel in einem folgenden Zivilprozess aufgrund eines Sachverständigengutachtens ohne Zweifel die Unschuld des Beschuldigten herausstellt.

Staatsanwaltliche Erledigungen sind grundsätzlich (s aber § 23 Abs 1 a StPO) nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes,³ daher auch nicht staatsanwaltschaftliche Diversionsangebote.

Seit 1. 1. 2011 (Inkrafttreten des § 23 Abs 1 a StPO idF Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Staatsanwaltschaftsgesetz und das Gerichtsorganisationsgesetz zur Stärkung der strafrechtlichen Kompetenz geändert werden [strafrechtliches Kompetenzpaket – sKp], BGBl I 2010/108) ist die Generalprokuratur auf Anregung des Rechtsschutzbeauftragten (§ 47 a StPO) berechtigt, gegen eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft über die Beendigung des Ermittlungsverfahrens Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zu erheben. Der Rechtsschutzbeauftragte schließt sich allerdings mit 1 RSB 620/17 b *Schroll*⁴ und *Ratz*⁵ an, wonach „hinsichtlich einer diversionellen Verfahrensbeendigung (wie hier nach § 200 Abs 5 StPO) das (subsidiäre) Instrument nach § 23 Abs 1 a StPO ausscheidet“. Begründet wird dies ua von *Schroll* mit den Erläuternden Bemerkungen zum Strafrechtlichen Kompetenzpaket⁶ und dem Hinweis, dass „hinsichtlich einer diversionellen Verfahrenserledigung [...] schon dem Grunde nach kein Rechtsbehelf vorgesehen [sei], sodass auch das subsidiäre Instrument des § 23 Abs 1 a ausscheidet“.⁷

¹ Etwa *Schroll* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO Vor §§ 198–209b (Stand 1. 6. 2016, rdb.at), dort insb FN 17 (abgefragt am 4. 9. 2017).

² ZB *Lewisch* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 353 RN 3 (Stand 1. 4. 2015, rdb.at) (abgefragt am 4. 9. 2017); Generalprokuratur beim OGH 19. 7. 2017, Gw 164/17 nv; schon Generalprokuratur beim OGH 25. 5. 2004, Gw 153/04 mit abl Anm *Krückl*, AnwBl 2004, 566f.

³ *Schroll* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 23 RN 2, 4 (Stand 1. 6. 2014, rdb.at) (abgefragt am 4. 9. 2017); Generalprokuratur beim OGH 19. 7. 2017, Gw 164/17 nicht veröffentlicht.

⁴ *Schroll* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 23 RN 18 (Stand 1. 6. 2014, rdb.at) (abgefragt am 4. 9. 2017).

⁵ *Ratz* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 292 RN 18/9 (Stand 16. 5. 2017, rdb.at) (abgefragt am 4. 9. 2017).

⁶ *Schroll* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 23 RN 11 und 18 (Stand 1. 6. 2014, rdb.at) (abgefragt am 4. 9. 2017) unter Hinweis auf ErläutRV sKp, 918 BlgNR 24. GP 10 (richtig: 11).

⁷ *Schroll* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 23 RN 18 (Stand 1. 6. 2014, rdb.at) (abgefragt am 4. 9. 2017). Der Wortlaut des § 23 Abs 1 a StPO trägt dies nicht, da allgemein von der Beendigung des Ermittlungsverfahrens die Rede ist.



rdb.at
wo MANZ
auch findet

Kommentar-
wissen anders
aufbereitet

Mit zahlreichen Beispielsfällen!

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 

Anwaltsprüfung ante portas?

Jetzt
bestellen:
☎ +43 1 531 61 655
rdb.at/konzipient


**KEEP
CALM
AND
CHECK
rdb.at**

*Das RDB Konzipienten-Paket.
6 Monate online recherchieren
in der RDB, ABGB-ON und
2 Online-Kommentare Ihrer Wahl.*

rdb.at/
wo MANZ findet /

Gerechtfertigt wird dies alles im Ergebnis mit dem „Freiwilligkeitscharakter“ der Diversion.⁸

Universitäre Prüfungsfälle zeichnen sich dadurch aus, dass ein feststehender Sachverhalt vom Kandidaten rechtlich zu prüfen ist. Diesen Vorteil genießt der Verteidiger in Strafsachen nicht. Und beide stehen möglicherweise vor unterschiedlichen Lehrmeinungen von Rechtswissenschaftlern und/oder vielleicht sogar von Senaten des OGH.⁹ Schließt sich der Student der „falschen“ Meinung an, begründet diese methodisch korrekt und ist der Prüfer kein Kleingeist, der ausschließlich „seine“ Meinung als richtig wertet, gibt es kaum bzw keine Auswirkungen. Anders das „wirkliche Leben“. Die Ablehnung eines staatsanwaltlichen Diversionsangebotes führt jedenfalls zu einer den Beschuldigten immer belastenden Hauptverhandlung¹⁰ mit „fehlenden Garantien über den Ausgang des Rechtsmittelverfahrens“. Mögliche „Kollateralschäden“ (etwa Amtsverlust gem § 27 StGB) müssen gleichfalls in die Entscheidungsfindung über die Annahme eines Diversionsangebotes mit einfließen. Entscheidet sich der Beschuldigte wie im gegenständlichen Fall nach Risiko- und Kostenabwägung für die „Sicherheitsvariante“, bietet die StPO nicht einmal dort mit einer Währungsbeschwerde Abhilfe, wo man mit Ratz¹¹ den Anwendungsbereich der Währungsbeschwerde ohnedies

auf Fälle von „allgemeinem Interesse“ jenseits der „so-und-sovielten Klarstellung von allgemein Bekanntem“ reduziert sieht.

