

ÖSTERREICHISCHES

# Anwalts blatt

## 659 ABHANDLUNGEN

Was nicht immer im Gesetz steht – Ethik für Rechtsanwälte

Insolvenzfähigkeit der Zweigniederlassung bzw Restgesellschaft einer englischen Limited

EuGH/EGMR:  
Das Doppelbestrafungsverbot – neueste Judikatur

## 658 PORTRAIT DES MONATS

Hon.-Prof. Dr. Maria Berger –  
Richterin am Gerichtshof der Europäischen Union



## 680 IM GESPRÄCH

Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Lovrek  
– Neuer Vorsitz am OGH



## S1: 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)

**ERSTE**  **SPARKASSE** 

#glaubandich

## Cui bono?

**M**it Beschluss des OLG Wien (18 Bs 146/18d) führt dieses aus, dass die Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft (WKStA) Beweisanträge, die auf die Entlastung eines Verdächtigen abzielen und dazu führen können, dass eine Anklageerhebung unterbleibt, nicht einfach übergehen kann.

Die Zuständigkeit der WKStA erstreckt sich auf Amts- und Korruptionsdelikte und auf Wirtschaftsstraftaten mit 5 Mio Euro übersteigenden Schadensbeträgen.

Gerade in diesem Bereich ist eine sorgfältige Erhebung des Sachverhaltes, einschließlich allenfalls entlastender Umstände, geboten. Die Entscheidung des OLG Wien stellt ein Stück Rechtsstaatlichkeit wieder her und stärkt die Verteidigungsrechte.

Für Aufregung sorgte während der Sommermonate eine OGH-Entscheidung (2 Ob 192/17z), der zufolge ein fremdhändiges Testament formungültig ist, wenn die Testamentszeugen nicht auf dem Blatt – oder den Blättern – mit dem Text der letztwilligen Verfügung, also auf der Urkunde selbst, unterschrieben haben. Ein Hinweis auf die Existenz eines zweiten Blattes als Träger des letzten Willens fehlte. Dass von dieser Entscheidung tausende Testamente betroffen sein könnten, geisterte sogleich durch die Medien. Auch aufgrund einer diesbezüglichen Presseäußerung des Vizepräsidenten der Notariatskammer für Tirol und Vorarlberg.



2018/214

Dass dem nicht so ist, ist offenkundig. Der entschiedene Fall war nach dem § 579 ABGB alte Fassung zu beurteilen. Dieser bestimmt: „Endlich müssen sich auch die Zeugen, entweder inwendig oder von außen, immer aber auf der Urkunde selbst, und nicht etwa auf einem Umschlag, mit einem auf ihre Eigenschaft als Zeugen hinweisenden Zusatz unterschreiben. Den Inhalt des Testaments hat der Zeuge zu wissen nicht nötig.“

Immerhin galt diese Bestimmung von 1. 1. 1917 bis 31. 12. 2016 und gab es in diesem Zeitraum keinesfalls „tausende“ solcher Fälle.

Zu rasche mediale Äußerungen führen zu einer Beunruhigung weiter Kreise der Bevölkerung. Cui bono?

Ende September fand der gemeinsam von der Rechtsanwaltskammer Wien und dem ÖRAK organisierte Anwalts-tag 2018 in Wien statt. Anlässlich des Anwaltstages hat der ÖRAK seinen Tätigkeitsbericht 2018 vorgestellt, dem Sie entnehmen können, was die österreichischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im vergangenen Jahr geleistet haben. Für diese Leistungen möchte ich Ihnen, sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege, herzlich danken! Sie finden den Bericht dieser Ausgabe des Anwaltsblattes beigeschlossen.

**RUPERT WOLFF**

*Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages*

# Inhalt 10\_2018

- 645 Editorial
- 647 Wichtige Informationen
- 649 Werbung & PR
- 650 Recht kurz & bündig
- 655 Europa aktuell
- 658 Portrait des Monats
- 718 Inserate
- 720 Indexpzahlen

## AUTOREN DIESER AUSGABE:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien  
 RA Mag. Gerold Beneder, Wien  
 RA Mag. Jakob Hütthaler-Brandauer, Wien  
 RA Prof. Dr. Michael Breitenfeld, Wien  
 RA Dr. Michael Buresch, Wien  
 RA Mag. Georg Bürstmayr, Wien  
 RA Mag. Franz Galla, Wien  
 HR Dr. Alfred Grof, Linz  
 em. RA und internationaler Schiedsrichter  
 Dr. Wolfgang Hahnkamper, Wien  
 RA Dr. Helmut Horn, Graz  
 Mag. Ursula Koch, ÖRAK  
 RA Dr. Wolfgang Kropf, MBL, Wien  
 RA Britta Kynast, ÖRAK Büro Brüssel  
 Mag. Susanne Laggner-Primosch, Klagenfurt  
 RAA Tristan G. Lind, LL.M., BSc, Wien  
 Mag. Danijela Milicevic, ÖRAK  
 Mag. Marcel Mittendorfer, Wien  
 Mag. Christian Moser, ÖRAK  
 RA Dr. Ullrich Saurer, Graz  
 Mag. Elisabeth Schusterbauer, RAK Wien  
 Mag. Fabian Stegmayer, Bibliothek RAK Wien  
 Univ.-Lektor Mag. Dr. Franz Philipp Sutter, Wien  
 RA Dr. Josef Unterweger, Wien  
 RA Mag. Dr. Nikolaus Vavrovsky, Wien  
 RA Mag. Dr. Felix Karl Vogl, Bregenz  
 RA MMag. Dr. Christian Wirthensohn, Dornbirn  
 RA Dr. Rupert Wolff, Salzburg

## 659 ABHANDLUNGEN

- 660 Was nicht immer im Gesetz steht –  
Ethik für Rechtsanwälte  
*Josef Unterweger*
- 664 Insolvenzfähigkeit der Zweigniederlassung bzw  
Restgesellschaft einer englischen Limited  
*Tristan Lind*
- 669 Das Doppelbestrafungsverbot im Spiegel der neuesten  
Judikatur der europäischen Höchstgerichte  
*Alfred Grof*

## 679 SERVICE

- 680 Im Gespräch



**OGH Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Lovrek im Gespräch** Foto: Mike Ranz

- 683 Termine
- 684 Chronik
- 686 Aus- und Fortbildung
- 692 Rezensionen
- 707 Zeitschriftenübersicht

## 711 RECHTSPRECHUNG

- 712 Anfechtung von Wahlen der  
Rechtsanwaltskammern
- 713 Voraussetzungen für die  
Eintragung in die Liste der  
Rechtsanwaltsanwärter
- 714 E-Fax-Eingaben an die  
Finanzverwaltung

# Wichtige Informationen

## Pflege-Gruppenversicherung versus Vermögens- und Einkommensverlust im Pflegefall – die neue Pflege-Gruppenversicherung des ÖRAK

Dem Thema Pflege und Pflegevorsorge wird in Zukunft sowohl in der Politik als auch in der privaten Vorsorge eine große Rolle zukommen. Der ÖRAK hat sich im Rahmen der Bundeskonferenz der Freien Berufe im letzten Jahr diesem Thema verstärkt gewidmet, um für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie für Rechtsanwaltsanwärtinnen und -anwärter in diesem Bereich ein attraktives Vorsorgemodell anbieten zu können. Im Ergebnis liegen nun drei Rahmenverträge (Generali, S-Versicherung und Wiener Städtische) für eine Gruppen-Versicherungslösung in diesem Bereich vor.

### Eigenvorsorge zu Sonderkonditionen

Wie auch für die Kranken-Gruppenversicherung geht die Pflege-Gruppenversicherung auf eine gemeinsame Initiative aller Freiberuflerkammern im Rahmen der Bundeskonferenz der Freien Berufe zurück. So wurde in einem ebenso aufwendigen wie letztlich erfolgreichen Prozess eine Sonderlösung geschaffen, die in zahlreichen Punkten positiv vom Marktstandard abweicht und auf die Bedürfnisse der Freiberufler und Freiberuflerinnen maßgeschneidert ist. Gruppenrabatte und eine stark vereinfachte Gesundheitsprüfung sorgen für die bestmöglichen Zugangsmöglichkeiten zu einer privaten Pflegevorsorge, die seit der Reform des Pflege-Vermögensregresses dringender scheint denn je.

### Beitrittsmöglichkeit

Zu dieser Gruppenlösung ist ein individueller Beitritt möglich, und zwar vom Kammermitglied, den Lebens- oder Ehepartnern sowie den jeweiligen Kindern und Eltern. So können Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen sowie Rechtsanwaltsanwärtinnen und -anwärter auch für den Pflegefall privat vorsorgen. Im Pflegebereich gibt es in Österreich für niemanden ein öffentliches Vorsorgesystem „à la E-Card“ als Basisabsicherung, sondern lediglich Förderungen mit individueller Sozialprüfung. Nur das staatliche Pflegegeld wird ohne Bedürftigkeitsprüfung ausbezahlt und kann (jedenfalls derzeit) in der Eigenvorsorge mitberücksichtigt werden.

### Leistungsumfang

Der Grundgedanke ist die Fortsetzung des für den Krankheitsfall selbstverständlich gewordenen Leistungsstandards – hinsichtlich der freien Wahl von Behandlung, Behandlungsort und Behandler – auch im Pflegefall. Ausgangspunkt für die neue Pflege-Gruppenversicherung sind daher reale Marktkosten, die aktuell mit der Pflege einer Person in Österreich verbunden und grundsätzlich sowohl im ambulanten als auch im stationären Bereich selbst zu tragen sind. Für den einzelnen Freiberufler bzw die einzelne Freiberuflerin stellt sich daher die zentrale Frage, ob zukünftig, nach Abschaffung des Pflege-Vermögensregresses im Vorjahr,

von ausreichenden Mitteln im Fördersystem ausgegangen werden kann, dass er oder sie im Pflegefall aufgrund der eigenen Einkommens- und Vermögenssituation in den Genuss einer Förderung kommen wird.

### Reale Pflegekosten in Österreich versus staatliches Pflegegeld

Falls die Kosten ganz oder größtenteils selbst zu bestreiten sind, erweisen sich die Ausgaben als erheblich. Stationäre Pflege in einer Pflegeeinrichtung kommt demgemäß auf wenigstens etwa € 7.000,- und ambulante (oder „häusliche“) Pflege auf knapp € 3.000,- bis zu € 5.000,- pro Monat, jeweils am Bedarf der höchsten Pflegestufen berechnet. Dem stehen staatlicherseits aber „sicher“ nur knapp € 1.700,- pro Monat als staatliches Pflegegeld in der höchsten Pflegestufe gegenüber. Für die Absicherung des Deltas werden in der neuen Gruppenversicherungslösung dementsprechend zwei Varianten zur individuellen Auswahl pro Person angeboten: „Plus“ zielt vorrangig auf die Abdeckung der ambulanten Pflegekosten ab, im stationären Bereich besteht dadurch lediglich eine Grunddeckung; und „Deluxe“ mit ausreichender Höhe der Versicherungsleistung auch zur Abdeckung von realen stationären Pflegekosten. Eine häufig ungewünschte und im Ergebnis offene soziale Bedürftigkeitsprüfung entfällt, denn die Versicherung trägt die vollen realen stationären Pflegekosten.

Neben der lange bekannten und etablierten Rahmenlösung zur Unfallversicherung der Freien Berufe findet sich auf [www.freie-berufe.co.at/](http://www.freie-berufe.co.at/) jetzt auch eine umfassende Darstellung und Erläuterung dieser Varianten der neuen Pflege-Gruppenlösung!

### Nicht förderwürdig? Einkommen und Vermögen absichern!

Die neue Pflege-Gruppenlösung baut grundsätzlich auf dem etablierten System des staatlichen Pflegegelds auf. So genügt im Fall des Falles ein Gutachten für die staatliche wie die private Leistung. Wird das staatliche Pflegegeldsystem in Zukunft aber gravierend geändert oder sogar abgeschafft, sind die heute bekannten Pflegestufen im Gruppenvertrag garantiert. Ab Stufe 3 ist im Gruppenvertrag eine Leistung vorgesehen. Von größter Wichtigkeit für den Fall langandauernder Pflege ist die vorgesehene Wertsicherung in der „Leistungsphase“ – eine in Österreich derzeit einzigartige, nur in diesem Gruppenvertrag exklusiv vorgesehene Lösung.

### Drei Anbieter zur individuellen Bestbieter-Auswahl

Aufgrund des besonderen, eigens entwickelten Ausschreibungsverfahrens konnten gleich drei Versicherungsunternehmen (S-Versicherung, Generali, Wiener Städtische) für das neue Pflege-Vorsorgemodell gewonnen werden. Damit ist sichergestellt, dass wirklich jede Rechtsanwältin und jeder Rechtsanwalt bzw jede Rechtsanwaltsanwärtin und jeder Rechtsanwaltsanwärter für sich und ihre oder seine Familie die passende Vorsorge zu bestmöglichen Konditionen

**MARCEL MITTENDORFER (MM)**  
Geschäftsführer bei  
VERAG Versicherungsmakler GmbH

**URSULA KOCH (UK)**  
ÖRAK, Generalsekretärin  
Stellvertreterin

**ELISABETH SCHUSTERBAUER (ES)**  
RAK Wien, Abteilung  
Vorsorgungseinrichtung

erhält. Das ist auch für die Annahmepflicht bedeutsam, wobei für die meisten Varianten eine stark verkürzte „Gesundheitserklärung“ anstelle der üblichen langen Gesundheits-Fragebögen vereinbart werden konnte. Liegt keine der dort genannten Erkrankungen vor, genügt die Unterschrift am Antragsformular für den Beitritt in der gewählten Gruppenversicherungsvariante. Selbstverständlich steht keinem der Versicherer, sei es auf der rechtlichen Basis einer Kranken- oder einer Lebensversicherung, eine Kündigungsmöglichkeit zu.

Für maximale Flexibilität gibt es auch noch drei Prämienzahlungs-Varianten: *laufende Beitragszahlung*, *abgekürzte Beitragszahlung nur bis Alter 65* und *Einmal-Beitragszahlung*. Alle Varianten unterliegen demselben hochwertigen Bedingungskonzept, das exklusiv für diese Pflege-Gruppenversicherung entwickelt und angeboten wurde.

#### Versicherungsschutz herstellen

Sie finden sämtliche Informationen auf [www.freie-berufe.co.at/pflegeversicherung](http://www.freie-berufe.co.at/pflegeversicherung). Diese Plattform beinhaltet einen Online-Kalkulator und ermöglicht in wenigen Schritten die Herstellung des individuellen Beitritts-Antragsformulars. Die Gruppenversicherungslösung ist grundsätzlich für die Beratung und Vermittlung durch jeden unabhängigen Makler, oder Außendienstmitarbeiter der teilnehmenden Versicherer, möglich. Zu Ihrer Information sind eine Deckungsübersicht sowie die Namen speziell geschulter Berater auf der Website angeführt.

MM

#### Begünstigter Steuersatz bei Teilabfindungen entfällt!

Das Jahressteuergesetz 2018 sieht den **Entfall des begünstigten Steuersatzes nach § 67 Abs 4 EStG** für die Teilabfindung (§ 42 Satzung Teil B 2018 – Abfindung bei Inanspruchnahme der Altersrente) vor. Die Erläuterungen führen dazu aus: „Wie die Erläuterungen zur historischen Entwicklung des § 67 Abs. 4 nahelegen (siehe insbesondere Budgetbegleitgesetz 2001, BGBl. I Nr. 142/2000, Bericht des Budgetausschusses, 369 BlgNR 21. GP 10) soll diese Bestimmung entsprechend den Ausführungen des VwGH vom 26. 04. 2017, Ro 2015/13/0020 (zu Pensionsabfindungen für Rechtsanwälte), auf die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers auf die steuerliche Begünstigung für Hinterbliebenenansprüche zurückgeführt werden.“

Der ÖRAK hat diese Änderung des § 67 Abs 4 EStG in seiner Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf sowie in Gesprächen mit Abgeordneten heftig kritisiert. Dennoch wurde der Gesetzestext am 4. 7. 2018 im Nationalrat beschlossen. Die Bestimmung ist mit 15. 8. 2018 in Kraft getreten.

UK

#### Schon verfügt?

Abfindung für den Todesfall

Gem § 41 Satzung Teil B 2018 können Versicherte für den Fall ihres Todes eine Person bestimmen, an die die Abfindung für den Todesfall zu leisten ist. Diese Person ist der Rechtsanwaltskammer, bei der die oder der Versicherte eingetragen ist, durch schriftliche Erklärung zu benennen. Die Erklärung bleibt auch bei einem Wechsel der Rechtsanwaltskammer aufrecht. Ein Anspruch auf Abfindung für den Todesfall besteht nur, wenn die oder der Versicherte vor dem Zeitpunkt des Todes noch keine Leistung nach dieser Satzung in Anspruch genommen hat und keine anspruchsberechtigten Hinterbliebenen vorhanden sind. Die Abfindung für den Todesfall beträgt 40% der auf den Rentenkonten der oder des verstorbenen Versicherten verbuchten Beträge.

ES

#### Grundrechtetag 2018

Am **12. 11. 2018** veranstaltet der **ÖRAK** gemeinsam mit der **Wirtschaftsuniversität Wien** zum zweiten Mal den **Grundrechtetag der österreichischen Rechtsanwälte**.

Dieses Jahr werden sich die Vertreter unterschiedlicher Berufsgruppen mit dem Thema „**Datenschutz und Persönlichkeitsrechte im digitalen Zeitalter**“ befassen. Angesichts der diesjährigen hohen Präsenz an Fragestellungen rund um die DSGVO werden spannende Vorträge und rege Diskussionen erwartet. Neben der grundsätzlichen Frage, wie sicher unsere Daten sind, werden sich die Teilnehmer auch dem Persönlichkeitsschutz im Netz sowie der Sicherung der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und Mandant widmen.

Diese ganztägige Veranstaltung wird in den Räumlichkeiten der Wirtschaftsuniversität Wien stattfinden. Die Teilnahme ist kostenlos. Hauptsponsor ist die **Spängler IQAM Invest GmbH**. Die offiziellen Einladungen werden demnächst ausgesandt.

BESTELLFORMULAR  
WERBEARTIKEL

	<b>MANNER-SCHNITTEN</b>	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	<b>0,50</b>			
	<b>BONBONS</b>	Füllmenge	Preis €/Pkg.	Anzahl	Gesamt
	Bonbon in Wickler aus blauer Folie, Aufdruck „Fruchtgenuss“ mit R-Logo, Fruchtmix (Himbeere, Zitrone und Pfirsich)	<b>½ kg</b>	<b>17,00</b>		
		<b>1 kg</b>	<b>32,00</b>		
	<b>KUGELSCHREIBER</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Stabilo Metallkugelschreiber silber mit R-Logo und austauschbarer Mine	<b>7,50</b>			
	<b>KUGELSCHREIBER</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Blau, mit Aufdruck	<b>0,75</b>			
	<b>ANSTECK-PIN „R“</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	R-Logo ausgestanzt als Ansteck-Pin, ø ca 15 mm	<b>2,50</b>			
	<b>LANYARD TRAGESCHLAUFE</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Blau, mit Aufdruck „www.rechtsanwaelte.at“, mit Karabiner Länge: 45 cm (ohne Karabiner)	<b>1,50</b>			
	<b>REGENSCHIRM</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Golf- und Gästeschild, marineblau, Fiberglas, teflonbeschichtet, mit Aufdruck, ø 120 cm	<b>20,00</b>			
	<b>SCHLÜSSELANHÄNGER</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Pfeife mit roter LED-Leuchte, blau mit Aufdruck	<b>1,10</b>			
	<b>NOTIZBÜCHER</b>	Format	Preis €/Pkg.	Anzahl	Gesamt
	100 Blatt, Hardcover kratzfest laminiert, Kern kariert, gelocht und perforiert, mit Leseband und Kapitalband	<b>A5</b>	<b>8,90</b>		
		<b>A4</b>	<b>9,90</b>		
	<b>POST IT HAFTNOTIZBLOCK</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Weiß, mit Aufdruck DIN A7, 50 Blatt	<b>1,75</b>			
	<b>SCHREIBBLOCK</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Weiß, mit Aufdruck DIN A4, 50 Blatt kopfgeleimt	<b>2,00</b>			
	<b>AUFKLEBER</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Logo Maße: 12 x 3 cm	<b>1,00</b>			
	<b>USB-STICK</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Sonderform R-Logo in 3D, 16 GB Datenvolumen, USB 2.0	<b>7,50</b>			
<b>GESAMT</b> zuzüglich Spesen für Versand und Verpackung				Preis €	

Name bzw Firma: .....

Straße: ..... PLZ/Ort: .....

Datum: ..... Unterschrift: .....

AUSFÜLLEN UND  
BESTELLEN

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

**ULLRICH SAURER (US)**  
Rechtsanwalt

**MANFRED  
AINEDTER (MA)**  
Rechtsanwalt

**FRANZ GALLA (FG)**  
Rechtsanwalt

§§ 1, 33 PSG

2018/215

### Änderungsrecht des Stifters

1. Die nachträgliche Einführung eines Änderungsrechts ist nicht zulässig. Dies kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass das Änderungsrecht des (hier: Zweit-)Stifters bloß in Ausübung des bestehenden Änderungsrechts des (hier: Erst-)Stifters eingeführt werde. Auch damit würden die Änderungsmöglichkeiten gegenüber den bislang vorgesehenen Möglichkeiten inhaltlich erweitert, was nicht zulässig ist. Für dieses Ergebnis spricht auch die Überlegung, wonach das Änderungs- und Widerrufsrecht höchstpersönlich und unübertragbar ist.

2. Dass bei einem umfassenden, nicht eingeschränkten Änderungsvorbehalt in der Stiftungserklärung grundsätzlich jede Änderung der Stiftungsurkunde zulässig ist, ändert daran nichts. Das Argument, dass damit auch ein Widerrufsrecht eingeführt werden könne, wurde bereits ausdrücklich abgelehnt.

OGH 24. 5. 2018, 6 Ob 71/18m Rechtsnews 2018, 25837.

us

§ 237 AktG; § 42 GmbHG

2018/216

### Einstweilige Verfügungen bei der Veräußerung des wesentlichen Geschäftsbetriebs

1. In der Lehre besteht – soweit ersichtlich – darüber Einigkeit, dass die Veräußerung des gesamten Unternehmens der Zustimmung der Gesellschafter bedarf. Nicht ganz einheitlich wird die Frage beantwortet, ob ein (mit welcher Mehrheit auch immer gefasster,) zustimmender Beschluss der Gesellschafter Voraussetzung für die Wirksamkeit des Unternehmenskaufvertrags ist. § 237 Abs 1 AktG ist bei der GmbH analog anzuwenden, wenn das iSd § 237 Abs 1 AktG „ganze“ Gesellschaftsvermögen (oder wesentlicher Geschäftsbetrieb) auf einen Dritten übertragen wird.

2. Da die Generalversammlung diesem Unternehmensverkauf nicht mit (zumindest) Dreiviertelmehrheit zugestimmt hat, ist der Unternehmenskaufvertrag unwirksam.

3. Nach § 42 Abs 4 GmbHG kann die Ausführung des angefochtenen Beschlusses durch eine einstweilige Verfügung aufgeschoben werden, wenn ein der Gesellschaft drohender unwiederbringlicher Nachteil glaubhaft gemacht wird. Die Erstbeklagte hat nicht bloß ihren Kundenstock, sondern ihr komplettes Unternehmen veräußert. Dies erscheint jedenfalls unwiederbringlich.

4. Wenngleich die Gesellschaft ohnedies nur durch ihre Organe handeln kann, sodass die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gem § 42 Abs 4 GmbHG gegen den Geschäftsführer im Regelfall nicht erforderlich sein wird, ist die Verhängung eines entsprechenden Verbots auch gegen den Geschäftsführer nach der zitierten Gesetzesstelle nicht

ausgeschlossen. Dadurch wird eine gewisse Verstärkung des Unterlassungsgebots bewirkt und dessen exekutive Durchsetzung vereinfacht, weil der Unterlassungstitel damit jedenfalls auch gegen den Geschäftsführer vollstreckt werden kann.

5. Dass der beschlussanfechtende Gesellschafter gegen den Geschäftsführer in der Regel keinen eigenen privatrechtlichen Anspruch auf Unterlassung der Ausführung des angefochtenen Gesellschafterbeschlusses haben wird, steht der Erlassung einer entsprechenden einstweiligen Verfügung schon deshalb nicht entgegen, weil die einstweilige Verfügung nach § 42 Abs 4 GmbHG nie einen deckungsgleichen Hauptanspruch des anfechtenden Gesellschafters voraussetzt. Ebenso wie bei der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen die Gesellschaft nach § 42 Abs 4 GmbHG dient auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen den Geschäftsführer in diesem Fall der Absicherung des allfälligen künftigen Prozesserfolgs im Beschlussanfechtungsverfahren.

OGH 26. 4. 2018, 6 Ob 38/18h Rechtsnews 2018, 25838.

us

§ 1295 ABGB; §§ 82f GmbHG

2018/217

### Kein Schadenersatz für Gesellschafter der geschädigten Gesellschaft

1. Gesellschaftern steht gegen Organe ihrer Gesellschaft in der Regel kein eigener Schadenersatzanspruch zu, wenn die Gesellschaft selbst unmittelbar geschädigt wurde und sich der Schaden der Gesellschafter nur mittelbar in Form des Wertverlusts (oder der nicht erfolgten Wertsteigerung) ihres Geschäftsanteils manifestiert. Nachteile im Vermögen der Gesellschafter einer GmbH, die lediglich den Schaden der Gesellschaft reflektieren, sind nicht als ersatzfähiger Schaden der Gesellschafter anzusehen („Reflexschaden“).

2. Auch ein Anspruch aus dem Titel der Existenzvernichtungshaftung scheidet aus (Haftung wegen Eingriffen in das Vermögen oder die Geschäftschancen der GmbH ohne angemessene Rücksichtnahme auf die Erhaltung der Fähigkeit der Gesellschaft zur Bedienung ihrer Verbindlichkeiten). Bei der Existenzvernichtungshaftung handelt es sich aber um einen Fall der Innenhaftung; der Anspruch steht daher der Gesellschaft selbst und nicht deren Gläubigern zu. Dadurch scheidet aber ein eigener Anspruch des Klägers von vornherein aus.

3. Ein Anspruch aus dem Titel der Existenzvernichtungshaftung scheidet auch dann aus, wenn die Nachteile nach den Regeln über die Einlagenrückgewähr ausgeglichen werden können. Der aus verbotener Einlagenrückgewähr resultierende Rückforderungsanspruch nach § 83 GmbHG steht jedoch ebenfalls der Gesellschaft und nicht einzelnen Gesellschaftern zu.

OGH 28. 3. 2018, 6 Ob 41/18z Rechtsnews 2018, 25661.

us

**§§ 63, 82 f GmbHG; § 168 UGB**

2018/218

**KG: Einlagenrückgewähr durch Gehaltszahlung – Aufrechnung mit Gewinnanteil**

Die Zahlungspflicht seiner Stammeinlage kann ein Gesellschafter nicht durch Kompensation mit einer Forderung an die Gesellschaft erfüllen (§ 63 Abs 3 GmbHG). Eine Aufrechnung gegen Ansprüche aus der verbotenen Rückgewähr von Einlagen (mit Gewinnanteilen) ist nicht zulässig, jedoch steht einer Aufrechnung durch die Gesellschaft nichts entgegen. (Dies ist auch analog auf die Bestimmungen im Bereich der Kapitalerhaltung anzuwenden.) Im direkten Anwendungsbereich des § 63 Abs 3 Satz 2 GmbHG ist die Aufrechnung durch die Gesellschaft – einseitig oder durch Abschluss eines Aufrechnungsvertrags – zulässig, wenn die Gesellschafterforderung unbestritten, fällig und vollwertig ist.

OGH 28. 3. 2018, 6 Ob 128/17t Rechtsnews 2018, 25743.

us

**§ 38 UGB**

2018/219

**Unternehmensübergang ohne Verbindlichkeiten – Publizität**

1. Nach § 38 Abs 1 Satz 1 UGB gehen die Rechtsverhältnisse zum Zeitpunkt des Unternehmensübergangs über. Die Vereinbarung eines Ausschlusses der Übernahme der Verbindlichkeiten durch den Erwerber nach § 38 Abs 4 UGB muss „beim Unternehmensübergang“ erfolgen. Erforderlich ist ein enger zeitlicher Zusammenhang zum Unternehmensübergang; nur ein derartiger Publizitätsakt kann den Haftungsausschluss herbeiführen. Nach herrschender Auffassung ist dabei ein strenger Maßstab anzulegen.

2. Abzustellen ist auf den grundsätzlich im Titelgeschäft vorgesehenen Erfüllungszeitpunkt. Der Zeitpunkt der Unterfertigung des schriftlichen Vertrags ist demgegenüber nach dem klaren Wortlaut des § 38 UGB nicht entscheidend. Entscheidend ist, ob der Erwerber über die Unternehmensorganisation so verfügen kann, dass die Beziehungen zu den Vertragspartnern des Veräußerers zweckentsprechend zum Einsatz kommen können. Dafür kann auch bereits die Einräumung einer Verfügungsmöglichkeit vor dem dinglichen Rechtserwerb genügen. Entscheidend ist letztlich der Zeitpunkt, ab dem das Unternehmen im Namen des Erwerbers betrieben werden soll.

OGH 24. 5. 2018, 6 Ob 80/18k Rechtsnews 2018, 25744.

us

**§§ 1295, 1299 ABGB**

2018/220

**Fremdwährungskredit – Stop-Loss-Vereinbarung**

1. Eine Stop-Loss-Vereinbarung ist ein (bedingter) Verkaufsauftrag (Konvertierungsauftrag), der nach Erreichen

oder Unterschreiten eines Preislimits (Kurses) als unlimitierter Auftrag ins Auftragsbuch gestellt wird. Im vorliegenden Fall handelte es sich um einen Konvertierungsauftrag zu einem Fixkurs von 1 EUR = 1,19 CHF, um das Risiko des Klägers aus dem Fremdwährungskredit zu begrenzen, ihn also gegen drohende Verluste zu schützen.

2. Dem Kläger wurde die „Vereinbarung Limit für Devisengeschäfte“ übergeben und von einem Mitarbeiter der Beklagten erläutert. Darin wurde ua ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Limit-Auftrag bei einmaligem Erreichen des festgelegten Kurses (Limit) zum nächsten handelbaren Kurs und daher auch weit entfernt (mehrere Prozente) vom festgelegten Kurs durchgeführt werden kann.

3. Dass mit der Aufhebung des Mindestkurses durch die Schweizer Nationalbank eine hohe Volatilität einherging, mag – ex-post betrachtet – zwar zutreffen, macht aber ex-ante die Stop-Loss-Order als Sicherungsmittel für Fremdwährungskredite weder generell untauglich, noch ist zu erkennen, wie die Beklagte in der Lage gewesen sein sollte, zur Zeit der Vereinbarung im Februar 2013 die Änderung der Währungspolitik der Schweizer Nationalbank im Jänner 2015 vorherzusehen und darüber aufzuklären.

OGH 10. 4. 2018, 5 Ob 47/18z Rechtsnews 2018, 25772.

us

**§ 6 KSchG**

2018/221

**Fremdwährungskredit – frei ausgehandelte Stop-Loss-Order**

1. Wann und unter welchen Umständen die Konvertierung eines Fremdwährungskredits durch den Kreditgeber zulässig ist, richtet sich nach den im Einzelfall getroffenen Vereinbarungen. Für die Beurteilung, ob die Berechtigung des Kreditgebers zur Konvertierung zulässig war, ist der in § 6 Abs 2 Z 3 KSchG geregelte Tatbestand einschlägig.

2. Die inhaltliche Prüfung nach den Zumutbarkeitskriterien des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG war hier aber schon deswegen nicht vorzunehmen, weil die Streitparteien die Stop-Loss-Order „im Einzelnen ausgehandelt“ haben. Sie war weder Teil des Kreditvertrags noch eine von der Beklagten vorgegebene er-

**IDV**  
INNOVATIVE DATENVERARBEITUNG

**EDV-Komplettlösungen**

Information & Vorfürtermine: [www.idv.at](http://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

gänzende Bedingung für die Erbringung ihrer Hauptleistung, sondern wurde Jahre nach der Kreditvergabe als neue Vereinbarung aus Anlass einer bereits eingetretenen, unvorhergesehenen wirtschaftlichen Entwicklung zum Schutz der Kläger vor weiteren Kursverlusten vereinbart.

OGH 27. 4. 2018, 8 Ob 135/17m Rechtsnews 2018, 25680. **us**

**§§ 1267 ff ABGB; §§ 34, 35, 38, 40 WAG 2007**

2018/222

**WAG 2007: Zins-Swap – Aufklärungspflicht der Bank**

1. Ein Zins-Swap, bei dem zwei Vertragspartner vereinbaren, zu bestimmten zukünftigen Zeitpunkten Zinszahlungen auszutauschen, kann entweder als Sicherungsinstrument gegen Zinsschwankungen einer bestimmten Verbindlichkeit oder Veranlagung oder aber ohne Verbindung mit einer bestehenden Position als reines Spekulationsinvestment benützt werden. Es liegt kein Absicherungsgeschäft vor, wenn mit einem Zins-Swap ein neues Risiko geschaffen oder ein bestehendes erhöht wird; die Inkaufnahme eines – wenn auch subjektiv als gering eingeschätzten – Risikos zur Realisierung erhoffter Gewinnchancen ist vielmehr das Charakteristikum eines Spekulationsgeschäfts. Ein Absicherungsgeschäft wirft keinen Gewinn ab, sondern verursacht in jedem Fall Kosten und verhindert dafür – ähnlich einer Versicherung – mögliche Verluste.

2. Das ändert aber nichts daran, dass ein aleatorisches Element (§ 1267 ABGB: „Hoffnung eines noch ungewissen Vorteils“) den zentralen Gegenstand des Geschäfts bildet, nämlich die zukünftige und daher ex ante ungewisse Entwicklung des variablen Zinssatzes. Dementsprechend sind Swap-Geschäfte den Glücksverträgen iSd §§ 1267 ff ABGB zugeordnet, und zwar als Wette. Beide Parteien wetten darauf, dass den anderen der höhere Zinssatz treffen wird.

3. Aus § 38 WAG 2007 ergibt sich eine umfassende Interessenwahrungspflicht des Rechtsträgers bei Erbringen von Wertpapierdienstleistungen und Nebendienstleistungen. Der Rechtsträger muss sein Fachwissen ohne Einschränkungen in den Dienst des Kunden stellen und darf keine den Kundeninteressen gegenläufigen Eigeninteressen (ausgenommen das bloße Entgeltinteresse) verfolgen.

4. Daraus folgt die Verpflichtung der Beklagten als Anlageberaterin, im Interesse der Klägerin einen Zins-Swap zu einem möglichst niedrigen Fixzinssatz zu empfehlen. Dem steht ihr Eigeninteresse als Wettpartner an der Gestaltung eines Swap-Geschäfts gegenüber, die es ihr ermöglicht, die eigenen Risiken daraus zu möglichst günstigen Konditionen am Markt weiterreichen zu können, also ihr Eigeninteresse an einem möglichst hohen anfänglich negativen Marktwert als Folge eines möglichst hohen Fixzinssatzes. Dieses Eigeninteresse der Bank geht über das bloße Entgeltinteresse weit hinaus, weil es die Risikoverteilung des Swap-Geschäfts zu Gunsten der Beklagten betrifft. Auch wenn der Kunde mit der Gewinnerzielungsabsicht der Bank zu rechnen hat, darf

er grundsätzlich – mangels gegenteiliger Information – auf ein ausgeglichenes Chancen-Risiko-Verhältnis vertrauen.

5. Bei unvermeidbaren Interessenkonflikten hat der Rechtsträger Kunden nach § 35 Abs 5 Satz 1 WAG 2007 die Art und die Ursache des Interessenkonflikts offenzulegen, bevor er Geschäfte für den Kunden tätigt. Der Kunde soll in die Lage versetzt werden, die Vor- und Nachteile von Dienstleistungen abzuwägen, die ihm ein nicht frei von Interessenkonflikten handelnder Rechtsträger verschafft, und danach zu handeln.

6. Wenn die Bank dem Kunden in der Doppelrolle aus einem Beratungsvertrag und aus einem von ihr initiierten und gestalteten Zins-Swap-Geschäft, das einen für den Kunden anfänglich negativen Marktwert aufweist, gegenübersteht, hat sie vor Abschluss des Zins-Swap-Geschäfts über den in ihrer Person bestehenden Interessenkonflikt (§ 35 Abs 5 WAG 2007) und damit über den schon anfänglich bestehenden negativen Marktwert, dessen Höhe, Bedeutung und Zustandekommen aufzuklären.

OGH 23. 5. 2018, 3 Ob 191/17k Rechtsnews 2018, 25673. **us**

**§ 345 Abs 1 Z 5 StPO (§ 281 Abs 1 Z 1 und 4, § 345 Abs 1 Z 1 StPO; Art 6 Abs 1 EMRK)**

2018/223

**Anträge zum Ausschluss von Laienrichtern**

Anträge zum Nachweis von Ausschließungsgründen sind Gegenstand der Verfahrensrüge. Soweit sie Mitwirkende aus dem Volk betreffen, sind diese an den SchwurGH zu richten.

OGH 22. 11. 2017, 15 Os 116/17y, 123/17b (LG Salzburg 37 Hv 15/16g) EvBl 2018/69. **MA**

**§ 283 StGB (§ 67 Abs 1 StGB; § 32 MedienG)**

2018/224

**Verhetzung als Dauerdelikt**

Zugänglichwerden geht über bloßes Zugänglichmachen hinaus und verdeutlicht, dass § 283 StGB nicht nur die Herbeiführung, sondern auch die Aufrechterhaltung der Rechtsgutbeeinträchtigung erfasst.

OGH 22. 11. 2017, 15 Os 129/17k, 130/17g (OLG Wien 17 Bs 203/16a; LG Krems 38 Hv 11/16g) EvBl 2018/70. **MA**

**§ 70 Abs 1 Z 3 StGB (§ 130 StGB)**

2018/225

**Rsp-Divergenz zum Begriff „solche Taten“**

„Solche Taten“ iSd § 70 Abs 1 Z 3 StGB meint die Verwirklichung jenes Tatbestands, dessen gewerbsmäßige Begehung geprüft wird. Im Fall des § 130 Abs 2 StGB hat sich diese Prüfung – bei sachgerechter teleologischer Interpretation, die auf die für diese Frage bedeutsame Einstufung des Gesetzgebers in drei verschiedene Strafdro-

07 NOV  
2018

FUTURE-LAW

LEGAL TECH IST HIER UND JETZT

TOOLS | TOOLS | TOOLS

DIE PRAXIS BEHIND...

10%  
RABATT

CODE: MANZ18

Oben rechts bei dem Ticket-  
kauf einzufügen

Legal Tech Konferenz Wien · Park Hyatt, Wien

[legaltech.future-law.at](http://legaltech.future-law.at)



Prozessfinanzierung

Erfolgsorientiert

## JuraPlus AG

Tödistrasse 18  
CH-8002 Zürich

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

## «Prozessfinanzierung»

2. Praxisseminar für Anwältinnen und Anwälte

**14. November 2018, 14.00 bis 17.30 Uhr**

**Park Hyatt, Zürich**

Interessierte melden sich bitte unter:  
info@jura-plus.ch



Faszikelwerk in 2 Mappen.  
Grundwerk 1.-22. Lfg. XLIV, 1024 Seiten.  
EUR 198,-  
ISBN 978-3-214-17236-7  
Im Abonnement zur Fortsetzung  
vorgemerkt.

**Österreichs neue  
Nummer sicher**

MANZ

BREITENEDER  
IMMOBILIEN ■ PARKING

# Verkaufen Sie uns Ihre Immobilie!

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

hungskategorien des § 130 (Abs 1, Abs 2, Abs 3) StGB abstellt – auf (irgend)eine der dort nebeneinander gleichwertig genannten Qualifikationen des § 128 Abs 1 (Z 1 bis 5) StGB und des § 129 Abs 1 (Z 1 bis 4) StGB zu beziehen. Jede der in einer dieser Begehungsformen verwirklichten – dadurch für sich mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe bedrohten – Taten kommt daher als Vortat iSd § 70 Abs 1 Z 3 StGB zur Begründung eines nach § 130 Abs 2 (gleichgültig ob erster oder zweiter Fall) StGB qualifizierten Diebstahls in Frage.

OGH 22. 11. 2017, 15 Os 113/17g EvBl-LS 2018/78. MA

**§ 47 Abs 2 StGB (§§ 21, 25, 54 Abs 1 StGB; §§ 164 ff StVG)**

2018/226

#### **Keine bedingte Entlassung aus der Maßnahme bei fortbestehender Gefährlichkeit**

Ausspruch der bedingten Entlassung des Rechtsbrechers aus der Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gem § 21 Abs 1 StGB neben Fortsetzung der Anstaltsunterbringung nach § 21 Abs 2 StGB widerspricht § 47 Abs 2 StGB. OGH 6. 12. 2017, 13 Os 121/17v EvBl-LS 2018/79. MA

**§ 290 Abs 1 Z 2 StGB (§ 13 Abs 3 Satz 2, § 258 Abs 1, § 281 Abs 1 Z 4 StPO)**

2018/227

#### **Aussagenotstand**

Ein Zeuge, der nach Belehrung, zur Aussageverweigerung ohne Nennung von Gründen berechtigt zu sein, trotzdem falsch ausgesagt hat, kann sich nicht auf Aussagenotstand berufen. Besorgnis, durch Verweigerung der Aussage Verdacht auf einen Angehörigen zu lenken, erfüllt die Voraussetzungen des § 290 Abs 1 StGB nicht. Die befürchteten Nachteile müssen vielmehr als Folge der Offenbarung der für die Aussagebefreiung maßgeblichen Tatsachen drohen. Es genügt nicht, dass sie als Konsequenz der Inanspruchnahme dieses Rechts zu befürchten waren, zumal eine solche keinen für die Beweiswürdigung verwertbaren Umstand darstellt.

OGH 12. 12. 2017, 14 Os 94/17f (LG St. Pölten 36 Hv 97/15v) EvBl 2018/76. MA

**§ 302 Abs 1 StGB (Art 20 Abs 1 B-VG)**

2018/228

#### **Weisungen zur Privatwirtschaftsverwaltung**

Durch Weisungen zu nicht hoheitlichem Verwalten des Angewiesenen wird Missbrauch der Amtsgewalt nicht begründet.