Der Verf hat schon 1984¹² Bedenken gegen die konkrete verfahrensrechtliche Konstruktion diversioneller Erledigungen erhoben; die auch nach 33 Jahren nicht zerstreut sind. Wenn auch nicht verkannt wird, dass in praxi viele diversionelle Erledigungen „rechtsrichtig“ erfolgen, fehlt es noch immer an einem Instrumentarium, ein wahrscheinlich rechtlich fehlerhaftes Diversionsangebot gerichtlich überprüfen zu lassen, ohne den Beschuldigten einer Hauptverhandlung und allenfalls dem Risiko einer Vorstrafe aussetzen zu müssen.

KARL KRÜCKL

⁸ Statt vieler Schroll in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 205 RN 7 (Stand 1. 6. 2016, rdb.at) (abgefragt am 4. 9. 2017); ders in *Fuchs/Ratz*, WK StPO Vor §§ 198–209b RN 9 ff mN (Stand 1. 6. 2016, rdb.at) (abgefragt am 4. 9. 2017).

⁹ Mutatis mutandis etwa OGH 6. 6. 2016, 17 Os 8/16d.

¹⁰ Vgl dazu Krückl, Zur Wiederkehr des strafrechtlichen Mandatsverfahrens AnwBl 517 ff, 521 f, dort bes FN 56 mN.

¹¹ Ratz, Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes und Wirtschaftsstrafverfahren, ÖJZ 2016, 592 ff, 596.

¹² Krückl, Anmerkungen zum Entwurf eines Jugendgerichtsgesetzes 1983, ÖJZ 225 ff.

RECHTSAKADEMIE MANZ 

Spezialtagung

VERTRAGSGESTALTUNG

IM MIETRECHT

Möglichkeiten und Grenzen vertraglicher Vereinbarungen

Vortragender: Dr. Reinhard PESEK

Mittwoch, 6. Dezember 2017, 9.30 bis 16.00 Uhr
ARCOTEL, Wagramer Straße 8, 1220 Wien

Jetzt anmelden!

www.manz.at/rechtsakademie



FRANZ PHILIPP
SUTTER

Der Autor ist Richter des
Verwaltungsgerichtshofes.

2017/105

Grenzen der zivilrechtlichen Anknüpfung bei begünstigter Besteuerung von Abfertigungen

GEBÜHREN- UND STEUERRECHT

§ 67 Abs 3 EStG 1988

1. Die zivilrechtliche Anknüpfung des § 67 Abs 3 EStG 1988 findet dort ihre Grenze, wo die Regelungen des Zivilrechts und der dazu ergangenen zivilgerichtlichen Rsp, die den Schutz der Dienstnehmer vor Augen haben und kurzfristige Entgeltsänderungen vor Auflösung des Dienstverhältnisses daher vor diesem rechtlichen Hintergrund prüfen, einen weitergehenden Normzweck als § 67 Abs 3 EStG 1988 verfolgen.

2. Von einer „auf Grund gesetzlicher Vorschriften“ zu leistenden einmaligen Entschädigung durch den Arbeitgeber bei Auflösung des Dienstverhältnisses iSd § 67 Abs 3 EStG 1988 kann nicht mehr gesprochen werden, wenn anstelle einer über die gesetzliche Abfertigung hinausgehenden einmaligen Entschädigung durch den Arbeitgeber bei Auflösung des Dienstverhältnisses wenige Monate vor dieser Auflösung – ohne erkennbare Rechtfertigung in einem veränderten vertraglichen Arbeitsumfang oder in einem unangemessenen Ausmaß zu solchen Veränderungen – das monatliche Entgelt wesentlich erhöht wird.

VwGH 27. 4. 2017, Ra 2015/15/0037

Sachverhalt:

Im Zuge einer vom FA bei der Mitbeteiligten (Mb) durchgeführten Außenprüfung betreffend ua die Lohnabgaben für den Zeitraum 1. 1. 2006 bis 31. 12. 2009 traf die Prüferin Feststellungen zu Abfertigungen, die von der Mb an Dienstnehmer gewährt worden waren. Die Prüferin stellte fest, dass mit einzelnen Dienstnehmern schriftliche Vereinbarungen über die Beendigung der Dienstverhältnisse (einvernehmliche Lösung, Dienstgeberkündigung, Inanspruchnahme der Alterspension) getroffen worden seien. In diesen Vereinbarungen, die durchwegs mehrere Monate (durchschnittlich sechs Monate) vor Auflösung der Dienstverhältnisse geschlossen worden seien, seien auch wesentliche Erhöhungen der laufenden Bezüge dieser Dienstnehmer beschlossen worden (Erhöhung des monatlichen Bruttogehalts in den revisionsgegenständlichen vier Fällen von € 10.043,91 auf € 19.473,20; von € 10.165,77 auf € 22.911,80; von € 14.743,40 auf € 38.005,13 sowie von € 10.531,04 auf € 21.829,56). Dieser letzte – aufgrund der Vereinbarung – erhöhte Bezug sei der Berechnung der Abfertigungsansprüche zugrunde gelegt worden. [. . .] Eine schlüssige Begründung, wieso ohne Erhöhung des Arbeitsausmaßes der laufende Bezug eine außerordentliche Erhöhung erfahren habe, habe nicht gegeben werden können. [. . .] In wirtschaftlicher Betrachtungsweise stellten die über das anerkannte Ausmaß der gesetzlichen Abfertigung hinausgehenden Zahlungen freiwillige Zahlungen anlässlich der Beendigung des Dienstverhältnisses dar, die gem § 67 Abs 10 EStG 1988 zu versteuern seien.

Die Prüferin berechnete daher den begünstigt zu versteuernden Teil der Abfertigungen unter Außerachtlassung der Gehaltserhöhungen neu und gelangte dadurch zu Lohn-

steuernachforderungen. Das FA folgte diesen (und weiteren) Feststellungen der Prüferin (mit einer geringen betragslichen Korrektur), nahm die Mb mit Haftungsbescheiden gem § 82 EStG 1988 für Lohnsteuern in Anspruch und setzte Säumniszuschläge fest.

Gegen diese Haftungsbescheide erhob die Mb Beschwerde. Die Erhöhung der monatlichen Entgelte sei ausschließlich aus betrieblichen Gründen erfolgt und wirtschaftlich geboten gewesen (Bereitschaft der betroffenen Dienstnehmer zum Verbleib im Unternehmen für einige Monate nach der vereinbarten Auflösung des Dienstverhältnisses und zur reibungslosen Einschulung von Nachfolgern). Sie habe ihre Ursache nicht in der bevorstehenden Beendigung des Dienstverhältnisses gehabt. Wenn es ihre Absicht gewesen wäre, lediglich die Bemessungsgrundlage für die gesetzliche Abfertigung zu erhöhen, hätte nach dem Aktualitätsprinzip auch eine einmalige Erhöhung im letzten Monat des Dienstverhältnisses ausgereicht. Es wäre nicht erforderlich gewesen, das laufende monatliche Entgelt mehrere Monate davor zu erhöhen.

Das FA verwies dagegen darauf, dass die dargestellten, zusätzlich von den Mitarbeitern zu erbringenden Leistungen ohnehin zu deren Aufgabenbereich gehört und daher die (beträchtlichen) Gehaltserhöhungen nicht gerechtfertigt hätten. [. . .] Dies lasse sich auch daraus ableiten, dass auch mit anderen Dienstnehmern solche Vereinbarungen betreffend außerordentliche Gehaltserhöhungen abgeschlossen worden seien, die in der Zeit, in der sie die erhöhten Bezüge erhalten hätten, bereits dienstfrei gestellt worden seien und überhaupt keine Leistungen für das Unternehmen mehr erbracht hätten. Die Versteuerung der daraus resultierenden erhöhten Abfertigungen nach Tarif im Zuge der Prüfung sei nicht bekämpft worden.

Mit dem angef. Erk gab das BFG der (nunmehrigen) Beschwerde Folge und änderte die Haftungsbescheide ab. Begründend führte es aus, Voraussetzung für die steuerliche Begünstigung einer gesetzlichen Abfertigung gem § 67 Abs 3 EStG 1988 seien ein arbeitsrechtlicher Anspruch auf die Abfertigung und die Auflösung des Dienstverhältnisses, was im Revisionsfall beides vorliege.

Dagegen erhob das FA Amtsrevision.

Spruch:

Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Aus den Gründen:

19 Voraussetzung der Anwendung der Begünstigungsvorschrift des § 67 Abs 3 EStG 1988 ist das Vorliegen einer „Abfertigung“. Nach der Bestimmung ist darunter „die einmalige Entschädigung durch den Arbeitgeber zu verstehen, die an einen Arbeitnehmer bei Auflösung des Dienstverhältnisses auf Grund gesetzlicher Vorschriften, Dienstordnungen von Gebietskörperschaften, aufsichtsbehördlich genehmigter Dienst-(Besoldungs)ordnungen der Körperschaften des öffentlichen Rechts, eines Kollektivvertrages oder der für Bedienstete des Österreichischen Gewerkschaftsbundes geltenden Arbeitsordnung zu leisten ist“.