OGH 12. 12. 2017, 17 Os 24/17h (OLG Graz 10 Bs 172/17w; LG Klagenfurt 72 Hv 18/17b) EvBl 2018/77. MA

**§ 156 Abs 1 Z 2 StPO (§ 165 StPO; Art 6, 8 EMRK)**

2018/229

#### **Aussagebefreiung aufgrund kontradiktorischer Vernehmung soll effektiv schützen**

Da das Zeugnisverweigerungsrecht des § 156 Abs 1 Z 2 StPO dem Opferschutz dient, führt nach stRsp und hL auch nachträgliches Hervorkommen neuer Beweisergebnisse nicht zum Entfall dieses Rechts.

OGH 6. 12. 2017, 13 Os 120/17x EvBl-LS 2018/86. MA

**§ 270 Abs 4 StPO (§ 22 Abs 5 VbVG)**

2018/230

#### **Gekürzte UAusfertigung auch im Verfahren nach dem VbVG zulässig**

Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Telos oder aus der Systematik des Gesetzes ist abzuleiten, dass § 22 Abs 5 VbVG den Inhalt von U gegen Verbände (und ihrer Ausfertigung) abschließend regelt. Nach den GMat sollte § 22 Abs 4 und 5 VbVG vielmehr die diesbzgl Bestimmungen der StPO – im Hinblick auf sich im Verfahren gegen Verbände ergebende Besonderheiten – (bloß) „ergänzen“. Auch der mit BGBl I 2009/52 neu geschaffene Abs 4 des (gem §§ 447, 458 Satz 2 StPO im bg Verfahren anzuwendenden) § 270 StPO gilt daher – mangels einer davon abweichenden Regelung im VbVG und weil diese Bestimmung nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar ist (§ 14 Abs 1 VbVG) – im Verbandsverantwortlichkeitsverfahren unmittelbar.

OGH 6. 12. 2017, 13 Os 109/17d, 110/17a EvBl-LS 2018/87. MA

**§ 943 ABGB; § 1 Abs 1 lit d NotAkteG**

2018/231

#### **Mitinhaberschaft am Wertpapierdepot als wirkliche Übergabe (verst Senat)**

Die (spätere) Erblasserin entschloss sich, der Beklagten schon zu Lebzeiten die Hälfte eines ihr gehörenden Wertpapierdepots zu schenken. Bei einem Termin mit dem Bankbetreuer wurde die Beklagte als Mitinhaberin des Wertpapierdepots eingetragen; die Bestätigung über die Einräumung der Mitinhaberschaft wurde vom Betreuer und vom zur Besprechung hinzugezogenen Filialleiter sowie von der Erblasserin und der Beklagten unterschrieben. Nach dem Tod der Erblasserin realisierte die Beklagte die Hälfte der im Depot liegenden Wertpapiere und wurde so dann von den Erben geklagt.

Eine wirkliche Übergabe liege nach Meinung des BerG vor, wenn neben dem Schenkungsvertrag ein anderer, von diesem verschiedener und als Übergabe erkennbarer Akt gesetzt werde, der nach außen in Erscheinung trete und geeignet sei, dem Willen des Geschenkgebers Ausdruck zu verleihen, das Schenkungsobjekt aus seiner Gewahrsame in die des Beschenkten zu übertragen.

Der OGH erachtete die **außerordentliche Revision** wegen der uneinheitlichen Rsp zur strittigen Frage für **zulässig**, allerdings **nicht für berechtigt**: Wertpapiere auf einem Depot oder Guthaben auf einem Konto werden schon dadurch iSv § 943 ABGB, § 1 lit d NotAkteG wirklich übergeben, dass der Geschenkgeber dem Geschenknehmer – etwa durch Begründung einer Mitinhaberschaft – die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit einräumt, darüber ohne sein weiteres Mitwirken zu verfügen. Das Einräumen einer ausschließlichen Verfügungsbefugnis ist nicht erforderlich.

OGH 3. 5. 2018, 2 Ob 122/17f (verst Senat) Zak 2018/399, 216. **FG**

#### § 921 ABGB

2018/232

#### Schadenersatz nach Abbruch einer Tätowierung

Auftragsinhalt war die Überarbeitung (Cover-Up) von Tattoos auf dem Rücken der Klägerin. Nach der zweiten Sitzung wollte der Mitarbeiter des Beklagten die Arbeit nicht mehr fortsetzen. Es kam zu einem Streit, woraufhin die Klägerin aus dem Studio verwiesen wurde. Die im Studio des Beklagten vorgenommenen Tätowierungen wiesen keine Mängel auf. Die Klägerin begehrte die Kosten für eine Laserbehandlung zur Entfernung der beim Beklagten vorgenommenen Tätowierungen. Nach dem Standpunkt der Klägerin sei sie aufgrund des „Leistungsverzugs“ des Beklagten vom Werkvertrag berechtigt zurückgetreten und habe gem § 921 ABGB Anspruch auf Ersatz des durch die verschuldete Nichterfüllung verursachten Schadens.

Dazu der OGH: Im Fall des (verschuldeten oder zu vertretenden) Rücktritts ist das Erfüllungsinteresse (der Nichterfüllungsschaden) zu ersetzen. Der Gläubiger ist so zu stellen, wie er stünde, wenn der Vertrag vom Schuldner ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Es muss also der durch das Unterbleiben der Erfüllung erlittene Nachteil ersetzt werden. Da die vom Beklagten zu erfüllende Leistungspflicht in der Fertigstellung des begonnenen „Cover-Up“ bestehe, stelle für die von der Klägerin begehrten Entfernungskosten § 921 ABGB keine taugliche Rechtsgrundlage dar. Zumal nach den Feststellungen das beauftragte „Cover-Up“ von jedem anderen professionellen Tätowierer mit einer gewissen Erfahrung hergestellt werden könne, dürfe sich die Klägerin nicht auf die „Unzumutbarkeit der Finalisierung durch einen anderen Tätowierer“ berufen.

OGH 22. 3. 2018, 4 Ob 34/18f Zak 2018/405, 218. **FG**

#### § 16 Abs 1 RAO; § 9 Abs 3, § 10 Z 4 lit a RATG; § 1152 ABGB; § 55 a EheG

2018/233

#### Rechtsanwaltshonorar für Vertretung bei einvernehmlicher Scheidung

Nach § 10 Z 4 lit a RATG ist der Streit- bzw der Verfahrensgegenstand in Ehesachen mit € 4.360,- zu bewerten,

wobei der Streitwert der mit dieser Streitigkeit verbundenen vermögensrechtlichen Ansprüche hinzuzurechnen ist. Ansprüche auf Leistung von Kindesunterhalt sind gem § 9 Abs 3 Satz 1 RATG mit dem Einfachen der Jahresleistung zu bewerten, wobei ein Rückstand nicht in die Bemessungsgrundlage einzurechnen ist. Gleiches gilt für die Forderung nach einer Bankgarantie (hier über € 100.000,-) zur Sicherung des Kindesunterhalts.

Das RATG sieht unter TP 8 für Besprechungen aller Art (auch telefonische) ausdrücklich bezifferte Honoraransätze gestaffelt nach Streitwert vor. Diese Tarifsätze sind nach der Rangfolge der Rechtsgrundlage für das Anwaltshonorar ausschließlich relevante Anspruchsgrundlage für den Honoraranspruch des Anwalts bzw der Anwältin, der bzw die mit der Mandantschaft keine Honorarvereinbarung getroffen hat.

OGH 12. 6. 2018, 5 Ob 95/18h Zak 2018/472, 251. **FG**

#### § 1295 Abs 1, § 1299 ABGB

2018/234

#### Formungültigkeit der letztwilligen Verfügung wegen eines Anwaltsfehlers und Ansprüche daraus

Der Vater der Klägerin errichtete vor einem Notar ein Testament, mit dem er einen seiner Söhne zum Alleinerben bestimmte und die Klägerin und andere Nachkommen auf den Pflichtteil setzte. Bald nach der Errichtung suchte der Erblasser mit einem weiteren Sohn den Beklagten auf und teilte ihm mit, dass er sein Vermögen doch nicht so verteilen möchte, wie im Testament verfügt, er wisse aber noch nicht wie. Die Klägerin begehrte nach dem Ableben ihres Vaters vom beklagten Rechtsanwalt aus dem Titel des Schadenersatzes einen Geldbetrag und die Feststellung der Haftung für künftige Schäden aus dem nicht formgültig errichteten Widerruf des Testaments sowie aus dem Umstand, dass der Beklagte keine formgültige letztwillige Verfügung für den Erblasser errichtet habe, mit der das Anerbengesetz abgedungen wurde.

Die Vorinstanzen wiesen die Klagebegehren ab. Das BerG begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass kein Eingriff in ein absolutes Recht vorliege. Es handle sich auch nicht um einen Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter, weil der Erblasser nur das Testament habe widerrufen wollen, dem Beklagten aber keinen Auftrag erteilte, die gesetzliche Erbfolge (unter Ausschluss des Anerbengesetzes) herzustellen. Für den Beklagten sei daher die Klägerin nicht als Begünstigte erkennbar gewesen. Das einzige Gespräch zwischen dem späteren Erblasser und dem Beklagten habe nur den Charakter eines Erstgesprächs gehabt; der Beklagte sei zu einer Aufklärung über das Anerbengesetz im Detail nicht verpflichtet gewesen. Die gegen diese Entscheidung erhobene außerordentliche **Revision** zeigt nach Meinung des OGH keine erhebliche Rechtsfrage auf.

OGH 28. 6. 2018, 6 Ob 94/18v Zak 2018/479, 253. **FG**

## EuGH-Urteil zu in Polen ausgestelltem Europäischem Haftbefehl (C-216/18 PPU)

**BRITTA KYNAST**  
 Leiterin ÖRAK-Vertretung in Brüssel. Die Autorin ist in Deutschland zugelassene Rechtsanwältin.

2018/235

Dieser Artikel schließt an den Bericht „Rechtsstaatlichkeit in der EU – aktuelle Entwicklungen“ und die dortige Analyse der Schlussanträge des Generalanwalts an, siehe in Heft 9, AnwBl 2018/204, 579.

**A**m 25. 7. 2018 ist ein Urteil des EuGH in einem Vorlageverfahren des irischen *High Court* zu potenziellen Auswirkungen von möglichen Rechtsstaatlichkeitsdefiziten in Polen auf den Europäischen Haftbefehl ergangen (Rs C-216/18 PPU). Zugrunde lagen drei Europäische Haftbefehle, erlassen von polnischen Behörden gegen einen polnischen Staatsangehörigen, LM. Diese dienten der Verfolgung des illegalen Drogenhandels. Nach der Verhaftung von LM am 5. 5. 2017 in Irland stimmte dieser seiner Übergabe an die polnischen Behörden nicht zu, da wegen der Reformen des polnischen Justizsystems die Gefahr bestehe, dass er kein faires Verfahren erhalten werde.

In seinem Urteil erinnert der EuGH zunächst daran, dass das Unionsrecht auf der grundlegenden Prämisse beruhe, „dass jeder Mitgliedstaat mit allen anderen Mitgliedstaaten eine Reihe gemeinsamer Werte teilt – und anerkennt, dass sie sie mit ihm teilen“ (Rz 35). Die Ablehnung der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls sei als **Ausnahme** ausgestaltet und **eng auszulegen** (Rz 41).

Der EuGH betont in seinem Urteil die Wichtigkeit der **Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Richtern** und führt unter anderem aus, dass die Garantien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit voraussetzen, dass es Regeln insbesondere für die Zusammensetzung der Einrichtung, die Ernennung, die Amtsdauer und die Gründe für Enthaltung, Ablehnung und Abberufung ihrer Mitglieder gebe, die es ermöglichen, „jeden berechtigten Zweifel an der Unempfänglichkeit dieser Einrichtung für äußere Faktoren und an ihrer Neutralität in Bezug auf die widerstreitenden Interessen auszuräumen“ (Rz 66, zu einzelnen bisher in der Rsp etablierten Kriterien siehe Rz 62–67 mit Nachweisen).

Im Hinblick auf den Vorschlag der Europäischen Kommission v 20. 12. 2017 für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die Republik Polen, unterstreicht der EuGH allerdings, dass hierzu noch die Entscheidung des Rates ausstehe. Aus dem zehnten Erwägungsgrund des Rahmenbeschlusses 2002/584 über den Europäischen Haftbefehl gehe hervor, dass die **Anwendung des Mechanismus des Europäischen Haftbefehls nur ausgesetzt werden dürfe, wenn eine schwere und anhaltende Verletzung der in Art 2 EUV enthaltenen Grundsätze durch einen Mitgliedstaat vorliege und diese vom Europäischen Rat gemäß Art 7 Abs 2 EUV mit den Folgen von Art 7 Abs 3 EUV festgestellt werde** (Rz 70).

**Solange** der Europäische Rat daher keinen entsprechenden Beschluss erlassen habe, könne die vollstreckende Justizbehörde einem Europäischen Haftbefehl, der von einem Mitgliedstaat ausgestellt wurde, in Bezug auf den ein begründeter Vorschlag iSd Art 7 Abs 1 EUV vorliegt, auf der Grundlage von Art 1 Abs 3 des Rahmenbeschlusses 2002/584 **nur unter außergewöhnlichen Umständen** keine Folge leisten, „wenn sie nach einer **konkreten und genauen Prüfung des Einzelfalls** feststellt, dass es **ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe** für die Annahme gibt, dass die Person, gegen die dieser Europäische Haftbefehl ergangen ist, nach ihrer Übergabe an die ausstellende Justizbehörde einer echten Gefahr ausgesetzt sein wird, dass ihr Grundrecht auf ein unabhängiges Gericht verletzt und damit der Wesensgehalt ihres Grundrechts auf ein faires Verfahren angetastet wird“ (Rz 73).

Im Rahmen einer solchen Prüfung müsse die vollstreckende Justizbehörde ua untersuchen, inwieweit sich die **systemischen oder allgemeinen Mängel hinsichtlich der Unabhängigkeit der Gerichte** des Ausstellungsmitgliedstaats, von denen die ihr vorliegenden Anhaltspunkte zeugen, auf der Ebene der für die Verfahren gegen die gesuchte Person zuständigen Gerichte dieses Staates auswirken können (Rz 74). Ergebe sich aus dieser Untersuchung, dass die besagten Mängel diese Gerichte berühren können, müsse die vollstreckende Justizbehörde im Licht der von der betroffenen Person geäußerten konkreten Bedenken und der von dieser gegebenenfalls gelieferten Informationen beurteilen, ob es ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme gibt, dass diese Person **in Anbetracht ihrer persönlichen Situation sowie der Art der strafverfolgungsbegründenden Straftat und des Sachverhalts, auf denen der Europäische Haftbefehl beruht, einer echten Gefahr ausgesetzt** sein wird, dass ihr Grundrecht auf ein unabhängiges Gericht verletzt und damit der Wesensgehalt ihres Grundrechts auf ein faires Verfahren angetastet wird (Rz 75). Außerdem müsse die vollstreckende Justizbehörde gem Art 15 Abs 2 des Rahmenbeschlusses 2002/584 die ausstellende Justizbehörde **um alle zusätzlichen Informationen ersuchen**, die sie für notwendig hält, um das Bestehen einer solchen Gefahr zu beurteilen (Rz 76).

Sollte die vollstreckende Justizbehörde durch die Informationen, die ihr die ausstellende Justizbehörde mitgeteilt hat, nachdem diese erforderlichenfalls auf die Unterstützung der oder einer der zentralen Behörden des Ausstellungsmitgliedstaats iSv Art 7 des Rahmenbeschlusses

2002/584 zurückgegriffen hat, das Bestehen einer echten Gefahr nicht ausschließen, dass die betroffene Person in diesem Mitgliedstaat eine Verletzung ihres Grundrechts auf ein unabhängiges Gericht erleidet und damit der Wesensgehalt ihres Grundrechts auf ein faires Verfahren ange-tastet wird, müsse sie davon absehen, dem Europäischen Haftbefehl gegen diese Person Folge zu leisten (Rz 78).

Der EuGH hat am selben Tag auch in zwei weiteren Vor-lageverfahren zum Europäischen Haftbefehl geurteilt, zum einen zu Haftbedingungen im Ausstellungsstaat, im kon-kreten Fall in Ungarn (Rs C-220/18 PPU), zum anderen zur Einstellung eines Strafverfahrens, wenn im Rahmen die-ser die vom Europäischen Haftbefehl betroffene Person al-lerdings nur als Zeuge befragt wurde (Rs C-268/17).

# Jahrestagung

# ARBEITSZEIT 2018

12-Stunden-Tag?

**Alles Wesentliche zum Arbeitszeitrecht – mit Novelle 2018!**

**Montag, 26. November 2018, 10.00 bis 17.00 Uhr**  
**Hotel Park Royal Palace**  
**Schlossallee 8, 1140 Wien**

**Tagungsleitung:**

Dr. Walter J. Pfeil, Univ.-Prof. an der Universität Salzburg

**Vortragende:**

Dr.<sup>in</sup> Susanne Auer-Mayer, Assoz.Prof.<sup>in</sup> an der Universität Salzburg

Dr. Elias Felten, Univ.-Prof. an der Johannes Kepler Universität Linz

Dr. Walter J. Pfeil, Univ.-Prof. an der Universität Salzburg

Dr. Robert Schick, Hofrat des VfGH, Ersatzmitglied des VfGH, Hon.-Prof. an der Universität Salzburg

Dr. Christoph Wolf, Rechtsanwalt und Partner bei cms Reich-Rohrwig Hainz,  
Hon.-Prof. an der Universität Wien

**Jetzt anmelden!**

[www.manz.at/rechtsakademie](http://www.manz.at/rechtsakademie)

# Portrait des Monats

## Farewell to Europe

**Seit 7. 10. 2009 ist Hon.-Prof. Dr. Maria Berger Richterin am Gerichtshof der Europäischen Union. Ihre Funktionsperiode geht am 6. 10. 2018 zu Ende, da die Stelle allerdings noch nicht nachbesetzt werden konnte, wird sie noch etwas länger bleiben, bis ein Nachfolger feststeht.**

2018/236

**D**ie Vita von *Maria Berger* könnte abwechslungsreicher nicht sein. Wer kann schon von sich behaupten, in allen drei Staatsgewalten tragende Rollen eingenommen zu haben? *Maria Berger* kann. Sie war von November 1996 bis Juli 2009 Abgeordnete zum Europäischen Parlament, unterbrochen durch ihre Tätigkeit als Bundesministerin für Justiz von Jänner 2007 bis Dezember 2008 und gefolgt von der Ernennung zur Richterin am Gerichtshof der Europäischen Union im November 2009.

Laufbahn führte *Berger* nach Wien ins Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung (1984–1988) und ins Bundeskanzleramt (1988–1992), wo sie den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union vorbereitete.

### Politik

Seit jeher war *Berger* politisch interessiert und aktiv, ua als Bundesvorsitzende der Jungen Generation der SPÖ von 1984 bis 1987. Einer breiten Öffentlichkeit bekannt wurde sie im November 1996 durch den Einzug ins Europäische Parlament. Von Februar 2002 bis Juli 2003 war sie Mitglied des Europäischen Konvents zur Zukunft Europas und wirkte in der Gruppe Verfahrensvereinfachung fleißig mit, Reformideen auszuarbeiten, die im Vertrag über eine Verfassung für Europa beschlossen werden hätten sollen. Die Enttäuschung darüber, dass die Niederlande und Frankreich nicht ratifizierten, löste sich bald auf, da ein Großteil der Arbeiten später im Vertrag von Lissabon seine Umsetzung fand.

Von Juni 2003 bis August 2004 war die Honorarprofessorin für Europarecht der Universität Wien Mitglied im Österreich-Konvent, auf dessen Arbeit die Einführung der Verwaltungsgerichte oder die Absenkung des Wahlalters und Einführung der Briefwahl zurückgehen. Weitreichendere Reformen scheiterten schließlich am politischen Willen, jedoch wurde auch die Debatte um einen vom Österreich-Konvent ausgearbeiteten Grundrechtekatalog durch den Vertrag von Lissabon 2009 mit seiner Grundrechtecharta obsolet, da dieser jene Garantien enthielt, um die in Österreich bislang vergeblich gekämpft worden war. Stolz ist *Berger* auch auf das Erbe ihrer Zeit als Justizministerin, beispielsweise die neu eingerichtete Korruptionsstaatsanwaltschaft und die Justizombudsstellen.

### Justiz

Das bislang jüngste Kapitel in der Berufslaufbahn der oberösterreichischen Juristin führte *Berger* nach Luxemburg an den Gerichtshof der Europäischen Union. Die letzten neun Jahre lebte und arbeitete sie im Großherzogtum, hatte dabei einen straffen Arbeitsalltag zu bewältigen und spannende Fälle zu entscheiden, wie es die Arbeit an einem Höchstgericht eben mit sich bringt. *Berger* genoss es, sich auf die Arbeit zu konzentrieren und den Polit-Stress der letzten Jahre ausblenden zu können. Nach neun Jahren sehnt sich die gelegentliche Konzerthausbesucherin aber nun bereits zurück in die Heimat.

### CHRISTIAN MOSER

ÖRAK, Juristischer Dienst

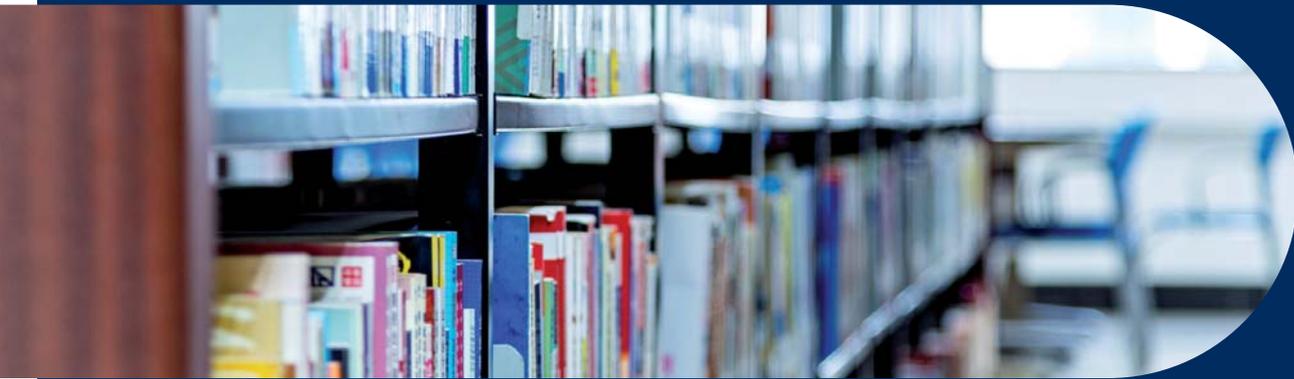


**Maria Berger ist Trägerin des Großen Goldenen Ehrenzeichens für Verdienste um die Republik Österreich sowie des Ehrenrings ihrer Geburtsstadt Perg.** Foto: EuGH

Dabei hätte alles auch ganz anders kommen können. Die 1956 geborene und mit ihren beiden Schwestern am elterlichen Bauernhof aufgewachsene Oberösterreicherin begann nach ihrer Matura 1974 am Oberstufenrealgymnasium Perg zunächst ein Studium der Anglistik und Romanistik an der Universität Salzburg. Jus sei nichts für Mädchen, hieß es damals. Doch schon im darauffolgenden Jahr war *Maria Berger* bereit, den Gegenbeweis anzutreten. Sie folgte ihrer gefühlten inneren Berufung und sattelte 1975 auf Rechtswissenschaften und Volkswirtschaft an der Universität Innsbruck um. Vier Jahre später hatte sie den Dokortitel in der Tasche und war Assistentin und Lehrbeauftragte am Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaften der Universität Innsbruck.

Diese überraschend frei gewordene Stelle nahm sie zu Lasten einer Beschäftigung bei einem Rieder Rechtsanwalt an, die eigentlich schon fixiert gewesen war. Ihre weitere

# Abhandlungen



- 660 Was nicht immer im Gesetz steht – Ethik für Rechtsanwälte
- 664 Insolvenzfähigkeit der Zweigniederlassung bzw Restgesellschaft einer englischen Limited
- 669 Das Doppelbestrafungsverbot im Spiegel der neuesten Judikatur der europäischen Höchstgerichte



**JOSEF UNTERWEGER**  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien.

2018/237

## Was nicht immer im Gesetz steht – Ethik für Rechtsanwälte

**Tipps für die Praxis – Ein Seminar von Rechtsanwalt Dr. Ivo Greiter am 2. 10. 2017 in Wien**

Rechtsberatung und Rechtsvertretung orientieren sich an Gesetzen. Rechtsanwaltschaftliches Verhalten wird an den strengen Standards der Standesrichtlinien gemessen. Basis und Maßstab rechtsanwaltschaftlicher Ethik sind die Menschenrechte, deren Einhaltung und deren Verteidigung.

### I. EINLEITUNG<sup>1</sup>

#### 1. Ethisches Verhalten als Rechtsanwalt geht über die Einhaltung von Gesetzen hinaus

„Die vom Rechtsanwalt erbrachten Dienstleistungen sind besondere: Denn der Rechtsanwalt vermittelt mit seiner Rechtsberatung und rechtlichen Vertretung jedem einzelnen das rechtliche Gehör und wahrt dessen Freiheit. Der Rechtsanwalt ist mit diesen Dienstleistungen insofern Garant der Rechtsstaatlichkeit (insb auch eines fair trial iSd Artikel 6 MRK)<sup>2</sup>.“

März 1938. Rechtsanwälte werden verhaftet, gefoltert, aus ihren Kanzleien vertrieben, aus ihren Wohnungen ausgeprügelt.<sup>3</sup> Anfang 1938 zählte etwa die Wiener Rechtsanwaltskammer 2.521 Mitglieder. Ende 1938 waren es nur noch 767.<sup>4</sup> Familien waren ohne Unterstützung, Rechtsanwälte in Konzentrationslager verschleppt, inhaftiert, gefoltert, umgebracht. Lebensbilder und Lebensplanungen waren vernichtet worden.<sup>5</sup> Es sollte noch schlimmer kommen.

Der Referent hat aus Unterlagen seiner Familie, also seines Vaters und seines Großvaters aufgezeigt, wie man seinerzeit von den Nazis schikaniert wurde.<sup>6</sup> Die Naziwillkür verfolgte die Gegner des Regimes mit teilweise lächerlichen Schikanen und teilweise mit brutaler Grausamkeit.<sup>7</sup>

Rechtsanwälte haben mitgetan, als es darum ging, „Arisierungen“ von Firmen, Vermögen, Wohnungen, Mobiliaren, Kunst durchzuführen. Ohne entsprechende Anträge, Verträge, Erklärungen hätte dies nicht funktioniert.

Rechtsanwälte waren Opfer, Widerstandskämpfer, aber auch Täter, Mittäter, Jubler, Mitläufer bei unbeschreiblichen Verbrechen.

#### 2. Berufsregeln und Standesrecht

Der Bereich der Anwaltschaft umfasst ein großes Tätigkeitsgebiet. Kontakte mit Anwälten anderer Länder erweitern das Gebiet der ethischen Regeln für Anwälte und machen es auch notwendig, das Standesrecht von ausländischen Kollegen, mit denen man zu tun hat, zu kennen. Regeln, die für österreichische Anwälte selbstverständlich sind, wie etwa das Verbot der Doppelvertretung, sind für Anwälte weltweit teilweise gar nicht verpflichtend. Auch Regeln

hinsichtlich der Kündigung der Mandate sind durchaus unterschiedlich. Um Schwierigkeiten und Disziplinarverfahren sowie Haftungsprobleme zu vermeiden, sollten diese ethischen Regeln bekannt sein.

Berufsregeln und Standesrichtlinien sind in vielen Bereichen kodifiziert. Genauso wichtig, wenn nicht teilweise wichtiger, sind aber Regeln, die nirgends kodifiziert sind.

„Es gibt eine weitere Standespflicht, die nirgends schriftlich formuliert ist. Du sollst den Gegner, der am Boden liegt, nicht mit Füßen treten.“<sup>8</sup>

Veränderungen der Gesellschaft und Veränderungen der Anschauungen führen auch dazu, dass Berufsregeln und ethische Regeln im Fluss sind. Veränderungen sollten bemerkt, notwendige Verbesserungen angestoßen werden.

### II. DAS FORMELLE STANDESRECHT HAT SICH IN DEN LETZTEN JAHRZEHNEN RASANT GEÄNDERT

Am Beispiel der Doppelvertretung zeigt sich die Veränderung des Standesrechtes. Während zur Zeit der Ersten Republik Doppelvertretung „im Dorf bei nicht zusammenhängenden Rechtssachen möglich [war], weil so wenige Anwälte“, wurde drei Jahrzehnte später festgestellt, dass „in Wien oder Graz könnte es [die Doppelvertretung, Anm des Autors] die Standesehre beeinträchtigen“. Es folgte ein strenges Verbot der Doppelvertretung. Heute ist Doppelvertretung zulässig, wenn kein Interessenkonflikt vorliegt. Dies ist etwa dann gegeben, wenn eine Versicherung als Gegner, aber auch als Auftraggeber auftritt, etwa bei verschiedenen Kfz-Unfällen.

Regelwerke des Standesrechtes sind etwa die Rechtsanwaltsordnung,<sup>9</sup> das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte

<sup>1</sup> Geschlechtsspezifische Ausdrücke meinen jeweils die Personen beider Geschlechter gleichsinnig.

<sup>2</sup> Csoklich/Scheuba (Hrsg), Standesrecht der Rechtsanwälte (2010) 44.

<sup>3</sup> Sauer/Reiter-Zatloukal, Advokaten 1938 (2010) passim.

<sup>4</sup> Greiter, Anwälte und ihre Geschichte, in *Dt Anwaltverein* (Hrsg), Aus dem Alltag der Anwaltsarbeit in Österreich 1938 bis 1945 (2011) 1031.

<sup>5</sup> Frank-Thomasser, Advokaten 1938, Das Schicksal der in den Jahren 1939 bis 1945 verfolgten österreichischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, *AnwBl* 2010, 594.

<sup>6</sup> Greiter, Anwälte und ihre Geschichte, in *Dt Anwaltverein* (Hrsg), Aus dem Alltag der Anwaltsarbeit in Österreich 1938 bis 1945 (2011) 1033.

<sup>7</sup> So etwa das Schicksal des RA DDr. Karl Wanner: *Pirker/Profuser*, Der Nationalsozialismus im Oberen Drautal-Aufstieg, Herrschaft, Opposition und Widerstand 42f, abrufbar unter: [http://www.aegide.at/files/files/Texte/Pirker\\_Der\\_Nationalsozialismus\\_im\\_Oberem\\_Drautal.pdf](http://www.aegide.at/files/files/Texte/Pirker_Der_Nationalsozialismus_im_Oberem_Drautal.pdf) (abgefragt am 27. 7. 2018).

<sup>8</sup> Dr. Leo Kaltenböck, Präsident der Steirischen Rechtsanwaltskammer.

<sup>9</sup> RAO.

te,<sup>10</sup> die österreichischen Richtlinien zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes,<sup>11</sup> die Charta der Grundprinzipien der Europäischen Rechtsanwälte und Berufsregeln der Europäischen Rechtsanwälte,<sup>12</sup> Gesetz über den Rechtsanwaltsstarif,<sup>13</sup> Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.<sup>14</sup>

Der Anwalt ist berufen, für die Verteidigung der Grundrechte und die Wahrung von Freiheit und Rechtsfrieden einzutreten.<sup>15</sup>

Der Anwalt hat zur Vermeidung und außergerichtlichen Lösung von Konflikten beizutragen.<sup>16</sup>

Der Anwalt hat als Vertreter individueller Interessen und Anliegen, die mit rechtmäßigen Mitteln verwirklicht werden können, unter Bindung an sein Gewissen und seine soziale Kompetenz beizustehen.<sup>17</sup>

### III. ES GIBT ETLICHE GRENZFÄLLE, WELCHE NEU ENTSCIEDEN WERDEN MÜSSEN

Der Anwalt des Gemeinschuldners hat bis vor wenigen Jahrzehnten an die Gläubiger Briefe mit der Bitte um Zustimmung zu einem Ausgleich versendet. Beigelegt war ein Vollmachtsformular, mit dem der Anwalt des Gemeinschuldners bevollmächtigt wurde, für den Gläubiger dem Zwangsausgleich zuzustimmen. Heute wird dies als formelle Doppelvertretung gesehen.

Konzipienten mit kleiner Legitimationsurkunde sind auch in Verfahren aufgetreten, in denen Anwaltszwang herrscht, wenn alle Parteienvertreter einverstanden waren. Heute wird dies als unzulässig betrachtet.

Das Nachbringen von Kostenverzeichnissen im Zivilprozess wurde meist toleriert. Bis ein unterlegener Beklagter in einem Rechtsmittel ausführte, dass das Kostenverzeichnis zwingend vor dem Schluss der Verhandlung gelegt werden müsse und Recht bekam. Es wurden keine Kosten zugesprochen.

Rechtsanwälte durften keine Verpflichtungen eingehen, die sie nicht einhalten können. Sie durften auch eingegangene Verbindlichkeiten nicht bekämpfen, insb nicht den Einwand der Verjährung erheben. Nun gilt, dass Rechtsanwälte Verbindlichkeiten nur dann eingehen und Haftung nur dann übernehmen dürfen, wenn sie nach sorgfältiger Erwägung zum Zeitpunkt der Übernahme der Verbindlichkeiten deren ordnungsgemäße Erfüllung erwarten dürfen.<sup>18</sup> Sachlich begründete Einwendungen gegen eine Forderung sind zulässig.<sup>19</sup>

Nun ist das Verbot der Doppelvertretung wieder gemildert. Nur wenn dies die Wahrnehmung der Interessen der jeweiligen Klienten in den jeweils anvertrauten Mandaten beeinträchtigt, darf der Rechtsanwalt ein neues Mandat dann nicht übernehmen und muss ein bestehendes Mandat gegenüber allen betroffenen Klienten unverzüglich niederlegen.<sup>20</sup>

### IV. DAS EUROPÄISCHE STANDESRECHT

In jedem Fall, in dem Auftragnehmer und Auftraggeber in verschiedenen Staaten der Europäischen Union ihren Sitz

haben, kommt das Europäische Standesrecht zur Anwendung. Auch wenn viele Regeln des Europäischen Standesrechtes dem Österreichischen Standesrecht ähneln, sind manche Regeln deutlich strenger. Besonders wichtig ist dies bei der Kündigung der Vollmacht. Der österreichische Anwalt kann jederzeit die Vollmacht kündigen, muss den Klienten aber noch 14 Tage vertreten.<sup>21</sup> Nach dem Europäischen Standesrecht darf der Anwalt sein Recht zur Mandatsniederlegung nur derart ausüben, dass der Mandant in der Lage ist, ohne Schaden den Beistand eines anderen Kollegen in Anspruch zu nehmen.<sup>22</sup> Bei langwierigen, schwierigen Verfahren kann es durchaus dazu kommen, dass dem Anwalt vorgeworfen wird, dass er zu Unrecht die Vollmacht gekündigt hat und vom Klienten, der das Verfahren verloren hat, in Anspruch genommen wird. Wenn eine einvernehmliche Auflösung des Mandatsverhältnisses möglich ist, ist dies sicher eine Beendigung, die eher nicht zum Streit führt, weil der Termin nicht eingehalten wurde. Dies sollte jedoch in der einvernehmlichen Auflösung klar herauskommen.<sup>23</sup>

### V. WODURCH WIRD HEUTE DAS ANSEHEN DES ANWALTES IN DER GESELLSCHAFT GEFÄHRDET?

Einige Anwälte und einige Mitarbeiter des Anwaltes nehmen ihre Verschwiegenheitspflicht nicht wirklich ernst.

Probleme ergeben sich nicht zuletzt durch die Verschwiegenheitspflicht im Bereich der Werbung. Werbung ist zulässig, sofern sie wahr, sachlich, im Einklang mit Ehre und Ansehen des Standes ist.<sup>24</sup> Unzulässig ist marktschreierische Werbung, vergleichende Werbung und Werbung unter Bezugnahme auf eine andere Anwaltskanzlei, die Überlassung von Vollmachtsformularen an Dritte oder die Nennung von Klienten ohne deren Einwilligung, zB als Referenz.<sup>25</sup>

Ärgerlich für Klienten und Anlass für Beschwerden ist, dass der Anwalt dem Klienten nicht zuhören kann, dass Gespräche und Korrespondenz im Juristendeutsch erfolgen, dass Klienten nicht regelmäßig über den Stand der Sache informiert werden, dass der Anwalt nicht zurückruft, die Schreiben oder Telefonate seines Klienten nicht beantwortet.

Anwälte sollten ihre Klienten mit allen Informationen versorgen, ausgenommen Bagatellsachen, die für den Klienten völlig uninteressant sind.

<sup>10</sup> Disziplinarstatut DSt.

<sup>11</sup> RL-BA.

<sup>12</sup> Charta EU RA.

<sup>13</sup> RATG.

<sup>14</sup> 4. Geldwäsche-Richtlinie, Information der ÖRAK.

<sup>15</sup> RL-BA 2015 § 1 Abs 1.

<sup>16</sup> RL-BA 2015 § 1 Abs 1.

<sup>17</sup> RL-BA 2015 § 1 Abs 1.

<sup>18</sup> RL-BA 2015 § 3.

<sup>19</sup> RL-BA 2015 §§ 3, 4.

<sup>20</sup> RL-BA 2015 § 10.

<sup>21</sup> § 11 RAO.

<sup>22</sup> Europäisches Standesrecht Regel 3.1.4.

<sup>23</sup> RA Dr. Ivo Greiter.

<sup>24</sup> RL-BA 2015 § 47 Abs 2.

<sup>25</sup> RL-BA 2015 § 47 Abs 3.

Der Anwalt hat fremdes Geld, sofern kein Grund besteht, es zu verwahren, an den Berechtigten ohne unnötigen Verzug auszufolgen.<sup>26</sup>

Die Verschwiegenheitsverpflichtung sollten alle Mitarbeiter des Anwaltes, und zwar ohne jede Ausnahme, einschließlich der Personen, die für die Raumpflege verantwortlich sind, unterfertigen.

Ärger wird bei Klienten auch dadurch hervorgerufen, dass bei der Mandatsübernahme nicht genau definiert wird, was der Klient vom Anwalt will. Auch erfolgreiche anwaltliche Tätigkeit wird dann vom Klienten als Leerlauf wahrgenommen. Er wollte doch etwas anderes.

Wenn nicht genau abgesprochen wird, was der Klient selber machen soll und was der Anwalt erledigen soll, kann für Klienten der Eindruck entstehen, dass der Anwalt überflüssig und unkoordiniert arbeitet.

Klienten sollten bereits bei der Mandatsübernahme über die zu erwartenden Kosten aufgeklärt werden. Dies sollte in einem Schreiben festgehalten werden. Ein geschätzter vorläufiger Rahmen kann bekanntgegeben werden. Empfohlen wird der Hinweis, dass man den Klienten informieren wird, sobald ein bestimmter Betrag erreicht ist, und dass dann ein neuer Rahmen vereinbart wird.

## VI. DISKUSSION VON KRITISCHEN SITUATIONEN UND EINZELFÄLLEN

Der Anwalt darf keinen Auftrag annehmen, dessen Ausführung Ehre und Ansehen seiner Person oder des Standes beeinträchtigt.

Auch wenn Werbung für Anwälte in gewissem Ausmaß erlaubt ist und wenn marktschreierische Äußerungen immer wieder vorkommen, sei darauf verwiesen, dass die Verschwiegenheit des Anwaltes eine besonders wichtige Forderung an den Anwalt und alle seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter darstellt.

Schriftliche Informationen des Anwaltes – auch wenn sie ausschließlich an einen bestimmten Empfänger, etwa den Klienten, gerichtet sind – müssen so gestaltet sein, dass sie weder den Klienten noch den Anwalt diskreditieren. „Alles was man schreibt, kann in der Zeitung oder auf Facebook stehen“.<sup>27</sup> Auch wenn der Anwalt seine Haftung unter Beachtung der allgemeinen Regeln des Zivilrechts auf die jeweilige gesetzliche Mindesthaftsumme beschränken kann,<sup>28</sup> wird dies nicht für grobe Fahrlässigkeit gelten.

## VII. DARF DER RECHTSANWALT LÜGEN?

Der Anwalt darf nicht als Parteienvertreter bewusst die Unwahrheit sagen. Er muss aber nicht alles sagen, was er weiß. Genauso wenig darf der Anwalt stehlen oder betrügen.<sup>29</sup>

## VIII. DER NICHT ZAHLUNGSWILLIGE KLIENT

Auch wenn der Anwalt sein Honorar als Pauschal- oder Erfolgshonorar frei vereinbaren darf,<sup>30</sup> so ist das Pauschalho-

norar unter Bedachtnahme auf die zu erwartenden Leistungen und das Interesse des Klienten angemessen auszumitteln.<sup>31</sup>

Die Erinnerung kann trügen.

Alle Vereinbarungen mit dem Klienten sollen schriftlich getroffen und festgehalten werden. Wenn möglich, sollten sie auch vom Klienten abgezeichnet werden. Ein großer Teil der Honorarstreitigkeiten entsteht, weil Klient und Rechtsanwalt verschiedene Erinnerungen an die Honorarzusagen haben. Dies ist auch bei der Einschaltung von Rechtsschutzversicherungen der Fall. Wenn es einen Selbstbehalt gibt, ist der Klient darauf hinzuweisen, dass dieser von ihm zu bezahlen ist.

Ansprüche sollte der Anwalt nicht mit unangemessener Härte verfolgen.<sup>32</sup>

Der Anwalt ist aber zu jeder Zeit berechtigt, angemessene Akontierungen auf sein Honorar zu verlangen.<sup>33</sup> Empfohlen wird, statt einer Akontierung einen Kostenteilbetrag im Voraus zu verlangen.

Wenn der Klient nicht bereit ist, Kostenbeiträge auf sein Honorar zu leisten, warum sollte er dann nach Abschluss der Arbeit zahlen?<sup>34</sup>

Wenn der Anwalt die Deckung der Rechtsschutzversicherung für den Klienten besorgt, hat er den Klienten über die Details der Beziehung zur Rechtsschutzversicherung laufend zu informieren. Der Klient muss wissen, ob Deckung gegeben ist, ob Selbstbehalte für den Klienten verbleiben und in welcher Höhe. Auch die Rechnungslegung bei Rechtsschutzversicherungen ist klar zu legen. Die Honorarnote ist an den Klienten zu richten, um diesem den Umsatzsteuerabzug zu ermöglichen. Die Rechtsschutzversicherung bezahlt nur den Nettobetrag.