20 Mit der Wortfolge „Entschädigung durch den Arbeitgeber [...], die an einen Arbeitnehmer bei Auflösung des Dienstverhältnisses auf Grund gesetzlicher Vorschriften [...] zu leisten ist“ wird grundsätzlich auch für steuerliche Zwecke an die zivilgerichtlichen Vorschriften angeknüpft. Allerdings findet diese Anknüpfung dort ihre Grenzen, wo die Regelungen des Zivilrechts und der dazu ergangenen zivilgerichtlichen Rsp, die den Schutz der Dienstnehmer vor Augen haben und kurzfristige Entgeltsänderungen vor Auflösung des Dienstverhältnisses daher vor diesem rechtlichen Hintergrund prüfen, einen weitergehenden Normzweck, als § 67 Abs 3 EStG 1988 verfolgt.

21 Von einer „auf Grund gesetzlicher Vorschriften“ zu leistenden einmaligen Entschädigung durch den Arbeitgeber bei Auflösung des Dienstverhältnisses iSd § 67 Abs 3 EStG 1988 kann nämlich nicht mehr gesprochen werden, wenn anstelle einer über die gesetzliche Abfertigung hinausgehenden einmaligen Entschädigung durch den Arbeitgeber bei Auflösung des Dienstverhältnisses wenige Monate vor dieser Auflösung – ohne erkennbare Rechtfertigung in einem veränderten vertraglichen Arbeitsumfang oder in einem unangemessenen Ausmaß zu solchen Veränderungen – das monatliche Entgelt wesentlich erhöht wird. Die solcherart erhöhten Abfertigungsansprüche ergeben sich nicht aus der unveränderten Fortführung des mehrjährigen Dienstverhältnisses und daraus resultierenden gesetzlichen Ansprüchen, sondern aus einer anlässlich der Auflösung des Dienstverhältnisses kurzfristig eingeräumten Erhöhung. Damit liegt aber ungeachtet eines Durchschlagens der Erhöhung auf § 23 AngG insoweit keine Abfertigung „auf Grund gesetzlicher Vorschriften“ iSd § 67 Abs 3 EStG 1988 vor.

22 Indem das BFG davon ausgegangen ist, dass das arbeitsrechtliche Aktualitätsprinzip uneingeschränkt für die Abgrenzung von § 67 Abs 3 EStG 1988 zum Tragen kommt, hat es die Rechtslage verkannt und deshalb notwendige Feststellungen unterlassen.

23 Im Revisionsfall sind zum einen die massiven Erhöhungen des monatlichen Bruttogehalts in den revisionsgegenständlichen vier Fällen hervorzuheben (von € 10.043,91 auf € 19.473,20; von € 10.165,77 auf € 22.911,80; von € 14.743,40 auf € 38.005,13 sowie von € 10.531,04 auf € 21.829,56). Zum anderen deuten die vom FA festgestellten und nachversteuerten (und von der Mb nicht weiter bekämpften) außerordentlichen Gehaltserhöhungen für mit der Auflösungsvereinbarung bereits dienstfrei gestellte Mitarbeiter auf eine Unternehmenspraxis hin, die solche Gehaltserhöhungen im Zuge der Auflösung von Dienstverhältnissen offenbar systematisch und ohne Bezug zu für das Unternehmen konkret erbrachten Zusatzleistungen gewährt hat. Das BFG wird daher vor diesem Hintergrund zu prüfen haben, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß die in den revisionsgegenständlichen Fällen vorgebrachten Zusatzaufgaben der Dienstnehmer eine Erhöhung ihrer Bezüge gerechtfertigt haben. Dabei widerspricht es der Lebenserfahrung, dass allein die Einschulung von Nachfolgern mit beträchtlichen Lohnsteigerungen gesondert abgegolten wird.

Anmerkung:

1. Für die **Besteuerung von „Abfertigungen“** Alt gibt es im EStG unterschiedliche Begünstigungen, wobei § 67 Abs 3 EStG 1988 für „Abfertigungen“ und § 67 Abs 6 EStG 1988 für „freiwillige Abfertigungen“ besondere Steuerfolgen normieren.

2. Voraussetzung der Anwendung der Begünstigungsvorschrift des **§ 67 Abs 3 EStG 1988** ist das Vorliegen einer „Abfertigung“. Nach der zitierten Bestimmung ist darunter „die einmalige Entschädigung durch den Arbeitgeber zu verstehen, die an einen Arbeitnehmer bei Auflösung des Dienstverhältnisses auf Grund gesetzlicher Vorschriften, Dienstordnungen von Gebietskörperschaften, aufsichtsbehördlich genehmigter Dienst-(Besoldungs)ordnungen der Körperschaften des öffentlichen Rechts, eines Kollektivvertrages oder der für Bedienstete des Österreichischen Gewerkschaftsbundes geltenden Arbeitsordnung zu leisten ist“.