## IX. DIE VORBEREITUNG AUF EIN DISZIPLINARVERFAHREN

Das Ständerecht ist kritischer als das Strafrecht.<sup>35</sup> Der Anwalt muss vermeiden, dass in Disziplinarsachen Aussage gegen Aussage steht. Die schriftliche Bestätigung einer mündlich getroffenen Vereinbarung verhindert viele unangenehme Auseinandersetzungen und Beweisschwierigkeiten. Dies trifft auf die Vereinbarung von Honoraren zu, aber auch für andere Vereinbarungen, die mit dem Klienten getroffen werden. Jede Vereinbarung mit dem Klienten, jede wichtige Information an den Klienten und alles, was zu einer Auseinandersetzung mit dem Klienten führen könnte, ist schriftlich festzuhalten. Auch die Tatsache, dass der Klient

<sup>26</sup> RL-BA 2015 § 43 Abs 2.

<sup>27</sup> RA Dr. Ivo Greiter.

<sup>28</sup> RL-BA 2015 § 9.

<sup>29</sup> RA Dr. Ivo Greiter.

<sup>30</sup> RL-BA 2015 § 15 Abs 1.

<sup>31</sup> RL-BA 2015 § 15 Abs 3.

<sup>32</sup> RL-BA 2015 § 17.

<sup>33</sup> RL-BA 2015 § 16 Abs 2.

<sup>34</sup> RA Dr. Ivo Greiter.

<sup>35</sup> RA Dr. Ivo Greiter.

den Anwalt beauftragt hat, sollte durch eine Unterschrift auf die Vollmacht bestätigt werden.

Zu beachten ist auch, dass fallweise Anwälte oder Klienten aus dem Ausland Anfragen stellen, dann aber versuchen, sich der Zahlungspflicht zu entziehen, indem sie behaupten, sie hätten ja gar keinen Auftrag erteilt.

## X. DIE GENAUE DOKUMENTATION ALS NACHWEIS IN KRITISCHEN SITUATIONEN

Wenn der Anwalt gezwungen ist, die Vollmacht zu kündigen, sollte dies nie geschehen, ohne den Klienten schriftlich darauf hinzuweisen, dass der Anwalt den Klienten trotz der Kündigung der Vollmacht noch weitere 14 Tage vertreten wird, um dringende Schritte oder Fristensachen zu erledigen. Der Klient soll auch über die Möglichkeit und Notwendigkeit von Rechtsmitteln, Rechtsmittelfristen und das Erfordernis der Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes informiert werden.

Der Kündigung der Vollmacht folgt öfters eine Beschwerde des ehemaligen Klienten an die Rechtsanwaltskammer. Es empfiehlt sich, die Gründe für die Kündigung und die Tatsache der Vertretung noch für weitere 14 Tage in das Kündigungsschreiben aufzunehmen. Dann genügt als Rechtfertigung für den Anwalt in vielen Fällen die Übersendung des Kündigungsschreibens an die Kammer.

Über alle Gespräche und Vereinbarungen sollte eine schriftliche Zusammenfassung erstellt werden, die allen Beteiligten sofort oder am nächsten Tag übermittelt wird. Eine Klärung des Sachverhaltes kann dann später viel leichter durchgeführt und dokumentiert werden, auch wenn die Erinnerung schon längst verblasst ist.

## XI. DER MUT ZUM RISIKO, UM DIE GRENZEN DES STANDESRECHTES AUSZULOTEN

Das Recht folgt den Veränderungen der Gesellschaft. Das tut auch das Standesrecht. Veränderungen können aber auch aktiv angestoßen werden. Voraussetzung ist aber, dass dies bewusst geschieht und dass bewusst die Konsequenzen in Kauf genommen werden.

1990 wurde ein Anwalt disziplinar bestraft, weil er vom Schädiger rund € 7.270,- für seelische Schmerzen der Eltern über den Tod eines Sohnes verlangt hatte.<sup>36</sup>

Elf Jahre später, 2001, erlitt ein Vater, dessen Sohn bei einem Verkehrsunfall getötet wurde, dadurch eine reaktive Depression. Er erhielt ein Trauerschmerzensgeld in Höhe von rund € 10.900,-.<sup>37</sup> Bis Oktober 2017 waren mehr als 150 Entscheidungen zum Thema Trauerschmerzensgeld ergangen, der Höchstzuspruch lag bei € 65.000,-.

Dr. Ivo Greiter hat sich in zahlreichen Zeitungsberichten und Publikationen für den Ausspruch auf Schmerzensgeld für ein verkürztes eigenes Leben eingesetzt. Dies wurde die längste Zeit abgelehnt. Am 7. 6. 2016 entschied der OGH in 10 Ob 89/15h, dass aus einem ärztlichen Kunstfeh-

ler nicht nur für die Gesundheitsschädigung, sondern auch für die Leidenszustände, die aus dem Wissen um die voraussichtlich um zehn Jahre verringerte Lebenserwartung resultieren, Schmerzensgeld zuzusprechen ist. Ein stetiger publizistischer Einsatz zu diesem Thema hat die Änderung der Rsp vielleicht beschleunigt.

Zeugen gehen in Österreich sehr selten mit dem eigenen Anwalt zu einer gerichtlichen oder polizeilichen Befragung. Diese Begleitung des Zeugen kann aber sehr wichtig sein, wenn es um das Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrecht oder die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Zeugen geht. Laien können in kritischen Fällen nicht beurteilen, ob sie eine Frage beantworten müssen, oder ob ihnen dies schaden kann.

Die Besprechung von Zeugen und die Befragung von Zeugen zur Information sind heikel. Der Anwalt soll die Zeugen ermahnen, vor Gericht unbedingt die Wahrheit zu sagen.

## XII. EINZELFÄLLE AUS DER VERGANGENHEIT

Das Spannungsfeld zwischen der Treue zum eigenen Klienten und der Kollegialität ist stets neu auszuloten. Im Wiedereinsetzungsverfahren, das wegen eines Versehens eines Kollegen notwendig wurde, hat die Kollegenschaft früher keine Stellungnahme abgegeben und auch keine Kosten verzeichnet.

Bei Vertagungsanträgen und deren Kosten bei Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand werden heute oft Kostenverzeichnis und entsprechende Anträge im Interesse des Klienten gestellt.

Die eigenen Interessen des Rechtsanwaltes, die Interessen eines Dritten und die Rücksichten auf Kollegen haben im Wiederstreit zur Treuepflicht zurückzutreten.<sup>38</sup>

Auftrag und Vollmacht darf der Anwalt in der Regel nur von dem annehmen, dessen Interessen ihm anvertraut werden.<sup>39</sup> Der Anwalt ist dem Klienten verpflichtet, nicht einer Organisation, welche die Kosten bezahlt (zB Arbeiterkammer, Handelskammer etc).

## XIII. ETHIK VERPFLICHTET ZU MEHR

Die Befolgung der Gesetze ist notwendig und wichtig. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, die Europäische Menschenrechtskonvention, die Grundrechtscharta der Europäischen Union stellen Grundlagen ethischen Handelns dar. Die Einhaltung der Menschenrechte und die Überprüfung eigenen Handelns anhand dieses Maßstabes sowie die aktive Verteidigung der Menschenrechte sind die Basis rechtsanwaltlicher Ethik. Ethisches Verhalten der Rechtsanwältinnen muss über die bloße Einhaltung von Gesetzen hinausgehen.

<sup>36</sup> AnwBl 1991/3619.

<sup>37</sup> ZVR 2001/52.

<sup>38</sup> RL-BA 2015 § 6.

<sup>39</sup> RL-BA 2015 § 7.



**TRISTAN LIND**  
Der Autor ist Rechtsanwaltsanwältin bei DLA Piper Weiss-Tessbach.

2018/238

# Insolvenzfähigkeit der Zweigniederlassung bzw Restgesellschaft einer englischen Limited

## I. EINLEITUNG

Gegenstand der nachfolgenden Abhandlung ist die Frage der Abwicklung von in Österreich gelegenen Vermögen einer aufgelösten englischen Limited. Als Ausgangspunkt dieser Untersuchung dient der Beschluss des OLG Wien v 9. 1. 2017, 28 R 361/16p,<sup>1</sup> dem ein Insolvenzeröffnungsantrag gegen die inländische Zweigniederlassung einer im Laufe des Verfahrens aus dem Register des Companies House for England and Wales gelöschten Limited zugrunde lag. Aufbauend auf den Erkenntnissen der Entscheidung soll die Insolvenzfähigkeit von österreichischen Zweigniederlassungen ausländischer Rechtsträger erörtert werden. Des Weiteren wird auf die Möglichkeit zur Durchführung eines Partikularinsolvenzverfahrens nach Art 3 Abs 2 EuInsVO eingegangen. Unter Einbeziehung der relevanten Bestimmungen des englischen Gesellschaftsrechts soll schlussendlich ermittelt werden, unter welchen Voraussetzungen das mit *dissolution* der Limited herrenlos werdende inländische Vermögen einer als „Restgesellschaft“ zu bezeichnenden juristischen Person zuzuordnen und ob Letztere insolvenzfähig ist.

## II. OLG WIEN 9. 1. 2017, 28 R 361/16P

### 1. Sachverhalt und Verfahrensverlauf

Die E Ltd ist eine nach englischem Recht gegründete und im Register des Companies House for England and Wales sowie im österreichischen Firmenbuch als „E Ltd Zweigniederlassung Wien“ (Antragsgegnerin) eingetragene Gesellschaft. Diese wurde in einem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren zur Zahlung eines Geldbetrages an die B GmbH (Antragstellerin) verurteilt. Die von der Antragstellerin eingeleiteten Exekutionsmaßnahmen blieben erfolglos, weil keine Fahrnisse bei der Antragsgegnerin gepfändet werden konnten. Erstere beantragte daher die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Antragsgegnerin.

Während des Verfahrens wurde die E Ltd aus dem Register des Companies House for England and Wales gelöscht. Daraufhin wies das ErstG unter Hinweis auf die konstitutiv wirkende Löschung der E Ltd sowie den damit einhergehenden Verlust ihrer Rechtspersönlichkeit den Insolvenzeröffnungsantrag der Antragstellerin mit Beschluss zurück. Gegen diesen Beschluss richtete sich der Rekurs der Antragstellerin an das OLG Wien mit den Anträgen auf Berichtigung der Parteienbezeichnung der Schuldnerin auf „Restgesellschaft nach der E Ltd (England

and Wales company no. \*\*\*\*\*)“ sowie Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das ErstG.<sup>2</sup>

### 2. Vorbringen der Rekurswerberin

Die Antragstellerin und nunmehrige Rekurswerberin räumte zwar ein, dass die Löschung einer Limited in ihrem englischen Heimatregister konstitutiv wirke und der dadurch eintretende Verlust ihrer Rechtspersönlichkeit nach englischem Gründungsrecht von der österreichischen Rechtsordnung anerkannt werde.<sup>3</sup> Davon zu unterscheiden sei jedoch die Frage nach dem rechtlichen Schicksal eines in Österreich gelegenen Vermögens dieser Gesellschaft („Restvermögen“), weil sich das nach dem CA eingreifende Heimfallsrecht der Krone nicht auf Vermögen erstreckte, welches außerhalb des britischen Staatsgebietes liege. Nach der Judikatur<sup>4</sup> werde das in Österreich gelegene Vermögen der erloschenen Limited einer juristischen Person, die als „Restgesellschaft“ zu bezeichnen sei, zugewiesen. Diese Restgesellschaft sei nicht mit der gelöschten Limited ident, sondern eine von der österreichischen Rechtsordnung entwickelte Hilfskonstruktion, auf die inländisches Gesellschaftsrecht anzuwenden sei.

Aus der expliziten Anerkennung der Restgesellschaft als juristische Person ergebe sich deren Insolvenzfähigkeit. Die Zuständigkeit des ErstG sei aus § 63 IO abzuleiten. Ein Fall mit Auslandsberührung liege nicht vor, weil die Restgesellschaft selbst und ihr gesamtes Vermögen dem österreichischen Recht unterstellt seien. Für den Übergang des Vermögens von der Limited, die im Zeitpunkt des Eröffnungsantrags noch als juristische Person existiert habe, auf die Restgesellschaft sei eine Gesamtrechtsnachfolge anzunehmen. Die richtige Parteienbezeichnung der Schuldnerin müsse daher „Restgesellschaft nach der E Ltd (England and Wales company no. \*\*\*\*\*)“ lauten.<sup>5</sup>

### 3. Entscheidung

Das OLG Wien folgte der Rechtsansicht der Rekurswerberin nicht, wies den Rekurs mit Beschluss ab und begründete

<sup>1</sup> OLG Wien 9. 1. 2017, 28 R 361/16p ZIK 2017, 223 (Konecny).

<sup>2</sup> OLG Wien 28 R 361/16p.

<sup>3</sup> OGH 13. 9. 2007, 6 Ob 146/06y GesRZ 2007, 429 (Zehetner) = EvBl 2008, 23 = ZFR 2007, 219 = GES 2007, 384 = wbl 2008, 41 = ZIK 2007, 215 = RdW 2008, 77 = ecolex 2008, 54 = NZ 2008, 92 = ecolex 2008, 437 (Straub) = RZ-EÜ 2008, 106 = HS 38.005; 38.006; 38.012; 38.017; 38.101; 38.102; 38.141; 38.156; 38.157; 38.160; 38.181; 38.426 = SZ 2007/142.

<sup>4</sup> OGH 19. 3. 2015, 6 Ob 178/14s ecolex 2015, 576 = GesRZ 2015, 273 (Ratka) = GES 2015, 222 = ecolex 2015, 778 (Thole) = RdW 2015, 644.

<sup>5</sup> OLG Wien 28 R 361/16p.

seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die Zweigniederlassung eines in- oder ausländischen Rechtsträgers mangels Rechts- und Parteifähigkeit nicht selbständig insolvenzfähig sei.<sup>6</sup>

Da aus dem Vorbringen der Antragstellerin die Existenz einer Restgesellschaft nicht abzuleiten sei, könne auch dahingestellt bleiben, ob diese als Gesamtrechtsnachfolgerin der E Ltd anzusehen und folglich insolvenzfähig wäre. Schließlich sei das Vorbringen der Antragstellerin insofern unzureichend gewesen, als diese nicht dargestellt habe,

- welches verwertbare, einer Liquidation zugängliche Vermögen der Limited im Inland überhaupt vorhanden ist;
- gegebenenfalls, ob dieses nach der anwendbaren englischen Rechtslage vom Heimfallsrecht der englischen Krone umfasst ist;
- wenn nicht, ob sie als Gläubigerin die Möglichkeit hat, die Wiedereintragung der Limited im englischen Register zu erwirken, und warum ein solcher Antrag uU erfolglos war bzw nicht gestellt wurde.

Aus diesem Grund käme auch die angestrebte Berichtigung der Parteienbezeichnung nicht in Betracht. Der Eröffnungsantrag gegen die Antragsgegnerin sei daher unzulässig.<sup>7</sup>

Im Übrigen sei die inländische Zweigniederlassung nach Auflösung der Limited, unabhängig davon, ob sie „aktiv“ oder Vermögen vorhanden ist, wegen nachträglich eingetretener Unrichtigkeit gem § 10 Abs 2 FBG zu löschen. Die Löschung habe nur deklarative Wirkung, weil der ausländische Rechtsträger bereits erloschen sei.<sup>8</sup>

### III. INSOLVENZFÄHIGKEIT VON ZWEIGNIEDERLASSUNGEN AUSLÄNDISCHER RECHTSTRÄGER

Die Insolvenzfähigkeit ist in der IO nicht ausdrücklich geregelt. Sie richtet sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts: Wer parteifähig ist, ist grundsätzlich auch insolvenzfähig.<sup>9</sup>

Die Rechtspersönlichkeit einer Zweigniederlassung bestimmt sich nach dem Recht des Sitzstaates.<sup>10</sup> Bei inländischen Zweigniederlassungen ausländischer Rechtsträger ist die Frage von deren Rechtspersönlichkeit daher nach österreichischem Recht zu beurteilen. Demnach sind inländische Zweigniederlassungen ausländischer Rechtsträger – ebenso wie solche inländischer Rechtsträger – nicht rechts- und parteifähig.<sup>11</sup> Rechtssubjekt und somit Träger der Rechte und Pflichten ist vielmehr die ausländische Gesellschaft, die demzufolge auch Partei eines von der Niederlassung geschlossenen Vertrags oder gegen diese geführten Prozesses ist.<sup>12</sup> Daraus ergibt sich, dass die Zweigniederlassung eines in- oder ausländischen Rechtsträgers mangels Parteifähigkeit nicht selbständig insolvenzfähig ist.<sup>13</sup>

Ein Teil der Lehre vertritt hingegen die Auffassung, die Insolvenzfähigkeit von Zweigniederlassungen ausländischer Rechtsträger lasse sich aus § 63 Abs 2 IO ableiten.<sup>14</sup> Die *leg cit* sieht vor, dass die Zuständigkeit für Schuldner, die im

Inland weder ein Unternehmen noch einen gewöhnlichen Aufenthalt haben, ua vom Bestehen einer Zweigniederlassung abhängt. Gem § 27a Abs 1 JN iVm § 252 IO ist für ausländische Rechtsträger mit inländischer Zweigniederlassung damit auch die inländische Gerichtsbarkeit gegeben. Daraus sei auf eine selbständige Insolvenzfähigkeit der inländischen Niederlassung zu schließen. Begründet wird dies in erster Linie mit pragmatischen Gesichtspunkten,<sup>15</sup> nachdem ein Auslandskonkurs nicht im Inland wirke bzw allfällige Ansprüche gegen die ausländische Gesellschaft regelmäßig rechtlich nicht durchsetzbar seien und abgesehen von einem ausländischen auch ein zusätzliches inländisches Insolvenzverfahren eröffnet und durchgeführt werden könne.<sup>16</sup>

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass § 63 IO eine reine Zuständigkeitsnorm darstellt, aus der bei einer differenzierten Betrachtungsweise keine eigenständige Insolvenzfähigkeit der inländischen Zweigniederlassung eines ausländischen Rechtsträgers konstruiert werden kann. So beschränken sich die Wirkungen eines österreichischen Insolvenzverfahrens gem § 237 IO nicht nur auf inländische Zweigniederlassungen, sondern erstrecken sich auch auf ausländisches Schuldnervermögen, sofern dieser Universalitätsanspruch von dem jeweils anderen Staat anerkannt wird. Die fehlende Rechtsfähigkeit von Zweigniederlassungen verlangt, dass ausschließlich die ausländische Gesellschaft Rechtssubjekt und Partei des Insolvenzverfahrens sein kann, während § 63 Abs 2 IO nur einen Anknüpfungspunkt zur Regelung der internationalen und örtlichen Zuständigkeit schafft.<sup>17</sup> Trotz der aus praktischer Sicht nachvollziehbaren Argumente ist die im Schrifttum verbreitete Ansicht, die für eine Insolvenzfähigkeit von Zweignieder-

<sup>6</sup> OLG Wien 19. 5. 2016, 28 R 127/16a ZIK 2016, 162 (Engelhart) = ZIK 2016, 186 (Konecny); Zib in Zib/Dellinger, UGB (2010) Vor § 12 Rz 22.

<sup>7</sup> OLG Wien 28 R 361/16p.

<sup>8</sup> OLG Wien 28 R 361/16p unter Verweis auf OLG Wien 28 R 127/16a; OGH 6 Ob 146/06y; OLG Wien 10. 10. 2006, 28 R 152/06p NZ 2007, G 51 = GES 2007, 78; Zib in Zib/Dellinger, UGB § 12 Rz 56; Herda in Jabornegg/Artmann, UGB<sup>2</sup> (2010) § 34 Rz 7.

<sup>9</sup> Buchegger, Insolvenzzrecht<sup>3</sup> (2017) 5; Kalss/Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017) Rz 2/278 FN 91; OLG Wien 28 R 127/16a; vgl noch zur alten Rechtslage vor dem IRÄG 2010 BGBl I 2010/29 auch Buchegger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzzrecht<sup>4</sup> (2000) § 1 KO Rz 4f; Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Gesellschaftsrecht (2007) Rz 189ff; OLG Wien 16. 2. 2015, 28 R 11/15s ZIK 2015, 104 (Konecny); OGH 20. 3. 2002, 8 Ob 244/02v ecolex 2003, 512 (Hofmann) = NZ 2003, 283 = JBl 2003, 943 = ZIK 2003, 200.

<sup>10</sup> OGH 10. 9. 1992, 8 Ob 14/92 ZfRV 1993, 122 = RdW 1993, 181 = wbl 1993, 57 = HS 22.006; 22.662; 22.715.

<sup>11</sup> OLG Wien 16. 1. 2017, 28 R 354/16h ZIK 2017, 143 (Konecny); Ratka/Schenk in Straube/Ratka/Rauter, UGB<sup>4</sup> (2009) § 12 Rz 30ff; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> (2007) §§ 107, 112–114 Rz 20; Jabornegg/Geist in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> (2010) § 254 Rz 22; Zib in Zib/Dellinger, UGB Vor § 12 Rz 22.

<sup>12</sup> OGH 11. 10. 1995, 3 Ob 64/95 SZ 68/181; OGH 8 Ob 14/92.

<sup>13</sup> OLG Wien 28 R 354/16h; OLG Wien 28 R 127/16a.

<sup>14</sup> Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Gesellschaftsrecht Rz 2143 FN 161; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> §§ 107, 112–114 Rz 20; Jabornegg/Geist in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 254 Rz 23; Schoibl in Schuhmacher/Gruber, Zweigniederlassung (1993) 312f und 359.

<sup>15</sup> Abl OLG Wien 28 R 127/16a.

<sup>16</sup> Jabornegg/Geist in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 254 Rz 23 und 25f; bei Einsichtnahme in die Ediktsdatei ist festzustellen, dass als Konsequenz der genannten Problematik in praxi tatsächlich kontinuierlich Insolvenzverfahren gegen inländische Zweigniederlassungen ausländischer Rechtsträger eingeleitet werden.

<sup>17</sup> OLG Wien 28 R 127/16a.

lassungen ausländischer Rechtsträger eintritt, im Ergebnis somit abzulehnen.

#### IV. PARTIKULARINSOLVENZVERFAHREN NACH ART 3 ABS 2 EUINSVO

Nach Art 3 Abs 1 EuInsVO richtet sich die internationale Zuständigkeit für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im Anwendungsbereich der VO grundsätzlich nach dem Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners. Bei juristischen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass dieser am Ort ihres Sitzes liegt. Dieses Hauptinsolvenzverfahren erfasst das gesamte der Insolvenz unterworfenen weltweite Vermögen des Schuldners, außer dieses ist entweder aufgrund eines parallelen Sekundärinsolvenzverfahrens ausgenommen oder befindet sich in einem Drittstaat, dessen Rechtslage einer Einbeziehung entgegensteht.<sup>18</sup> Prinzipiell besteht daher keine Möglichkeit zur Eröffnung eines territorial beschränkten Partikularinsolvenzverfahrens anstelle des universalistischen Hauptverfahrens.<sup>19</sup>

Hat jedoch ein Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen im Gebiet eines Mitgliedstaats, so sind gem Art 3 Abs 2 EuInsVO 2015 die Gerichte eines anderen Mitgliedstaats zur Eröffnung eines Partikularinsolvenzverfahrens befugt, wenn der Schuldner dort eine Niederlassung<sup>20</sup> hat. Nach der Rsp ist von einem Insolvenzeröffnungsantrag gleichzeitig auch ein Antrag auf Eröffnung eines österreichischen Partikular- oder Sekundärinsolvenzverfahrens mitumfasst.<sup>21</sup> Die Wirkungen dieses Verfahrens sind auf das im Gebiet des verfahrenseröffnenden Mitgliedstaats belegene Schuldnervermögen beschränkt.<sup>22</sup> Darüber hinaus sind die Voraussetzungen nach Art 3 Abs 4 EuInsVO zu beachten. Verfügt eine englische Limited über eine inländische Zweigniederlassung und wurde über sie noch kein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet, kann im Inland somit nur ein Partikularinsolvenzverfahren durchgeführt werden.<sup>23</sup>

Allerdings führt die Eröffnung eines Partikular- bzw Sekundärinsolvenzverfahrens nicht zu einer Spaltung der Rechtspersönlichkeit des Schuldners. Vielmehr werden dadurch zwei separat zu verwaltende Vermögensmassen ein und desselben Rechtssubjekts gebildet.<sup>24</sup> Die Eröffnung eines Partikularinsolvenzverfahrens gem Art 3 Abs 2 EuInsVO erfolgt daher kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung nicht gegen die Zweigniederlassung, sondern den Schuldner selbst, wenngleich ausschließlich das im Mitgliedstaat der Niederlassung belegene Vermögen von den Verfahrenswirkungen erfasst ist. Dieses kann, muss aber nicht zwangsläufig dem der Niederlassung gewidmeten Vermögen entsprechen.<sup>25</sup> Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass gegen die österreichische Zweigniederlassung einer englischen Limited kein gesondertes Partikularinsolvenzverfahren gem Art 3 Abs 2 EuInsVO eröffnet werden kann.

#### V. ABWICKLUNG DES INLÄNDISCHEN VERMÖGENS EINER GELÖSCHTEN ENGLISCHEN LIMITED

##### 1. Prüfungsschema

In seinem Beschluss v 19. 3. 2015, 6 Ob 178/14s,<sup>26</sup> beschäftigte sich der OGH eingehend mit der Frage des rechtlichen Schicksals von in Österreich gelegenen Vermögen einer aufgelösten englischen Limited. Mittelpunkt des Verfahrens war die Abwicklung der von einer Limited mit Sitz in Bristol gehaltenen Anteile an einer österreichischen GmbH nach Löschung Ersterer aus dem Register des Companies House for England and Wales. Aus der Entscheidung lässt sich ein genaues Prüfungsschema ableiten, das auf ähnlich gelagerte Konstellation übertragen werden kann.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Löschung einer Limited aus dem Register nach englischem Recht konstitutiv wirkt. Demnach hört mit der *dissolution* die Existenz der Gesellschaft als juristische Person bzw Rechtsträger auf und es kommt zur Beendigung sämtlicher Vertretungsbe-  
fugnisse.<sup>27</sup>

<sup>18</sup> Pannen in Pannen, EuInsVO (2011) Art 3 Rz 3; Reisch, Aktuelle Rechtsprechung zum Europäischen und Internationalen Insolvenzrecht, in Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara, Jahrbuch Insolvenz- und Sanierungsrecht (2014) 144; Schneider in Konecny, Insolvenzgesetze (2012) § 63 IO Rz 16; OLG Wien 28 R 127/16a; OLG Wien 7. 1. 2013, 28 R 245/12y ZIK 2013, 222.

<sup>19</sup> Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, EuInsVO (2002) Art 3 Rz 71.

<sup>20</sup> Als Niederlassung iSd Art 2 Z 10 EuInsVO gilt jeder Tätigkeitsort, an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht oder in den drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens nachgegangen ist, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt. Dieser Begriff ist nach überwiegender Ansicht weit auszulegen, sodass insbesondere eine Registrierung als Zweigniederlassung nicht erforderlich ist; s Balz, Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen, ZIP 1996, 948; Duursma-Kepplinger in Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky, EuInsVO Art 27 Rz 20; Heiderhoff in Haß/Huber/Gruber/Heiderhoff, EuInsVO (2005) Art 27 Rz 7; Pogacar in Konecny, Insolvenzgesetze (2010) Art 27 EuInsVO Rz 48; Vogler, Die internationale Zuständigkeit für Insolvenzverfahren (2004) 151; Wimmer, Die Besonderheiten von Sekundärinsolvenzverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Insolvenzübereinkommens, ZIP 1998, 982; OLG Wien 9. 11. 2004, 28 R 225/04w NZI 2005, 56; aA Herchen in Pannen, EuInsVO (2011) Art 27 Rz 24.

<sup>21</sup> OLG Wien 28 R 245/12y; OGH 30. 11. 2006, 8 Ob 12/06g EvBl 2007, 325 = RdW 2007, 345 = ZIK 2007, 67 = HS 37.491; 37.493; 37.494; 37.495; OGH 17. 3. 2005, 8 Ob 135/04t ZIK 2005, 103 = RWZ 2005, 261 = RdW 2005, 490; Reisch in Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara, Jahrbuch Insolvenz- und Sanierungsrecht 144.

<sup>22</sup> OLG Wien 28 R 127/16a.

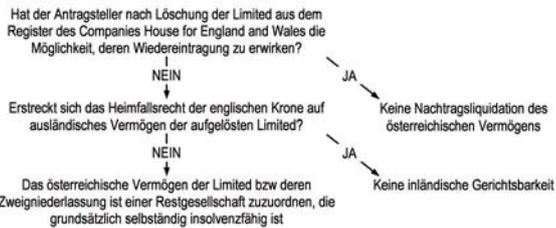
<sup>23</sup> OLG Wien 28 R 245/12y; Reisch in Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara, Jahrbuch Insolvenz- und Sanierungsrecht 144.

<sup>24</sup> Herchen in Pannen, EuInsVO Art 27 Rz 3.

<sup>25</sup> OLG Wien 28 R 354/16h; 28 R 127/16a; OLG Graz 5. 3. 2015, 3 R 31/15a ZIK 2015, 238 (Konecny).

<sup>26</sup> OGH 6 Ob 178/14s.

<sup>27</sup> OGH 6 Ob 146/06y; OLG Hamm 11. 4. 2014, 12 U 142/13 NJW-RR 2014, 995 = ZIP 2014, 1426 = DNotZ 2014, 705 = NZG 2014, 703; OLG Jena 22. 8. 2007, 6 W 244/07 ZIP 2007, 1709 = ZIP 2008, 27 = DNotZ 2008, 298 = NZI 2009, 260 = BB 2007, 864 = DB 2007, 2030 = NZG 2007, 877; Bachner/Gasser, Restvermögen einer gelöschten Limited – Stellungnahme zum Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Charlottenburg v 7. 11. 2008 – Amiraik Berlin GmbH und Aero Campus Cottbus Ltd (C-497/08), ZfRV 2009, 113; Bachner/Schacherreiter, Das rechtliche Schicksal einer Limited nach der Löschung im Heimatregister, GES 2006, 295; Krömker/Otte, Die gelöschte Limited mit Restvermögen in Deutschland: Stehen Gläubiger und Gesellschafter im Regen? BB 2008, 964; Leible/Lehmann, Auswirkungen der Löschung einer Private Limited Company auf ihr in Deutschland belegenes Vermögen, GmbHR 2007, 1095.



**Prüfungsschema** Foto: Eigene Darstellung, angelehnt an OGH 19. 3. 2015, 6 Ob 178/14s

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der jeweilige Antragsteller die Möglichkeit hat, die Wiedereintragung der Limited im englischen Register nach ss 1024ff CA 2006<sup>28</sup> zu erwirken, weil es dann keiner Nachtragsliquidation der in Österreich vorhandenen Vermögenswerte bedürfte. Der Antragsteller hat darzulegen, warum ein solcher Antrag uU erfolglos war bzw nicht gestellt wurde.<sup>29</sup>

Scheitert eine Wiedereintragung der Limited in ihrem Heimatregister, ist zu ermitteln, inwieweit deren österreichisches Vermögen vom Heimfallsrecht der englischen Krone gem s 1012 CA 2006<sup>30</sup> erfasst ist. Wenn sich dieses auch auf ausländisches Vermögen erstrecken sollte, würde es an der inländischen Gerichtsbarkeit mangeln. Andernfalls wäre das in Österreich gelegene Vermögen der erloschenen Limited einer juristischen Person zuzuweisen, die als Restgesellschaft zu bezeichnen und laut *Bachner*<sup>31</sup> grundsätzlich selbständig insolvenzfähig ist.<sup>32</sup>

## 2. Wiedereintragung der aufgelösten Limited

Das englische Recht sieht in ss 1024ff CA 2006 die Möglichkeit der Wiedereintragung einer aus dem Register des Companies House for England and Wales gelöschten Limited vor. Damit wird der Zweck verfolgt, eine Liquidation des Gesellschaftsvermögens zuzulassen bzw Gläubigern die Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Ansprüche einzuräumen.<sup>33</sup>

Zu unterscheiden ist zwischen der sog *administrative restoration* gem ss 1024ff CA 2006 einerseits und der gerichtlichen Wiedereintragung nach ss 1029ff CA 2006 andererseits. Erstere kann durch ehemalige Gesellschafter und *directors* initiiert werden und setzt insbesondere voraus, dass die Gesellschaft zum Zeitpunkt des *striking off* noch wirtschaftlich aktiv war.<sup>34</sup> Auf dieses Merkmal wird grundsätzlich auch bei der gerichtlichen Wiedereintragung abgestellt, die von dem in s 1029 (2) CA 2006 genannten Personenkreis, worunter auch ehemalige Gläubiger fallen, beantragt werden kann. Dem Gericht kommt dabei aber – anders als dem *registrar* bei der *administrative restoration*<sup>35</sup> – ein gewisser Ermessensspielraum zu,<sup>36</sup> sodass es auch Gesichtspunkte berücksichtigen kann, die eine Wiederbelebung der Gesellschaft „gerecht“ erscheinen lassen.<sup>37</sup> Sind die in s 1031 (1) (a) bzw (b) CA 2006 aufgezählten materiel-

len Kriterien erfüllt, stellt die Verweigerung der Wiedereintragung jedoch die Ausnahme dar.<sup>38</sup>

Die Wiedereintragung einer Limited führt dazu, dass diese so behandelt wird, als wäre sie nie aufgelöst bzw aus dem Register gelöscht worden.<sup>39</sup> Dies hat zur Folge, dass die Gesellschaft *ex tunc*<sup>40</sup> wieder existiert und ihr das allenfalls der englischen Krone heimgefallene Vermögen erneut zugeordnet wird.<sup>41</sup> Für beide Verfahren ist gem ss 1024 (4) und 1030 (4) CA 2006 grundsätzlich eine Frist von sechs Jahren<sup>42</sup> ab *dissolution* der Limited vorgesehen.<sup>43</sup>

Ob das *restoration*-Verfahren auch durchgeführt werden kann, wenn sich das gesamte Vermögen einer Limited außerhalb des Vereinigten Königreichs befindet, ist strittig. Von der überwiegenden Meinung<sup>44</sup> wird dies bejaht, zumal sich aus dem CA 2006 keine gegenteiligen Anhaltspunkte ergeben und das englische Recht durch Verankerung der Gründungstheorie vielmehr einen Export seiner Gesellschaften annimmt.<sup>45</sup> Von den übrigen Mitgliedstaaten der EU ist die *restoration* der Limited – ebenso wie deren *dissolution*<sup>46</sup> – entsprechend der europäischen Gründungstheorie anzuerkennen.<sup>47</sup>

## 3. Heimfallsrecht der englischen Krone

Bei Auflösung einer Limited bestimmt s 1012 (1) CA 2006, dass deren Vermögen als *bona vacantia* anzusehen ist und der englischen Krone zufällt. Aus der *leg cit* geht nicht ex-

<sup>28</sup> Zur alten Rechtslage vgl ss 651 und 653 CA 1985.

<sup>29</sup> OGH 6 Ob 178/14s.

<sup>30</sup> Zur alten Rechtslage vgl s 654 CA 1985.

<sup>31</sup> *Bachner*, OGH zum Restvermögen einer gelöschten Limited, GES 2012, 224.

<sup>32</sup> OGH 6 Ob 178/14s.

<sup>33</sup> *Davis*, *Gower's principles of modern Company Law*<sup>6</sup> (1997) 849ff; *Grimm*, Das Schicksal des in Deutschland belegenen Vermögens der Limited nach ihrer Löschung im englischen Register (2010) 10.

<sup>34</sup> S 1025 (2) CA 2006.

<sup>35</sup> Vgl den Wortlaut der s 1025 (1) CA 2006; *Lamprecht*, Gelöschte englische Limiteds in Deutschland – Die Spaltungstheorie im Zeitalter der Niederlassungsfreiheit, ZEuP 2008, 289.

<sup>36</sup> S 1031 (1) (c) CA 2006.

<sup>37</sup> *Grimm*, Das Schicksal des in Deutschland belegenen Vermögens der Limited nach ihrer Löschung im englischen Register 10.

<sup>38</sup> *Re Priceland Ltd, Waltham Forest London Borough Council v Registrar of Companies and others* (1997) 1 BCLC 476; *Zimmer/Naendrup*, For whom the bell tolls – Folgen einer Nichtbeachtung englischer Publizitätsgebote durch in Deutschland aktive Limited Companies, ZGR 2007, 789.

<sup>39</sup> Vgl ss 1028 (1) und 1032 (1) CA 2006.

<sup>40</sup> *Grimm*, Das Schicksal des in Deutschland belegenen Vermögens der Limited nach ihrer Löschung im englischen Register 10, 27ff und 32.

<sup>41</sup> Siehe insbesondere s 1034 CA 2006.

<sup>42</sup> Beachte aber die Ausnahmeregelung der s 1030 (1) CA 2006 bei Ansprüchen wegen Personenschädigungen.

<sup>43</sup> *Grimm*, Das Schicksal des in Deutschland belegenen Vermögens der Limited nach ihrer Löschung im englischen Register 10.

<sup>44</sup> *Borges*, Der rechtliche Status der im Registerstaat erloschenen Gesellschaft, IPRax 2005, 134; *Grimm*, Das Schicksal des in Deutschland belegenen Vermögens der Limited nach ihrer Löschung im englischen Register 10; *Krömker/Otte*, BB 2008, 964; *Lamprecht*, ZEuP 2008, 289; aA *Mansel*, Internationalprivatrechtliche Anpassung bei Liquidationsgesellschaften im deutsch-englischen Rechtsverkehr, in *Krüger/Mansel*, Liber amicorum Gerhard Kegel (2002) 116; *Röder*, Restgesellschaft in Liquidation für in Deutschland belegenes Vermögen einer gelöschten Ltd – Anmerkung zu OLG Jena, Beschluss vom 22. 8. 2008, 6 W 244/07 RIW 2007, 866.

<sup>45</sup> *Grimm*, Das Schicksal des in Deutschland belegenen Vermögens der Limited nach ihrer Löschung im englischen Register 10 (FN 58).

<sup>46</sup> OGH 6 Ob 178/14s.

<sup>47</sup> BGH 17. 10. 1968, VII ZR 23/68 BGHZ 51, 27 = NJW 1969, 188 = MDR 1969, 134; *Grimm*, Das Schicksal des in Deutschland belegenen Vermögens der Limited nach ihrer Löschung im englischen Register 10; *Lamprecht*, ZEuP 2008, 289.

plizit hervor, ob vom Heimfallsrecht der Krone auch im Ausland gelegenes Vermögen erfasst ist.<sup>48</sup> Hierfür könnte zwar die weit gefasste Formulierung „*all property and rights*“ sprechen; aufgrund des völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips<sup>49</sup> ist die Souveränität des Vereinigten Königreichs jedoch auf das eigene Staatsgebiet beschränkt.<sup>50</sup>

Des Weiteren ist die Frage der Zuordnung von Vermögen zu einer Person nach den sachenrechtlichen Vorschriften zu beurteilen und richtet sich nicht nach dem Gesellschaftsstatut.<sup>51</sup> Auch das englische *common law* sieht in gleicher Weise wie das österreichische<sup>52</sup> und deutsche Recht<sup>53</sup> bzw. nahezu jede andere Rechtsordnung<sup>54</sup> als Anknüpfungsmoment für Rechte an Sachen die *lex rei sitae* vor.<sup>55</sup> Aus dem Territorialitätsprinzip und der *situs*-Regel ergibt sich somit, dass sich das Heimfallsrecht der englischen Krone nicht auf außerhalb des Vereinigten Königreichs belegenes Vermögen einer gelöschten Limited erstreckt.<sup>56</sup>

#### 4. Insolvenzfähigkeit der Restgesellschaft

Nach der herrschenden Lehre<sup>57</sup> und Rsp<sup>58</sup> ist das im Inland gelegene Vermögen einer aufgelösten englischen Limited einer als „Restgesellschaft“ zu bezeichnenden juristischen Person zuzuweisen. Bei der Restgesellschaft handelt es sich um eine Hilfskonstruktion zur Abwicklung herrenlosen Vermögens. Diese unterliegt österreichischem Gesellschaftsrecht und ist mit der vormaligen Limited nicht ident, weil deren Löschung aus dem Register des Companies House und der damit verbundene Verlust ihrer Rechtsfähigkeit von den übrigen Mitgliedstaaten der EU anzuerkennen ist.<sup>59</sup>

Der Restgesellschaft mangelt es zunächst an vertretungsbefugten Organen, nachdem die Befugnisse der *directors* und aller sonstigen Organe – auch in Bezug auf das im Inland belegene Vermögen – bereits mit *dissolution* der Limited enden.<sup>60</sup> Dieser Zustand ist mit der Lage einer im österreichischen Firmenbuch gelöschten GmbH vergleichbar, für die das Handelsgericht bei nachträglich bekannt werdendem Vermögen auf Antrag eines Beteiligten einen Nachtragsliquidator gem § 93 Abs 5 GmbHG bzw § 40 Abs 4 FBG zu bestellen hat.<sup>61</sup> Nach herrschender Meinung<sup>62</sup> sind daher die Bestimmungen über die Nachtragsliquidation der GmbH analog auf die Restgesellschaft anzuwenden.<sup>63</sup>

Die Verfügungsmacht über das Vermögen der Restgesellschaft liegt demnach bei dem analog zu § 93 Abs 5 GmbHG vom Gericht zu bestellenden Liquidator.<sup>64</sup> Jener hat in analoger Anwendung von § 91 Abs 1 Satz 3 und 4 GmbHG einen Gläubigeraufruf zu veranlassen<sup>65</sup> und den Erlös aus der Verwertung des Vermögens – notfalls kridamäßig – zu verteilen.<sup>66</sup>

Ob die Restgesellschaft als juristische Person auch insolvenzfähig ist, ließ die Judikatur bislang offen.<sup>67</sup> Von *Bachner*<sup>68</sup> wird dies bejaht, sofern das vorhandene Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger der Limited voll zu befriedigen.

#### VI. FAZIT

Mangels Rechts- und Parteifähigkeit ist die Zweigniederlassung eines in- oder ausländischen Rechtsträgers nicht selbständig insolvenzfähig. Darüber hinaus kann gegen die österreichische Zweigniederlassung einer englischen Limited kein gesondertes Partikularinsolvenzverfahren gem Art 3 Abs 2 EuInsVO eröffnet werden.

Das rechtliche Schicksal von in Österreich gelegenen Vermögen einer aufgelösten englischen Limited hängt zunächst vom Erfolg des *restoration*-Verfahrens nach ss 1024ff CA 2006 ab. Dieses kann ua von ehemaligen Gläubigern eingeleitet werden und setzt insbesondere voraus, dass die Gesellschaft im Lösungszeitpunkt noch wirtschaftlich aktiv war. Scheitert eine Wiedereintragung der Limited, so ist deren Vermögen zwar als *bona vacantia* anzusehen, wird aufgrund des Territorialitätsprinzips aber nicht vom Heimfallsrecht der englischen Krone gem s 1012 CA 2006 erfasst.

In weiterer Folge ist das herrenlose inländische Vermögen einer als „Restgesellschaft“ zu bezeichnenden juristischen Person zuzuordnen, für die auf Antrag eines Beteiligten in analoger Anwendung des § 93 Abs 5 GmbHG vom Gericht ein Nachtragsliquidator zu bestellen ist. Reicht das Vermögen nicht zur Befriedigung der Gläubiger aus, ist der Restgesellschaft die Insolvenzfähigkeit zuzuerkennen.

<sup>48</sup> Vgl jedoch *Mansel* in *Krüger/Mansel*, Liber amicorum Gerhard Kegel 117f, sowie *Schmidt*, Fortbestehen einer in England gelöschten Ltd. als Restgesellschaft zur Liquidation des in Deutschland belegenen Vermögens – Anmerkung zu OLG Jena 22. 8. 2007, 6 W 244/07 ZIP 2007, 1712, wonach sich eine nur territorial begrenzte Wirkung bereits aus der Norm ableiten lasse.

<sup>49</sup> *Dixon*, *International Law*<sup>7</sup> (2013) 148 ff.

<sup>50</sup> *Knütel*, Nachtragsliquidation des inländischen Vermögens einer englischen Kapitalgesellschaft, RIW 2004, 503.

<sup>51</sup> *Grimm*, Das Schicksal des in Deutschland belegenen Vermögens der Limited nach ihrer Löschung im englischen Register 12.

<sup>52</sup> § 31 IPRG.

<sup>53</sup> Art 43 dEGBGB.

<sup>54</sup> *Verschraegen* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> (2004) § 31 IPRG Rz 31.

<sup>55</sup> *Collins*, *Dacey, Morris & Collins on the Conflicts of Laws*<sup>14</sup> (2006) Rules 119, 123 und 124.

<sup>56</sup> OLG Hamm 12 U 142/13; OLG Düsseldorf 10. 5. 2010, 24 U 160/09 ZIP 2010, 1852; KG Berlin 15. 10. 2009, 8 U 34/09 ZIP 2010, 204; OLG Jena 6 W 244/07; OLG Nürnberg 10. 8. 2007, 13 U 1097/07 NZG 2008, 76; *Bachner*, GES 2012, 224; *Bachner/Gasser*, ZfRV 2009, 113; *Bachner/Schacherreiter*, GES 2006, 295; *Leible/Lehmann*, GmbHR 2007, 1095; *Krömker/Otte*, BB 2008, 964; aA OGH 6 Ob 178/14s; OGH 19. 10. 2011, 4 Ob 119/11 w ÖBA 2012, 178 = ZfRV-LS 2012, 32 = MietSg 63.215.

<sup>57</sup> *Bachner*, GES 2012, 224; *Bachner/Gasser*, ZfRV 2009, 113; *Bachner/Schacherreiter*, GES 2006, 295; *Leible/Lehmann*, GmbHR 2007, 1095; *Krömker/Otte*, BB 2008, 964.

<sup>58</sup> OGH 6 Ob 178/14s; OLG Hamm 12 U 142/13; OLG Düsseldorf 24 U 160/09; KG Berlin 8 U 34/09; OLG Jena 6 W 244/07; OLG Nürnberg 13 U 1097/07.

<sup>59</sup> OGH 6 Ob 178/14s.

<sup>60</sup> OGH 6 Ob 178/14s; OLG Jena 6 W 244/07; BGH VII ZR 23/68; *Bachner*, GES 2012, 224; *Bachner/Schacherreiter*, GES 2006, 295; *Grimm*, Das Schicksal des in Deutschland belegenen Vermögens der Limited nach ihrer Löschung im englischen Register 22; *Krömker/Otte*, BB 2008, 964.

<sup>61</sup> *Bachner*, GES 2012, 224; *Bachner/Gasser*, ZfRV 2009, 113.

<sup>62</sup> OLG Jena 6 W 244/07; *Leible/Lehmann*, GmbHR 2007, 1095; aA OLG Hamm 12 U 142/13, welches die Restgesellschaft als OHG oder GesBR – bzw im Falle einer Ein-Personen-Limited als Einzelunternehmen – ansieht.

<sup>63</sup> OGH 6 Ob 178/14s; OLG Jena 6 W 244/07.

<sup>64</sup> *Bachner/Gasser*, ZfRV 2009, 113.

<sup>65</sup> *Bachner*, GES 2012, 224.

<sup>66</sup> OGH 6 Ob 178/14s.

<sup>67</sup> OLG Wien 28 R 361/16p.

<sup>68</sup> *Bachner*, GES 2012, 224.

# Das Doppelbestrafungsverbot im Spiegel der neuesten Judikatur der europäischen Höchstgerichte

## I. GRUNDLEGUNG

1. Der letzte originär österreichische – und damals revolutionär fundierte – Grundrechtskatalog, nämlich das StGG über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger,<sup>1</sup> ist mittlerweile schon über 150 Jahre alt. Vor allem infolge fundamentaler weltanschaulicher Gegensätze war die darauf folgende Periode durch eine jahrzehntelange Paralyse gekennzeichnet, für die letztlich das Scheitern einer in den 1960er Jahren eingesetzten sog. „Grundrechte-Kommission“ als symptomatisch gelten kann.<sup>2</sup> Deshalb hat sich die Grundrechtsgesetzgebung seither – und ohne erkennbaren Widerstand des österreichischen Verfassungsgesetzgebers<sup>3</sup> – de facto weitgehend auf supranationale Organisationen verlagert („latente Delegation“): So ist Österreich nach nahezu 100-jährigem Stillstand zunächst der von den Europaratsstaaten geschaffenen EMRK beigetreten (1958), wobei diese im Jahr 1964 (rückwirkend) formell in den Verfassungsrang erhoben wurde;<sup>4</sup> und zuletzt wurden mit dem EU-Beitritt (1995) einerseits die Grundfreiheiten des AUEV und andererseits auch die EGRC (2009) mit übernommen, wobei Letzterer (wiederum qua Judikatur des VfGH)<sup>5</sup> faktisch ebenfalls Verfassungsrang zukommt. Beide europäischen Grundrechtskataloge brachten für die Bürger eine maßgebliche Erweiterung ihrer Freiheiten und subjektiven Rechtsstellungen, die auf der anderen Seite in rechtspolitischer Hinsicht zu einer gegenwärtig nicht mehr zu übersehenden Demokratiekrise geführt und aus rechtssystematischem Blickwinkel auch veritable Harmonisierungsprobleme nach sich gezogen haben. Der letztere Aspekt soll in dieser Untersuchung am Beispiel des Grundrechts „ne bis in idem“, also

des sog. Doppelbestrafungs- und -verfolgungsverbot, paradigmatisch illustriert werden.

2. Wenngleich dieses „Einmaligkeitsprinzip“ bereits im Römischen Recht bekannt war und zuvor traditionell va in Konstitutionen des anglikanischen Rechtsbereiches eine zentrale Rolle spielte, existiert(e) demgegenüber keine entsprechende Verfassungsnorm österreichischer Provenienz. Erst über den Umweg des Art 4 des 7. ZPMRK<sup>6</sup> wurde diese Lücke geschlossen, aber auch insoweit inhaltlich nur in Bezug auf das Strafrecht; denn diese Garantie umfasst schon ihrem Wortlaut nach nicht auch „civil rights“ iSd Art 6 Abs 1 EMRK. Gleiches gilt in Bezug auf die in der Folge hinzugetretene Parallelgewährleistung des Art 50 EGRC.<sup>7</sup> Zuvor – bzw. heute noch im Bereich des Zivilrechts – kam (kommt) die Funktion der Hintanhaltung einer Verfahrensduplizierung im Wesentlichen dem Grundsatz der Rechtskraft von individuellen Normen (va: Bescheide und Urteile) zu, der nicht nur der Verfahrenseffizienz, sondern vorrangig dem rechtspolitischen Ziel der Rechtssicherheit dient.



**ALFRED GROF**  
Richter und Leiter der  
Wissenschafts-, Evidenz-  
und Dokumentations-  
stelle des Landesverwal-  
tungsgerichts Oberöster-  
reich

2018/239

<sup>6</sup> Art 4 des 7. ZP MRK lautet in seiner authentischen englischen Fassung: „**Article 4 – Right not to be tried or punished twice** 1 No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State. 2 The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case. 3 No derogation from this article shall be made under Article 15 of the Convention.“ In gleicher Weise ist auch die französische Fassung maßgeblich; hingewiesen sei insb darauf, dass offizielle deutsche Übersetzungen (vgl zB die Kundmachung durch BGBl 1988/628 einerseits und jene auf der Homepage der EGMR, abrufbar unter <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/117> andererseits) teilweise divergieren.

<sup>7</sup> Art 50 EGRC lautet (wobei – auch – die deutsche Fassung authentisch ist): „**Artikel 50 – Recht, wegen derselben Straftat nicht zweimal strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden** Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.“ Zu beachten sind in diesem Zusammenhang zudem Art 51 Abs 1 EGRC, wonach die „*Charta [...] ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union*“ gilt, sowie Art 52 EGRC: Danach muss einerseits jede Einschränkung der in der EGRC anerkannten Rechte gesetzlich vorgesehen sein und deren Wesensgehalt achten; unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen (Abs 1); andererseits haben die Gewährleistungen der EGRC, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, (mindestens) die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird (Abs 3). Aus den Erläuterungen zu Art 52 EGRC (ABI C 2007/303, 17) ergibt sich weiters insb, dass dadurch die notwendige Kohärenz zwischen der Charta und der EMRK geschaffen werden soll, dass die Bedeutung und Tragweite der garantierten Rechte nicht nur durch den Wortlaut dieser Vertragswerke, sondern auch durch die Rsp des EGMR und des EuGH bestimmt werden und dass der durch die EGRC gewährleistete Schutz niemals geringer als der durch die EMRK gewährte Schutz sein darf; und schließlich ist davon auszugehen, dass Art 50 EGRC inhaltlich dem Art 4 des 7. ZPMRK entspricht und seine Tragweite zudem auf die Ebene der EU ausgedehnt wurde, indem er auch zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten gilt.

<sup>1</sup> Vgl RGBl 1867/142; dieses bildete gemeinsam mit den weiteren vier Staatsgrundgesetzen über die Reichsvertretung (RGBl 1867/141), über die Einsetzung eines Reichsgerichtes (RGBl 1867/143), über die richterliche Gewalt (RGBl 1867/144) und über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt (RGBl 1867/145) die sog. „Dezemberverfassung 1867“, die ab dem 22. 12. 1867 (vgl RGBl 1867/147 und dazu zB Siegl, Die Staatsgrundgesetze<sup>8</sup> [1909] 130) den endgültigen Übergang von der absolutistischen zur konstitutionellen Monarchie markierte.

<sup>2</sup> Als deren einzig greifbares Ergebnis kann die Erlassung des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit (BGBl 1988/684) angesehen werden; bezüglich der Gewährleistung eines fairen Verfahrens blieb es bloß bei einem Entwurf (vgl BKA-Verfassungsdienst [Hrsg], Die Gewährleistung eines fairen Verfahrens [1987] 44f), während man bezüglich sonstiger Grundrechte über das bloße Diskussionsstadium nicht hinauskam (vgl näher Berka, Die Grundrechte [1999] Rz 82ff).

<sup>3</sup> Diametral anders etwas die BRD, wo bereits im Jahr 1949 angesichts der Gräueltaten des Zweiten Weltkrieges mit den Art 1 bis 19 GG ein eigenständiger, moderner und im Verhältnis zu den europarechtlichen Gewährleistungen weiterhin vorrangiger Grundrechtskatalog erlassen wurde.

<sup>4</sup> Ausschlaggebend dafür war die damalige Judikatur des VfGH (vgl L. K. Adamovich, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts<sup>6</sup> [1971] 514).

<sup>5</sup> Grundlegend VfGH 14. 3. 2012, U 466/11, und dazu zB Heller, Die Anwendung der Grundrechte der Europäischen Union durch den Verfassungsgerichtshof, JBl 2012, 675.

Im essentiellen systematischen Unterschied zur Grundrechtsgarantie des „ne bis in idem“ war bzw ist jedoch die Rechtskraft in Österreich – erstens – bloß einfachgesetzlich verankert und sie gewährleistet – zweitens – dem Bürger kein subjektiv-öffentliches Recht. Und auch in materieller Hinsicht bietet sie keinen Schutz gegen eine entscheidungswesentliche Änderung des Sachverhalts und/oder der einfachgesetzlichen Rechtslage;<sup>8</sup> außerdem bindet die Rechtskraft prinzipiell – dh, sofern nicht gesetzlich Abweichendes angeordnet<sup>9</sup> ist – nur die entscheidende Behörde bzw das Gericht einerseits und die beteiligten Verfahrensparteien andererseits, nicht aber darüber hinaus auch andere Institutionen und/oder Dritte.<sup>10</sup>

3. Im Detail bestehen zwischen der Gewährleistung des Art 4 des 7. ZPMRK und jener des Art 50 EGRC rein textlich (so zB, dass die Wiederaufnahme infolge nova reperta bzw nova producta als spezifische Form der Durchbrechung der Rechtskraft in Art 50 EGRC nicht vorgesehen ist), aber auch systematisch markante Unterschiede. Va statuiert die EMRK ein absolutes und zudem sogar „notstandsfestes“ Grundrecht (vgl Art 4 Abs 3 des 7. ZPMRK), während die Garantie des Art 50 EGRC schon a priori lediglich unter einem generellen Gesetzesvorbehalt gewährleistet ist. Wenn Art 52 Abs 3 EGRC anordnet, dass sich beide Gewährleistungen eigentlich als inhaltlich deckungsgleich erweisen sollen, so ergibt sich daraus bereits ein grundlegendes (vom Normsetzer offenbar übersehenes) Spannungsverhältnis, insb auch deshalb, weil der durch die EGRC gewährleistete Schutz „auf jeden Fall [...] niemals geringer als der durch die EMRK gewährte Schutz sein“ darf. Der Frage, ob bzw inwieweit va die Praxis diesem Anspruch tatsächlich genügt, soll im Folgenden näher nachgegangen werden.

4. Vorweg ist jedoch in den Blick zu nehmen, dass die Lösung dieser rechtstheoretischen Problematik auch maßgebliche praxisrelevante Auswirkungen hat, und zwar im Besonderen für das sog „Kumulationsprinzip“, das das Verwaltungsstrafrecht „intern“ (vgl § 22 VStG), aber auch das „Außenverhältnis“ zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht dominiert (vgl Art 92 Abs 1 iVm Art 94 Abs 1 B-VG). Wie in Österreich sind auch die Strafrechtssysteme vieler anderer Mitgliedstaaten des Europarates und der EU durch eine Dualität gekennzeichnet: Einerseits übertragen die Gesetze die Ahndung von – meist gravierenden<sup>11</sup> – Delikten den Gerichten, andererseits aber auch den Verwaltungsbehörden. Da aber die einzelnen gesetzlichen Straftatbestände vielfach einen wechselseitigen materiellen Konnex aufweisen und diese somit häufig nicht trennscharf voneinander abzugrenzen sind, erhebt sich in der Praxis oft die Frage, ob bzw inwieweit eine parallele bzw nachfolgende Ahndung von gerichtlichen Delikten und Verwaltungsstrafatbeständen eine unzulässige Doppelverfolgung bzw Doppelbestrafung darstellen könnte. Ein geradezu klassisches Beispiel dafür bildet das Verkehrsrecht: So ist etwa einerseits gem § 88 Abs 3 iVm § 81 Abs 2 zweite Alt StGB ua derjenige, der in einem seine Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden

Rauschzustand einen anderen am Körper verletzt hat, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Andererseits begeht nach § 99 Abs 1 b StVO derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür von der Behörde mit einer Geldstrafe von € 800,- bis € 3.700,- zu bestrafen, der in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt. Zur Bestrafung kommen gegebenenfalls noch gravierende Nebenfolgen, wie zB Amtsverlust<sup>12</sup> (StGB) und/oder ein Entzug der Lenkerberechtigung<sup>13</sup> (FSG). Trotz praktischer Häufigkeit fehlen weitgehend effektive gesetzliche Kooperationsmechanismen, die explizit auf diese Parallelität Bezug nehmen. So ist etwa weder in der StPO noch im VStG generell vorgesehen, dass die gerichtliche Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde zuzustellen oder diese in anderer Weise über den Verfahrensausgang zu informieren ist bzw umgekehrt. Dementsprechende spezialgesetzliche Regelungen – wie Art IV Abs 1 des Verkehrsrechtsanpassungsgesetzes, BGBl 1971/274 – bilden vielmehr die Ausnahme und werden in der Praxis vielfach nicht gehandhabt. De facto liegt es somit va an den Exekutivorganen, ob in einem konkreten Fall das Problem der Doppelverfolgung bzw -bestrafung virulent wird oder nicht: Eine Anzeige wird jedenfalls dann, wenn für den Polizeibeamten zweifelhaft ist, ob ein gerichtliches Delikt oder bloß eine Verwaltungsübertretung vorliegt – wobei in diesem Zusammenhang auch Subsidiaritätsklauseln (wie zB § 99 Abs 6 lit c StVO) idR wenig zur notwendigen Abgrenzung beitragen –, sowohl der Staatsanwaltschaft als auch der Verwaltungsbehörde übermittelt. Aus den §§ 22 und 30 VStG lässt sich dann immerhin als Prinzip ableiten, dass die Behörde im Zweifelsfall ihr Verwaltungsstrafverfahren auszusetzen und – vorausgesetzt, dass ihr die parallele Anhängigkeit bewusst ist – die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung abzuwarten hat; quasi zum „Ausgleich“ dafür gelten im Verwaltungsstrafverfahren gleichsam „ewige Verjährungsfristen“.<sup>14</sup> Während die öster-

<sup>8</sup> Eine Sonderstellung genießen allenfalls sog „wohlerworbene Rechte“.

<sup>9</sup> Wie etwa regelmäßig in Übergangsbestimmungen dahin, dass aufgrund der früheren Rechtslage ergangene Individualakte bestehen bleiben, oder bspw in § 67 Abs 3 Z 1 FrPolG (BGBl I 2005/100 idGF BGBl I 2017/145), der an eine rechtskräftige gerichtliche Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren – iS einer Bindungswirkung der Behörde an diese Gerichtsentscheidung – die Möglichkeit der Erlassung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes auch für EU-Bürger knüpft.

<sup>10</sup> Vgl zB näher Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 7 und 16 ff (Stand April 2018).

<sup>11</sup> Die sich traditionell an der Höhe der Strafdrohung orientierende Grenzziehung tritt allerdings gerade infolge der jüngeren EU-Gesetzgebung, wonach dezidiert auch Behörden dazu ermächtigt werden, Geldstrafen in Millionenhöhe zu verhängen, zunehmend in den Hintergrund (vgl Grof, Die Trennung von Justiz- und Verwaltungsstrafrecht aus national- und europarechtlichem Blickwinkel [2017] 117f; s auch VfGH 13. 12. 2017, G 408/2016 ecolex 2018, 416, mit Ann von Grof).

<sup>12</sup> Etwa bei schwerer Körperverletzung (vgl § 84 iVm § 27 StGB).

<sup>13</sup> Vgl § 26 FSG.

<sup>14</sup> Vgl zB Art IV Abs 2 des vorzitierten Verkehrsrechtsanpassungsgesetzes, wonach der gesamte Zeitraum von der Erstattung der Strafanzeige wegen eines Verkehrsunfalles bis zum Einlangen der Mitteilung über die rechtskräftige – gegebenenfalls also mehrere Instanzen umfassende – Zurücklegung der Anzeige durch die StA bzw über einen gerichtlichen Freispruch bei der zuständigen Verwaltungsbehörde in die Verjährungsfrist des § 31 Abs 2 VStG nicht einzurechnen ist.

reichischen Höchstgerichte diese behördenfreundlichen Regelungen bislang stets toleriert haben, stößt eine solche Praxis jedoch bei den europäischen Instanzen zunehmend auf immer weniger Gegenliebe, und zwar nicht nur im Hinblick auf das Prinzip des „ne bis in idem“, sondern auch unter dem Aspekt des Gebotes der Beendigung von Verfahren innerhalb angemessener Zeit iSd Art 6 EMRK bzw Art 47 EGRC.

## II. AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES EGMR UND DES EUGH

Vor diesem Hintergrund sollen daher kurz die Entwicklung und die Eckpunkte der aktuellen EGMR- und EuGH-Judikatur zu Art 4 des 7. ZPMRK bzw zu Art 50 EGRC dargestellt werden, wobei – soweit überblickbar – eine Entscheidung des EuGH zu Art 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ), das ebenfalls ein Verbot der Doppelbestrafung normiert, gleichsam als Ausgangspunkt für diese Problemlage anzusehen ist.

### 1. EuGH 9. 3. 2006, C-436/04, *van Esbroeck/BEL*

Über den Bf des Anlassverfahrens war zunächst im Jahr 2000 von einem norwegischen Gericht wegen der Einfuhr von verbotenen Suchtmitteln eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren verhängt worden. Nach deren Verbüßung wurde er von einem Gericht seines Heimatstaates Belgien wegen der Ausfuhr dieser Drogen nach Norwegen zu einer zusätzlichen Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Im Zuge eines vom Rechtsmittelgericht eingebrachten Vorabentscheidungsersuchens kam der EuGH angesichts dieser Sachlage zu folgenden essentiellen Feststellungen:

- Aus Art 54 SDÜ, der den Grundsatz „ne bis in idem“ normiert und in diesem Zusammenhang den Ausdruck „dieselbe Tat“ verwendet, ergibt sich, dass diese Vorschrift nur auf das Vorliegen der fraglichen Tat abstellt, nicht hingegen auf deren rechtliche Qualifizierung (Rz 27);
- die Garantie des Art 54 SDÜ fordert zwangsläufig, dass ein gegenseitiges Vertrauen der Vertragsstaaten in ihre jeweiligen Strafjustizsysteme besteht und dass jeder von ihnen die Anwendung des in den anderen Vertragsstaaten geltenden Strafrechts akzeptiert, auch wenn die Durchführung seines eigenen nationalen Rechts zu einer anderen Lösung führen würde (Rz 30);
- das Recht auf Freizügigkeit wird nur dann effektiv gewährleistet, wenn der Urheber einer Handlung weiß, dass er sich, wenn er in einem Mitgliedstaat verurteilt worden ist und die Strafe verbüßt hat oder gegebenenfalls endgültig freigesprochen worden ist, im Schengen-Gebiet bewegen kann, ohne befürchten zu müssen, dass er in einem anderen Mitgliedstaat deshalb verfolgt wird, weil diese Handlung in der Rechtsordnung des Letzteren einen unterschiedlichen Verstoß darstellt. Wegen der fehlenden

Harmonisierung der nationalen Strafvorschriften würde ein Kriterium, das auf der rechtlichen Qualifizierung der Tat oder auf dem geschützten rechtlichen Interesse beruht, ebenso viele Hindernisse für die Freizügigkeit im Schengen-Gebiet errichten, wie es Strafrechtssysteme in den Vertragsstaaten gibt (Rz 34 und 35);

- demnach ist das einzige maßgebende Kriterium für die Anwendung von Art 54 SDÜ das der Identität der materiellen Tat, verstanden als das Vorhandensein eines Komplexes konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände<sup>15</sup> (Rz 36).

### 2. EGMR 10. 2. 2009, 14939/03, *Zolotukhin/RUS*

Das sog *Zolotukhin*-Urteil gilt hinsichtlich des Kriteriums des „idem“ – ob also „dieselbe Sache“ iSd Art 4 des 7. ZPMRK vorliegt – sowohl als Meilenstein als auch als Wendepunkt in der früheren Judikatur des EGMR in Bezug auf diese Gewährleistung. Nach einer Darstellung der Entwicklung seiner vorangegangenen Rsp (Rz 70 ff) kommt der EGMR in den Rz 79 ff nämlich unter Vornahme einer sog Harmonisierung von bis dahin divergierenden Ansätzen („approaches“, insb: „same conduct“ – „same offence“ – „same essential elements“) sowie vor allem unter maßgeblicher Anlehnung (vgl Rz 33 bis 38) an das zuvor dargestellte *van Esbroeck*-Urteil des EuGH zur Festlegung folgender Leitlinien:<sup>16</sup>

„79. An analysis of the international instruments incorporating the non bis in idem principle in one or another form reveals the variety of terms in which it is couched. [...] The difference between the terms ‚same acts‘ or ‚same cause‘ [...] on the one hand and the term ‚[same] offence‘ [...] on the other was held by the Court of Justice of the European Union and the Inter-American Court of Human Rights to be an important element in favour of adopting the approach based strictly on the identity of the material acts and rejecting the legal classification of such acts as irrelevant. In so finding, both tribunals emphasised that such an approach would favour the perpetrator, who would know that, once he had been found guilty and served his sentence or had been acquitted, he need not fear further prosecution for the same act [...].

80. The Court considers that the use of the word ‚offence‘ in the text of Article 4 of Protocol No. 7 cannot justify adhering to a more restrictive approach. It reiterates that the Convention must be interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. It is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions [...]. The

<sup>15</sup> Bzw in der (in gleicher Weise authentischen) englischen Version dieses Urteils: „The only relevant criterion [...] is identity of the material acts, understood in the sense of the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together“.

<sup>16</sup> Nur die englische und französische Version dieses Urteils sind authentisch; eine deutsche Übersetzung findet sich in NLMR 2009, 37.

provisions of an international treaty such as the Convention must be construed in the light of their object and purpose and also in accordance with the principle of effectiveness [...].

81. The Court further notes that the approach which emphasises the legal characterisation of the two offences is too restrictive on the rights of the individual, for if the Court limits itself to finding that the person was prosecuted for offences having a different legal classification it risks undermining the guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 rather than rendering it practical and effective as required by the Convention [...].

82. Accordingly, the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second 'offence' in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same.

[...]

84. The Court's inquiry should therefore focus on those facts which constitute a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space,<sup>17</sup> the existence of which must be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings.<sup>18</sup>

Seither bildet die Formel des Vorliegens identischer oder substantiell gleicher Fakten, die durch einen inhaltlich, örtlich und zeitlich unauflösbar verwobenen Sachverhalt gekennzeichnet sind, das gemeinsame Rückgrat der EGMR- und EuGH-Entscheidungen zum Doppelbestrafungs- und -verfolgungsverbot, soweit es die Subsumtion unter das Tatbestandsmerkmal „idem“ betrifft. „Dieselbe Sache“ iSd Art 4 des 7. ZPMRK liegt also seither auch nach Auffassung des EGMR (schon) dann vor, wenn es entweder um identische Fakten oder um Sachverhalte geht, die substantiell deckungsgleich („unentwirrbar vermengt“, „unlösbar miteinander verbunden“) sind, soweit sie sich jeweils örtlich und zeitlich auf ein und dieselbe Person beziehen.

Dies schließt zwar eine kumulative Bestrafung des Täters wegen mehrerer Deliktstatbestände, die durch den zusammenhängenden Sachverhalt erfüllt wurden, nicht aus, doch muss diese grundsätzlich in ein und demselben Verfahren erfolgen bzw sind bei parallel geführten Verfahren nach dem rechtskräftigen Abschluss eines dieser Verfahren die übrigen Verfahren umgehend einzustellen. Eine vom EGMR erst später konzedierte Ausnahme besteht nur dann und insoweit, wenn bzw als die Parallelverfahren (zB Bestrafung wegen alkoholisiertem Lenken und darauf aufbauender Führerscheinentzug)<sup>18</sup> einen hinreichenden inhaltlichen und zeitlichen Zusammenhang („a sufficiently close connection in substance and in time“) aufweisen.<sup>19</sup>

Auf Österreich übertragen hätte diese EGMR-Judikatur va bedeutet, dass etwa eine gerichtliche Bestrafung wegen § 88 StGB (fahrlässige Körperverletzung) schon dann nicht mehr hätte erfolgen können, wenn der Kfz-Lenker bereits zuvor von der Behörde zB wegen § 4 StVO (sog „Fahrer-

flucht“) rechtskräftig bestraft worden ist, und zwar selbst dann nicht, wenn sich der Umstand, dass objektiv besehen ein vergleichsweise wesentlich gravierenderer Deliktstatbestand vorliegt, erst im Nachhinein herausgestellt hätte. Um solche Ergebnisse von vornherein zu vermeiden, hätte es somit der Institutionalisierung eines generell verpflichtenden und gleichermaßen effizienten gesetzlichen Kooperationsgebotes zwischen Gerichten und Behörden sowie Letzteren untereinander bedurft,<sup>20</sup> was allerdings bislang noch immer nicht erfolgt ist.<sup>21</sup>

Wohl va aus diesem Grund hat der VfGH den Judikaturwandel des EGMR schon von Anfang an nicht mitvollzogen, sondern vielmehr bis dato seinen früheren, zuvor phasenweise auch vom EGMR vertretenen sog „essential-elements“-Ansatz beibehalten. Diesem zufolge kommt es nicht auf die Identität der faktischen Umstände, sondern darauf an, ob die doppelte Verfolgung bzw Bestrafung jeweils auf Deliktstatbeständen beruhte, die sich hinsichtlich ihrer wesentlichen gesetzlichen Tatbildelemente bzw rechtlichen Qualifikation als deckungsgleich erweisen oder eben essentiell unterscheiden – vgl va VfGH 2. 7. 2009, B 559/08;<sup>22</sup>

„Ziel der Wahl einer ‚harmonisierten‘ Auslegung des Art 4 des 7. ZPMRK durch den EGMR war [...] die Beseitigung von Rechtsunsicherheit in Übereinstimmung mit dem Prinzip der Effektivität (EGMR 10. 2. 2009 [...], 14.939/03, RN 78, 80). In der von den rechtsstaatlichen Garantien des B-VG bestimmten österreichischen Rechtsordnung ist es grundsätzlich Sache des einfachen (Verfahrens-, Verwaltungsmaterien- und Straf-)Gesetzgebers, unter Beachtung der Bestimmtheits- und Klarheitsgebote des Art 18 B-VG und des Art 7 EMRK, die Tatbestands-, Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen so zu fassen, dass bei eintätigem Zusammentreffen mehrerer Tatbilder anhand ihres Schutzzwecks und der für ihren Unrechtsgehalt maßgeblichen Tatbildelemente erkennbar ist, ob eine mehrfache Verfolgung und gegebenenfalls auch Bestrafung gerechtfertigt oder wegen Verstoßes gegen das Doppelbestrafungsverbot unzulässig ist [...]. Dabei kommt dem Gesetzgeber ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu, in dessen Rahmen er die kriminal- und gesellschaftspolitische Entscheidung zu treffen hat, ob er den Unrechtsgehalt auf mehrere Delikte verteilt und bejahendenfalls, ob er die Zuständigkeit verschiedener Behörden und Gerichte vorsieht [...]. Wenn

<sup>17</sup> Vgl oben, EuGH 9. 3. 2006, C-436/04: „The only relevant criterion [...] is identity of the material acts, understood in the sense of the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together.“

<sup>18</sup> Auch diese – nach innerstaatlichem Recht – Administrativmaßnahme wird seither vom EGMR als Strafe iSd Art 6 Abs 1 EMRK und Art 4 des 7. ZPMRK qualifiziert.

<sup>19</sup> Vgl zB EGMR 27. 1. 2015, 17039/13, Rz 40 ff – Feststellung einer Verletzung des Art 4 des 7. ZPMRK mangels dementsprechenden Zusammenhangs.

<sup>20</sup> Vgl schon Grof, Ne bis in idem – das „Zolotukhin“-Urteil des EGMR, SPRW 1/2011-V&V-J, 9.

<sup>21</sup> Die weitgehend unbekannte Bestimmung des Art IV des Verkehrsrechtsanpassungsgesetzes BGBl 1971/274 läuft demgemäß in der Praxis oftmals leer.

<sup>22</sup> Siehe in der Folge paradigmatisch VfGH 16. 12. 2010, B 343/10; 11. 10. 2017, E 1698/2017; und jüngst 14. 3. 2018, E 507/17.

entsprechend klare Regelungen fehlen (wie offensichtlich nach der für das Urteil im Fall Zolotukhin maßgeblichen russischen Rechtslage), erscheint die Annahme nachvollziehbar, dass dann auf der Grundlage einer Sachverhaltsdarstellung (unabhängig von der rechtlichen Qualifikation) zu beurteilen ist, ob eine Identität der Tat gegeben ist. Wenn aber durch ein dem Bestimmtheitsgebot entsprechendes Gesetz, wie zB durch Vorschriften über das Kumulationsprinzip, und durch eine hierzu ergangene Rechtsprechung klargestellt ist, dass und inwieweit eine Verfolgung wegen unterschiedlicher strafbarer Handlungen bezogen auf denselben Sachverhalt stattfinden darf, ist zu prüfen, ob sich die in Betracht kommenden Straftatbestände in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden.“

### 3. EGMR 15. 11. 2016, 24130/11, A und B/NOR<sup>23</sup>

Demgegenüber kann nach weiteren Präzisierungen durch den EGMR gegenwärtig dessen Urteil vom 15. 11. 2016, 24130/11, gleichsam als ein Standard für die im Hinblick auf das Doppelverfolgungs- bzw -bestrafungsverbot des Art 4 des 7. ZPMRK maßgeblichen Kriterien angesehen werden:<sup>24</sup>

- Ob „criminal charges“ iSd Art 6 Abs 1 EMRK bzw „criminal proceedings“ iSd Art 4 des 7. ZPMRK vorliegen, wird vom EGMR autonom, und zwar jeweils anhand der sog „Engel“-Kriterien (1. Klassifikation des Deliktes nach innerstaatlichem Recht; 2. Natur des Deliktes; 3. Schweregrad der potentiellen Unrechtsfolge), beurteilt (Rz 107);
- die Garantie des Art 4 des 7. ZPMRK ist nicht auf ein Verbot der mehrfachen Bestrafung beschränkt, sondern umfasst auch einen Schutz gegen eine mehrfache Strafverfolgung (Rz 110);
- die EMRK gewährt den Konventionsstaaten hinsichtlich ihrer Strafrechtssysteme einen Gestaltungsspielraum, der zB eine verfahrensrechtliche Trennung und damit eine parallele oder aufeinanderfolgende Sanktionierung verschiedener Aspekte ein und derselben Straftat grundsätzlich nicht hindert (Rz 120);
- allerdings müssen diese verschiedenen Verfahren insgesamt ein kohärentes Ganzes ergeben, dessen Ergebnis den Betroffenen nicht exzessiv belasten darf (Rz 121);
- „On the basis of the foregoing review of the Court’s case-law, it is evident that, in relation to matters subject to repression under both criminal and administrative law, the surest manner of ensuring compliance with Article 4 of Protocol No. 7 is the provision, at some appropriate stage, of a single-track procedure enabling the parallel strands of legal regulation of the activity concerned to be brought together, so that the different needs of society in responding to the offence can be addressed within the framework of a single process. Nonetheless [...] Article 4 of Protocol No. 7 does not exclude the conduct of dual pro-

ceedings, even to their term, provided that certain conditions are fulfilled. In particular, for the Court to be satisfied that there is no duplication of trial or punishment (bis) as proscribed by Article 4 of Protocol No. 7, the respondent State must demonstrate convincingly that the dual proceedings in question have been ‚sufficiently closely connected in substance and in time‘. In other words, it must be shown that they have been combined in an integrated manner so as to form a coherent whole. This implies not only that the purposes pursued and the means used to achieve them should in essence be complementary and linked in time, but also that the possible consequences of organising the legal treatment of the conduct concerned in such a manner should be proportionate and foreseeable for the persons affected.“ (Rz 130)<sup>25</sup>;

- im Einzelfall erfolgt seitens des EGMR jeweils eine fallbezogen-differenzierte Anwendung dieser Kriterien in Abhängigkeit davon, was für den Betroffenen auf dem Spiel steht (Rz 133);
- auf prozessuale Aspekte (wie Rechtskraft etc) kommt es hingegen dann nicht entscheidend an, wenn und soweit die mehreren Verfahren ein einheitliches Ganzes bilden (Rz 126).

### 4. EuGH 20. 3. 2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate/ITA*, 20. 3. 2018, C-524/16, *Menzi/ITA* und 20. 3. 2018, C-596/16, *Enzo di Puma/ITA*

Angesichts dessen, dass die Judikatur des EGMR zu Art 4 des 7. ZPMRK – wie gezeigt – einige Wandlungen und Präzisierungen durchlaufen hat, wobei diese zumindest bei manchen Konventionsstaaten nicht immer auf ungeteilte Zustimmung gestoßen sind, wurde seitens deren nationaler Höchstgerichte mit einer gewissen Spannung erwartet, wie der EuGH den Art 50 EGRC, der mit dem Vertrag von Lissabon am 1. 12. 2009 in Kraft getreten ist, im Detail auslegen wird – ebenso wie den als bloße *lex specialis* anzusehenden Art 54 SDÜ oder im Hinblick auf den breiten, *va* auch zentrale ökonomische Belange umfassenden Geltungsbereich des Art 50 EGRC doch seine eigene Judikatur modifizierend?

In diesem Sinne können drei jüngst (am selben Tag) ergangene und einen engen sachlichen Konnex aufweisende Entscheidungen des EuGH als paradigmatische Zusammenfassung seiner diesbezüglich gegenwärtigen Rsp angesehen werden.

<sup>23</sup> Eine deutsche Übersetzung findet sich in NLMR 2016, 556.

<sup>24</sup> Vgl zB jüngst auch EGMR 13. 6. 2017, 41788/11.

<sup>25</sup> Als konstitutive Elemente in Bezug auf inhaltliche Kohärenz fordert der EGMR somit (vgl Rz 132): identischer oder substantiell deckungsgleicher Sachverhalt; insgesamt bilden die Einzelemente komplementär und kohärent das missbilligte Sozialverhalten ab; der Umstand mehrerer Parallelverfahren ist für den Betroffenen vorhersehbar und berechenbar; soweit als möglich keine getrennte Faktenermittlung sowie *va*, dass die Sanktionen wechselseitig berücksichtigt werden und gesamthaft betrachtet verhältnismäßig sind. Dazu kommen als konstitutive Elemente in Bezug auf zeitliche Kohärenz (Rz 134): effektiver Schutz des Betroffenen vor Unsicherheit und effektiver Schutz des Betroffenen vor zeitlicher Verzögerung.

4.1. Das Urteil vom 20. 3. 2018, C-537/16, betrifft ein Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung der (mittlerweile bereits außer Kraft getretenen) RL 2003/6/EG über Insidergeschäfte und Marktmanipulationen. Über den Bf des Anlassverfahrens war zunächst von der Finanzmarktaufsicht (CONSOB) eine Verwaltungsstrafe von 10,2 Mio Euro (im Instanzenzug reduziert auf 5 Mio Euro) und nachfolgend eine gerichtliche Freiheitsstrafe von 4<sup>1/2</sup> Jahren (im Instanzenzug reduziert auf drei Jahre) verhängt worden. In diesem Zusammenhang gelangte der EuGH zu folgenden essentiellen Feststellungen:

- Da das italienische Recht in Umsetzung der RL 2003/6/EG ergangen ist, handelt es sich im Anlassfall um eine „Durchführung des Rechts der Union“ iSd Art 51 Abs 1 EGRC, sodass insoweit (auch) die Garantie des Art 50 EGRC gewahrt werden muss (Rz 23), dh: Art 50 EGRC verleiht dem Bürger in Fällen der Durchführung des Unionsrechts ein unmittelbar wirksames subjektiv-öffentliches Recht;
- als allgemeine Grundsätze gelten die durch die EMRK anerkannten Grundrechte zwar als Teil des Unionsrechts und nach Art 52 Abs 3 EGRC haben jene in der EGRC enthaltenen Rechte, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der EMRK zukommen; solange allerdings die EU der EMRK noch nicht beigetreten ist, ist die EGRC aber vom EuGH grundsätzlich autonom auszulegen (Rz 24 bis 26), dh: Die Judikatur des EGMR ist, wenngleich diese inhaltlich idR weitest möglich beachtet wird (wie zB in Rz 28 die sog „Engel“-Kriterien und in Rz 37 das Abstellen auf „substantially the same facts“), für den EuGH – entgegen den Erläuterungen zu Art 52 EGRC – grundsätzlich nur subsidiär maßgeblich;
- Art 50 EGRC verbietet eine Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen, die strafrechtlicher Natur iS dieses Artikels sind, gegenüber derselben Person wegen derselben Tat (Hinweis auf EuGH 26. 2. 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Rz 34);
- für die Beurteilung, ob Verfolgungsmaßnahmen bzw Sanktionen eine strafrechtliche Natur aufweisen, sind nach der Rechtsprechung des EuGH drei Kriterien maßgebend: 1. rechtliche Einordnung der Zuwiderhandlung im innerstaatlichen Recht; 2. Art der Zuwiderhandlung; 3. Schweregrad der dem Betroffenen drohenden Sanktion (sog „Engel“-Kriterien) (Rz 28);
- eine Sanktion mit repressiver Zielsetzung ist strafrechtlicher Natur iSd Art 50 EGRC, wobei der bloße Umstand, dass sie zudem noch eine präventive Zielsetzung verfolgt, an dieser Qualifikation nichts ändert; anderes würde lediglich dann gelten, wenn durch die Maßnahme nur der durch die Straftat entstandene Schaden ersetzt werden soll (Rz 33);
- für die Beurteilung, ob es sich um dieselbe Straftat handelt, ist nach stRsp des EuGH weder die jeweilige rechtliche Qualifikation durch den nationalen Gesetzgeber noch das durch diesen jeweils geschützte rechtliche Interesse (Hinweis auf EuGH 9. 3. 2006, C-436/04, Rz 27 bis 36), sondern – im Interesse der Einheitlichkeit der Anwendung des Unionsrechts – ausschließlich das Kriterium der Identität der materiellen Tat maßgebend, verstanden als das Vorliegen einer Gesamtheit konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände („identity of the material facts, understood as the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together“), die zum Freispruch oder zur Verurteilung des Betroffenen geführt haben (vgl nachfolgend zB EuGH 18. 7. 2007, C-367/05, Rz 26, und 16. 11. 2010, C-261/09, Rz 39 und 40); Art 50 EGRC verbietet somit, wegen derselben Tat am Ende verschiedener zu diesem Zweck durchgeführter Verfahren mehrere Sanktionen strafrechtlicher Natur zu verhängen (Rz 37 und 39);
- der EuGH hat bereits in seinem Urteil v 27. 5. 2014, C-129/14, Rz 55 und 56, entschieden, dass Art 50 EGRC nicht absolut gilt, sondern eine Einschränkung dieser Garantie nach Art 52 Abs 1 EGRC gerechtfertigt werden kann; eine solche muss aber gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Nach Art 52 Abs 1 Satz 2 EGRC darf eine im Wege einer Verfahrenskumulierung vorgenommene Einschränkung des ne bis in idem-Prinzips unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich ist und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entspricht (Rz 42f);
- angesichts der Bedeutung, die die Rsp des EuGH der Bekämpfung von Verstößen gegen das Verbot der Marktmanipulation zur Erreichung dieses Ziels beimisst, kann eine Kumulierung von strafrechtlichen Verfolgungs- und Sanktionsmaßnahmen gerechtfertigt sein, wenn mit diesen komplementäre Zwecke verfolgt werden, die gegebenenfalls verschiedene Aspekte desselben rechtswidrigen Verhaltens betreffen (Rz 46 und 47);
- in Ermangelung einer entsprechenden unionsrechtlichen Harmonisierung ist daher zwecks Umsetzung der RL 2003/6/EG eine Kumulation von Justiz- und Verwaltungsstrafrecht in Bezug auf ein und dieselbe Tat grundsätzlich zulässig und auch zur Zielerreichung (Schutz der finanziellen Interessen) geeignet (Rz 48 bis 50); allerdings muss
  - 1. die Kumulation auf Grund klarer gesetzlicher Regelungen für die Betroffenen vorhersehbar sein (Rz 51 bis 53),
  - 2. eine klare und präzise Regelung zur Kommunikation zwischen Gericht und Behörde bestehen (Rz 55) und
  - 3. sichergestellt sein, dass insgesamt keine über die Schwere der Tat hinausgehende Strafhöhe resultiert (Rz 56).