3. Demgegenüber erfasst **§ 67 Abs 6 EStG 1988** „sonstige Bezüge, die bei oder nach Beendigung des Dienstverhältnisses anfallen (wie zum Beispiel freiwillige Abfertigungen und Abfindungen, ausgenommen von BV-Kassen ausbezahlte Abfertigungen und Zahlungen für den Verzicht auf Arbeitsleistung für künftige Lohnzahlungszeiträume)“. Auch „freiwillige Abfertigungen“ iSd § 67 Abs 6 EStG 1988 sind allerdings nicht bloß unverbindliche Leistungen des Arbeitgebers, sondern gehen regelmäßig zumindest auf eine Individualvereinbarung zwi-

schen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zurück (vgl etwa *Fellner in Hofstätter/Reichel*, EStG § 67 Abs 6 Rz 6, sowie OGH 24. 11. 2010, 9 ObA 108/10p mwN). Eine „freiwillige“ Abfertigung kann dabei entweder schon im Dienstvertrag vereinbart werden oder sie kann vom Dienstgeber anlässlich der Auflösung des Dienstverhältnisses als Belohnung für langjährige treue Dienste bezahlt werden (Treueprämie), wobei bei einvernehmlicher Auflösung des Dienstverhältnisses die Vereinbarung solcher Zahlungen im Zuge der Auflösungsvereinbarung erfolgen kann. Die Rsp sieht dabei jedoch nur solche Bezüge als gem § 67 Abs 6 EStG 1988 begünstigt, die durch die Beendigung des Dienstverhältnisses ausgelöst werden bzw mit der Auflösung des Dienstverhältnisses in ursächlichem Zusammenhang stehen und aus diesem Grund anfallen. Es muss sich um Bezüge handeln, die für die Auflösung des Dienstverhältnisses typisch sind. Eine Zahlung, die bspw schlechthin strittige Ansprüche aller Art abgilt, ist nicht gleich Abfertigungen für die Beendigung eines Dienstverhältnisses typisch (vgl VwGH 20. 11. 2012, 2008/13/0252, sowie 8. 4. 1986, 85/14/0162), sodass es **auch Abfertigungszahlungen** gibt, die der **Normalbesteuerung** unterliegen (§ 67 Abs 10 EStG 1988).

4. Zudem **unterscheiden sich** auch die von § 67 Abs 3 EStG 1988 einerseits und die von § 67 Abs 6 EStG 1988 andererseits jeweils vorgesehenen **Steuerfolgen beträchtlich**: Während für verpflichtende Abfertigungen gem § 67 Abs 3 EStG 1988 zur Gänze ein begünstigter Steuersatz von 6% zur Anwendung kommt, gibt es für freiwillige Abfertigungen gem § 67 Abs 6 EStG 1988 deutliche betragliche Einschränkungen für die Anwendung des 6%-Steuersatzes. Dieser ist grundsätzlich nur für ein „Viertel der laufenden Bezüge der letzten zwölf Monate, höchstens aber auf den Betrag anzuwenden, der dem Neunfachen der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 ASVG entspricht“.

5. Aus den unterschiedlich normierten steuerlichen Rechtsfolgen ergibt sich, dass das Einkommensteuerrecht eine **steuerrechtliche Abgrenzung** von Abfertigungen erfordert, **die nicht im beliebigen Gestaltungsfreiraum**

der beiden Vertragsparteien stehen kann. Insofern unterscheidet sich § 67 EStG 1988 von seinem Normzweck von den Regelungen des AngG und der dazu ergangenen zivilrechtlichen Rsp, die den Schutz der Dienstnehmer vor Augen hat und kurzfristige Entgeltänderungen vor Auflösung des Dienstverhältnisses daher vor diesem rechtlichen Hintergrund prüft.

6. Folge der unterschiedlichen Normzwecke ist – so der VwGH – auch, dass das **arbeitsrechtliche Aktualitätsprinzip nicht uneingeschränkt für die Abgrenzung von § 67 Abs 3 EStG 1988 zum Tragen** kommt. Nach diesem wird die Abfertigung grundsätzlich nach dem für den letzten Monat gebührenden Entgelt bemessen, es sei denn, es komme dadurch zu einer ungerechtfertigten Beeinträchtigung des Abfertigungsanspruchs (vgl OGH 17. 3. 2004, 9 ObA 101/03y, zum Fall zweier Dienstnehmer, deren monatliches Entgelt unmittelbar vor Pensionstritt und somit vor Anfall der gesetzlichen Abfertigung deutlich reduziert worden ist, sowie *Schrank*, Rechtsprobleme der Berechnung der Abfertigung, ZAS 1990, 1 ff).

7. **Atypische Gehaltserhöhungen kurz vor Ende eines Dienstverhältnisses** sind daher für ihre einkommensteuerliche Einordnung ohne Rückgriff auf das Zivilrecht darauf zu untersuchen, ob sie eine Rechtfertigung in einer wesentlichen Änderung des arbeitsvertraglichen Aufgabengebiets aufweisen oder ob sie ohne eine solche Rechtfertigung durch Zusatzaufgaben im Hinblick auf die durch die Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerkündigung ausgelöste bevorstehende Beendigung des Dienstverhältnisses gewährt werden. In letzterem Fall liegt ungeachtet eines Durchschlagens der Erhöhung auf § 23 AngG insoweit keine Abfertigung „auf Grund gesetzlicher Vorschriften“ iSd § 67 Abs 3 EStG 1988 vor. Dabei widerspricht es laut VwGH der Lebenserfahrung, dass allein die Einschulung von Nachfolgern mit beträchtlichen Lohnsteigerungen gesondert abgegolten wird.