- Nach Ansicht des EuGH scheinen allerdings die nationalen Bestimmungen in concreto über das hinauszugehen, was zur Erreichung des Zieles einer effektiven Bekämpfung von Marktmanipulation zwingend erforderlich ist (Rz 57 bis 62).

4.2. Dem Urteil vom 20. 3. 2018, C-524/16, liegt ein Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung der RL 2006/112/EU über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem zu Grunde. Über den Bf des Anlassverfahrens war wegen nicht abgeführter MwSt in Höhe von ca € 300.000,- zunächst von der CONSOB eine Verwaltungsstrafe von ca € 85.000,- verhängt worden, die rechtskräftig wurde. In der Folge wurde von der Staatsanwaltschaft ein gerichtliches Strafverfahren eingeleitet. Über die bereits in der zuvor dargestellten E C-537/16 getroffenen Feststellungen hinaus finden sich hier folgende Leitgedanken:

- Nach Art 52 Abs 3 EGRC haben die in ihr enthaltenen Rechte, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wird. Daher ist Art 4 des 7. ZPMRK bei der Auslegung von Art 50 EGRC zu berücksichtigen (Hinweis auf EuGH 15. 2. 2016, C-601/15, Rz 77, und 5. 4. 2017, C-217/15, Rz 24) (Rz 60);
- allerdings hat auch der EGMR – im Fall *A und B/Norwegen* – entschieden, dass eine Kumulierung von Strafverfahren bei hinreichend engem sachlichem und zeitlichem Konnex nicht gegen Art 4 des 7. ZPMRK verstößt (Rz 61);
- da die mit der nationalen Regelung verfolgte Zielsetzung (Einhebung der gesamten geschuldeten Mehrwertsteuer) dem Gemeinwohl dient, die Kumulierung von behördlichen und gerichtlichen Strafverfahren für die Betroffenen klar vorhersehbar ist und (nach italienischem Recht) Gewähr dafür zu bestehen scheint, dass insgesamt keine über die Schwere der Tat hinausgehende Sanktion verhängt werden wird, resultiert somit ein Schutzniveau für den Grundsatz „ne bis in idem“, das das in Art 4 des 7. ZPMRK in dessen Auslegung durch den EGMR garantierte Schutzniveau nicht verletzt (Rz 62).

4.3. Einen Sonderfall bildet das Urteil v 20. 3. 2018, C-596/16. Dieses betrifft wiederum ein Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung der RL 2003/6/EG über Insidergeschäfte und Marktmanipulationen. Allerdings war hier der Bf des Anlassverfahrens zunächst wegen Nichterfüllung des ihm angelasteten gerichtlich strafbaren Tatbestandes rechtskräftig freigesprochen worden. In der Folge wurde jedoch über ihn wegen derselben Tathandlungen von der CONSOB eine Verwaltungsstrafe verhängt. Vor diesem Hintergrund gelangte der EuGH zu folgenden grundlegenden Aussagen:

- Die RL 2003/6/EG selbst regelt nicht, welche Auswirkungen ein endgültiges freisprechendes Strafurteil auf das Verfahren zur Verhängung einer Geldbuße als Verwaltungssanktion hat; zudem hat der EuGH in Anbetracht der Bedeutung, die dem Grundsatz der Rechtskraft sowohl in der Unionsrechtsordnung als auch in den nation-

alen Rechtsordnungen zukommt, bereits entschieden, dass das Unionsrecht nicht verlangt, von der Anwendung nationaler Verfahrensvorschriften, aufgrund deren eine Gerichtsentscheidung Rechtskraft erlangt, abzusehen (vgl Hinweis auf EuGH 10. 7. 2014, C-213/13, Rz 58 und 59, und 6. 10. 2015, C-69/14, Rz 28 und 29);

- verleiht eine nationale Bestimmung (wie im Ausgangsfall: das italienische Recht) den Tatsachenfeststellungen eines Strafurteils zugleich auch Rechtskraftwirkung bezüglich des Verfahrens zur Verhängung einer Geldbuße als Verwaltungssanktion, so steht diese einer effektiv-kumulativen Feststellung und Ahndung von Verstößen gegen die Rechtsvorschriften über Insider-Geschäfte nicht entgegen, falls die betreffende Tat nach diesem Strafurteil erwiesen ist; im umgekehrten Fall kann jedoch die aus Art 14 Abs 1 der RL 2003/6/EG resultierende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Verwaltungssanktionen vorzusehen, nicht zur Durchbrechung der Rechtskraft führen, über die ein freisprechendes Strafurteil nach einer nationalen Bestimmung hinsichtlich eines Verfahrens zur Verhängung einer Verwaltungssanktion verfügt, in dem es um dieselbe wie die im Strafurteil für nicht erwiesen erachtete Tat geht. Eine solche Beurteilung lässt die in Art 4 Abs 2 des 7. ZPMRK vorgesehene Möglichkeit unberührt, das Strafverfahren gegebenenfalls wiederaufzunehmen, falls neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen vorliegen oder das vorausgegangene Verfahren schwere, den Ausgang des Verfahrens berührende Mängel aufweist (Rz 34 und 35);
- mit Blick auf die Ausgangssituation ginge die Fortsetzung eines Verfahrens zur Verhängung einer Geldbuße als Verwaltungssanktion strafrechtlicher Natur somit über das hinaus, was zur Erreichung des Zieles, die Integrität der Finanzmärkte und das Vertrauen in die Finanzinstrumente zu schützen, erforderlich ist, da es ein endgültiges freisprechendes Strafurteil gibt, in dem festgestellt wird, dass der Tatbestand der Straftat, die nach Art 14 Abs 1 der RL 2003/6/EG geahndet werden soll, nicht erfüllt ist (Rz 44);
- angesichts der Feststellung der Nichterfüllung des Straftatbestandes, deren Rechtskraft sich auch auf das Verwaltungsverfahren erstreckt, entbehrt nämlich dessen Fortsetzung jeder Grundlage; Art 50 EGRC steht daher in einer solchen Situation – unbeschadet der Möglichkeit, das Strafverfahren gegebenenfalls wiederaufzunehmen – der Fortsetzung von Verfahren zur Verhängung einer Geldbuße als Verwaltungssanktion strafrechtlicher Natur entgegen (Rz 45).
- Wurde also in einem „strafgerichtlichen Urteil“ (und dies gilt wohl ebenso für eine „strafbehördliche Entscheidung“ – vgl EuGH 20. 3. 2018, C-537/16) rechtskräftig die Nichterwiesenheit des Tatbestandes festgestellt, dann würde eine unter Durchbrechung dieser Rechtskraft ergehende spätere behördliche Bestrafung wegen derselben

Tat (offensichtlich) unverhältnismäßig und durch Art 50 Abs 2 EGRC nicht gerechtfertigt sein.

### III. ZUSAMMENFASSUNG UND SYNOPSE

1. Eine im Hinblick auf das „ne bis in idem“-Prinzip vielen Mitgliedstaaten des Europarates und der EU gemeinsame Problemstellung resultiert daraus, dass diese ein System der parallelen Strafverfolgung durch Gerichte einerseits und Behörden andererseits aufweisen, ohne dass gleichzeitig ein effektives wechselseitiges Koordinationssystem gesetzlich verankert ist. Anfänglich wurde dazu seitens des EGMR die Auffassung vertreten, dass nach rechtskräftiger Erledigung eines dieser Verfahren sämtliche anderen Verfahren umgehend einzustellen sind. Diese auf den rein formalen Aspekt der Rechtskraft abstellende Sichtweise führte jedoch dann zu materiell unbilligen Ergebnissen, wenn mit der zuerst in Rechtskraft erwachsenen Entscheidung eine objektiv unangemessen niedrige Sanktion verhängt worden war. In der Folge kam es daher in der Judikatur der europäischen Instanzen zu einer gewissen Aufweichung des strikten Doppelverfolgungs- und -bestrafungsverbots, wobei sich der gegenwärtige Status der Judikatur der beiden europäischen Höchstgerichte nur teilweise als kongruent erweist. Dies ist schon dem jeweils unterschiedlichen rechtssystematischen Typus der beiden Garantien geschuldet, denn Art 4 des 7. ZPMRK normiert ein vorbehaltloses und darüber hinaus sogar „notstandsfest“ (vgl dessen Abs 3) gewährleistetes Grundrecht; Einschränkungen vermag der EGMR daher nur im Wege einer dementsprechenden Interpretation des Normtextes bzw einzelner Tatbestandselemente desselben vorzunehmen. Demgegenüber steht Art 50 EGRC schon a priori unter dem generellen Vorbehalt des Art 52 Abs 1 EGRC, dh, diese Garantie kann jeweils insoweit limitiert werden, als die Kriterien „gesetzliche Grundlage“, „Wesensgehaltssperre“ und „Verhältnismäßigkeit“ beachtet werden; ein gewisses Problem bildet in diesem Zusammenhang Art 52 Abs 3 EGRC, der ein der EMRK identes Schutzniveau fordert – dieses wird vom EuGH mit der (durchaus fragwürdigen) Argumentation umgangen, dass die EGRC autonom ausgelegt werden kann, solange die EU der EMRK noch nicht beigetreten ist, und dass (weit entfernt von einer Notstandsfestigkeit) bereits die finanziellen Interessen der EU oder eines seiner Mitgliedstaaten eine Einschränkung des Doppelverfolgungs- und -bestrafungsverbots prinzipiell als verhältnismäßig erscheinen lassen. Übereinstimmung besteht dagegen hinsichtlich des Kriteriums der „strafrechtlichen Natur“ (diese wird sowohl vom EGMR als auch vom EuGH anhand der sog „Engel“-Kriterien beurteilt; der EuGH prüft darüber hinaus, ob die Sanktion eine repressive Zielsetzung intendiert), hinsichtlich des Kriteriums des „bis“ (zweimal: die Anwendung des Art 4 des 7. ZPMRK bzw des Art 50 EGRC setzt das Vorliegen mindestens einer Entscheidung, die bereits in Rechtskraft erwachsen ist, sowie zumindest die Einleitung

eines weiteren Verfahrens in derselben Sache voraus) und hinsichtlich des Kriteriums des „idem“ (dieselbe Sache; diesbezüglich stellen EGMR und EuGH – im Interesse der Einheitlichkeit, aber auch der Autonomie des Europarechts – jeweils ausschließlich auf die Identität der Fakten – und nicht [auch] auf „rechtliche Qualifikation“, auf „geschütztes Rechtsgut“ oÄ – ab: „Identität der materiellen Tat, verstanden als das Vorliegen eines Komplexes konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände“ [EuGH] bzw „identical facts or facts which are substantially the same“, verstanden als „a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space“ [EGMR]). Auch hinsichtlich kumulativer Verfahrensführung (va gerichtliches und paralleles bzw nachfolgendes behördliches Strafverfahren) besteht Übereinstimmung dahin, dass mehrfache Bestrafungen in ein und demselben Verfahren einerseits ebenso schon von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des Art 4 des 7. ZPMRK bzw des Art 50 EGRC fallen wie andererseits Parallelverfahren: Letztere sind jedenfalls zulässig, solange noch keines von diesen rechtskräftig abgeschlossen ist. Im Übrigen ist – als Grundsatz – nach dem rechtskräftigen Abschluss eines dieser Verfahren die Weiterführung der anderen Verfahren dann zulässig, wenn und solange alle diese Verfahren eine kohärente Einheit in sachlicher und zeitlicher Hinsicht bilden (was jeweils vom belangten Staat zu beweisen ist), weil insoweit lediglich ein – und nicht: mehrere – Verfahren (und somit kein Anwendungsfall des Art 4 des 7. ZPMRK) vorliegt (EGMR) bzw wenn und solange eine solche Einschränkung des Art 50 EGRC insgesamt als verhältnismäßig erscheint (EuGH). Liegen diese Voraussetzungen hingegen – is einer Abweichung von der Regel – nicht vor, so ist das Zusatzverfahren umgehend einzustellen (EGMR) bzw eine solche Ausnahme von Art 50 EGRC durch Art 52 Abs 1 EGRC nicht gedeckt. Einen Sonderfall bildet ein rechtskräftig erfolgter Freispruch, wenn diesem aufgrund national-gesetzlicher Regelung zugleich Tatbestandswirkung für das Parallelverfahren zukommt: Diesfalls ist die Fortführung des Letzteren jedenfalls unverhältnismäßig (es sei denn, es würde eine entsprechende unionsrechtliche Ermächtigung existieren).

2. Überblicksmäßig dargestellt ergeben sich daraus folgende Detailanforderungen bezüglich einer zulässigen kumulativen Verfahrensführung:

EGMR:<sup>26</sup> jeweils Beweispflicht des Staates in Bezug auf

- a) Konstitutive Elemente hinsichtlich inhaltlicher Kohärenz („in substance“):
  - identischer oder substantiell deckungsgleicher Sachverhalt;
  - insgesamt bilden die Einzelemente komplementär und kohärent das missbilligte Sozialverhalten ab;

<sup>26</sup> Wobei insb zu beachten ist, dass der EGMR jeweils nur eine Einzelfallentscheidung in einem konkreten Beschwerdefall trifft, in der va auch Beachtung findet, was für den betroffenen Bf auf dem Spiel steht.

- der Umstand mehrerer Parallelverfahren ist für den Betroffenen vorhersehbar und berechenbar;
- soweit als möglich einheitliche (nicht getrennte) Faktenermittlung; und
- vor allem: wechselseitige Berücksichtigung und gesamtartige Angemessenheit der Sanktionen

b) Konstitutive Elemente in Bezug auf zeitliche Kohärenz („in time“):

- effektiver Schutz des Betroffenen vor Unsicherheit und
- effektiver Schutz des Betroffenen vor zeitlicher Verzögerung.

EuGH:<sup>27</sup>

- Gesamtheit konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände;
- gesetzliche Regelung, Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit;
- Wesensgehalt (im Gesetz abschließend geregelte, insgesamt nur beschränkte Eingriffsbefugnisse);
- gerechtfertigte Ziele: Überwiegen des Gemeinwohls oder Schutz der Rechte Dritter;
- Angemessenheit des Eingriffes (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne);
- Regelungen zur interbehördlichen Kommunikation; und
- Sicherstellung der wechselseitigen Berücksichtigung sowie der gesamthaften Angemessenheit der Sanktionen.

3. Während der VwGH lange Zeit der reservierten Haltung, die der VfGH gegenüber dem EGMR einnahm, gefolgt ist, scheint sich nunmehr eine Trendwende abzuzeichnen. In jüngerer Zeit hat der VwGH nämlich festgestellt (vgl aktuell VwGH 24. 4. 2018, Ro 2017/03/0016, Rz 25 und 26):<sup>28</sup>

„Dazu ist [...] festzuhalten, dass der EGMR in seiner Rechtsprechung zu Art 4 des 7. ZPMRK Kriterien entwickelt hat, nach denen die Frage der Doppelbestrafung zu prüfen und beurteilen ist. Im Urteil vom 15. 11. 2016 [...], A und B/Norwegen, 24130/11, RN 131 bis 134, hat er seine Judikatur wie folgt zusammengefasst: Werden gegen eine Person aus ein und demselben Vorfall von verschiedenen Behörden in verschiedenen Verfahren mehrere Sanktionen verhängt, die als Strafen im Sinn der EMRK angesehen werden können, so liegt kein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot vor, wenn ein ausreichend enger Zusammenhang zwischen den Verfahren gegeben war, und zwar sowohl inhaltlich („in substance“) als auch zeitlich („in time“). Bei einem solchen engen Zusammenhang kann nämlich nicht davon gesprochen werden, dass der Betroffene nach einer endgültigen Entscheidung wegen derselben Sache

nochmals bestraft worden ist. Die Verfahren werden vielmehr als Einheit betrachtet.

Um von einem ausreichend inhaltlichen Zusammenhang ausgehen zu können, sind [...] mehrere Faktoren entscheidend: Zum einen ist maßgeblich, ob die verschiedenen Verfahren auch verschiedene Zwecke verfolgen und damit, nicht bloß abstrakt, sondern auch konkret, verschiedene Aspekte des in Rede stehenden Fehlverhaltens sanktioniert werden. Zum anderen ist zu beachten, ob die unterschiedlichen Verfahren für den Beschuldigten vorhersehbar waren, ob die Verfahren so aufeinander abgestimmt sind, dass eine doppelte Beweisaufnahme und unterschiedliche Beweiswürdigung möglichst vermieden bzw Beweisergebnisse in den jeweils anderen Verfahren berücksichtigt werden, und vor allem, ob die später auferlegte Sanktion auf die bereits vorangegangenen Sanktionen Bedacht nimmt, sodass die Gesamtstrafe als verhältnismäßig anzusehen ist. Selbst wenn diese inhaltlichen Kriterien erfüllt sind, ist zusätzlich erforderlich, dass zwischen den in Rede stehenden Verfahren ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht, also die Verfahren möglichst gleichzeitig geführt und abgeschlossen werden.“

Der VwGH scheint damit seinen bisherigen „essential elements“-Ansatz aufzugeben und sich der Rsp des EGMR anzuschließen, wenngleich bislang quasi zur Bestätigung dieser Vermutung noch eine Entscheidung fehlt, mit der das Nichtvorliegen eines kohärenten Zusammenhanges festgestellt wird. In Zugzwang geraten ist damit allerdings der VfGH, der sich eher früher als später zu entscheiden haben wird, ob nunmehr auch er die ständige neuere Judikatur des EGMR und des EuGH zum Doppelverfolgungs- und -bestrafungsverbot übernimmt. Eine gewisse Hilfestellung könnte dazu das aktuelle Ansinnen der Bundesregierung, bis zum Jahr 2020 (endlich) das Kumulationsprinzip generell aus dem Verwaltungsstrafrecht eliminieren zu wollen,<sup>29</sup> bieten.

<sup>27</sup> Im Zuge eines Vorabentscheidungsverfahrens nimmt der EuGH demgegenüber keine Einzelfallentscheidungen, sondern eine Auslegung des Unionsrechts mit gleichsam genereller Breitenwirkung vor.

<sup>28</sup> Ebenso schon VwGH 11. 10. 2017, Ra 2017/03/0020.

<sup>29</sup> Vgl den Ministerialentwurf zur Änderung des EGVG und des VStG, 49/ME 26. GP.



## Erbrecht: Hinzu- und Anrechnung neu – speziell auch iZm Stiftungsrecht!

2. Auflage 2018. XXXVI, 414 Seiten.  
Geb. EUR 84,-  
ISBN 978-3-214-00521-4

Umlauf

### Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht 2. Auflage

Durch das **ErbRÄG 2015** wurde das Anrechnungsrecht grundlegend novelliert. In der zweiten Auflage sind enthalten:

- Eine **systematische Darstellung** der **gesamten Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen**
- **Formulierungsvorschläge** für rechtsgeschäftliche Anrechnungsverpflichtungen und deren Erlass sowie **Auslegung** derselben
- **Formvorschriften**
- Ausführliche Behandlung der Hinzu- und Anrechnungsfragen iZm **Privatstiftungen**
- **Übergangsvorschriften**
- **Zahlreiche Beispiele**

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH  
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at) Kohlmarkt 16 · 1010 Wien [www.manz.at](http://www.manz.at)

MANZ



## Ob Europäische Haftbefehle, Geld- oder Freiheitsstrafen: Auch die gegenseitige Anerkennung hat ihre Grenzen

2018. XXXVIII, 364 Seiten.  
Br. EUR 79,-  
ISBN 978-3-214-01257-1

Wirth

### Die Anerkennungshindernisse im EU-JZG

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung prägt die **strafjustizielle Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten**. 10 Rechtsakte wurden dazu bisher auf Unionsebene erlassen. Doch ob Europäischer Haftbefehl, Geld- oder Freiheitsstrafen: Die wechselseitige **Anerkennungspflicht** wird durch **zahlreiche Ablehnungsgründe begrenzt**.

In Österreich werden die Anerkennungsinstrumente im **EU-JZG** umgesetzt. Der Gesetzgeber übernimmt die Ablehnungsgründe in der Regel extensiv und gestaltet sie durchwegs zwingend aus. Außerdem räumt er dem Betroffenen ein individuelles Beschwerderecht ein.

**Neue Studie** mit

- Analyse der zahlreichen **Auslegungsfragen iZm den einzelnen Anerkennungshindernissen** (hinsichtlich Wortlaut, systematischer Einordnung, Regelungszweck)
- **Lösungsansätzen** der Autorin zu ungeklärten Rechtsfragen.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH  
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at) Kohlmarkt 16 · 1010 Wien [www.manz.at](http://www.manz.at)

MANZ

**680 Im Gespräch**

Neuer Vorsitz am OGH

**683 Termine****684 Chronik**

Maria Anna von Ertl'sche Stiftung

Präsident wird Universitätsprofessor

Verkehrsrechtstag am Wörthersee am Freitag, 12. 10. 2018,  
im Parkhotel Pörtschach

**686 Aus- und Fortbildung****692 Rezensionen****707 Zeitschriftenübersicht**

# Im Gespräch

## Neuer Vorsitz am OGH

**Der Oberste Gerichtshof hat eine neue Präsidentin. Seit 1. Juli 2018 steht die bisherige Vizepräsidentin Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Lovrek dem für Zivil- und Strafrecht zuständigen Höchstgericht vor. Die Wiener Zivilrechtlerin ist die 17. Amtsträgerin in der Zweiten Republik und die zweite Frau auf diesem Posten.**

2018/240

**Bitte schildern Sie uns zunächst Ihren Werdegang als Richterin.**

Eigentlich wollte ich Medizin studieren, habe aber gedacht, das vielleicht nicht zu schaffen, weil ich naturwissenschaftlich nicht so begabt bin. Deshalb habe ich Jus studiert, was sehr gut gepasst hat, und spätestens mit Beginn des Gerichtsjahrs habe ich gewusst, dass ich beim Recht bleiben will. Ich habe allerdings während meiner Zeit am BG Innere Stadt Wien die Anwaltsprüfung gemacht und ernsthaft überlegt, umzusteigen. Dann wurde mir aber nahegelegt, mich aufs Landesgericht zu bewerben, und heute bin ich froh, das auch so gemacht zu haben.

**Sie haben das Amt der Präsidentin mit 1. Juli 2018 vom aus altersbedingten Gründen ausgeschiedenen Präsidenten Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz übernommen. Inwiefern hat sich Ihr Arbeitsalltag seitdem geändert?**

Schon sehr, weil die Verwaltung einen deutlichen Teil der Arbeit einnimmt, vor allem auch die Außenkontakte. Man ist als Präsidentin des OGH ein bisschen das Gesicht der Gerichtsbarkeit und deshalb ist das Amt mit sehr vielen Terminen verbunden, auch im Ausland. So gibt es etwa das sehr aktive Netzwerk der Höchstgerichtspräsidenten in der Europäischen Union.



**Österreich hat in diesem Halbjahr den Vorsitz im Rat der Europäischen Union inne. Ist der Oberste Gerichtshof davon auch in irgendeiner Weise betroffen?**

Wir haben eine zweitägige Tagung im Oktober mit dem Titel „Datenschutz in der Justiz“, die wir gemeinsam mit der Europäischen Rechtsakademie (ERA) aus diesem Anlass veranstalten. Das Ministerium hat uns diese Veranstaltung



dankenswerterweise ermöglicht. Es gibt auch einige weitere Veranstaltungen, an denen wir teilnehmen. Man merkt auf jeden Fall, dass mehr los ist.

**Welche Themen, die momentan auf europäischer Ebene diskutiert werden, erachten Sie als besonders dringend?**

Aus meiner Sicht ist die Situation in Polen sehr dramatisch, da sieht man, wie schnell es gehen kann.

**Inwiefern kann Österreich da etwas zur Besserung beitragen?**

Beispielsweise wurden die Höchstgerichtspräsidenten im Rahmen des Netzwerks ersucht, eine Resolution mitzutragen, die diese Situation in Polen verurteilt. Es war interessant zu sehen, dass manche Präsidenten vor einer solchen Erklärung zurückgescheut sind. Ich glaube aber schon, dass man da etwas sagen muss, und habe dieser Erklärung auch zugestimmt.

**Die EU-Kommissarin Věra Jourová möchte die Sammelklage in den EU-Mitgliedstaaten forcieren. Wie ist Ihre persönliche Meinung dazu?**

Es gibt mittlerweile einige Länder wie Italien und Frankreich, in denen es die Möglichkeit einer Sammelklage bereits gibt. Ich stehe dem positiv gegenüber und glaube, dass die Angst vor amerikanischen Verhältnissen unberechtigt ist. Eines stört mich an der Diskussion: Es werden ja keine Ansprüche erfunden, sondern es geht um Ansprüche, die

bestehen. Warum sollen diese nicht auf möglichst ökonomische und günstige Weise durchgesetzt werden?

## Die Sammelklage würde zu einer einfacheren und schnelleren Abwicklung der Verfahren führen.

### Wie sieht die Entwicklung in Österreich bislang aus?

Wir haben zwar die Sammelklage österreichischer Prägung, aber leider ist sonst bislang nicht viel passiert. Es gab Ende 2004 einen Entschließungsantrag im Nationalrat, der aber seitdem auf Eis liegt. Beispielsweise bei der Anlegerklage wäre mittels Sammelklage eine viel einfachere Abwicklung möglich gewesen, die – glaube ich – nicht nur für die Kläger, sondern letztlich auch für die Beklagten ökonomischer ausgefallen wäre.



**Wie sehen Sie generell die heutigen Möglichkeiten für Verbraucher, ihre Zivilrechtsansprüche durchzusetzen? Es gibt mittlerweile zahlreiche Online-Portale, auf denen Konsumenten relativ schnell und einfach beispielsweise Flugverspätungen reklamieren können und oft einen Teil des Geldes rückerstattet bekommen.**

Im sehr niedrigen Streitwertbereich ist das wahrscheinlich interessant. Sehr viel halte ich von den Verbraucherschlichtungsstellen, da es dort eine hohe Vergleichsquote gibt. Skeptisch bin ich aber gegenüber dem Zugang, ins Netz irgendeine Frage einzugeben und eine passende Antwort erhalten zu wollen.

**Ist es auf diesem Weg aber nicht einfacher geworden, seine Ansprüche durchzusetzen?**

Möglicherweise, in einem niedrigen Streitwertbereich macht das vielleicht Sinn. So etwas gehört ja eigentlich auch nicht unbedingt vor die Gerichte.

**Das heißt, diese Ansprüche stehen auch nicht in Konkurrenz zu einem ordentlichen Gerichtsverfahren?**

Nein, wenn es um Bagatellbeträge geht, nicht.



**Dennoch ist es aber Fakt, dass die Anfallszahlen von gerichtsanhängigen Zivilrechtssachen schon seit einigen Jahren rückläufig sind. Woran kann das liegen?**

Einerseits fallen viele Streitsachen mit geringen Streitwerten weg, da heute vieles online abgewickelt wird und wenn die Kreditkarte nicht hält, einfach nicht geliefert wird. Ein weiterer Grund sind sicher auch die hohen Pauschalgebühren, die abschrecken. Wobei man auch sagen muss, dass die Anfallszahlen in den unterschiedlichen Rechtsmaterien differieren. Dort wo man sich dem Gerichtsverfahren nicht leicht entziehen kann, beispielsweise im Familienrecht oder Wohnrecht, gehen die Zahlen auch nicht relevant zurück.

**Das stimmt, rückläufig sind Gerichtsverfahren hauptsächlich bei Krediten, Bürgschaften, Wechseln, . . .**

Also sozusagen Vertragssachen gehen zurück.

**Welche Rolle spielen Mediationsverfahren in diesem Zusammenhang?**

Wahrscheinlich wandert auch da etwas ab. Im Verkehrsrecht ist es plausibel, dass viele Versicherungen nicht vor Gericht streiten, wenn beide Kontrahenten dieselbe Versicherung haben. Da wird vielleicht im Vorfeld sehr viel mehr erledigt als früher.

**Im Reiserecht gibt es mittlerweile eine Unzahl an Entscheidungen, bei denen Konsumenten versuchen, im Nachhinein Preisminderungen zu erwirken. Beispielsweise wurde vergangenes Jahr eine Klage vom HG Wien abgewiesen, in dem eine „lockere Handtuchstange“ bemängelt wurde. Das Gericht stellte allerdings fest, dass diese ohne jeglichen Aufwand in die Halterung gesteckt werden konnte. Sehen Sie einen gewissen Trend, dass heutzutage Dinge eingeklagt werden, wegen denen im vorigen Jahrhundert niemand auf die Idee gekommen wäre, vor Gericht zu gehen?**

Ja, das ist eben diese Mentalität: Was immer in meinem Leben schief geht, irgendwer muss zahlen, irgendwer muss schuld sein. Wenn die mit 10 cm hohen Schuhen gehende Frau auf einer Eisplatte stürzt, ist manchmal das Erste, was sie sich denkt: „Wer zahlt mir das jetzt?“ Da ist schon ein

gewisser Mentalitätswandel in unserer Gesellschaft zu beobachten.

**Wobei in einem Gerichtsverfahren auch immer ein gewisses Risiko besteht, es zu verlieren. Kommt da dazu, dass mittlerweile viele Leute rechtsschutzversichert sind und einfach einmal eine Klage einbringen, solange die Rechtsschutzversicherung deckt?**

Sicher. Wobei es Rechtsschutzversicherungen natürlich schon lange gibt, aber es gibt eben auch diesen Trend dahingehend, das eigene Leben voll zu versichern.

---

## Ich halte eine Gerichtspraxis mit mehr als sieben Monaten für gerechtfertigt.

---

**Der ÖRAK setzt sich dafür ein, das sogenannte Gerichtsjahr als wichtige Praxiserfahrung für Absolventen des Jus-Studiums weiterhin zu ermöglichen. Wie kritisch sehen Sie die Situation, dass zu Jahresbeginn einige Bewerber „aus budgetären Gründen“ zur Gerichtspraxis nicht zugelassen worden sind?**

Ich sehe das kritisch, aber das ist ja dann auch wirklich sehr schnell zurückgenommen worden. Da war der Druck von allen Seiten zu groß. Man kann auch die sieben Monate diskutieren, ob nicht neun wie früher vernünftig wären. Aber fünf Monate sind wirklich zu wenig.

**Sie sind also der Meinung, dass man dafür das Geld aufstellen muss?**

Ja. Man muss ja auch sehen, dass die Rechtspraktikanten durchaus eine Unterstützung sind und sich irgendwann die Ausbildung rentiert. Nach zwei bis drei Monaten ist jemand, der halbwegs vernünftig ist, wirklich eine Hilfe. Ich hielte sogar mehr als sieben Monate Gerichtspraxis für diskussionswürdig.



**Spüren Sie die Einsparungen im Justiz-Budget auch an Ihrem Gerichtshof?**

Nein, wir haben es natürlich leichter. Wir haben ein bisschen einen Orchideen-Status. Aber da bin ich schon solidarisch. Vor allem die Einsparungen im nicht-richterlichen Bereich sind bedenklich. Die Tendenz geht dahin, zu sagen, dass der Richter Service für alles ist. Eine vollständige Weg-rationalisierung des Kanzleidienstes hielte ich jedoch für problematisch.

**Haben Sie noch weitere Reformideen im Justiz-Bereich?**

Mein persönliches Ziel ist, das RIS-Justiz zu überarbeiten. Es wird ja vom OGH sozusagen beliefert und ist natürlich eine große Hilfe auch für die Allgemeinheit, stößt aber schon ein bisschen an seine Grenzen. Es gibt mittlerweile über 130.000 Rechtssätze bei über einer Million Zugriffen. Die Rechtssätze sind teilweise leider etwas ungeordnet und widersprüchlich, jedenfalls aber überbordend und tragen daher manchmal zu einer gewissen Verwirrung bei. Da möchte ich unter Einbeziehung unseres Evidenzbüros eine Verbesserung bewirken.

**Danke für das Gespräch. Wir wünschen eine erfolgreiche Amtszeit.**




---

**Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Lovrek**, geb 1958 in Wien, verheiratet, 2 Kinder; studierte Rechtswissenschaften an der Universität Wien, ab 1987 Richterin am BG Innere Stadt Wien, 1990–1998 Richterin für Zivilrechtssachen am LG Wien, 1998 Ernennung zur Richterin des OLG Wien, seit 2003 Hofrätin am Obersten Gerichtshof, 2015 Bestellung zur Vizepräsidentin, seit 1. 7. 2018 Präsidentin, Lehrtätigkeit an der Universität Wien, Vorstandsmitglied des Österreichischen Juristentags und der Österreichischen Juristenkommission, Mitglied der Schiedskommission der Akademie der bildenden Künste Wien, Co-Autorin des GeKo Wohnrecht, Co-Autorin des Kommentar zu den Insolvenzgesetzen

---

**Fristen-Intensivkurs**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
8. 10. 2018 WIEN

**Grundbuch (Brush-Up) Wien**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
9. 10. 2018 WIEN

**Insolvenzverfahren**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
16. 10. 2018 WIEN

**Geldwäsche**

Was Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und Kanzlei-  
mitarbeiter/innen wissen müssen  
Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
18. 10. 2018 WIEN

**RuSt – Jahrestagung für Recht und Steuern**

Business Circle Management Fortbildungs GmbH  
18./19. 10. 2018 RUST

**Grundbuch II**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
5. 11. 2018 WIEN

**Praxisseminar Kartellrecht**

Business Circle Management Fortbildungs GmbH  
6. 11. 2018 WIEN

**Verfahren außer Streitsachen**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
6. 11. 2018 WIEN

**Grundrechtetag der österreichischen  
Rechtsanwälte**

Österreichischer Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK)  
12. 11. 2018 WIEN

**Grundbuch (Brush-Up) Salzburg**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
14. 11. 2018 SALZBURG

**PriSec – Privacy & Security**

Business Circle Management Fortbildungs GmbH  
20./21. 11. 2018 RUST

**Grundbuch III**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
26. 11. 2018 WIEN

**Compliance now!**

Business Circle Management Fortbildungs GmbH  
29./30. 11. 2018 RUST

**Datenschutz in der RA-Kanzlei**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
30. 11. 2018 WIEN

Inland



**Jetzt**  
**#einsetzen**

Es gibt viele Wege, sich für  
Ärzte ohne Grenzen einzusetzen:  
[www.einsetzen.at](http://www.einsetzen.at)

Jeder Beitrag macht  
unsere Hilfe stärker.

**MEDECINS SANS FRONTIERES**  
**ÄRZTE OHNE GRENZEN**

## Maria Anna von Ertl'sche Stiftung

**D**ie Maria Anna von Ertl'sche Stiftung verleiht auch für das Jahr 2018 Stipendien an Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte.

Anträge auf Gewährung der Stipendien können spätestens innerhalb von drei Kalenderjahren nach der erstmaligen (berufsbegründenden) Eintragung als Rechtsanwalt in die Liste der Rechtsanwaltskammer Wien gestellt werden, wobei das Jahr der Eintragung selbst nicht mitgerechnet wird.

Die erstmalige Eintragung in einer anderen Rechtsanwaltskammer erfüllt nicht die Antragsvoraussetzungen.

Anträge können von allen jenen Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälten gestellt werden, die im Jahre 2015 oder danach, spätestens jedoch mit Ablauf des Jahres 2018, erstmals als Rechtsanwalt in die Liste der Rechtsanwaltskammer Wien eingetragen wurden und noch eingetragen sind.

Ein Bewerbungsansuchen kann nur einmal gestellt werden.

Anlässlich der Antragsstellung hat der Antragswerber die Absicht der unmittelbar bevorstehenden Gründung oder Mitbegründung einer Rechtsanwaltskanzlei oder die Beteiligung an einer Rechtsanwaltskanzlei in Wien offenzulegen. Verbunden damit sind die ihr oder ihm dadurch entstehenden einmaligen Auslagen sowie die danach laufenden Kosten darzutun und glaubhaft zu machen. Diesen Zahlen ist eine Einnahmenschätzung gegenüberzustellen (Business Case).

Die Gründung, Mitbegründung oder Beteiligung ist ohne Verzug nachzuweisen, erforderliche Unterlagen sind über Verlangen vorzulegen.

Der Punkt Zweitens erster Absatz des Stiftbriefes lautet:

*„Diese Stiftung soll angehenden Rechtsanwälten männlichen und weiblichen Geschlechtes, d.h. solchen, bei welchen bereits die Voraussetzungen für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Wien gegeben sind, verliehen werden, welche ferner unbemittelt sind, von Sitten, Rechtsschaffenheit und christkatholischer Religion echte Beweise abstaten und zugleich den Nachweis der mindestens mit sehr gutem Erfolge abgelegten Rechtsanwaltsprüfung zu erbringen.“*

Der Punkt Viertens erster und zweiter Absatz des Stiftbriefes lautet:

*„Diejenigen welchen diese Stiftung verliehen wird, erhalten im Rahmen der von ihnen dargetanenenen Kosten einen Stiftungsbetrag von insgesamt bis zu EUR 80.800,-, wobei für die Kosten der Gründung, Mitbegründung oder Beteiligung sogleich ein Betrag von EUR 26.800,- in bar und zur teilweisen Deckung der laufenden Kosten des Kanzleibetriebs durch fünf nacheinander folgende Jahre jedes Jahr ein Betrag von EUR 5.400,- in halbjährigen Raten ausbezahlt sind.“*

*Die Auszahlung erfolgt insoweit die liquiden Mittel der Stiftung reichen. Eine Stiftung kann auch zwischen Stiftungswerbern geteilt werden.“*

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

Ansuchen mit allen Unterlagen um Verleihung der Stiftung sind bis spätestens 31. 1. 2019 beim Präsidenten der Rechtsanwaltskammer Wien elektronisch an die E-Mail-Adressen [office@rakwien.at](mailto:office@rakwien.at) und an [office@ertlstiftung.at](mailto:office@ertlstiftung.at) zu stellen.

Stiftungssatzung, Merkblatt und Fragebogen finden sich auch auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages [www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at), interner Bereich, Punkt 4. Weitere Informationen unter Maria Anna von Ertl'sche Stiftung.

## Präsident wird Universitätsprofessor

**D**r. *Gernot Murko*, Präsident der Rechtsanwaltskammer für Kärnten, hat kürzlich einen Ruf als Universitätsprofessor an die Karl-Franzens-Universität Graz angenommen. In einem mehrstufigen Auswahlverfahren konnte er sich gegen mehrere hochkarätige Mitbewerber aus ganz Österreich durchsetzen. Ab Oktober 2018 ist *Murko* als Professor für das Recht der Unternehmensgründung unter besonderer Berücksichtigung des Praxisbezugs im Einsatz. Im Fokus der Professur steht das Recht junger, innovativer Unternehmen – sogenannter „Start-ups“. Im Rahmen seiner Lehrveranstaltungen wird *Murko* seine praktische Erfahrung als Rechtsanwalt bei der Erstellung von Verträgen und bei der gerichtlichen Durchsetzung dieser Ansprüche einbringen können. Das Beschäftigungsausmaß am Institut für Unternehmensrecht und Internationales Wirtschaftsrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät beträgt fünf Wochenstunden. Daher kann *Murko*, der sich darauf freut, sein Wissen an junge Menschen weiterzugeben, seine hauptberufliche Tätigkeit als Rechtsanwalt und sein ehrenamtliches Engagement als Kammerpräsident weiterhin uneingeschränkt ausüben.



**Dr. Gernot Murko, Präsident der Rechtsanwaltskammer für Kärnten** Foto: KK/Helge Bauer

---

**SUSANNE LAGGNER-PRIMOSCH**

Leitung Kammerkanzlei/RAK Kärnten

## Verkehrsrechtstag am Wörthersee am Freitag, 12. 10. 2018, im Parkhotel Pörtschach

**Das Thema der bereits zum fünften Mal stattfindenden Vortragsreihe wird heuer „Brennpunkte des Verkehrsrechts 2018“ sein**

**B**eginn: 14.00 Uhr. Dauer: bis ca 20.30 Uhr.

Anmeldung: bis 5. 10. 2018

Schriftlich an die Rechtsanwaltskammer für Kärnten:

- Theatergasse 4/1, 9020 Klagenfurt
- kammer@rechtsanwaelte-kaernten.at



Verkehrsrechtstag am See Foto: Konzeptdesign ralfpozzo.com

Referenten:

Univ.-Ass. Dr. *Bernhard Burtscher*, B.Sc. (WU Wien): Die Regulierung von Kfz-Sachschäden durch die Kraftfahrzeugversicherer

Univ.-Prof. Dr. *Ernst Karner* (Uni Wien, Institute for European Tort Law): Aktuelle Judikatur zum Schadenersatzrecht  
RA Dr. *Eike Lindinger* (Wien): Das neue Pauschalreiserecht:  
Befund – Beurteilung – Bewertung

Moderation: Univ.-Prof. Dr. *Stefan Perner* (WU Wien)  
Approbation für RAA: 2 Halbtage

---

**SUSANNE LAGGNER-PRIMOSCH**

Leitung Kammerkanzlei/RAK Kärnten

# Aus- und Fortbildung



## Anwaltsakademie

**OKTOBER 2018**

**FORTBILDUNG**

**Fallstricke im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, dem Verwaltungs- und dem Verfassungsgerichtshof (einschließlich Steuern)**

**2. 10. SALZBURG**

Seminarnummer: 20181002-4

**AUSBILDUNG**

**Seminarreihe Steuerrecht:  
9. Stiftungssteuerrecht**

**9. 10. WIEN**

Seminarnummer: 20181009-8

**FORTBILDUNG**

**Belastungen der Liegenschaft 2018**

**10. 10. INNSBRUCK**

Seminarnummer: 20181010-6

**AUSBILDUNG**

**Honorarrecht**

**11. und 12. 10. WIEN**

Seminarnummer: 20181011-8

**AUSBILDUNG**

**Verwaltungsverfahren,  
Verwaltungsstrafverfahren und Rechtsschutz  
im Öffentlichen Recht II (VwGVG, VwGG, EuGH)**

**12. und 13. 10. WIEN**

Seminarnummer: 20181012-8

**FORTBILDUNG**

**Erbrecht und Vermögensnachfolge –  
Spezielle Fragen**

**12. und 13. 10. WIEN**

Seminarnummer: 20181012A-8

**AUSBILDUNG**

**Der Liegenschaftsvertrag**

**12. und 13. 10. ATTERSEE**

Seminarnummer: 20181012-3

**FORTBILDUNG**

**Social Media & Recht – Best Cases für den  
anwaltlichen Alltag**

**15. 10. WIEN**

Seminarnummer: 20181015-8

**AUSBILDUNG**

**Seminarreihe Steuerrecht:  
10. Liegenschaftsverkehr und Steuern**

**16. 10. WIEN**

Seminarnummer: 20181016-8

**FORTBILDUNG**

**Neuigkeiten im Wohnrecht**

**17. 10. INNSBRUCK**

Seminarnummer: 20181017-6

**AUSBILDUNG**

**Optimale Fragetechnik: Der Weg zur  
richtigen Antwort**

**18. bis 20. 10. WIEN**

Seminarnummer: 20181018-8

**AUSBILDUNG**

**Unternehmens- und Anteilskauf**

**19. und 20. 10. ATTERSEE**

Seminarnummer: 20181019-3

**AUSBILDUNG**

**Steuern und Abgaben**

**19. und 20. 10. GRAZ**

Seminarnummer: 20181019-5

**AUSBILDUNG**

**Gesellschaftsrecht II**

**19. und 20. 10. INNSBRUCK**

Seminarnummer: 20181019-6

**AUSBILDUNG**

**Ausgewählte Materien des Exekutionsrechts**

**19. und 20. 10. WIEN**

Seminarnummer: 20181019-8

**FORTBILDUNG**

**Elternteilzeit unter besonderer  
Berücksichtigung der mit 1. 1. 2016 in Kraft  
getretenen Novelle zum MSchG und VGK und  
der neuesten Judikatur zum Thema  
Elternteilzeit und zum Kündigungs- bzw  
Entlassungsschutz zum MSchG**

**22. 10. WIEN**

Seminarnummer: 20181022-8

**FORTBILDUNG****Das neue Erwachsenenschutzgesetz für  
Kanzleimitarbeiter:  
Grundlagenwissen und Erfahrungsaustausch**

25. 10. LINZ

Seminarnummer: 20181025-3

**FORTBILDUNG****Bitcoins, Kryptowährungen und Blockchains**

30. 10. LINZ

Seminarnummer: 20181030-3

**NOVEMBER 2018****FORTBILDUNG****Standesrecht Verschwiegenheitsverpflichtung  
– aktuelle Entwicklungen  
Aktuelle Judikatur des OGH zum Standesrecht**

6. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181106A-8

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

6. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181106-8

**AUSBILDUNG****Standes- und Honorarrecht**

8. bis 10. 11. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20181108-6

**AUSBILDUNG****Gesellschaftsrecht I**

9. und 10. 11. ST. GEORGEN I. A.

Seminarnummer: 20181109-3

**AUSBILDUNG****Lauterkeitsrecht**

9. und 10. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181109-8

**AUSBILDUNG****Gesellschaftsrecht II  
(Der Gesellschaftsvertrag –  
Schwerpunkt GmbH)**

9. und 10. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181109A-8

**AUSBILDUNG****Plädoyer**

9. und 10. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181109B-8

**FORTBILDUNG****Das neue Erwachsenenschutzgesetz für  
Kanzleimitarbeiter:  
Grundlagenwissen und Erfahrungsaustausch**

12. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181112-8

**FORTBILDUNG****Immobilienvertragssteuer, Grunderwerbsteuer  
und Gerichtsgebühren**

13. 11. LINZ

Seminarnummer: 20181113-3

**AUSBILDUNG****Seminarreihe Steuerrecht:  
12. Vermögensveranlagung und Steuern  
Kapitalvermögen und Steuern**

13. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181113-8

**FORTBILDUNG****Der Bauwerkvertrag in der Praxis**

15. 11. SALZBURG

Seminarnummer: 20181115-4

**AUSBILDUNG****Gesellschaftsrecht III – Die Aktiengesellschaft**

16. und 17. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181116-8

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

19. und 20. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181119-8

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

20. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181120-8

## Aus- und Fortbildung

**FORTBILDUNG****DSGVO-BrushUp  
Erfahrungen, Best Practices und aktuelle  
Neuerungen**

20. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181120A-8

**AUSBILDUNG****Zivilverfahren II**

22. und 23. 11. FELDKIRCH

Seminarnummer: 20181122-7

**AUSBILDUNG****Schriftsätze im verwaltungsgerichtlichen  
Verfahren als Vorbereitung auf die  
Rechtsanwaltsprüfung**

23. 11. GRAZ

Seminarnummer: 20181123-5

**FORTBILDUNG****Rechtentwicklung im Schadenersatz- und  
Versicherungsrecht**

23. und 24. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181123-8

**AUSBILDUNG****Mietrecht**

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

Seminarnummer: 20181123-3

**FORTBILDUNG****Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren –  
Möglichkeiten und Praxistipps**

26. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181126-8

**AUSBILDUNG****Strafverfahren**

29. 11. bis 1. 12. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20181129-6

**AUSBILDUNG****Die Ehescheidung und ihre Folgen**

29. 11. bis 1. 12. WIEN

Seminarnummer: 20181129-8

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

29. 11. bis 1. 12. WIEN

Seminarnummer: 20181129A-8

**AUSBILDUNG****Verhandeln bei Gericht für  
Rechtsanwaltsanwärter – alles, was Sie noch  
können sollten!**

29. 11. bis 1. 12. WIEN

Seminarnummer: 20181129B-8

**FORTBILDUNG****Akquisition**

30. 11. WIEN

Seminarnummer: 20181130-8

**DEZEMBER 2018****FORTBILDUNG****Update Finanzstrafrecht**

3. 12. WIEN

Seminarnummer: 20181203-8

**AUSBILDUNG****Verhandlung**

6. und 7. 12. LINZ

Seminarnummer: 20181206-3

**AUSBILDUNG****Einführung in das Umgründungsrecht**

6. und 7. 12. WIEN

Seminarnummer: 20181206-8

**FORTBILDUNG****Update Einbringung – Verschmelzung –  
Spaltung**

7. 12. WIEN

Seminarnummer: 20181207-8

## FORTBILDUNG

## Update Elternteilzeit unter besonderer Berücksichtigung der mit 1. 1. 2016 in Kraft getretenen Novelle zum MSchG und VGK und der neuesten Judikatur zum Thema Elternteilzeit und zum Kündigungs- bzw Entlassungsschutz zum MSchG

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Dieses Seminar ist nützlich für Rechtsanwälte, Rechtsanwaltsanwärter und für alle die leitende Funktionen in Betrieben einnehmen und Hausverwaltungen (§ 134b ArbVG: Betriebsstand der gemeinsam verwalteten Häuser).

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

Referentin: HR Univ.-Lektorin Dr. *Patricia Wolf*, Vizepräsidentin des ASG Wien

Termin: Montag, 22. Oktober 2018 = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, HOTEL DE FRANCE

Seminarnummer: 20181022-8

## FORTBILDUNG

## Update Standesrecht Verschwiegenheitsverpflichtung – aktuelle Entwicklungen Aktuelle Judikatur des OGH zum Standesrecht

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Nach § 9 Abs 2 und 3 RAO ist der Rechtsanwalt umfassend zur Wahrung der Verschwiegenheit über die ihm anvertrauten Angelegenheiten und die ihm sonst in seiner beruflichen Eigenschaft bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse seiner Partei gelegen ist, berechtigt und verpflichtet. Im Zuge der Bestrebungen zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung unterliegt diese Verpflichtung bzw dieses Recht auf Wahrung der Verschwiegenheit inzwischen massiven Einschränkungen. Der Referent wird dazu über die neuen Entwicklungen berichten.

Außerdem wird der Referent einen Überblick über die aktuelle Judikatur des OGH zum Standesrecht geben. Dadurch sollen die Teilnehmer lernen, standesrechtliche „Fehlritte“ möglichst zu vermeiden.

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

Referent: Dr. *Michael Buresch*, RA in Wien

Termin: Dienstag, 6. November 2018 = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, Rechtsanwaltskammer Wien

Seminarnummer: 20181106A-8

## FORTBILDUNG

## Update Immobilienertragsteuer, Grunderwerbsteuer und Gerichtsgebühren

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Ziel des Seminars ist es, die aktuellsten Entwicklungen im Bereich der Besteuerung betrieblicher und privater Grundstücksveräußerungen, der Grunderwerbsteuer und der Gerichtsgebühren aus der Sicht des Praktikers darzustellen. Dabei werden die neuesten gesetzlichen Änderungen dargestellt und auf aktuelle Rechtsprechung und Verwaltungspraxis eingegangen (BMF-Erlässe).

Planung: Dr. *Walter Müller*, RA in Linz

Referenten: Dr. *Andrei Bodis*, Bundesministerium für Finanzen – Abteilung VI/6 Einkommen- und Körperschaftsteuer

Univ.-Prof. MMag. Dr. *Christoph Urtz*, Universität Salzburg – Fachbereich für Öffentliches Recht/Finanzrecht, RA in Wien

Termin: Dienstag, 13. November 2018 = 2 Halbtage

Veranstaltungsort: **Linz**, COURTYARD by MARRIOTT

Seminarnummer: 20181113-3

## FORTBILDUNG

## Der Bauwerkvertrag in der Praxis

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Das Recht des Bauwerkvertrags hat sich in der Praxis zu einem eigenen Rechtsgebiet entwickelt. RechtsanwältInnen finden hier ein reiches Betätigungsfeld, das von der Vertragsverfassung oder Erstellung bzw Prüfung der Ausschreibung über die Beratung und die Verhandlungsführung während des Bauprojekts bis zur streitigen Durchsetzung bzw Abwehr von Ansprüchen reicht. In auffallendem Kontrast zu seiner Bedeutung ist der Werkvertrag im ABGB lediglich marginal geregelt. Die Baupraxis hat sich deshalb mit ÖNORMEN (va ÖNORM B 2110 und B 2118) beholfen, deren Regelungsinhalt nicht in allen Bereichen leicht zu eruieren ist. Das zivile Baurecht wird auch im besonderen Maße von der Judikatur geprägt.

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

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

## Aus- und Fortbildung

Mag. *Wolfgang Hussian*, Leiter der Rechtsabteilung der PORR AG, Vorsitzender des Rechtsausschusses des Fachverbandes Bauindustrie, Vizepräsident der Österreichischen Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft

Termin: Donnerstag, 15. November 2018 = 2 Halbtage

Veranstaltungsort: **Salzburg**, PARKHOTEL BRUN-AUER \*\*\*\*

Seminarnummer: 20181115-4

### FORTBILDUNG

## Rechtsentwicklung im Schadenersatz- und Versicherungsrecht

### 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, 23. November 2018 bis Samstag, 24. November 2018 = 3 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, HOTEL DE FRANCE

Seminarnummer: 20181123-8

### FORTBILDUNG

## Das neue Erwachsenenschutzgesetz für Kanzleimitarbeiter: Grundlagenwissen und Erfahrungsaustausch

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Seit 1. Juli 2018 gilt das neue Erwachsenenschutzrecht. Das Seminar bietet einen kompakten Überblick über wesentliche Neuerungen. Die praktische Arbeit gerichtlicher Erwachsenenvertreter wird anhand erster Erfahrungen mit der neuen Rechtslage dargestellt. Voraussetzung für die

Eintragung in die Anwaltsliste der gerichtlichen Erwachsenenvertreter (und damit die Übernahme von mehr als 15 Erwachsenenvertretungen) ist unter anderem der Besuch einer Schulung über den Umgang mit psychisch kranken und vergleichbar beeinträchtigten Menschen. Neben spezifischem Fachwissen sind auch soziale Kompetenzen gefordert. Das Seminar vermittelt daher Grundlagenwissen in diesen Bereichen und regt zu Erfahrungsaustausch und Reflexion an.

Planung und Referentin: Mag. *Margot Artner*, Rechtsanwältin, Erwachsenenvertreterin und Psychotherapeutin in Wien

Termin: Donnerstag, 25. Oktober 2018

Veranstaltungsort: **Linz**, Park Inn by Radisson Linz

Seminarnummer: 20181025-3

### oder

Termin: Montag, 12. November 2018

Veranstaltungsort: **Wien**, HOTEL DE FRANCE

Seminarnummer: 20181112-8

### FORTBILDUNG

## Liegenschaften schaffen Leidenschaften Immobilienrecht im anwaltlichen Fokus

### Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen!

Das AWAK-Intensivseminar „Liegenschaften schaffen Leidenschaften“ gehört bereits zu den Fixsternen am heimischen Fortbildungs-Firmament.

Aktuelle Entwicklungen zeigen uns immer wieder die Brisanz des Themas und welche weitreichenden Folgen Erwerb, Veräußerung, Vermieten oder Mieten von Immobilien haben können. Komplex ist die Materie ohnedies: unzählige Regelungen, Vorschriften und Gesetze auf Bundes-, Landes- und Gemeindeebene auf der einen Seite, Vertragsgestaltung und steuerrechtliche Aspekte auf der anderen Seite.

Fundierte, qualifizierte Beratung schützt vor unbedachten, nachteiligen oder unwirksamen rechtlichen Überraschungen.

Durch vorausschauende Planung eines Liegenschaftserwerbes oder einer Übertragung können wichtige Problemstellungen bereits im Vorfeld erkannt und Fehler bzw. unliebsame Rechtsfolgen vermieden werden.

Daher freut sich die Anwaltsakademie, wieder namhafte Referenten aus Wissenschaft und Praxis für das dreitägige Intensivseminar aufbieten zu können. Sie decken ein breites Themenspektrum ab: von der vertraglichen Seite über baurechtliche und steuerrechtliche Fragen bis zu privaten Reibungsflächen, etwa Nachbarschafts- oder Mietstreitigkeiten.

Nützen Sie die Möglichkeit zum intensiven fachlichen Austausch und genießen Sie dazwischen mit unserem Rahmenprogramm auch eine Zeit der Entspannung.

Wir freuen uns, Sie beim Intensivseminar der Anwaltsakademie begrüßen zu dürfen!

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Rupert Wolff

Präsident des

Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

---

Tagungsleitung: Dr. *Elisabeth Zimmert*, RA in Neunkirchen  
Eröffnung: Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzinger*, Präsident der Rechtsanwaltskammer Wien

Referenten: o. Univ.-Prof. em. Dr. *Wolfgang Jelinek*, Institut für Zivilverfahrensrecht und Insolvenzrecht – Universität Graz; Autor und Experte in den Rechtsgebieten österreichisches und internationales Zivilverfahrensrecht, Exekutionsrecht und Insolvenzrecht, Liegenschafts- und Kreditsicherungsrecht, Schiedsgerichtsbarkeit

Univ.-Lektor Dr. *Clemens Völkl*, Wirtschaftsuniversität Wien – Abteilung Informations- und Immaterialgüterrecht, Donau-Universität Krems, RA in Wien

Univ.-Prof. Dr. *Raimund Bollenberger*, Wirtschaftsuniversität Wien – Institut für Zivil- und Unternehmensrecht, RA in Wien

Univ.-Prof. Dr. *Andreas Vonkilch*, Universität Innsbruck – Institut für Zivilrecht, Of Counsel bei Schaffer-Sternad Rechtsanwälte

Dr. *Daniela Witt-Döring*, MRICS, RA in Wien

Mag. *Daniel Richter*, RA in Wien

MMMag. DDr. *Angela Perschl*, RA in Wien

Dr. *Andrei Bodis*, Bundesministerium für Finanzen, Abteilung VI/6, Einkommen- und Körperschaftsteuer

Univ.-Prof. MMag. Dr. *Christoph Urtz*, Universität Salzburg – Fachbereich Öffentliches Recht / Finanzrecht, RA in Wien

Mag. *Michael O. Poduschka*, RA in Linz

Mag. *Cornelius Riedl*, Richter am Bezirksgericht Favoriten  
Univ.-Prof. Dr. *Georg E. Kodek*, LL.M. (Northwestern University School of Law) Hofrat des OGH, Wirtschaftsuniversität Wien – Institut für Zivil- und Unternehmensrecht

Dr. *Martin Gärtner*, RA in Wien

VPräs. HR Univ.-Lektorin Dr. *Patricia Wolf*, Richterin des ASG Wien

Termin: Donnerstag, 4. April 2019 bis Samstag 6. April 2019 = 6 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, Palais Hansen Kempinski

Seminarnummer: 20190404 – 8

---

## jusIT Spezial: DS-GVO

**D**ie Datenschutzgrundverordnung der EU (DS-GVO) hat bereits vor ihrem Wirksamwerden am 25. 5. 2018 zu einem bis dahin nicht bekannten Interesse sowohl der Praxis als auch der Lehre am Thema Datenschutz geführt. In Vorbereitung auf das Wirksamwerden der Bestimmungen der DS-GVO hat auch die im LexisNexis Verlag erscheinende Zeitschrift jusIT einen besonderen Schwerpunkt auf das Thema Datenschutz gelegt.



Im vorliegenden Sammelband, der ebenfalls im LexisNexis Verlag erschienen ist, sind insgesamt 24 Beiträge aus der jusIT enthalten, die den aktuellen Wissensstand in Lehre und Praxis zusammenfassen. Im Hinblick auf die teilweise nur kurz vor dem Wirksamwerden erlassenen nationalen Begleitregelungen zur DS-GVO wurden die vor diesem

Zeitpunkt erschienenen Beiträge nochmals überarbeitet und auf den aktuellen Stand gebracht.

Das Herausgeberteam hat ein Autorenteam, das sowohl aus Vertretern der Lehre als auch aus Praktikern besteht, zusammengebracht. Viele der Autoren sind bereits in der Vergangenheit durch Publikationen im Datenschutzbereich aufgefallen und garantieren somit fundierte Behandlung der im vorliegenden Band enthaltenen Detailthemen.

Die einzelnen Beiträge widmen sich den verschiedensten Themen iZm der DS-GVO, wobei in vielen Beiträgen ein besonderer Schwerpunkt auf praktische Hinweise bei der tatsächlichen Umsetzung der in vielen Fällen auslegungsbedürftigen Bestimmungen der DS-GVO gelegt wird. Als besondere Schwerpunkte sind das verpflichtend zu erstellende Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten, die Rolle des Datenschutzbeauftragten und die nationalen Begleitregelungen zur DS-GVO zu nennen.

Vereinzelt kommt es bei den Beiträgen zu Themenüberschneidungen, zB hinsichtlich der Genese der DS-GVO oder in Bezug auf die Voraussetzungen für die Bestellung von externen Datenschutzbeauftragten, und gelegentlich auch zu Meinungsdivergenzen. Aus akademischer Sicht sind solche dogmatischen Diskussionen lehrreich, dem Praktiker, der das vorliegende Werk im Zuge der Umsetzung der DS-GVO als zusätzliches Hilfsmittel nutzen will, ist damit allenfalls weniger gedient.

Besonders interessant ist naturgemäß auch die Stellungnahme des stellvertretenden Leiters der Datenschutzbehörde zur zukünftigen Rolle als Aufsichtsbehörde im Datenschutzbereich.

Zusammenfassend bietet der vorliegende Sammelband die Möglichkeit einer Vertiefung in verschiedenen iZm der DS-GVO relevanten Themenbereichen. Im Hinblick auf die auch nach dem Wirksamwerden der DS-GVO

(noch) fehlende Rsp der Gerichte und Aufsichtsbehörden ist eine abschließende Klärung vieler relevanter Detailfragen aber weiterhin ausständig.

### jusIT Spezial: DS-GVO.

Von Christian Bergauer/Dietmar Jahnel/Peter Mader/Elisabeth Staudegger (Hrsg). 1. Auflage, Verlag LexisNexis, Wien 2018, 320 Seiten, br, € 49,-.

---

**CHRISTIAN WIRTHENSOHN**

## Das neue Datenschutzrecht DSGVO und DSGVO

**W**ie absehbar, steigt vor dem 25. 5. 2018 die Dichte an Publikationen zum Datenschutzrecht und dieses jetzt bereits nach kurzem in zweiter Auflage (aufgrund des ebenfalls in den wesentlichen Teilen bevorstehenden Inkrafttretens des DSGVO 2018 BGBl I 2017/120) neu erschienene Werk hat den Nutzen, nicht nur die rechtlichen Materien (einschließlich der in dem Zusammenhang mitunter vernachlässigten Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insb deren Art 8) aufzubereiten, sondern auch die wesentliche bisherige Judikatur zu den jeweiligen Bestimmungen anzuführen, also sowohl die des EuGH als auch jene der österreichischen Höchstgerichte, aber auch der Spruchpraxis der Datenschutzbehörde.



Dazu erleichtert eine Übersichts- und Vergleichstabelle „DSGVO 2000/ und DSGVO (iVm DSGVO 2018)“ die Orientierung zwischen alt und neu und im ganzen Werk ist sehr hilfreich, dass jede Bestimmung durchgängig gesondert nach Herkunft (DSGVO oder DSGVO) gekennzeichnet ist und auch die Durchführungsbestimmungen des DSGVO thematisch den jeweiligen Artikeln der DSGVO direkt nachgereiht sind, sodass eine Frage oder ein Thema im Wesentlichen gleich „in einem durch“ gelesen werden kann und die Suche nach Verweisen oder das Nachschlagen an anderer Stelle dadurch weitgehend vermieden werden kann.

Dieser Zugang wird sich als sehr praxisgerecht erweisen, wofür den Autoren der Dank der Anwender gewiss sein wird.

### Das neue Datenschutzrecht DSGVO und DSGVO.

Von Christian Bergauer/Dietmar Jahnel (Hrsg). 2. Auflage, Jan Sramek Verlag, Wien 2018, kart, XV, 313 Seiten, br, € 39,90.

---

**WOLFGANG KROPF**

## Verjährung und Schaden

**D**as gegenständliche Werk wurde von der Autorin als Dissertation an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Paris Lodron Universität Salzburg angenommen und mit Rechtsprechung bis Ende April 2017 ergänzt.



Das an Literatur- und Judikaturnachweisen umfangreiche Buch beschäftigt sich mit einem grundlegenden juristischen Themenkomplex, wobei sich *Brandstätter* nicht nur auf das Referieren bestehender Auffassungen und Rsp beschränkt, sondern insb auch eigene Argumentationslinien darlegt.

Die Arbeit wirft auch einen Blick über die Grenze, wobei deutsche Lehre und Rsp Beachtung fanden.

Das Werk ist gut und übersichtlich strukturiert. Es ist eine umfassende Darstellung immer wieder auftretender Fragestellungen aus dem weiten Feld des Schadenersatzrechts, die auch für den Praktiker von großem Nutzen ist.

Das vermeintlich „althergebrachte“ Thema erweist sich aufgrund der jüngsten Judikaturentwicklungen – Stichwort Anlegerschaden – als hochaktuell. So waren allein im AnwBl 3/2018 drei Entscheidungen zum Anlegerrecht (auch) betreffend Verjährungsfragen publiziert.

Abschließend darf ich die Autorin wörtlich zitieren (289):

„Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Verjährung von Schadenersatzansprüchen als ein Klassiker des Zivilrechts bis in die moderne Wirtschaftspraxis steter Reflexion und Analyse bedarf, was sich nicht zuletzt auf die fortwährend auftretenden ‚neuen Fallgruppen‘, wie etwa jüngst die Anlageberatungsfälle, zurückführen lässt, durch die bewährte Leitgedanken in (teils) adaptierter Form zur Anwendung gebracht werden müssen.“

Diesen Ausführungen ist vollinhaltlich zuzustimmen. Das Buch der Autorin trägt der notwendigen „Reflexion und Analyse“ angemessene Rechnung und bringt Ansätze für Lösungen, die in Rechtsmittelschriften (und hoffentlich auch in die nachfolgenden Entscheidungen) Eingang finden werden.

### Verjährung und Schaden.

Von Natascha Brandstätter. Verlag Manz, Wien 2017. LIV, 296 Seiten, br, € 74,-.

HELMUT HORN

## Handbuch Finanzstrafrecht

**B**ereits in vierter Auflage legen *Leitner/Brandl*, nunmehr gemeinsam mit *Kert* als neu hinzugekommenem Mit-Herausgeber, das im Linde Verlag erscheinende „Handbuch

Finanzstrafrecht“ vor. Den Aussagen seiner Herausgeber zufolge soll das Werk nicht weniger sein als „eine in sich geschlossene Gesamtdarstellung des Finanzstrafrechts“, die „dem Praktiker wie dem Wissenschaftler ein wertvoller Wegweiser durch das Finanzstrafrecht ist“. Zentrales Anliegen der Herausgebermannschaft des knapp 1.200 Seiten starken Wälzers war es demzufolge außerdem, „ein durchgängiges Einfließen der Strafrechtsdogmatik zum StGB im Allgemeinen Teil und daraus ausstrahlend auch im Besonderen Teil sicherzustellen“. Weiters sollen nach dem Willen der Herausgeber „die für das Finanzstrafrecht unverzichtbare Basis des Abgaben- und Abgabenverfahrensrechtes und der damit verbundene einschlägige Fallfundus beispielhaft und erklärend einfließen“ (s Vorwort Seite V).



Im Mittelpunkt der vorliegenden Buchbesprechung soll der Wert des „Handbuches Finanzstrafrecht“ als Arbeitsbehelf stehen – die zu diesem oder jenem Rechtsproblem vom jeweiligen Autor (oder gar vom Verfasser dieser Rezension) vertretenen Rechtsansichten sollen demgegenüber tunlichst in den Hintergrund treten. Ist das Werk also

in der Lage, seinen Benutzern jenen Zusatznutzen zu verschaffen, den zu verschaffen die Autoren angetreten sind?

Um es nicht zu spannend zu machen: Den durchaus nicht leicht zu erfüllenden Anspruch, den das Herausgeber-Team an sich und die einzelnen Autoren gestellt hat, haben Herausgeber wie Autoren nicht nur ausnahmslos und vollumfänglich erfüllt. Sie haben dies vielmehr so bravourös getan, dass das Werk nicht nur seinen Platz als Standardwerk festigen wird, sondern dass man es (nun, da schon in vierter Auflage erschienen) wohl endgültig als „DEN Leitner/Brandl“ bzw nunmehr „DEN Leitner/Brandl/Kert“ ansprechen wird müssen.

Doch der Reihe nach: Das „Handbuch Finanzstrafrecht“, ist ausdrücklich kein Kommentar und will auch kein solcher sein (Vorwort Seite V). Es muss vielmehr als „System“ bezeichnet werden, worin auch das Alleinstellungsmerkmal des Werkes zu sehen ist. Es gliedert sich in einen Allgemeinen Teil (A.), einen Besonderen Teil (B.) und einen verfahrensrechtlichen Teil (C.). Diese Teile gliedern sich wiederum in 26 (Teil A.), 24 (Teil B.) bzw sechs (Teil C.) Beiträge zu grundlegenden Fragen des Finanzstrafrechts. Die einleitenden Vorbemerkungen *Kerts* (A.1) unterrichten den Leser über das Verhältnis von FinStrG und StGB, geben einen Überblick über die Gesetzesstruktur des FinStrG und sprechen das vom FinStrG geschützte Rechtsgut kurz an. Dieser Abschnitt behandelt ua auch das grundlegende dogmatische Problem, ob der Allgemeine Teil des StGB im Anwendungsbereich des FinStrG subsidiär anwendbar ist und die hiezu ergangene Lehre und (dies für das gerichtliche FinStr-Verfahren verneinende) Rsp des OGH. Den Praktiker hätte es freilich gefreut, die Auffassung *Kerts*, wonach dies jedenfalls für das verwaltungsbehördliche FinStr-Verfahren zu bejahen sei, nicht nur

durch Literaturhinweise belegt zu bekommen, sondern auch durch einschlägige Rsp des VwGH (2002/13/0222). Den auch rechtshistorisch interessierten Rezensenten freut, dass anschließend daran die historischen Wurzeln des Finanzstrafrechts (A.2; Autor: *Rainer Brandl*) erörtert werden, mag dieser Abschnitt mit einer einzigen Seite auch zu kurz geraten sein. Der deutlich umfangreichere Abschnitt A.3 (Autor: *Johannes Prillinger*) beschäftigt sich mit Steuerhinterziehung und Prävention zunächst aus der Perspektive der Ursachenforschung und greift dabei in weiten Teilen auf die Forschungsergebnisse des renommierten Linzer Ökonomen *Friedrich Schneider* zurück. IwF referiert der Autor unter dem Schlagwort „Prävention“ Bestimmungen der BAO und des materiellen Abgabenrechts sowie Bestimmungen aus völkerrechtlichen Rechtsakten, die zwar allesamt keinen pönalen Charakter haben, aber eben sehr wohl präventiv wirken bzw wirken sollen (Verspätungszuschlag; Säumniszuschlag; Anspruchs- und Gutschriftzinsen; Aussetzungszinsen; Aufzeichnungs-, Belegerteilungs- und Registrierkassenpflicht; Abgabenzuschlag nach § 22 Abs 3 KStG; Nettolohnfiktion nach § 62a EStG; Meldepflicht nach § 109a EStG; § 12 Abs 14 UStG sowie Art 6 Abs 1 BMR; Steuerabkommen Österreich-Schweiz sowie Österreich-Liechtenstein etc etc etc). Als umfassende Aufarbeitung der Materie, die nicht dort halt macht, wo der Normtext des FinStrG aufhört, sondern angrenzende Bereiche mitbehandelt, deren Kenntnis für eine umsichtige und ganzheitliche Fallbearbeitung unentbehrlich ist, steht dieser Abschnitt stellvertretend für den Mehrwert, den das vorliegende Handbuch einem klassischen Kommentar gegenüber bietet – mag ein Kommentar auch seine ganz spezifischen Vorzüge haben. Insb zeigt *Prillingers* Abschnitt aber dem aufmerksamen Leser (freilich ohne dies eigens zu betonen) auf, dass man im Finanzstrafrecht (bzw „Strafstrafrecht“, wie es in der Bundesrepublik Deutschland genannt wird) ohne profunde Kenntnis des Steuerrechts sowie des Abgabenverfahrensrechts nicht seriös beraten kann – und man daher als Parteienvertreter ohne profunde Kenntnis sämtlicher dreier Bereiche vom Finanzstrafrecht besser gleich die Finger lassen sollte.

Leider muss ein Teil der finanzstrafrechtlichen Fachliteratur sich bisweilen den Vorwurf gefallen lassen, die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Rechtsgebietes zu sehr außer Acht zu lassen. Die hierfür ausschlaggebenden Gründe liegen womöglich darin, dass es manchen Autoren (Wirtschaftstreuhandern, mitunter aber auch Richtern und Rechtsanwälten) an den notwendigen verfassungsrechtlichen Kenntnissen gebricht. Umso mehr muss es den Leser freuen, dass das vorliegende Handbuch sich diesen Vorwurf nicht machen zu lassen braucht, enthält es doch zwei Abschnitte (A.4 von *Kert* sowie A.5 von *Achatz/Leitner*), die sich den einschlägigen Bestimmungen des autochthon österreichischen Verfassungsrechts, des EU-Rechts sowie der EMRK in angemessener Detailliertheit widmen, dabei aber stets den spezifisch finanzstrafrechtlichen Bezug der erörterten Bestimmungen herausarbeiten.

Aus Platzgründen soll auf die weiteren Abschnitte lediglich schlaglichtartig eingegangen werden: Abschnitt A.6 (Autor: *Patrick Madl*) besteht in einer praktischen Gegenüberstellung des Allgemeinen Teils des FinStrG einerseits sowie des StGB andererseits, die noch dazu mit knappen, erläuternden Bemerkungen versehen ist. „Ernst“ wird es dann ab Abschnitt A.7 (von *Brandl/Stocker*), der sich der Definition des Finanzvergehens widmet und insb auch auf die Bedeutung der Definition eines „Verbrechens“ nach § 1 Abs 3 FinStrG iVm § 17 Abs 1 StGB eingeht (Stichwort: Geldwäscherei). Abschnitt A.8 (von *Beate Stocker*) über den sachlichen Geltungsbereich des FinStrG enthält ua eine praktische, alphabetische Auflistung jener Abgaben, die in den Anwendungsbereich des FinStrG fallen, und jener, auf die das eben gerade nicht zutrifft. Abschnitt A.9 des ua im Europastrafrecht besonders ausgewiesenen *Severin Glaser* behandelt den örtlichen Geltungsbereich des FinStrG sowie die sich im Finanzstrafrecht denkbar ergebenden internationalen Probleme kurz und prägnant und geht dabei auch auf die zahlreichen unionsrechtlichen und völkerrechtlichen Durchlöcherungen des in § 5 Abs 3 FinStrG normierten Auslieferungsverbot ein, die diesen Grundsatz de facto in sein Gegenteil verkehren. Abschnitt A.10 (Autor: *Julia Sagmeister*) behandelt die Unterscheidung finanzstrafrechtlicher Delikte in verschiedene Kategorien sowohl nach den auch im allgemeinen Strafrecht gebräuchlichen Kategorien (Erfolgsdelikte und schlichte Tätigkeitsdelikte, Gefährdungsdelikte und Verletzungsdelikte etc) als auch nach spezifisch finanzstrafrechtlichen Distinguierungen (Finanzvergehen und Verbrechen einerseits, Finanzordnungswidrigkeiten andererseits). Dieselbe Autorin gibt in Abschnitt A.11 auch noch einen kurzen, zwei Seiten umfassenden Überblick über den Deliktsaufbau, der insb für jenen Leser von Interesse sein wird, der über keine juristische Vorbildung verfügt. Insb Abschnitt A.10 zeichnet sich dadurch aus, dass er die auch im allgemeinen Strafrecht gebräuchlichen Unterscheidungen zwar den für dieses entwickelten Lehren entnimmt (und dabei insb auf *Fuchs* zurückgreift), deren spezifisch finanzstrafrechtliche Bedeutung aber niemals aus den Augen verliert. Genauer als im Abschnitt A.11 geht dann der von *Christopher Kahl* verantwortete Abschnitt A.12 auf den Deliktsaufbau ein, dies jedoch spezifisch für das vorsätzliche, vollendete Begehungsdelikt, dem im Finanzstrafrecht naturgemäß die größte praktische Bedeutung zukommt – sei es in Gestalt eines Erfolgsdelikts, sei es in Gestalt eines schlichten Tätigkeitsdelikts. Insb zu denkbaren Rechtfertigungsgründen und – im Finanzstrafrecht eher von praktischer Bedeutung – Entschuldigungsgründen enthält dieser Abschnitt viel Wichtiges. Daran anschließend ist es *Sagmeister*, die in Abschnitt A.13 Kausalität und objektive Zurechnung vertiefen und spezifisch finanzstrafrechtlich ausleuchten darf. *Madls* Ausführungen zum Vorsatz in Abschnitt A.14 wiederholen zwar zT Inhalte, die bei jedem Studenten der Rechtswissenschaften „sitzen“ müssen (was ausdrücklich nicht negativ gemeint, sondern einer Gesamtdarstellung nur angemessen

ist), weshalb der regelmäßig im Finanzstrafrecht (oder auch nur im allgemeinen Strafrecht) tätige Praktiker möglicherweise geneigt sein könnte, diesen Abschnitt unversehens zu überblättern. Diesfalls entgingen ihm jedoch spezifisch finanzstrafrechtliche und für die Praxis äußerst wichtige Ausführungen zum Zeitpunkt, in welchem der Vorsatz vorgelegen haben muss, um Strafbarkeit zu begründen, sowie zu „Nachweis und Begründungspflicht“ (für den Tatvorsatz) samt zahlreichen Beispielen aus der Rsp. Wesentlich umfangreicher als der Abschnitt über den Vorsatz ist Abschnitt A.15 (Autor: *Christopher Jünger*) zum Tatbestandselement der Fahrlässigkeit sowie zum Aufbau des fahrlässigen Begehungsdelikt. In diesem Abschnitt werden zunächst die Auswirkungen der Anhebung der Strafschwelle von leichter Fahrlässigkeit auf grobe Fahrlässigkeit für die praktisch wichtigsten finanzstrafrechtlichen Fahrlässigkeitsdelikte durch das StRefG 2015/2016 (BGBl I 2015/118) erörtert. Außerdem werden die in der Praxis so wichtigen Fragen der Sorgfaltspflichten und des Auswahl- und Überwachungsverschuldens von Steuerpflichtigen und Parteienvertretern umfassend dargestellt und die Darstellung mit zahlreichen Beispielen aus Lit und Rsp angereichert. Anschließend daran ist es *Kahl*, der den Versuch ausleuchten darf. Besondere Erwähnung verdient in diesem Abschnitt (A.16) der übersichtliche Vergleich zwischen dem (oft vergessenen bzw. übersehenen) Rücktritt vom Versuch und der Selbstanzeige nach § 29 FinStrG, die ausführliche Darstellung des Rücktrittes vom Versuch an sich sowie die ausführliche Beleuchtung verschiedener Abgrenzungsprobleme, die in der Praxis für das Versuchsstadium von Bedeutung sind (§ 120 BAO; versuchte Abgabenhinterziehung durch Unterlassung der Einreichung einer Abgabenerklärung). Abschnitt A.17 (Autor: *Kert*) leuchtet die Begehung von Finanzvergehen durch Unterlassung in dogmatisch fundierter Weise aus. Pflichtlektüre für jeden berufsmäßigen Parteienvertreter ist der darauf folgende und von demselben Autor verantwortete Abschnitt A.18, der die Beteiligung an Finanzvergehen auf 40 Seiten umfassend und doch übersichtlich darlegt. Abschnitt A.19 (Autoren: *Kahl/Kert*) über den Irrtum im Finanzstrafrecht arbeitet die irrumsbezogenen Unterschiede zwischen dem allgemeinen Strafrecht und dem Finanzstrafrecht heraus und verdeutlicht die spezifisch finanzstrafrechtliche Relevanz des Irrtums. Auf einen kurzen Abschnitt A.20 (Autor: *Alexander Lehner*) über die fehlende Strafwürdigkeit der Tat und ihre Rechtsfolgen (§ 25 FinStrG) folgt sodann eines der Herzstücke des Handbuches, nämlich der von *Brandl/Leitner* verantwortete, knapp 80 Seiten starke Abschnitt A.21 über die Selbstanzeige. Allein dieser Abschnitt ist wegen seiner Praxisorientierung sowie wegen seiner umfassenden und doch übersichtlichen Ausleuchtung des so bedeutenden Themas schon ein gewichtiges Argument für den Kauf des Werkes. Der darauf folgende Abschnitt A.22 (Autor: *Beate Stocker*) behandelt kurz und übersichtlich die seit nun doch schon sieben Jahren in Geltung stehende, missratene Regelung des § 30a FinStrG über

den (in Beraterkreisen mitunter als „Organmandat“ bezeichneten) Verkürzungszuschlag und geht auf deren Unvollkommenheiten sowie praktische Tücken ein. Die Abschnitte A.23 über die Verjährung (Autor: *Brandl*), A.24 über Konkurrenzen (Autor: *Kahl*) sowie A.25 (Autor: *Brandl*) über Strafen und Strafbemessung runden den Allgemeinen Teil ab, der mit A.26 über die in praxi an Bedeutung gewinnende Verbandsverantwortlichkeit (Autor: *Kert*) sein Ende findet.

Der Besondere Teil (B.) stellt überwiegend ein Solo *Brandls* dar – lediglich die Abschnitte B.1 (*Brandl/Leitner*), B.2 (*Jünger*), B.5 (*Brandl/Kert*), B.6 (*Kert*), B.8 (*Brandl/Leitner*) und B.22 (*Kert*) verantwortet nicht *Brandl* allein. Erfreulich ist, dass im Teil B. nicht nur die einzelnen Delikte des Besonderen Teils des FinStrG behandelt werden, sondern auch die in anderen Gesetzen („finanzstrafrechtlichen Nebengesetzen“) normierten Finanzvergehen. Gerade im Besonderen Teil mag man versucht sein, eher zu einem Kommentar als zum vorliegenden Werk zu greifen – in der irrigen Meinung, dort werde einem mit detaillierterer Information zu den einzelnen Delikten jedenfalls auch besser geholfen. Dem Leser, der so agiert, entgehen jedoch die einerseits wertvollen praktischen Hinweise zu den einzelnen Delikten, zum anderen auch zahlreiche Rückkopplungen zu grundlegenden Problemen des Rechtsgebietes (sprich: zu dessen Allgemeinem Teil).

Der verfahrensrechtliche Teil C. des Handbuches umfasst sechs Abschnitte, deren erste drei von *Iryna Stetsko* verantwortet werden. Diese drei umfassen allein ca 250 Seiten (!) und gliedern sich in eine ganz kurze allgemeine Einleitung (Abschnitt C.1), einen ca 50 Seiten starken Abschnitt C.2 über Zuständigkeit und Instanzenzüge sowie einen ca 200-seitigen Abschnitt C.3 über das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren. Dieser kann getrost als ein weiteres Herzstück (und Glanzstück) des Handbuches bezeichnet werden. Exemplarisch darf der Unterabschnitt 2. über das Fehlen von Einigungsmechanismen (Vergleichsmöglichkeiten) im Abgabenrecht wie auch im Finanzstrafrecht genannt werden. Dieser erörtert die Problematik der in der Praxis sehr häufig vorkommenden Absprachen für die Bereiche des Abgabenrechts und des Finanzstrafrechts lebensnah und instruktiv. Dabei zeigt er praktische, dogmatische und rechtspolitische Möglichkeiten und Grenzen auf und gibt am Ende dem Gesetzgeber Anregungen zur Problemlösung mit auf den Weg. Man übertreibt nicht, wenn man festhält, dass diese drei Abschnitte problemlos auch als selbständiges Werk hätten erscheinen können. Der darauf folgende Abschnitt C.4 über das gerichtliche Finanzstrafverfahren (Autoren: *Günther Rebisant* und *Mario Schmieder*) umfasst etwas mehr als 100 Seiten, beginnt mit einer hilfreichen tabellarischen Übersicht über die Bestimmungen des FinStrG zum gerichtlichen Finanzstrafverfahren und erörtert sodann dessen Architektur und Gang. In der (im Vergleich zum Abschnitt über das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren) deutlich geringeren Anzahl von Praxisbeispielen kann für die nächste Auflage mögli-

cherweise noch ein Verbesserungspotenzial gesehen werden. Ein überblicksweiser Abschnitt C.5 über Internationale Amts- und Rechtshilfe (Autoren: *Brandl/Glaser*) sowie ein Abschnitt C.6 über das landesgesetzliche und kommunalsteuerliche Abgabenstrafrecht (Autor: *Brandl*) runden das äußerst gelungene Werk ab.