FRANZ PHILIPP SUTTER



Kodex

Untreue NEU

Wechselbeziehungen zwischen Straf-, Zivil- und Gesellschaftsrecht

2017. XII, 156 Seiten.
Br. EUR 28,80
ISBN 978-3-214-06570-6

Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 sorgte für eine Reform des Straftatbestands Untreue und die Verankerung der Business Judgment Rule im Gesetz. Inwieweit verändern sich dadurch die Haftungsbestimmungen? Können durch die neuen Regelungen Unsicherheiten in Bezug auf unternehmerisches Handeln ausgeräumt werden? Wo genau liegen nun die Grenzen der Befugnisse von Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern? Der Beantwortung dieser und weiterer Fragen widmet sich dieses Werk.

Die Themen:

- Untreue aus strafrechtlicher Sicht
- Zivilrechtliche Grundlagen
- Die neuen gesetzlichen Regelungen zur Business Judgment Rule im Gesellschaftsrecht
- Einlagenrückgewähr und Untreue
- Grundsatzfragen der Untreue (neu)
- Untreue aus Sicht der Staatsanwaltschaft
- Untreue aus Sicht der Verteidigung

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ 



Dorner · Schindler

Gesundheit im Alter

2017. 192 Seiten.
Br. EUR 23,90
ISBN 978-3-214-08467-7

Selbständigkeit erhalten, Gebrechlichkeit verhindern

Trotz immer besserer medizinischer Versorgung ist Altern mit großen Herausforderungen verbunden. Die Mobilität wird geringer, Muskelkraft und Muskelmasse nehmen ab und es kommt zu Mangelernährung. Hinzu kommen häufig auch schlechte Stimmungslagen und ein Weniger an sozialen Beziehungen. Gebrechlichkeit ist die deutlichste Folge dieser Funktionseinbußen. Jedoch können **regelmäßiges Training, verbesserte Ernährung und ein Mehr an sozialer Unterstützung** Gebrechlichkeit verhindern oder deren Folgen zumindest lindern.

In diesem Ratgeber erklären Experten der MedUni Wien auf wissenschaftlicher Basis die **Zusammenhänge** aus Alterungsprozessen, Lebensstil und körperlichen Funktionen und geben **Rat**, wie man möglichst gesund und mit möglichst guter Lebensqualität altern kann. Herzstück des Buches sind **Vorschläge für gesunde Ernährung im Alter mit Kochrezepten sowie eine Trainingsanleitung für ältere Personen.**

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ 

SUBSTITUTIONEN

WIEN

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

Verfahrenshilfe in Strafsachen.

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

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

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

RA Dr. *Claudia Stoitzner* übernimmt – auch **kurzfristig** – Substitutionen aller Art in Wien und Umgebung, auch Verfahrenshilfe in Straf-, Zivil- und Verwaltungssachen sowie **Ausarbeitung von Rechtsmittel und gänzliche Übernahme von Verfahrenshilfesachen**. Dr. *Claudia Stoitzner*, Rechtsanwältin, Mariahilfer Straße 45/5/36, 1060 Wien, Tel.: (01) 585 33 00, Fax: (01) 585 33 05, Mobil: (0664) 345 94 66, E-Mail: office@rechtsanwaeltinstoitzner.com

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

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

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

Substitutionen aller Art in Wien und Wien-Umgebung. RA Mag. *Sebastian Krumpel* übernimmt gerne Substitutionen in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen (auch Verfahrenshilfe, auch Rechtsmittel). Telefon (01) 595 49 92 (Telefax -99), Mobil (0680) 442 48 04, E-Mail: office@krumpel.net, Loquaipplatz 13/19, 1060 Wien, www.krumpel.net

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

Übernahme **Substitutionen** in Wien und Umgebung in Zivil- und Strafsachen als auch gänzliche Übernahme von Verfahrenshilfe in Strafsachen. RA Mag. *Georg Thalhammer*, 1010 Wien, Mülker Bastei 10/5, Tel (01) 512 04 13, Fax (01) 533 74 55, E office@thalhammer.com

STEIERMARK

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

KÄRNTEN

Substitutionen aller Art (gerne auch Exekutionen/Interventionen), insbesondere für die Bezirksgerichte Villach, Spittal an der Drau, Klagenfurt, Feldkirchen oder Hermagor, auch kurzfristig – übernimmt Rechtsanwalt Dr. *Karl Heinz Kramer*, Italienerstraße 10b, 9500 Villach, Telefon (04242) 232030 bzw E-Mail: rechtsanwalt@dr-kramer.at

SALZBURG

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

RA Dr. *Klaus Estl*, Schanzlgasse 4a, 5020 Salzburg (**100 Meter vom Bezirksgerichtsgebäude Salzburg, 3 km vom Landesgerichtsgebäude Salzburg entfernt**), übernimmt Substitutionen in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen. Telefon (0662) 84 31 64, Telefax (0662) 84 44 43, E-Mail: gassner.estl@salzburg.co.at

RA Dr. Klaus Perner, Bönikegasse 4, 5023 Salzburg, www.anwaltperner.at, übernimmt Substitutionen aller Art in Salzburg und Umgebung, Tel. 0676/5573677, 0662/660088, office@anwaltperner.at