Zusammengefasst und auf den Punkt gebracht ist das „Handbuch Finanzstrafrecht“ letztlich ein für den mit Finanzstrafsachen befassten Juristen kaum verzichtbares System, das nicht nur die Bezeichnung „Standardwerk“, sondern vor allem auch eine klare Kaufempfehlung verdient.

#### Handbuch Finanzstrafrecht.

Von *Roman Leitner/Rainer Brandl/Robert Kert* (Hrsg.). 4. neu bearb. Auflage, Linde Verlag, Wien 2017, 1.272 Seiten, geb, € 220,-.

---

FELIX KARL VOGL

## Introduction to Austrian Tax Law

**W**er heimisches Recht einem ausländischen Gegenüber erklären muss, macht dies meist in englischer Sprache. Dann helfen alle jene Werke, die eine Materie in dieser Sprache zusammenfassend darstellen, gegenständlich hier das österreichische Steuerrecht, basierend auf der „Einführung in das Steuerrecht“ von *Lang/Rust/Schuch/Staringer* von derselben Verlagsanstalt.



Gerade weil bei den meisten Rechtsfragen auch steuerliche Aspekte eine Rolle spielen, eignet sich dieses Werk sehr gut dazu, sich in die Fremdsprache und insb die gängigen Begriffe und deren fachgerechte Übersetzung einzulesen, um dann bei der Auseinandersetzung der Thematik auch in der Fremdsprache sattelfest zu sein. Da die wesentlichen Steuertatbestände – Einkommens-, Umsatz-, Körperschaftssteuer und das Verfahren – berücksichtigt sind, ist das Werk im aufgezeigten Sinn jedenfalls nützlich. Einzig störend mitunter die offenbar übersehenen Rechtschreib- oder Tippfehler und eine zwar als Loseblatt nachgereichte, aber offenbar in der Produktion übersehene fehlende Seite ausgerechnet im Annex „Keywords“, wo vermutlich viele Nutzer häufig oder zuerst nachschlagen werden.

Einzig störend mitunter die offenbar übersehenen Rechtschreib- oder Tippfehler und eine zwar als Loseblatt nachgereichte, aber offenbar in der Produktion übersehene fehlende Seite ausgerechnet im Annex „Keywords“, wo vermutlich viele Nutzer häufig oder zuerst nachschlagen werden.

#### Introduction to Austrian Tax Law.

Von *Kurt Uebelhoer/Sebastian Pfeiffer/Eline Huisman/Erich Schaffer*. 2. überarb. Auflage, Verlag Facultas, Wien 2016, 206 Seiten, br, € 25,-.

---

WOLFGANG KROPP

## Praxishandbuch Insolvenzabwicklung

**I**n (laut Verlag) 1. Auflage legen die Herausgeber *Poltsch, Bertl, Fraberger, Reckenzaun, Isola* und *Petsch* (welch letzterer nicht mehr als aktiver Autor in Erscheinung tritt) das „Praxishandbuch Insolvenzabwicklung“ vor. Dass es offenbar auf dem weiland in zwei Auflagen im Ueberreuter-Verlag erschienenen „Praxishandbuch Konkursabwicklung“ beruht, an dem einige der nunmehrigen Herausgeber auch damals schon als Herausgeber und Autoren mitwirkten, lässt einen an der Bezeichnung als „1. Auflage“ zweifeln. Dieser Eindruck wird noch dadurch erhärtet, dass einige der Beiträge durchaus darauf hinweisen, dass sie auf früheren Beiträgen anderer Autoren beruhen, ohne freilich darauf hinzuweisen, zu welchem Werk denn die früheren Beiträge verfasst worden sind – ein kurzer Abgleich ergibt, dass die früheren Beiträge seinerzeit im „Praxishandbuch Konkursabwicklung“ erschienen sind.



Doch genug der literarischen Provenienzforschung: Der breit arbeitende Praktiker wird – so er nicht regelmäßig als Insolvenzverwalter, Gläubiger- oder Schuldnervertreter tätig ist – mit dem Insolvenzrecht idR dann konfrontiert, wenn ein Kunde eines Mandanten in die Insolvenz schlittert oder – seltener – wenn er für diesen Fall vertragliche

Vorsorge treffen soll. Regelmäßig unmittelbar betroffen ist dieser breit arbeitende Praktiker außerdem, wenn – Gott behüte! – sein eigener Mandant in wirtschaftliche Schieflage gerät. Treten diese Situationen ein, so braucht derjenige, der das nötige Wissen nicht ständig präsent hat – und das ist praktisch jeder, der nicht regelmäßig als Insolvenzverwalter, Schuldnervertreter oder Gläubigervertreter tätig ist –, ein erstes Auskunftsmittel, was denn nun zu tun sei bzw (im Insolvenzrecht noch wichtiger) woran man tunlichst zu denken und worauf man tunlichst Acht zu geben hat. All diese Dinge spricht das Handbuch zwar primär aus der Perspektive des Insolvenzverwalters an (so programmatisch auch *Isola* im Kapitel über die richtige Verfahrenswahl auf Seite 2). Genau diese Perspektive wird aber bei wohlverständlicher Herangehensweise auch den Schuldner, die Gläubiger und va deren jeweilige Rechtsvertreter interessieren, wollen diese doch idR wissen, was der IV oder eben das jeweilige Gegenüber als nächstes wohl tun wird und wie man selbst am besten darauf reagieren sollte.

Im Einzelnen besteht das Handbuch aus folgenden 26 Beiträgen: *Alexander Isola* (RA in Graz) beleuchtet in Kapitel 1 die richtige Verfahrenswahl (wie gesagt primär aus der Perspektive des IV) und beleuchtet dabei jene Probleme, die sich vor Insolvenzantragstellung ergeben, aus der Sicht des erfahrenen Praktikers. Illustrativ hiefür können die Überschriften zu den einzelnen Unterabschnitten

genannt werden, die da lauten („I. Einleitung, II. Der Zeitfaktor, III. Alternativen, IV. Verbesserungspotenzial“). Es ist auch genau diese Perspektive, die sich durch das Werk zieht und es letztlich zu einem Handbuch macht, es also von jedem Lehrbuch und jedem Kommentar unterscheidet und ihm so in der juristischen Literatur Österreichs seine Alleinstellung sichert. In Kapitel 2 stellt *Kathrin Poltsch* (Richterin am LGZ Graz) den Gang des Insolvenzeröffnungsverfahrens dar und geht dabei insb auf die in der Praxis wichtigsten Einwände von SchuldnerInnen gegen die Insolvenzeröffnung (und die Voraussetzungen für deren Erfolg) ein. Kapitel 3 aus der Feder *Axel Reckenzauns* (RA in Graz) trägt den Titel „Die ersten 14 Tage“, basiert auf dem früheren Beitrag von *Wolfgang Petsch* (weiland Richter am LGZ Graz) und erläutert – einem juristischen Kochbuch nahekommend –, welche Maßnahmen in dieser Zeit zu setzen sind, welche Situationen (zB Mieterinsolvenz, Vermieterinsolvenz, gegen den Schuldner hängige Liegenschaftsexekutionen etc) in dieser Phase besonders häufig vorkommen und welche Möglichkeiten sich (primär dem IV) bieten. Außerdem enthält das Kapitel auch einige nützliche Muster. Für die von besonderer Anspannung sämtlicher Beteiligten gekennzeichnete Phase der Insolvenzeröffnung handelt es sich somit um eine hochnützliche Pflichtlektüre für jeden, der von einer Insolvenzeröffnung betroffen ist. Kapitel 4 (Autor: *Poltsch*) beleuchtet „Periodische Arbeiten im Insolvenzverfahren“ und gibt dem IV praktische Hinweise mit auf den Weg. Beispielhaft sei der (sinngemäße) Hinweis an den (präsumtiven) IV erwähnt, das Anmeldeverzeichnis tunlichst von Anfang an fortlaufend mit dem Einlangen von Forderungsmeldungen zu erstellen und die damit im Zusammenhang stehenden Arbeiten nicht „zusammenkommen zu lassen“, damit der Zeitdruck nicht zu groß wird (Seite 72). Kapitel 5 (von *Romuald Bertl*, Univ.-Prof. in Wien und WP/StB in Graz und *Martin Schereda*, WP/StB in Graz) leuchtet das insolvenzrechtliche Rechnungswesen aus und Kapitel 6 (derselben Autoren) das unternehmensrechtliche Rechnungswesen in der Insolvenz, das an praktischer Bedeutung massiv gewonnen hat, seit der OGH in seiner E 6 Ob 25/01 x eine Judikaturwende vollführt und ausgesprochen hat, dass die unternehmensrechtlichen Buchführungs- und Bilanzierungspflichten auch in der Insolvenz aufrecht bleiben, sofern deren Erfüllung faktisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist. Das von *Friedrich Fraberger* (Univ.-Doz. und StB in Wien), *Stefan Papst* (Univ.-Ass. und StB in Salzburg), *Katja Pilz* (Steuersachbearbeiterin in Graz) und *Peter Pilz* (StB in Graz) verantwortete Kapitel 7 hat sodann das Mammut-Thema „Ertragsteuern, Umsatzsteuer und sonstige Abgaben“ zum Gegenstand, wobei mit „sonstigen Abgaben“ die in praxi so wichtigen Sozialversicherungsbeiträge nicht gemeint sind (diese werden vielmehr in Kapitel 11 über die Personalverrechnung in der Insolvenz behandelt). Erfreulicherweise fehlen auch deutliche Hinweise auf jene Problematiken und Fallstricke

nicht, die das Thema „Steuern und Insolvenz“ zu einem heiklen machen. Zu nennen sind idZ insb die unterschiedlichen Anwendungsvoraussetzungen von § 36 EStG und § 23a KStG sowie die grundsätzlich fehlende steuerliche Privilegierung außergerichtlicher oder gerichtlicher ausländischer Sanierungsmaßnahmen, welche allerdings mit Mitteln des Abgabenverfahrensrechts (§§ 206 und 236 BAO) in den Griff bekommen werden kann. Hinsichtlich letzterer Möglichkeit werden auch Hinweise auf die publizierten Verwaltungsauffassungen (EStR, KStR) gegeben. Der (fehlende) kurze Hinweis, dass die Vorab-Abklärung mit dem zuständigen Finanzamt für das möglichst anstandslose Gelingen einer steuerlich begünstigten außergerichtlichen Sanierung in praxi essentiell ist, sei jedoch an dieser Stelle nachgetragen. Zusammengefasst lässt das 120 Seiten umfassende Kapitel 7 für die von ihm behandelten Bereiche kaum Wünsche offen – vielmehr trägt man wohl nicht zu dick auf, wenn man behauptet, dass dieser Teil des Handbuchs ohne weiteres auch als eigenständiges Werk hätte erscheinen können. Dasselbe könnte man – wäre das Thema mit den anderen Teilen des Handbuchs thematisch nicht so sehr verwoben – auch vom folgenden Kapitel 8 behaupten, in dem *Hans-Otto Hüppe* (Unternehmensberater in Kindberg) mithilfe zahlreicher Übersichten, Tabellen und Diagramme und eines Beispielfalles eines fortzuführenden Unternehmens eher in die betriebswirtschaftlichen, *David Seidl* (RA in Graz) eher in die rechtlichen Gesichtspunkte von „Fortführung, Schließung, Masseunzulänglichkeit“ Einblick gibt. Hier werden Betriebswirtschaft und Recht zu einem der Herzstücke des Handbuchs zusammengeführt. Kapitel 9 über Arbeitnehmer in der Insolvenz behandelt das essentielle Thema des rechtlich korrekten und (für die Masse) optimalen Verhaltens ausführlich aus der Sicht des IV (Autor: *Berit Kochanowski*, RA in München), während Kapitel 10 von *Bruno Sundl* (Leiter der Insolvenzabteilung der AK Steiermark) „Arbeitnehmerforderungen und Insolvenz-Entgeltsicherung (IESG)“ primär aus der Sicht des Arbeitnehmers erörtert. Kapitel 11 über die Personalverrechnung in der Insolvenz (Autoren: *Peter Pilz* und *Claudia Sonnleitner*, letztere Personalverrechnerin in Graz) enthält wertvolle Hinweise zu insolvenzbezogenen lohnverrechnungsrelevanten abgabenrechtlichen Bestimmungen (zB § 67 Abs 8 lit g EStG), die aufgrund ihrer Spezifität sogar dem hartgesottenen Abgabenrechtler, der idR nicht auch Lohnverrechner ist, manches Aha-Erlebnis bescherten könnten – würden sie in diesem Abschnitt nicht ausführlich erörtert. Kapitel 12 (Autor: *Reckenzaun*) befasst sich mit einer zentralen Thematik jedes Insolvenzverfahrens, nämlich der Geltendmachung von Forderungen gegen die Insolvenzmasse. Aus der Feder desselben Autors schließt sich daran Kapitel 13 an, welches sich mit Sonderproblemen des Schuldners als Einzelunternehmer sowie mit dem Zahlungsplan beschäftigt. Hier werden auch familienrechtliche Aspekte sowie die Wohnversorgung des Schuldners erörtert. Kapitel 14 (Autor: *Iso-*

la) erörtert Maßnahmen der IO-begünstigten Sanierung, also einen Kernbereich des materiellen Insolvenzrechts, der für Schuldner und Gläubiger, deren beider Vertreter sowie natürlich für den IV gleichermaßen hochrelevante Pflichtlektüre darstellt. Den für den Einsteiger wohl nicht immer leicht nachzuvollziehenden Reigen von (in praxi teils zusammenfallenden) Tagsatzungen im Insolvenzverfahren stellt Kapitel 15 leicht nachvollziehbar dar (Autor: *Poltsch*). Kapitel 16 über den Gläubigerausschuss (Autor: *Isola*) erläutert zunächst die Praxis der Bestellung eines Gläubigerausschusses und wie (und warum) sich diese im Verlauf der jüngeren Vergangenheit geändert hat. In weiterer Folge werden die praktisch wichtigsten Aufgaben des Gläubigerausschusses vernetzt dargestellt. Die Problematik der gesetzlich gar nicht vorgesehenen, in praxi aber häufig vorkommenden Geschäftsordnung des Gläubigerausschusses wird ebenfalls behandelt und zum Ende des Kapitels sogar – einen Fachvortrag von *Kosch* zitierend – ein Muster zur Verfügung gestellt. Den Sanierungsplan behandelt *Reckenzaun* in Kapitel 17 gewohnt übersichtlich, stringent und unter Einflechtung der ein oder anderen praktischen Übersicht. *Stefan Fattinger* (WP und StB in Graz) behandelt sodann in Kapitel 18 den Schuldennachlass im Sanierungsplan (bzw genauer dessen Entstehungszeitpunkt im Insolvenz-, Unternehmens- und Ertragsteuerrecht). Außerdem wird anhand von Beispielen das Bilanzbild vor und nach Bestätigung des Sanierungsplans illustriert und erläutert. Die für die Erlangung einer möglichst guten Quote notwendigen Schritte erläutern *Reckenzaun*, *Seidl* und *Stefan Weileder* (RA in Graz) in ihrem Kapitel 19 über die Verwertung der Insolvenzmasse. Sie sparen dabei auch nicht mit praxisrelevanten Hinweisen auf die Problematik der Verfahrenskosten für die Einbringlichmachung von Ansprüchen des Schuldners. Bei dieser Gelegenheit wird auch erörtert, wie die in manchen Fällen weiterhelfende Einschaltung eines Prozesskostenfinanzierers insolvenzrechtlich handzuhaben ist. Außerdem schließt das Kapitel mit einem hilfreichen Musterbericht des IV über die Verwertung einer Sondermasse. Leider behandelt das Kapitel aber (mit Ausnahme der von Gesellschaftern nicht geleisteten Stammeinlagen) jene Vermögenswerte nicht gesondert, die in aller Regel nicht in der Bilanz stehen und die in praxi mitunter „das Kraut erst fett machen“ (Schadenersatzansprüche des Schuldners gegen Geschäftsführer oder gegen Gesellschafter, Ansprüche des Schuldners aus verbotener Einlagenrückgewähr, Anfechtungen). Die genannten Schadenersatzansprüche werden iwF leider tatsächlich nicht mehr behandelt, letztere beiden Kategorien von Ansprüchen jedoch in eigenen Kapiteln erörtert, sodass diese in Wahrheit in Kapitel 19 auch nicht fehlen. Für die beiden genannten Kapitel zeichnet *Arno Maschke* (RA in Wien) verantwortlich: Er stellt in Kapitel 20 die Anfechtung und in Kapitel 21 das Eigenkapitalersatzrecht dar. Das Anfechtungskapitel beginnt mit einer kurzen Aufarbeitung der wirtschafts- und rechtshistorischen Grundla-

gen des Anfechtungsrechts und führt auch kurz ein in den zwischen der („bankenfeindlichen“) Innsbrucker und der („bankenfreundlichen“) Wiener Lehre erbittert geführten Schulenstreit des Anfechtungsrechts sowie in die in diesem Bereich zT bestehende Rechtsunsicherheit. Sodann werden systematisch der Gegenstand der Anfechtung, die Aktivlegitimation zur Anfechtung und die weiteren Voraussetzungen einer erfolgreichen Anfechtung erläutert, ehe in die Erörterung der einzelnen Anfechtungstatbestände eingetreten wird, deren unterschiedlichen Anwendungsbereich der Autor anhand von Leitsätzen aus der Rsp herausarbeitet. Diverse Exkurse und ein eigener Unterabschnitt, der sich mit diversen anfechtungsrechtlichen Evergreens (zB Zugum-Zug-Geschäft, rollierender Kontokorrentkredit, Zessionskredit, Rechnungslegungspflicht des Anfechtungsgegners) näher befasst, reichern das wertvolle Kapitel an. Ein weiterer Unterabschnitt über Handels- und steuerrechtliche Auswirkungen komplettiert es, wobei in Bezug auf die steuerlichen Auswirkungen einer verdeckten Gewinnausschüttung an dieser Stelle zu präzisieren ist, dass diese nach der Rsp des VwGH (94/15/0160) sehr wohl noch korrigiert werden kann, dies aber noch vor dem nächsten Bilanzstichtag geschehen muss (was dann eben zumeist unterbleibt und dazu führt, dass die Rückführung der vGA als Einlage behandelt wird, welche die vGA steuerlich nicht mehr rückgängig machen kann). Muster-Klagebegehren für die Anfechtungsklage des IV beschließen dieses höchst wertvolle Kapitel. Im Kapitel 21 über Eigenkapitalersatz legt derselbe Autor zunächst die Wurzeln des Eigenkapitalersatzrechts in der Judikatur des deutschen „Reichsgerichtshofes“ (gemeint wohl: Reichsgerichts) ab dem Jahre 1938 und iwF des deutschen BGH dar. Über die Gesetzgebungsgeschichte des Eigenkapitalersatzrechts in der BRD und in Österreich wird sodann ein Bogen über die rechtstheoretischen Grundlagen dieses Rechtsgebietes (Finanzierungsverhalten eines ordentlichen Kaufmanns; Finanzierungsverantwortung des Gesellschafters; Gläubigerschutz) und die an diesen geäußerte Kritik gespannt. IwF werden dann die Voraussetzungen für die Anwendung des Eigenkapitalersatz-Regimes im Einzelnen erläutert. Gelegentliche Beispiele und regelmäßige Hinweise auf Lösungsansätze in der bundesdeutschen Rsp, die durchaus kritisch referiert wird, vermitteln dem Leser, wo für die österreichische (und zT auch für die bundesdeutsche) Rechtslage noch beträchtliche Unsicherheiten bestehen. Kapitel 22 und 23 (Autor: *Poltsch* in Fortführung des Beitrags von *Petsch*) behandeln sodann noch die Themen „Entlohnung, Barauslagen und Prozesskosten“ sowie „Schlussrechnung und Verteilungsentwurf“, letzteres auch mit einem sehr hilfreichen Muster. Kapitel 24 (Autor: *Reckenzaun*) widmet sich den in der Praxis anfallenden Tätigkeiten nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens, indem es fällig werdende Tätigkeiten primär administrativer Natur nach Themenbereichen abarbeitet. *Weileders* Kapitel 25 über EuInsVO und internationales Insolvenzrecht sowie Kapitel 26 (Autoren:

*Poltsch/Reckenzaun*) über die (bezüglich ihrer Zulässigkeit im Einzelnen strittige) Nachtragsverteilung beschließen das mehr als gelungene Praxishandbuch.

In seiner praxisnahen Darstellung der Materie und aufgrund seiner Nützlichkeit für denjenigen, der auf dringende und in praxi ständig vorkommende Probleme des Insolvenzrechts eine Antwort sucht, ist das vorliegende Werk in Österreich einzigartig. Niemand, der sich mit dem Insolvenzrecht ernsthaft und praktisch beschäftigen will oder muss, wird daran vorbeikommen.

Umso ärgerlicher sind daher jene Mängel, die dem in der Substanz nicht anfechtbaren Werk hinsichtlich seiner Benutzerfreundlichkeit anhaften: das Stichwortverzeichnis des ca 900 Seiten umfassenden Handbuches fällt mit zehn Seiten ziemlich mager aus – wer insolvenzrechtliche Klassiker wie zB die Stichworte „Erinnerungen (gegen den Verteilungsentwurf)“, „Grundbuchsperr“, „Neuerungsverbot“ oder einfach das Stichwort „Rekurs“ sucht, wird dies leider vergeblich tun. Auch ein über den gesamten Inhalt des Buches (unterhalb der Ebene der einzelnen Kapitelüberschriften) Auskunft gebendes Inhaltsverzeichnis enthält das Buch (im Gegensatz zu seinem Vorläufer) nicht und die an sich sehr löblichen Inhaltsübersichten zu Beginn eines jeden Kapitels enthalten bedauerlicherweise keine Angaben zur Seite, auf der die in der Übersicht aufgelisteten Unterabschnitte zu finden sind. Dies könnte für sich betrachtet ja noch verschmerzt werden – innerhalb des Kapitels ist dann jedoch auf keiner Seite angegeben, wo innerhalb der Gliederung des Kapitels man sich gerade befindet. Der systemorientierte und -interessierte Leser, der mehr oder weniger zufällig (oder ausnahmsweise mithilfe des kargen Stichwortverzeichnisses) eine bestimmte Seite aufschlägt, will aber regelmäßig genau das wissen und muss sodann aufwändig hin- und herblättern. Dies behindert nicht nur den Lesefluss, sondern auch das konzentrierte Arbeiten mit einem inhaltlich hervorragenden Werk.

Fazit: Es handelt sich um ein an sich schon arriviertes Werk, das nun von zahlreichen Autoren aktualisiert und außerdem quantitativ und qualitativ nochmals ausgebaut wurde. Trotz der ärgerlichen Defizite in Bezug auf die Benutzerfreundlichkeit bleiben keine Zweifel daran, dass es sich um ein unentbehrliches Standardwerk handelt, das von hiezu berufenen Autoren stammt und wie kein zweites durch die juristische Welt des Insolvenzverfahrens führt, sodass ihm in der Bibliothek des praktisch tätigen Juristen ein Fixplatz gebührt.

### **Praxishandbuch Insolvenzabwicklung.**

Von *Kathrin Poltsch/Romuald Bertl/Friedrich Fraberger/Axel Reckenzaun/Alexander Isola/Wolfgang Petsch* (Hrsg.). Linde Verlag, Wien 2016, 1.000 Seiten, geb, € 168,-.

**FELIX KARL VOGL**

## Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit Deutschland – Österreich – Schweiz

**S**ystematische Darstellungen der Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in deutscher Sprache waren in Österreich lange Zeit – jedenfalls bis zur ersten Auflage des noch von Alleinherausgeber *Hellwig Torggler* betreuten „Praxishandbuch Schiedsgerichtsbarkeit“ – kaum verfügbar.



Die nunmehr vorliegende zweite Auflage, für welche *Friederike Schäfer*, *Venus Valentina Wong* und *Florian Mohs* neben *Hellwig Torggler* als Mitherausgeber fungierten, verfolgt ein umso ehrgeizigeres Anliegen. Nicht nur soll sie bedeutenden Entwicklungen auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit sowohl auf nationaler als auch auf internationaler

Ebene Rechnung tragen, sondern vielmehr auch jene Themen vertieft aufbereiten, bei denen die nationale Rechtslage in den drei im Untertitel angeführten deutschsprachigen Ländern voneinander erheblich abweicht. Das Anvertrauen dieser Aufgabe an etablierte ExpertInnen aus jeder der drei Jurisdiktionen brachte eine inhaltliche Neuordnung mit sich, welche die jeweiligen Unterschiede detailgetreu und praxisgerecht erläutert.

Das Buch hat im Vergleich zur Erstauflage somit einen deutlich erweiterten Umfang, ohne sich in komplexen Auseinandersetzungen mit einzelnen Aspekten zu verlieren. Die umfassende Erfahrung, welche die Herausgeber und AutorInnen einfließen lassen konnten, ist sicher Hauptgrund dafür, dass diejenigen Benutzer eines für die Praxis geschriebenen Handbuchs ein hilfreiches Arbeitsmittel an die Hand bekommen, die nicht die Wiedergabe einer Überfülle an Material und aufdringlich formulierte Ratschläge erwarten, sondern sich nach einer klaren systematischen Darstellung sehnen.

In übersichtlicher Form werden zunächst Vor- und Nachteile des schiedsgerichtlichen Verfahrens ebenso dargestellt wie andere Methoden alternativer Streitbeilegung. Nach einer Gegenüberstellung institutioneller Schiedsgerichtsbarkeit mit den Prinzipien und Grundlagen von Ad hoc-Schiedsverfahren werden alle Stadien des Schiedsverfahrens von der Schiedsvereinbarung über die Verfahrenseinleitung, die Zusammensetzung des Schiedsgerichts, Fragen der Zuständigkeit und des anzuwendenden Rechts, die Beweisaufnahme bis hin zur Verfahrensbeendigung dargestellt. Abgerundet wird das Werk durch Ausführungen zu so wichtigen Themen wie Einstweilige Maßnahmen, die Anfechtung von Schiedssprüchen und deren Durchsetzung.

In dem Rahmen, den sich die Verfasser um der Benutzerbarkeit ihres Werkes willen selbst auferlegt haben, kommt

auch die Rechtsvergleichung zum Tragen, die freilich im Recht der Schiedsgerichtsbarkeit so unentbehrlich ist wie nirgendwo sonst. Die nationalen Unterschiede in den Rechtsordnungen von Deutschland, Österreich und der Schweiz werden durchgängig herausgearbeitet. Besonders eindrucksvoll gelingt das dort, wo die Unterschiede eine eigene Gliederung rechtfertigen – wie etwa in den Fragestellungen zur objektiven und subjektiven Schiedsfähigkeit, in Zuständigkeitsfragen einschließlich Fragestellungen im Zusammenhang anhängiger Parallelverfahren oder bei der Darstellung der Aufhebungsverfahren.

Neben einer übersichtlichen Darstellung der einzelnen Regeln der in Deutschland, Österreich und der Schweiz bestehenden wichtigsten Schiedsinstitutionen, also der DIS, des VIAC und der Swiss Chambers' Arbitration Institution, wird auch die Schiedsgerichtsordnung des ICC Schiedsgerichtshofs als international wohl bedeutendste Schiedsinstitution berücksichtigt. Dass dabei nicht in allen Aspekten auf die jüngsten – zum Teil sicher erwähnenswerten – Änderungen eingegangen wurde, ist ausschließlich der rasanten Entwicklung im Rahmen der Modernisierungsprozesse zuzuschreiben. Es wäre den Verfassern des Werks ebenso wenig zumutbar gewesen, immer wieder auf ständig in Ausarbeitung stehende Revisionen einzelner Schiedsregeln zu warten, wie der interessierten Leserschaft.

Die deutlich angewachsene zweite Auflage ist nirgendwo überladen, weder in den Nachweisen noch in der Behandlung von Fragen, die des Praxisbezugs entbehren. Das, wofür sich in der Schiedspraxis Tätige interessieren, finden sie schnell. Jedenfalls ist das anzuzeigende Buch ein Glücksfall für die Schiedsgerichtsbarkeit; von Schiedspraktikern für Schiedspraktiker. In seiner umfassenden und konzisen Darstellung bei gleichzeitig übersichtlicher Rechtsvergleichung hebt sich das Buch eindrucksvoll als wissenschaftlich sorgfältig aufbereitetes und gleichzeitig praktisch äußerst brauchbares Werk heraus. Es wird damit den im Vorwort zur ersten Auflage umrissenen Ziel- und Adressatengruppen (Firmenjuristen, interessierte Angehörige rechtsberatender Berufe sowie angehenden oder auch schon etablierten Schiedsrichtern) voll gerecht und kann so uneingeschränkt empfohlen werden.

#### **Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit, Deutschland – Österreich – Schweiz.**

Von Hellwig Torggler/Friederike Schäfer/Venus Valentina Wong/Florian Mohs (Hrsg), 2. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2017, 689 Seiten, geb, € 179,-.

---

**NIKOLAUS VAVROVSKY**

## Strafrecht: Besonderer Teil II – Delikte gegen Vermögenswerte

**F**ür Praktiker ist die dreibändige Ausgabe zum Besonderen Teil des österreichischen Strafrechts zu einem unabdingbaren Arbeitsinstrument geworden, in welchem die beiden Autoren Univ.-Prof. Dr. *Diethelm Kienapfel* und Univ.-Prof. Dr. *Kurt Schmoller* es geschafft haben, in einer kompakten Weise auch das komplexe Thema der Vermögensdelikte auf den Punkt zu bringen.



Der in mittlerweile 2. Auflage erschienene Band zum Besonderen Teil II setzt sich zum Ziel, eine ausführliche und übersichtliche Darstellung der in der Rechtspraxis zentralen Vermögensdelikte zu bieten, und schafft es, Theorie und Praxis ineinanderfließen zu lassen. Insb die zahlreichen Gesetzesnovellen, wie etwa das StRÄG 2015, mussten im gegenständlichen Werk „rundum“ berücksichtigt werden.

Mit der Konzeption dieses Buches werden Rechtspraktiker und Studierende gleichermaßen angesprochen. Der Leser wird sich aufgrund des systematisch und übersichtlich gestalteten Aufbaus schnell zurechtfinden.

Insgesamt gliedert sich das Buch in vier Kapitel: „Allgemeine Vorbemerkungen“, „Delikte gegen Sachwerte“, „Delikte gegen das Vermögen als Ganzes“ und „Sonstige Vermögensdelikte und ergänzende Vorschriften“, in denen die Systematik, Prinzipien des Vermögensstrafrechts und die Paragraphen §§ 125 bis 168b StGB aus wissenschaftlicher und praktischer Sicht aufgearbeitet werden.

Bei den einzelnen Paragraphen wird die maßgebliche Literatur sowie Rsp zusammengefasst. Abgerundet wird das Werk durch ein benutzerfreundliches Register.

Im Ergebnis stellt „*Kienapfel/Schmoller*, Strafrecht: Besonderer Teil II“ die geltende Rechtslage zu Delikten gegen Vermögenswerte anschaulich und vor allem ausführlich dar.

#### **Strafrecht: Besonderer Teil II – Delikte gegen Vermögenswerte.**

Von *Diethelm Kienapfel/Kurt Schmoller*. 2. Auflage, Verlag Manz, Wien 2017, VIII, 572 Seiten, br, € 64,-.

---

**MICHAEL BREITENFELD**

## StGB Praxiskommentar

**M**it dieser 1. Auflage wurde ein neuer Kommentar zum StGB geschaffen. Die Idee war, dass AutorInnen diverser Strafrechtslehrbücher die dort grundgelegten Gedanken in einem Kommentar zusammenführen. Der Kommentar basiert auf der am 1. 9. geltenden Rechtslage, womit die

Strafrechtsnovelle 2017 auch eingebaut wurde. Rechtsprechung wurde bis zum 30. 6. 2017 eingearbeitet.



Durch die erwähnte große Novelle zum Strafgesetzbuch 2017 kam es erneut zu zahlreichen Änderungen. Neu geschaffen wurde zum Beispiel der § 91a StGB, der den tätlichen Angriff auf mit bestimmten Aufgaben betraute Bedienstete einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Anstalt normiert. Geschützt sind Fahrer und Kontrolleure eines Massenverkehrsmittels während der Ausübung ihrer Tätigkeit. Als Tathandlung genügt jeder tätliche Angriff, also auch zB das Werfen von Gegenständen. Der Tatbestand ist bereits mit dem Angriff erfüllt und somit als schlichtes Tätigkeitsdelikt zu qualifizieren. Wenn durch den Angriff eine Verletzung eintritt, ist der Angreifer nach § 83 Abs 3 strafbar. In § 83 Abs 3 wurde eine neue Qualifikation geschaffen. § 91a StGB ist also insofern zu § 83 Abs 3 subsidiär, wenn dieser erfüllt ist. Damit soll tätlichen Übergriffen auf Kontrolleure und Fahrern in Massenbeförderungsmitteln, die in jüngster Vergangenheit vermehrt aufgetreten sind, vorgebeugt werden. Ob die Schaffung eines Straftatbestandes daran etwas ändert, darf freilich bezweifelt werden. Auch im Praxiskommentar wird darauf hingewiesen, dass Betroffene dem Täter weiterhin allein gegenüberstehen und auch andere Personengruppen davon betroffen sein könnten, nicht nur Schaffner und Kontrolleure.

Mit der Strafrechtsnovelle 2017 wurde auch ein neuer § 247a geschaffen, in dem die Gründung und Teilnahme an staatsfeindlichen Bewegungen bestraft wird. Darunter sind solche Gruppierungen vieler Menschen (mindestens 30) zu verstehen, die die Legitimation von Nationalstaaten in Frage stellen, die Zahlung von Steuern und die Einhaltung und Vollziehung von Gesetzen ablehnen. Auch wurde die 4. Geldwäsche-Richtlinie umgesetzt und eine Qualifikation geschaffen für die Begehung sexueller Belästigung in einer Gruppe.

Den Autoren ist hier die Schaffung eines neuen, sprachlich sehr gut verständlichen und absolut empfehlenswerten Kommentars gelungen. Es wurden sowohl Lehrmeinungen als auch zahlreiche Entscheidungen der Rsp erörtert. Mit Stand 1. 9. 2017 ist der Kommentar brandaktuell und Praktikern – um auf dem neuesten Stand zu bleiben – äußerst zu empfehlen.

#### StGB Praxiskommentar.

Von Alois Birklbauer/Marianne Johanna Hilf/Cathrine Kopatsch/Florian Messner/Klaus Schwaighofer/Stefan Seiler/Alexander Tipold. 1. Auflage, Facultas Verlag, Wien 2018, 1.758 Seiten, geb, € 220,-.

GEROLD BENEDEK

## Wiener Vertragshandbuch, Kommentierte Vertragsmuster, Band 4 Personengesellschaften und sonstige Gesellschaften

Im Mai 2017 erschien aus der Reihe Wiener Vertragshandbuch des Manz Verlags der Band 4 mit Personengesellschaften und sonstigen Gesellschaften, herausgegeben von o. Univ.-Prof. Dr. Christian Nowotny und Dr. Oskar Winkler. Dem Buch ist eine CD-Rom beigelegt, mit welcher sämtliche Muster auch digital zur Verfügung stehen. Die Herausgeber haben zahlreiche Autoren aus Wissenschaft und Praxis beigezogen, um den letzten Band der 2. Auflage zu aktualisieren. Er ist somit der jüngste Band, die Bände 1 bis 3 stammen aus dem Jahr 2011 bzw 2012.



Gegliedert ist die Mustersammlung in insgesamt elf große Themengebiete, nämlich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Offene Gesellschaft, die Umwandlung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in eine Offene Gesellschaft und umgekehrt, die Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz, die Kommanditgesellschaft, die GmbH & Co KG, die stille Gesellschaft, die Genossenschaft, der Verein, die Stiftung und der Konzern. Jeweils in Unterkapiteln sind die verschiedenen Formen näher dargestellt, am umfangreichsten, weil auch mit den meisten Ausgestaltungsmöglichkeiten, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bei der zB ein Joint Venture Vertrag, ein Syndikatsvertrag, ein ARGE-Vertrag, aber auch ein Rechtsanwalts-Sozietätsvertrag zu finden ist.

Der Aufbau der einzelnen Kapitel ist meist nahezu ident. In einer Vorbemerkung finden sich wesentliche Informationen, insb zu den gesetzlichen Grundlagen. Sodann wird ein Muster des jeweiligen Gesellschaftsvertrags abgedruckt, wobei mittels Fußnoten auf die dann folgenden Anmerkungen verwiesen wird. Danach folgt ein Judikatur- und Literaturverzeichnis.

Hervorzuheben ist im Bereich der Gesellschaft bürgerlichen Rechts der Rechtsanwalts-Sozietätsvertrag, bearbeitet von Dr. Clemens Völkl und Dr. Stephan Kallab, LL.M., MBL. Das Muster ist äußerst umfangreich, enthält zahlreiche optionale Regelungen und erklärt auch mit Verweis auf die Berufsvorschriften in den Anmerkungen die einzelnen Punkte des Musters mit insgesamt 81 Fußnoten.

Weiters hervorzuheben sind die dem Umwandlungsrecht zugehörigen Kapitel über die Umwandlung einer GesBR in eine OG und umgekehrt und die Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter. Die Mustersammlung beschränkt sich hier nicht auf die reinen Verträge, sondern beinhaltet auch die notwendigen Firmenbucheingaben.

Am Ende des Werkes befindet sich ein umfangreiches Stichwortverzeichnis.

Der vorliegende Band des Wiener Vertragshandbuchs ist von gewohnt hoher Qualität, zahlreiche Änderungen seit der 1. Auflage im Jahr 2009 haben die Neuauflage dringend notwendig gemacht. Es ist die Rechtslage bis zum 30. 6. 2017 berücksichtigt. Für die Praxis iZm Personengesellschaften und den besonderen Ausgestaltungsformen ist der vorliegende Band ein äußerst nützlicher Arbeitsbehelf.

**Wiener Vertragshandbuch, Kommentierte Vertragsmuster, Band 4 Personengesellschaften und sonstige Gesellschaften.**

Von *Christian Nowotny/Oskar Winkler* (Hrsg.). 2. Auflage. Verlag Manz, Wien 2017, XIV, 772 Seiten, geb, € 178,-.

---

**JAKOB HÜTTHALER-BRANDAUER**

## GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar

**M**it dieser 1. Auflage wurde ein neuer Kommentar zum Wohnrecht geschaffen. Er umfasst nicht nur das MRG sowie bestandsrechtliche ABGB-Normen, sondern auch einschlägige „Nebengesetze“. Dies wurde auch mit der Bezeichnung als „Gesamtkommentar“ zum Ausdruck gebracht. Daher erscheint das Werk auch in mehreren Bänden. Dieser erste Band enthält das Mietrecht einschließlich des ABGB-Bestandsrechts und verschiedene Nebenvorschriften. Jedenfalls positiv hervorzuheben ist, dass auch die einschlägigen „Nebengesetze“ umfassend kommentiert wurden. In einigen wohnrechtlichen Kommentaren sind diese zwar abgedruckt, jedoch nicht oder nicht ausreichend kommentiert.

Dies betrifft zum Beispiel das Bundesgesetz über die Regelung des Kleingartenwesens. Dieses Gesetz stammt ursprünglich aus dem Jahr 1958 und regelt die für den Kleingärtner notwendigen Schutzvorschriften. Der Gesetzgeber berücksichtigt bei der Definition des Anwendungsbereichs den Versorgungs- und Erholungscharakter des Kleingartens. Parallel zum Bundeskleingartengesetz gibt es noch landesgesetzliche Bestimmungen zu Kleingärten. Dabei handelt es sich allerdings um die Bauordnung und Raumordnung des jeweiligen Bundeslandes ergänzende Bestimmungen. Diese können daher für die Auslegung der Begriffe im Bundesgesetz nicht herangezogen werden. Gerade in der Praxis ist der Rechtsanwender mit solchen Fällen, auf die das Bundeskleingartengesetz anwendbar ist, schnell beschäftigt. „Schrebergärten“ sind heutzutage weit verbreitet und erfreuen sich großer Beliebtheit. Mit-



unter kommt es zu nachbarrechtlichen Streitigkeiten und dann stellen sich die Fragen: Wer darf was und wer hat welche Rechte?

Auch enthält dieser Band Kommentierungen zum Landpachtgesetz, dem Sportstättenchutzgesetz, dem Energieausweis-Vorlage-Gesetz sowie die mietrechtlichen Bestimmungen in der ZPO, der EO und der IO.

Daher ist die Kommentierung als sehr positiv hervorzuheben, denn auch für Juristinnen und Juristen sind wohnrechtliche Normen oft schwer verständlich. Den Autoren ist hier die Schaffung eines neuen, gut verständlichen und absolut empfehlenswerten Kommentars zu einem komplizierten Rechtsgebiet gelungen. Auch darf man gespannt bleiben, was in den nächsten beiden Bänden folgen wird. Daher ist dieser neue umfassende Kommentar zum Wohnrecht für jeden Rechtsanwender, der sich mit wohnrechtlichen Problemen beschäftigt, unerlässlich und wärmstens zu empfehlen!

**GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar.**

Von *Helmut Böhm/Renate Pletzer/Claus Spruzina/Johannes Stabentheiner*, 1. Auflage, Verlag Manz, Wien 2018, LX, 1.872 Seiten, geb, Band 1, € 298,-.

---

**GEROLD BENEDEK**

## Asyl- und Fremdenrecht

**Z**um reinen Rechtsbestand des Asyl- und Fremdenrechts existieren mittlerweile zahlreiche Sammlungen, teils unkommentiert, teils versehen mit den EB zu den jeweiligen RV, zum Teil ergänzt durch Judikaturauswahl.