INTERNATIONAL

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

Deutschland: Rechtsanwalt *Klamert* Mitglied RAK Tirol/München steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen/grenzüberschreitende Angelegenheiten und Substitutionen/ Zwangsvollstreckungen jederzeit gerne in Gesamt-Deutschland/Kitzbühel zur Verfügung. Telefon 0049/89/540 239-0, Telefax 0049/89/540 239-199, E-Mail: klamert@kmp3g.de; www.kmp3g.de

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

Italien: RA Avv. Ulrike Christine Walter (Partner von del Torre & partners), in Österreich und Italien zugelassene Rechtsanwältin, Kärntner Straße 35, 1010 Wien, und corso Verdi 90, 34170 Goerz, und 33100 Udine, Viale Venezia 2, Italien, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und staatenübergreifende Substitutionen aller Art zur Verfügung. Telefon 0039 (0432) 60 38 62, Telefax 0039 (0432) 52 62 37, Mobil 0039 334 162 68 13, E-Mail: segreteria@euroius.it, Internet: www.euroius.it

Italien: RA Dr. iur. Otto Mahlknecht, Bahnhofsallee 7, I-39100 Bozen, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen gerne zur Verfügung. Kontakt: Telefon +39 (0471) 05 18 82, Telefax +39 (0471) 05 18 81, E-Mail: otto.mahlknecht@ital-recht.com, www.ital-recht.com

Niederlande: Rechtsanwaltskanzlei Schmdt Advocatuur aus Leiden mit Zweigstelle in Österreich steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und bei grenzüberschreitenden Angelegenheiten gerne zur Verfügung. Bei Fragen zum Niederländischen Wirtschaftsrecht, Urheberrecht und Allgemeinen Zivilrecht kontaktieren Sie RA Mag. J. Menno Schmidt (M: +43 [0]680 118 1515). **Leiden**, Kanaalpark 140, NL-2321 JV, Telefon +31 (0)20 3200 360, E-Mail: mail@schmdt.nl; www.schmdt.nl

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

Ungarn: Dr. Tibor Gálffy, Rechtsanwalt in **Wien** und in **Budapest**, übernimmt gerne Mandate in Zivil- und Strafrecht, insbesondere in den Bereichen: Unternehmensrecht (Gesellschaftsgründungen und Umgründungen), Wirtschaftsrecht, Immobilienrecht, Arbeitsrecht und Forderungsbetreibungen (einschließlich Vollstreckung ausländischer Exekutionstitel). Kontakt: 1030 Wien, Invalidenstraße 5, Telefon (01) 505 64 00, Telefax (01) 505 64 00-99, E-Mail: t.galffy@galffy.com; www.galffy.com

PARTNER

WIEN

Ruhiges, separat begehbares 25 m²-Zimmer in Regiegemeinschaft ehemaliger Großkanzleisubstituten zu vermieten. Altbau, ideale Raumaufteilung, Spitzenlage. Empfangs- u. Telefondienst (40h), Mitbenutzung Rezeption, Konferenzzimmer, allgemeine Räume inkludiert. Sekretariatsplatz und Lager dazu mietbar. Mitbenutzung Businessdrucker verbrauchsabhängig möglich. Bestehende Mieter sind spezialisiert, spätere Kooperation möglich. Zuschriften bitte an den Verlag unter der Chiffre A-100885.

IMMOBILIEN

WIEN

Kanzleiräumlichkeiten. Geeignet für Verhandlungsvorbereitung (Anreise aus Bundesland), Abhalten von Vorträgen möglich. Zentrale Lage – Philadelphiabrücke, monatl. € 204,-, Tel. 0676 520 39 75

DJA – Der Jahresabschluss

Von Anlagevermögen bis Zuschreibungspflicht – alles für Bilanzierung und Rechnungslegung!

dja.manz.at – Heft 1 gratis – jetzt bestellen!

Early-Bird-Angebot bis 31.12.2017:

Heft 2/2017 und Abonnement 2018 um nur EUR 99,- statt EUR 138,- (inkl. Versand im Inland)

NEU!



manz.at/angebote | Telefon: +43 1 531 61-100, bestellen@manz.at

MANZ

Indexzahlen

Indexzahlen 2017:	Juni	Juli
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2015 (Ø 2015 = 100)	103,0*	102,7*
Großhandelsindex 2015 (Ø 2015 = 100)	100,6*	100,9*
Verkettete Vergleichsziffern		
Index der Verbraucherpreise 2010 (Ø 2010 = 100)	114,0*	113,7*
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	124,8*	124,5*
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	138,0*	137,6*
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	145,2*	144,8*
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	189,9*	189,4*
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	295,2*	294,3*
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	518,1*	516,6*
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	660,1*	658,2*
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	662,3*	660,4*
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	5800,2*	5783,3*
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	4998,9*	4984,3*
Großhandelsindex (Ø 2010 = 100)	104,2*	104,5*
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	115,5*	115,8*
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	127,2*	127,5*
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	131,0*	131,4*
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	136,6*	137,0*
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	181,9*	182,4*
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	302,8*	303,7*
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	2953,6*	2962,4*

*) vorläufige Werte Zahlenangaben ohne Gewähr

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG · WOLLZEILE 1-3 · 1010 WIEN
 TEL.: +43 1 535 12 75-0 · FAX: +43 1 535 12 75-13 · RECHTSANWAELTE@OERAK.AT · WWW.RECHTSANWAELTE.AT

 DIE ÖSTERREICHISCHEN
 RECHTSANWÄLTE
 Wir sprechen für Ihr Recht

IMPRESSUM Medieninhaber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Sitz der Gesellschaft: Kohlmarkt 16, 1010 Wien. FN 124 181 w, HG Wien. Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften. **Verlagsadresse:** Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at). **Geschäftsleitung:** Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Mag. Heinz Kornthner (Verlagsleitung). **Herausgeber:** RA Dr. Rupert Wolff, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Wollzeile 1-3, 1010 Wien, Tel: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: rechtsanwaelte@oerak.at, www.rechtsanwaelte.at **Redaktionsbeirat:** em. RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, RA Dr. Michael Enzinger, RA Dr. Georg Fialka, em. RA Dr. Klaus Hoffmann, RA Dr. Wolfgang Kleibel, RA Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Scheuba, RA Dr. Rupert Wolff. **Redakteur:** Bernhard Hruschka Bakk., Generalsekretär des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages. **Redaktion:** Generalsekretariat des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Wollzeile 1-3, 1010 Wien, Tel: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: anwaltsblatt@oerak.at **Druck:** Ferdinand Berger & Söhne Ges.m.b.H., 3580 Horn. **Verlags- und Herstellungsort:** Wien. **Grundlegende Richtung:** Juristische Fachzeitschrift, im Besonderen für das Ständesrecht der Rechtsanwaltschaft, zugleich Organ des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und der österreichischen Rechtsanwaltskammern. **Zitiervorschlag:** AnwBl 2017/Nummer; AnwBl 2017, Seite. **Anzeigen:** Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at **Bezugsbedingungen:** Das AnwBl erscheint 11x jährlich (1 Doppelheft). Der Bezugspreis 2017 (79. Jahrgang) beträgt € 299,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 32,60. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden. **AZR:** Die Abkürzungen entsprechen den „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 7. Aufl (Verlag MANZ, 2012). **Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen. **Fotocredits:** Aufmacher Schwerpunkt/Abhandlungen: istockphoto/boana; Aufmacher Service: istockphoto/Bim; Aufmacher Rechtsprechung: istockphoto/tomloel; Editorial Rupert Wolff: Julia Hammerle; Foto Umschlag: Mike Ranz; Foto Danijela Milicevic; Werner Himmelbauer; Foto Lisa Mailänder: privat; Foto Wolfgang Lennis: Fotostudio Opernhof; Foto Maria Windhager: Johannes Zinner; Foto Nikolaus Forgó: Helge Krückeberg; Foto Michael Buresch: privat; Foto Adrian Eugen Hollaender: Werner Himmelbauer; Foto Karl Krückel: Karl Schedlberger; Foto Franz Philipp Sutter: Mike Ranz. **Grafisches Konzept:** WERTHER - Marketing- und Kommunikationsberatung, Türkenschanzstraße 46, 1180 Wien. 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. **Impressum abrufbar unter www.manz.at/impresum**



MIT SICHERHEIT WEITERGEDACHT.

Der neue Volvo XC60 ist mehr als ein Auto. Mit seinem ganzheitlichen Sicherheitskonzept und zahlreichen Assistenzsystemen bietet er Ihnen in jeder Situation größtmöglichen Schutz. Damit setzt er einen wichtigen Schritt in eine Zukunft, in der kein Mensch mehr in einem neuen Volvo ums Leben kommt oder schwer verletzt wird. Das ist unsere Vision 2020.

DER NEUE VOLVO XC60.



VOLVOCARS.AT

Kraftstoffverbrauch: 2,1– 7,7l/100 km, CO₂-Emissionen: 49– 176 g/km. Symbolfoto. Irrtümer, Druckfehler und Änderungen vorbehalten. Stand: August 201



Kundencenter EISENSTADT, Mattersburger Straße 31, Tel: 02682/67 377-0
Kundencenter KLAGENFURT, St. Veiter Straße 209, Tel.: 0463/43 200-0
Kundencenter MEGADENZEL ERDBERG, Erdbergstraße 189-193, Tel.: 01/740 20-4210
Kundencenter WR. NEUSTADT, Neunkirchner Straße 129, Tel.: 02622/28 255-0

www.denzel.at

„Professionelle Rechtsberatung bedarf professioneller Unterstützung. Liesing Law gründet mit ADVOKAT.“



Rechtsanwältin Dr. Christine Fidler-Fassmann (Wien)

ADVOKAT entwickelt seit mehr als 35 Jahren Software für Rechtsanwaltskanzleien, Unternehmen und Behörden. Mit über 50 Mitarbeitern betreuen wir die Mehrzahl österreichischer Anwälte und zahlreiche Unternehmen. Unsere Stärke gibt Ihnen Sicherheit.

ADVOKAT

Alle Infos unter www.meinekanzlei.at