Das vorliegende Werk – unter der Herausgeberschaft von Mag. *Ronald Eppel*, M.A. und Mag. *Adel-Naim Reyhani* – wählt einen anderen thematischen Zugang: Dargestellt werden (nach einem Aufriss der Grundbegriffe, dort wo dieser unentbehrlich ist) die einzelnen Verfahren in den verschiedenen Rechtsgebieten, orientiert an den Bedürfnissen der Praktiker und den sich ihnen immer wieder stellenden Fragen: Wie läuft ein Asylverfahren ab (von der Antragstellung über die verschiedenen Vorverfahren, das Verfahren vor der Behörde und vor dem Bundesverwaltungsgericht bis hin zu den Höchstgerichten); welche Rechte haben VertreterInnen und Vertrauenspersonen vor der Behörde; welche Unterlagen benötige ich für welchen Aufenthaltstitel; um welche Fragestellungen geht es in den verschiedenen fremdenpolizeilichen Verfahren?

Das vorliegende Werk – unter der Herausgeberschaft von Mag. *Ronald Eppel*, M.A. und Mag. *Adel-Naim Reyhani* – wählt einen anderen thematischen Zugang: Dargestellt werden (nach einem Aufriss der Grundbegriffe, dort wo dieser unentbehrlich ist) die einzelnen Verfahren in den verschiedenen Rechtsgebieten, orientiert an den Bedürfnissen der Praktiker und den sich ihnen immer wieder stellenden Fragen: Wie läuft ein Asylverfahren ab (von der Antragstellung über die verschiedenen Vorverfahren, das Verfahren vor der Behörde und vor dem Bundesverwaltungsgericht bis hin zu den Höchstgerichten); welche Rechte haben VertreterInnen und Vertrauenspersonen vor der Behörde; welche Unterlagen benötige ich für welchen Aufenthaltstitel; um welche Fragestellungen geht es in den verschiedenen fremdenpolizeilichen Verfahren?

Der Umfang des Werks – der gesamte Band 1 ist dem Asylverfahren gewidmet, im 2. Band werden NAG, FPG und Ausländerbeschäftigung behandelt – macht deutlich, wie komplex die Materie geworden ist. Die Entscheidung,



es als Loseblatt-Sammlung aufzulegen, ist angesichts der häufigen Novellen konsequent und macht rasche Aktualisierungen möglich.

Die über 20 AutorInnen stammen fast alle aus der Praxis, von der Rechtsberatung über die Anwaltschaft bis hin zur Richterschaft, was sich an zahlreichen Stellen mit gut verständlichen Hinweisen zu aktueller Judikatur, Lösungsvorschlägen für immer wieder auftretende Probleme in einzelnen Causen und Erläuterungen über das eigentliche Rechtsgebiet hinaus bemerkbar macht, die vor allem für die rechtsfreundliche Vertretung wertvoll sind (zB für die Zulässigkeit einer ao Revision, konkrete Abläufe verschiedener Verfahren uvm). Zugleich finden sich aber zu wichtigen Fragen auch profunde juristische Analysen.

Der übersichtliche und konsequent themenzentrierte Aufbau erleichtert es, sich rasch in diesem Rechtsgebiet zurechtzufinden. Eine DVD mit zahlreichen Mustern und Fachbeiträgen rundet das Werk ab.

Für die mit dieser Materie befasste Anwaltschaft, aber auch für RechtsberaterInnen in anderen beruflichen Zusammenhängen stellt diese Sammlung aktuell ein unentbehrliches Werk für das Verständnis dieser Materie dar, das sich aus dem bloßen Studium des immer unübersichtlicheren Rechtsbestands und der dazugehörigen Judikatur ja kaum mehr erschließen lässt.

Zu hoffen bleibt, dass Verlag und AutorInnen nicht nur auf einzelne Novellen wie bisher mit Ergänzungslieferungen reagieren, sondern auch im Fall der angekündigten völligen Neukodifizierung dieses Rechtsgebiets einen neuen Anlauf wagen.

### Asyl- und Fremdenrecht.

Von *Ronald Eppel/Adel-Naim Reyhani* (Hrsg.). WEKA Verlag, Wien 2017, 1.200 Seiten, Handbuch + CD-ROM + Online-Buch (2 Bände), € 217,80.

---

GEORG BÜRSTMAYR

## Lust auf Rechtsstandort Österreich? Zugleich Buchbesprechung „Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb“

Österreich ist eine kleine, exportorientierte Volkswirtschaft, die sechs von zehn Euro auf den internationalen Märkten verdient. Als solche ist es entscheidend, hochinnovative Produkte und Dienstleistungen erfolgreich auf den Weltmärkten im internationalen Wettbewerb zu positionieren. (S 75)



Österreich erwirtschaftet schon jetzt fast sechs von zehn Euro durch den Export, der damit eine wesentliche Stütze des heimischen Wohlstandes ist und zahlreiche Arbeitsplätze sichert. (S 132)

(aus: **Regierungsprogramm der Österreichischen Bundesregierung 2018**)

„Regierung plant Nationales Standortkomitee“, so titelte DIE PRESSE am 12. 3. 2018. [Anm 1: „Die Presse“, *Economist*, v 12. 3. 2018, S 5] Ein eigenes

Standortentwicklungsgesetz sei geplant, es gehe um den Wirtschaftsstandort. Genannt wurden eine Flughafenpiste, der Lobautunnel, eine 380 kV-Leitung, ein Mur-Kraftwerk sowie beschleunigte Digitalisierung.

Der Rechtsstandort Österreich kommt da nicht vor.

In der Tat genießen hierzulande „legal services“ in der öffentlichen Aufmerksamkeit kaum Aufmerksamkeit (und wenn, dann eher negative). Und doch sind „legal services“ ein exzellentes Exportprodukt. [Anm 2: *Und zwar mit geringer Umweltbelastung und hoher Wertschöpfung!*]

Wie das geht, zeigt uns Großbritannien: Die Londoner City fordert im Hinblick auf den Brexit, dass „the primacy of English law“ bewahrt werde, mit keinem geringeren Ziel als „to govern international cross-border trade and investment“. [Anm 3: *Barney Thompson*, „London seeks protection for legal services after Brexit“, *Financial Times* 23. 11. 2017] Kein Wunder, generierten „legal services“ doch in ganz UK im Jahre 2016 31,5 Mrd GBP Umsatz [Anm 4: *das sind mehr als 1,5% des britischen BIP*] und beschäftigten 311.000 Mitarbeiter. Effiziente und kostengünstige Streitentscheidung vor Ort soll internationale Parteien auch nach dem Brexit von „the ongoing benefits of using English law and legal services“ überzeugen.

Auch in unserem Nachbarland, und ohne EU-Austritt, macht man sich schon seit einiger Zeit Gedanken über den Rechtsstandort Deutschland. [Anm 5: *Wo Wahlfreiheit, da Wettbewerb: Im Inland zwischen den staatlichen Gerichten und alternativen Formen der Streitbeilegung, in grenzüberschreitenden Fällen zwischen den Staaten – den „Rechtsstandorten“*. Eine auswärtige Streitbeilegungsdienstleistung ist im Empfängerstaat ein Import, beim Dienstleister ein Export.] Eine ausführliche Darstellung legte der deutsche Rechts- und Ökonomieprofessor *Gerhard Wagner* in seinem 2017 erschienenen Buch gleichen Titels vor. *Wagner*, der bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Ökonomie an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin lehrt, stellt darin die Wettbewerbsposition des deutschen Rechts und deutscher Streitbeilegung im Vergleich mit anderen Jurisdiktionen dar.

Österreich kommt in dieser Darstellung nicht vor. Die vorliegende Besprechung möchte den Vergleich der anderen Rechtsstandorte dem österreichischen Leser nahebringen und mit Anmerkungen aus Sicht des Standorts Öster-

reich, und auch aus Sicht der schiedsrechtlichen Praxis, kombinieren. [Anm 6: *Die aktuelle – ausschließlich mit innerstaatlichen Argumenten geführte – Debatte über Einsparungen im österreichischen Justizressort verleiht dem Thema unerwartete Aktualität; für eine grundlegende Darstellung des Standort-Themas s. Oberhammer/Koller, Schiedsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen, ZZPInt 2012, 75.*]

International ist der Wettbewerb zwischen den Rechtsstandorten lebendiger geworden, konstatiert der Autor: Die Volatilität resultiert daraus, dass den Parteien staatliche und private Streitlösungseinrichtungen verschiedener Staaten als Anbieter zur Auswahl stehen. [Anm 7: *Bezogen auf staatliche Gerichte ist das EU-weit eine Auswirkung der Brüssel-Ia Verordnung.*] Der „Kunde“ kann sie im Wege von Rechtswahl-, Gerichtsstands- und/oder Schiedsklauseln „buchen“. Für grenzüberschreitende Wirtschaftsverträge, wo Schiedsgerichte die Regel und staatliche Gerichte die Ausnahme sind, stehen schon länger Schiedsstandorte und -institutionen im offenen Wettbewerb.

Auf Seite der Nachfrager beschreibt Wagner das „Konsumentenverhalten“: Professionelle Parteien kalkulieren nüchtern, die Gerichte welches Staates sie anrufen, ob und wo sie ein Schiedsverfahren platzieren oder welche anderen Streitbeilegungsmethoden sie wählen. Bei der Wahl zwischen staatlicher Justiz und zB Schiedsgerichtsbarkeit spielen neben der schlichten Kosten-/Nutzen-Analyse [Anm 8: *Die Wahrscheinlichkeit zu obsiegen, die Verfahrenskosten zugesprochen zu erhalten und das Urteil auch vollstrecken zu können.*] weitere Effekte – überwiegend negativ – eine Rolle. [Anm 9: *Einen „Kollateral-Nachteil“ der Austragung vor Gericht erläutert der Autor am Beispiel des Scheidungsverfahrens von Boris und Barbara Becker: Da die in München ansässigen Eheleute auch ein gemeinsames Apartment in Florida besaßen, kam die Ehegattin dem Mann mit einer Unterhaltsklage beim US-Gericht zuvor. Dort saßen bei den öffentlichen Anhörungen dann Beamte der Münchner Steuerfahndung im Gerichtssaal und verschafften sich ein Bild von Vermögen und Einkommen des Ehemanns. Um nicht auch noch ein Steuerverfahren in den USA zu riskieren, akzeptierte Becker dann in einem Vergleich die Zahlung eines Vielfachen dessen, wozu er nach dem Ehevertrag eigentlich verpflichtet gewesen wäre.*]

Als Ergebnis des nüchternen Herangehens der Parteien schrumpft der Markt für Streitbeilegung in den behandelten Jurisdiktionen – jedenfalls im Inland. In den meisten Industrieländern sinkt die Zahl der Zivilprozesse. Die Eingangszahlen bei den deutschen Zivilgerichten gehen seit über zehn Jahren zurück, ebenso übrigens in Österreich. [Anm 10: *Zu den möglichen hiesigen Ursachen jüngst: DIE PRESSE Rechtspanorama 13. 11. 2017.*]

Den Rückgang belegt das Buch in einem empirischen Abschnitt mit umfangreichem, gelegentlich etwas inhomogenem, Zahlen- und Tabellenmaterial. Für die Gerichtsverfahren bestätigt sich darin, dass in Deutschland der Markt-

anteil der staatlichen Gerichte am Markt der Streitbeilegung konstant rückläufig ist. Der Rückgang von 2005 auf 2015 beträgt fast ein Viertel! Dem steht zwar ein wachsender Marktanteil der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber (zB bei ICC 2005–2015 ein Zuwachs von 54% Neuanfälle). Dieser Zuwachs vermag aber den Rückgang der Gerichtsfälle (nach allen vorliegenden Informationen – Statistiken über Schiedsfälle liegen nur von den Institutionen vor, nicht von Ad hoc-Verfahren) nicht aufzuwiegen.

Nicht viel anders ist das Bild in anderen Jurisdiktionen: In Frankreich ein leichter Zuwachs, außer bei Handelsstreitigkeiten, dort minus 37%; in Großbritannien die Fallzahlen in Handelssachen schwankend, in allgemeinen Streitsachen deutlicher Abwärtstrend (2005 bis 2015 minus 20%); in den USA leichter Zuwachs vor den Federal District Courts (Bundesgerichte) und ein Abwärtstrend bei den State Courts.

Dieses Schrumpfen des „Streitbeilegungskuchens“ führt der Autor auch auf die Veränderung der Streitkultur zurück: Alternative Streitbeilegungsmethoden sind verstärkt im Bewusstsein der Parteien.

Dazu kommt der Internet-bedingte Aufschwung des Online-Handels, wo den Verbrauchern implizit, aber de facto ein Wandlungsrecht gewährt wird: Wer mit dem eben gelieferten Kleidungsstück nicht zufrieden ist, muss nicht nach Mängeln und juristischen Lösungsmöglichkeiten suchen, sondern kann es ohne jede Begründung zurücksenden. Missbräuche des Widerrufsrechts nehmen die Online-Händler im Interesse einer Kundenbindung und des damit verbundenen Wettbewerbsvorteils in Kauf. Internetbasierte Kundenbeschwerdesysteme ermöglichen eine schnelle Erledigung der potentiellen Streitigkeit ohne aufwendige Aufklärung des Sachverhalts und anspruchsvolle juristische Beurteilung. Die Online-Abwicklung auf Basis standardisierter Anspruchsformulare durch riesige Plattformen wie Ebay, Amazon, Zalando etc, begünstigt diesen Trend, der naturgemäß zum Sinken des Anteils kleinerer Streitigkeiten vor den Gerichten beiträgt.

Die Reaktion der Anbieter, jedenfalls der staatlichen Gerichte, auf diesen Rückgang ist ganz unterschiedlich. In den USA, wo wie gesagt ein ähnlicher Abwärts-Trend festzustellen ist, reagieren manche US-Bundesstaaten bzw deren Gerichte kreativ und akquisitiv. Man spricht von „forum selling“ [Anm 11: *Einzelne Staaten ziehen mit einem extrem klägerfreundlichen Prozessrecht Klagen an, werden zu „hell hole jurisdictions“.*] Für Europa, und zwar für den innerstaatlichen Markt, stellt Wagner derlei nicht fest. Die staatlichen Richter und Richterinnen sind vom Staat bestellt und werden ohne direkte Relation zur aufgebrauchten Mühe honoriert. Die Nachfrage nach der eigenen Dienstleistung zu stimulieren, entspräche nicht herkömmlichem Justizverständnis (und wäre womöglich der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit abträglich). Als Leistungsanreize wirken innerhalb der Justiz Karrierechancen und Reputation. Gerichte haben keinen Akquisitionsanreiz. Wett-

bewerb zwischen den Streitbeilegungsanbietern besteht innerstaatlich nicht.

Im internationalen Wirtschaftsverkehr ortet der Autor hingegen deutlichen Wettbewerb – durchaus auch zwischen den Justizsystemen verschiedener Jurisdiktionen. An der Übernahme ausländischer Fälle haben Staaten ein Interesse. Denn damit ist ein Export anwaltlicher, richterlicher und sonst gerichtsnaher Dienstleistungen verbunden. Mit anderen Worten: Es muss geradezu das Ziel eines ökonomisch handelnden Staates sein, möglichst viele Rechtsdienstleistungen ins Ausland „zu verkaufen“, dh internationale Fälle vor die lokalen Gerichte zu bringen [Anm 12: *Nicht in Geld zu beziffern, aber für ein Justiz- und Rechtssystem ebenso wichtig ist die internationale Reputation, die die häufige Austragung internationaler Streitfälle in einer Jurisdiktion bewirkt – und dafür freilich auch vorausgesetzt wird*]. Großbritannien ist in diesem Export-Streben wie erwähnt führend, und auch Deutschland unternimmt Anstrengungen. [Anm 13: *Der Autor spricht vom „Kampf der Broschüren“/ „Battle of the Brochures“; deren Titel bspw lauten „England and Wales: The jurisdiction of choice“, London als „the hub in international commercial litigation/arbitration“ oder „Law Made in Germany“.*]

Stehen Parteien vor der Wahl einer Jurisdiktion, spielt nicht nur die Höhe der für die Streitbeilegung zu erwartenden Kosten eine Rolle, sondern auch die Effizienz der Verfahren.

Hier verweist der Autor auf konkrete (bislang freilich nicht erfolgreiche) Bemühungen in Deutschland: In mehreren Anläufen einer „großen Justizreform“ in Niedersachsen sollten fünf „Gerichtsbarkeiten“ auf zwei reduziert werden. Im Zivilprozess sollte nur noch eine Tatsacheninstanz (von drei) verbleiben. Gerichtliche Spruchkörper mit wirtschaftsrechtlichem Schwerpunkt werden gefordert, über die Österreich erfreulicherweise in Form der Handelsgerichtsbarkeit verfügt. Darüber hinaus wird aber die Einrichtung von „Kammern für internationale Handelssachen“ vorgeschlagen, wo bei Parteieinigung Englisch als Gerichtssprache gewählt werden kann. All dies, um das Abwandern von Streitfällen von deutschen Gerichten in die Schiedsgerichtsbarkeit oder in das englischsprachige Ausland zu vermeiden.

In seiner Bewertung stellt *Wagner* (wie er zugibt subjektiv) der deutschen Justiz im europäischen Vergleich ein gutes Zeugnis aus. Die deutschen Gerichte seien hervorragend aufgestellt, die deutschen Gerichtsgebühren recht moderat (wenngleich in Frankreich die Inanspruchnahme der staatlichen Justiz grundsätzlich überhaupt kostenlos ist).

Objektiv lässt allerdings das Parteiverhalten Rückschlüsse zu, wenn bei Abschluss eines grenzüberschreitenden Vertrages im Kompromisswege die Streitentscheidung durch Gerichtsstandsklausel (wie nicht selten) an einen „fremden“ Gerichtsstand verlagert wird. Für dieses Szenario zitiert *Wagner* aus einer Umfrage unter Unternehmensjuristen.

Als „fremder“ Gerichtsstand (dh unter Ausschluss der Heimatjurisdiktion) schneidet hier die Schweiz am besten ab (19%), England ebenfalls beachtlich mit 14%. Deutschland landet hingegen (nach Beurteilung des Autors enttäuschend) bei 10%.

Als wichtigste Kriterien für die Entscheidung für ein fremdes Gerichtssystem wurden genannt: die Qualität der Gerichte und Richter, die Fairness des Verfahrensergebnisses, Korruption und Korruptionsvermeidung, Vorhersehbarkeit des Verfahrensausgangs, Schnelligkeit der Entscheidung sowie – bei gleichzeitiger Wahl des materiellen Rechts am Gerichtsstand als „Paket“ – die Qualität des Vertragsrechts.

Eine wichtige Rolle spielt auch die Gerichtssprache. Hier liegt zwar ein grundsätzlicher Konkurrenzvorteil der Schiedsgerichte. Doch in einigen Jurisdiktionen ziehen die staatlichen Gerichte nach: Während beim Netherlands Commercial Court Englisch demnächst als reguläre Gerichtssprache vorgesehen werden soll (mit der Möglichkeit der Parteien zum Opt-out), besteht diese Möglichkeit in Deutschland nicht. Ein Versuchslauf beim OLG Köln, wo eine solche Möglichkeit eingerichtet wurde, stieß auf wenig Interesse der Anwender. Diskutiert wird in Deutschland allerdings, gesetzlich die Möglichkeit einzuführen, englischsprachige Dokumente im Original ohne Übersetzung vorzulegen sowie Zeugen und Sachverständige wenn nötig auf Englisch aussagen zu lassen.

Zu den Motiven, weshalb Parteien statt eines staatlichen Gerichts ein Schiedsgericht vereinbaren, verweist *Wagner* auf eine bekannte und noch aktuelle Umfrage. [Anm 14: *„Queen Mary/White & Case 2015 International Arbitration Survey: Improvement in International Arbitration“*] Als Gründe wurden dort angegeben: die Vermeidung nationaler Gerichtssysteme (jedenfalls der Jurisdiktion des Gegners) und die nahezu globale Vollstreckbarkeit der schiedsgerichtlichen Entscheidung (Gerichtsurteile haben diesbezüglich mit Schiedssprüchen nur innerhalb der EU gleichgezogen [Anm 15: *Art 39ff Brüssel-I Verordnung*]).

Offen und lebendig ist der Wettbewerb auf dem Streitbeilegungs-Markt innerhalb des Segments Schiedsgerichtsbarkeit.

Schiedsorganisationen wie VIAC (Österreich), DIS (Deutschland), ICC (Frankreich) und LCIA (UK) oder AAA/ICDR (USA) stehen in direktem Wettbewerb untereinander (auch hier wird Zahlenmaterial gebracht).

Bei den Schiedsstandorten (Jurisdiktionen) ist unter den Kontinentaleuropäern die Jurisdiktion Schweiz am erfolgreichsten. [Anm 16: *Der Schweiz hilft, dass sie für internationale Streitigkeiten ein vom innerstaatlichen getrenntes, besonders liberales und flexibles Schiedsrecht anbietet.*] In ICC-Verfahren waren 2015 die am häufigsten gewählten Schiedsorte Paris, London und Genf, Singapur, New York und Zürich.

Ein wichtiger Aspekt im Wettbewerb der Streitbeilegung ist jener der Gebühren, dh der der Finanzierung: Während

Gerichte in der Schweiz und in Frankreich billig sind, erhebt das niederländische Gericht (zB der commercial court) kostendeckende Gerichtsgebühren. Nach Meinung des Autors sollte man auch in Deutschland so verfahren. Es gebe keinen vernünftigen Grund, „die justizielle Beilegung großvolumiger Handelsstreitigkeiten von staatlicher Seite zu subventionieren“ (Anm: In Österreich besteht diese Gefahr nicht, ganz im Gegenteil: Hier erreichen die Gerichtsgebühren in „großvolumigen“ Verfahren das Ausmaß von staatlichen Abgaben; das Schicksal angekündigter Bestrebungen, die Gerichtsgebühren zu reduzieren oder zumindest zu deckeln, bleibt abzuwarten [Anm 17: *Siehe Regierungsprogramm 2018*]).

Schade ist, dass sich der Fokus des Buchs überwiegend auf die traditionellen Industriestaaten beschränkt, also auf die Länder West- und Mitteleuropas sowie die USA. Die Dynamik der asiatischen Volkswirtschaften hatte im letzten Jahrzehnt einen beispiellosen und auch in Europa spürbaren Aufschwung der dortigen Schiedsinstitutionen zur Folge (Singapur, Hongkong und Mainland China, Malaysia uva). Einzelne Staaten in dieser Region schicken auch ihre staatliche Gerichtsbarkeit ins Rennen. So betreibt Singapur, das in seine Gerichte massiv investiert hat, für diese als internationale Streitschlichtungsinstanz regelrecht Marketing.

Zusammengefasst: *Gerhard Wagners* Darstellung und Diskussion des Rechtsstandortes Deutschland verdient auch in Österreich Beachtung.

Zur inspirierenden Lektüre ist das Werk [Anm 18: *Es enthält im Anhang auch Links zu nationalen und internationalen statistischen Materialien sowie ein umfangreiches Literaturverzeichnis.*] allen zu empfehlen, die an Rechtspolitik aus ökonomischer Sicht interessiert sind: Ministerien, Standes- und Interessenvertretern. Dem Rechtsstandort Österreich wäre angesichts seiner unbestreitbaren Wettbewerbsvorteile [Anm 19: *Trotz gelegentlicher Unzufriedenheit sind das: eine qualitativ hochwertige Justiz mit voll ausgebildeten Handelsgerichten, ein bewährtes Zivilrechtssystem frei von einem in Unternehmer-Verträge eingreifenden AGB-Gesetz, höchste Qualifikation in den rechtsberatenden Berufen.*] zu wünschen, dass er gegenüber dem Mitbewerber Deutschland, aber auch gegenüber den großen „Playern“ Großbritannien, USA und auch der Schweiz nicht nur seine Position hält, sondern sie verbessert. Initiativen dazu gibt es. So bemüht sich seit Jahren eine Gruppe von Schieds-Praktikern nach den Modernisierungsschritten 2006 und 2013 um eine weitere Verbesserung des österreichischen Schiedsrechts.

Aus *Wagners* Werk sind die Zeichen des Wandels überdeutlich erkennbar. Auch wir in Österreich sind gefordert, ihnen Rechnung zu tragen. Auch wenn das explizit nicht im Regierungsprogramm steht.

**Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb – Impulse für Justiz und Schiedsgerichtsbarkeit.**

Von *Gerhard Wagner*. Verlag C.H. Beck, München 2017, 264 Seiten, geb, € 30,70.

---

**WOLFGANG HAHNKAMPER**

# Zeitschriftenübersicht

## AKTUELLES RECHT ZUM DIENSTVERHÄLTNIS

- 6607**    **3**    *Gerhartl, Andreas*: Sind Umkleidezeiten Arbeitszeiten? – Eine Analyse der Entscheidung OGH 17. 5. 2018, 9 ObA 29/18g  
**6608**    **3**    *Lindmayr, Manfred*: Rechtzeitigkeit einer Entlassungserklärung  
**6609**    **3**    *Hauska, Elvira*: Mobbingprävention – gesunde Beziehungen fördern  
**6610**    **3**    *Skof, Maria*: Strafexzess bei Formdelikten gemäß AVRAG bzw LSD-BG auf dem Prüfstand vor dem EuGH  
**6611**    **6**    *Hitz, Wolfram*: Das Arbeitszeitpaket 2018 – eine erste Analyse aus Sicht der Praxis (Teil 1)

## ARBEITS- UND SOZIALRECHTSKARTEI

- 8**        **282**    *Glowacka, Marta*: Flexibilisierung der Arbeitszeit ab September  
**288**    *Risak, Martin*: Die wichtigsten Eckpunkte des Arbeitszeitpakets 2018  
**294**    *Gerhartl, Andreas*: Vordienstzeiten und Beschäftigungsausmaß

## AUFSICHTSRAT AKTUELL

- 4**        **6**        *König, Michael und Michael Ludescher*: Zur Rolle des Aufsichtsrats bei der Sicherstellung der Zukunftsorientierung einer börsennotierten AG  
**12**      *Sindelar, Wolfgang und Bianca Fink*: Das unabhängige Aufsichtsratsmitglied in Kreditinstituten  
**20**      *Probst, Stefan*: Familienunternehmen aktuell: Syndikatsverträge sind kein Allheilmittel

## BANKARCHIV

- 8**        **544**    *Bank, Matthias und Bernhard Eder*: Stufenzuordnung im Expected Credit Loss Model nach IFRS 9 – Vergleich der Umsetzungsvorschläge

## BAU AKTUELL

- 4**        **139**    *Kropik, Andreas und Jacqueline Raab*: Umgang mit Produktivitätsverlust und entgangenen Deckungsbeiträgen im englischsprachigen Raum  
**145**    *Entacher, Martin und Markus Spiegl*: Risikotragung und Innovation im Tunnelbau  
**150**    *Baumann, Maximilian, Gerald Goger und Leopold Winkler*: Daten-Monitoring im Rohrvortrieb  
**155**    *Kvasina, Gabrijela, Gerald Goger und Marco Huymajer*: Die Dokumentation bei zyklischem Tunnelvortrieb

## ECOLEX

- 7**        **614**    *Ortner, Sarina Illo*: Haftung des gewerberechlichen Geschäftsführers gegenüber Dritten (I)  
**618**    *Grof, Alfred*: Mittelbare Geltendmachung der Rechtswidrigkeit letztinstanzlicher Entscheidungen  
**632**    *Riel, Stephan*: Haftung des Insolvenzverwalters für Fehler bei der Forderungsprüfung  
**644**    *Handig, Christian*: Neu im Angebot: Die österreichische Gewährleistungsmarke  
**653**    *Schinkele, Brigitte*: Der kirchliche „Tendenzschutz“ vor dem EuGH  
**663**    *Fleischmann, Ingrid*: Ex nunc versus ex tunc Berichtigung bei „missglückten“ Dreiecksgeschäften  
**671**    *Piska, Christian und Oliver Völkel*: Kryptowährungen und AML – smart regulation in Sicht  
**678**    *Leitner, Philipp*: „Enteignung“ in Ungarn?  
**8**        **690**    *Hanzl, Martin und Lisa Geißler*: „Alles Blockchain“ – Arbeitsrecht 4.0?  
**706**    *Ortner, Sarina Illo und Merve Cetin*: Verwaltungsrechtliche Geschäftsführer und Verantwortliche: Eine Bestandsaufnahme (II)  
**708**    *Kriechbaumer, Clemens und Alexander Heinrich*: Vorliegen eines Unfalls im Bereich der privaten Unfallversicherung  
**729**    *Mitterecker, Johannes*: Nachtragsausschüttungen bei der GmbH  
**739**    *Seling, Andreas und Dominik Schelling*: Bildnutzung in der Praxis: Alles neu nach der DSGVO?  
**748**    *Sonntag, Martin*: Zu einer möglichen Neugestaltung des Berufsschutzes – Weiterentwicklung zum Entgeltsschutz  
**759**    *Mantsch, Bianca und Erich Schaffer*: Dauerbrenner Hauptwohnsitzbefreiung: Überblick über die jüngere Rechtsprechung des VwGH  
**767**    *Kromer, Florian und Dominik Pflug*: Grenzüberschreitende Gewerbeausübung

## GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

- 8**        **761**    *Kellenter, Wolfgang und Axel Verhauwen*: Systematik und Anwendung des kartellrechtlichen Zwangslizenzeinwands nach „Huawei/ZTE“ und „Orange-Book“  
**772**    *Ackermann, Markus*: Schützt ein Wirkstoffpatent vor „Prodrugs“?  
**780**    *Schnabel, Christoph*: Aktuelle Rechtsprechung zum Schutz des Urheberrechts bei Informationszugangsansprüchen

- 784 *Schoene, Volker*: Verletzungstatbestände bei geschützten geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen. Zugleich eine Besprechung von EuGH „Scotch Whisky Association/Klotz [Glen Buchenbach]“
- 791 *Guilliard, Simon*: Die Tätigkeiten der öffentlichen Hand als geschäftliche Handlung im UWG

#### GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT – INTERNATIONALER TEIL

- 8/9 725 *Württemberg, Gert*: First Contours of European Law on Damages in IP Infringement Cases
- 742 *Schmoch, Ulrich*: Messen der technologischen Leistungsfähigkeit mit Patentindikatoren
- 775 *Ampatzi, Styliani*: Der Verbraucherbegriff im griechischen Recht

#### IMMOLEX

- 7/8 206 *Prader, Christian und Raimund Pittl*: „Grenzenloses“ Wohnungseigentum und seine Folgen
- 213 *Pfeiffer, Klaus*: Mietvertragsgebühr bei Vereinbarung aller denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG

#### JOURNAL FÜR ERBRECHT UND VERMÖGENSNACHFOLGE

- 2 36 *Lampret, Patrick*: Wieviel Erbschaftssteuer verträgt das Erbrecht?
- 51 *Ronovská, Katerina*: Die Vermögensnachfolge: Gemeinsame europäische Entwicklungen, neue Möglichkeiten und Herausforderungen

#### JOURNAL FÜR STRAFRECHT

- 4 290 *List, Caroline*: Populismus im Strafverfahren
- 293 *Mühlbacher, Thomas*: Rationalität in der Strafverteidigung
- 297 *Stuefer, Alexia*: Rationalität und Strafverteidigung
- 302 *Haft, Fritjof*: Die Einsatzmöglichkeiten des Normfall Managers in der Strafverteidigung

#### JURISTISCHE BLÄTTER

- 8 481 *Aicher, Josef*: Die Instrumentalisierung des Vergaberechts: Von vergabefremden Zwecken zu vergaberechtlichen Sekundärzielen
- 487 *Holoubek, Michael*: Selbstverwaltung und Gewaltenteilung
- 497 *Kletečka, Andreas*: Effektivitätsdefizite und dysfunktionale Verhaltenssteuerung im Privatrecht – Kann das Schadenersatzrecht hier etwas leisten?

#### ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

- 4 208 *Natterer, Andreas und Iliyana Sirakova*: Blickfangjudikatur und der mündige Verbraucher im Lebensmittelrecht
- 214 *Kuchar, Barbara*: Markenrecht und Dual-Quality
- 217 *Hauck, Dieter*: BKA/BWB: Leitfaden zur Transaktionswert-Schwelle für Zusammenschlüsse

#### ÖSTERREICHISCHE JURISTENZEITUNG

- 16 701 *Lehfuss, Nina*: Der Verbesserungsverzug nach Verbesserungszusage im Gewährleistungsrecht
- 709 *Völkl, Evelyn und Wolfgang*: Die Haftung der rechtsberatenden Berufe im Spiegel der Rechtsprechung III/2017
- 716 *Walser, Caroline*: Ausgewählte Rechtsfragen zum elektronisch überwachten Hausarrest (eüH)

#### ÖSTERREICHISCHE NOTARIATSZEITUNG

- 6 201 *Achrainer, Dominik*: Eintragung börsennotierter Gesellschaften in das Wirtschaftliche Eigentümer Register
- 204 *Hofmann, Alexander*: Kritische Anmerkungen zum Konstrukt der „typisierenden Betrachtungsweise“
- 7 241 *Ganner, Michael und Caroline Voithofer*: Das neue Erwachsenenschutzrecht: Relevantes für Notare
- 250 *Patloch-Kofler, Alexandra und Florian Petrikovics*: Erkenntnisse iZm der Befristung der Hauptwohnsitzbefreiung und ihre Relevanz für Parteienvertreter

#### ÖSTERREICHISCHE RICHTERZEITUNG

- 7/8 155 *Ratz, Eckart*: Schutz der Menschenrechte durch den OGH im Bereich des Strafrechts
- 166 *Kucsko-Stadlmayer, Gabriele*: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Rechtsprechung der österreichischen Gerichte

#### ÖSTERREICHISCHE STEUERZEITUNG

- 12 349 *Gonaus, Bernhard*: Verlustuntergang bei Umgründung eines ausgeschiedenen Gruppenmitglieds?
- 353 *Kerbl, Gerald und Matthias Petutschnig*: Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds
- 359 *Renner, Bernhard*: Extrembergsteiger: weder Sportler noch Unterhaltungskünstler

**ÖSTERREICHISCHE ZEITSCHRIFT FÜR KARTELLRECHT**

- 3      83    *Hanschitz, Georg*: Fusionskontrolle in Fällen der Gebrauchsüberlassung zwischen Wet-Lease und Sharing Economy  
       92    *Innerhofer, Isabelle und Leo Alexander Lehr*: Preishöhenmissbrauch im Aufwind? – Entwicklung von „Excessive pricing“ mit Fokus auf dem Pharmasektor

**ÖSTERREICHISCHE ZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT**

- 2      66    *Storr, Stefan*: Trennung der deutsch-österreichischen Strompreiszone – Fortschritt oder Rückschritt in der Energieunion?  
       74    *Potacs, Michael*: Zur Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern gemäß § 136 Abs 3 GewO

**RECHT DER MEDIZIN**

- 4      124   *Gassner, Ulrich M.*: Neues EU-Medizinprodukterecht ante portas  
       130   *Larcher, Daniel*: Medizinprodukte-Software: Abgrenzung und Produkthaftung  
       139   *Haselmayr, Jasmin und Karl Stöger*: Fallstudie: Medizinische Entscheidungsfindungssysteme in der Hauskrankenpflege

**RECHT DER UMWELT**

- 4      137   *Rametsteiner, Tina und Thomas Alge*: VwGH stärkt Rechtsschutz durch Aarhus-Konvention und EuGH-Rechtsprechung  
       144   *Brugger, Andreas*: EuGH/AVG – Beschwerderecht, Parteistellung und Präklusion für Umweltorganisationen außerhalb des UVP-Verfahrens

**RECHT DER WIRTSCHAFT**

- 7      407   *Lindinger, Eike*: Der reisende Unternehmer und das Pauschalreisegesetz  
       412   *Koppensteiner, Hans-Georg*: Durchsetzung von Gewinnansprüchen der Minderheit bei GmbH und OG  
       418   *Rohatschek, Roman*: Zur teleologischen Auslegung des auf zwei Wertansätzen aufbauenden Ansatzwahlrechts nach AFRAC  
       436   *Unterrieder, Matthias*: Der „Zwölfstundentag“ und andere geplante Änderungen bei Arbeitszeit und Arbeitsruhe  
       439   *Gerhartl, Andreas*: Arbeiten an mehreren Arbeitsorten  
       463   *Beiser, Reinhold*: Fremdwährungsverbindlichkeiten im Licht der Rechtsprechung des VwGH

**STEUER- UND WIRTSCHAFTSKARTEI**

- 22     959   *Sedlacek, Werner*: Nicht wesentlich beteiligte GmbH-Geschäftsführer: VwGH-Judikatur schafft weitgehende Rechtssicherheit  
       976   *Drapela, Christian*: Haftung trotz bewilligter Zahlungsverleichterung?

**STEUER UND WIRTSCHAFT INTERNATIONAL**

- 8      355   *Bendlinger, Stefan und Bernhard Renner*: Der unterhaltende Sportler – eine kritische Betrachtung aktueller VwGH-Rechtsprechung

**TAXLEX**

- 7/8    204   *Petritz-Klar, Michaela und Michael Petritz*: Paradigmenwechsel im Konzernsteuerrecht  
       215   *Petritz-Klar, Michaela*: Änderungen im GebG, im GrEStG sowie im VersStG  
       241   *Renner, Bernhard*: Risikogeschäfte in der Gewinnermittlung nach § 4 Abs 1 EStG  
       248   *Marschner, Ernst und Bernhard Renner*: Abzugsfähigkeit von Strafverteidigungskosten

**VERSICHERUNGSRUNDSCHAU**

- 5      32    *Ramharter, Martin*: Die Umsetzung der Versicherungsvertriebsrichtlinie (iDD) im VAG 2016  
       36    *Harreither, Karin, Liane Hirner und Nadine Wiedermann-Ondrej*: Die Solvenzbilanz

**WIRTSCHAFTSRECHTLICHE BLÄTTER**

- 8      417   *Jaeger, Thomas*: Kartellstrafrecht 4.0: Big Data, Datenschutz und Ne bis in idem  
       428   *Koppensteiner, Hans-Georg*: Von actiones pro socio bei der GmbH  
       435   *Urtsberger, Franz W.*: Europarecht: Das Neueste auf einen Blick

**ZEITSCHRIFT FÜR ARBEITS- UND SOZIALRECHT**

- 4      219   *Windisch-Graetz, Michaela*: Internationale Vermittlung von Solounternehmern  
       226   *Winter, Jens*: Zum Schadenersatz wegen Verletzung der Aufklärungspflicht bei Umstieg in ein beitragsorientiertes Pensionskasernenmodell

**ZEITSCHRIFT FÜR FINANZMARKTRECHT**

- 7     **317** *Völkel, Oliver*: Mining von virtuellen Währungen als Alternativer Investmentfonds?  
**325** *Fletzberger, Bernd*: Der geänderte Anwendungsbereich der PSD2 bzw des ZaDiG 2018

**ZEITSCHRIFT FÜR GESELLSCHAFTSRECHT UND ANGRENZENDES STEUERRECHT**

- 4     **172** *Jaufer, Clemens und Alexander Painsi*: Schadensberechnung bei der Insolvenzverschleppung: IO vs GmbHG  
**198** *Raab, Melanie*: VwGH zur Abzugsfähigkeit von Kartellgeldbußen und Verteidigungskosten  
**207** *Bergmann, Sebastian und Erik Pinetz*: § 109b EStG: Zum In- und Auslandsbezug mitteilungspflichtiger Zahlungen

**ZEITSCHRIFT FÜR GESUNDHEITSRECHT**

- 2     **45** *Venier, Andreas*: Einstellung wegen mangelnder Strafwürdigkeit der Tat in Anwendung des § 136 Abs 8 ÄrzteG  
**50** *Kallab, Stephan*: 2. Erwachsenenschutzgesetz und Gesundheitsberufe  
**54** *Kallab, Stephan und Tina Wozniak*: Datenschutzrechtliche Neuerungen und deren Auswirkungen im Gesundheitsbereich

**ZEITSCHRIFT FÜR VERBRAUCHERRECHT**

- 4     **128** *Lindinger, Eike*: Zur Rügepflicht im PRG  
**132** *Graf, Georg*: Rücktritt vom Versicherungsvertrag à la *Endress* – Wann verjähren die Bereicherungszinsen?  
**162** *Haupt, Robert*: Lebensversicherung: Ewiges Rücktrittsrecht wegen Schriftformerfordernis? (Pro)  
**163** *Konwitschka, Peter*: Lebensversicherung: Ewiges Rücktrittsrecht wegen Schriftformerfordernis? (Contra)

**ZEITSCHRIFT FÜR VERGABERECHT UND BAUVERTRAGSRECHT**

- 7/8   **294** *Oppel, Albert*: BVergG 2018: Eine Übersicht  
**304** *Wiesinger, Christoph*: BVergG 2018: Die BUAK-Baustellendatenbank und ihre Bedeutung für das Vergaberecht  
**308** *Oppel, Albert*: BVergG 2018: Die neue Regelung der Quasi-In-House-Vergabe  
**313** *Kromer, Florian*: BVergG 2018: Zur-Verfügung-Stellen der Ausschreibungsunterlagen  
**317** *Oppel, Albert*: BVergG 2018: Welcher Personenkreis kann nach dem BVergG 2018 und nach EuGH *Impresa di Costruzioni* in die Eignungsprüfung einbezogen werden?  
**326** *Hofstadler, Christian*: Die Bedeutung der Wahrscheinlichkeit bei Diagnosen, Prognosen und Entscheidungen im Kontext mit Baubetrieb, Bauwirtschaft und Baurecht (Teil 1)

**ZEITSCHRIFT FÜR VERKEHRSRECHT**

- 7/8   **220** *Lindinger, Eike*: Wiener Liste – Update 2018  
**226** *Lindinger, Eike*: Leistungsänderungen vor Reiseantritt  
**237** *Authried, Nikolaus*: EuGH zum Vorliegen von „außergewöhnlichen Umständen“ bei „wildem Streik“  
**243** *Pronebner, Verena*: Wegweiser durch das europäische Strafinkasso-Labyrinth

**ZEITSCHRIFT FÜR VERWALTUNG**

- 2     **131** *Lukan, Matthias*: Der Fortbestand bewilligter, angezeigter und bewilligungsfrei ausgeführter Bauten im Falle der Änderung der Rechtslage  
**150** *Auner, Alfred Benny*: Jagdfreistellung von Grundstücken – Rechtsprechungsvergleich zwischen VfGH und EGMR  
**158** *Bußjäger, Peter*: Das Amt der Landesregierung und seine Stellung gegenüber „nachgeordneten Dienststellen“ – Rechtsfragen der Dienst- und Fachaufsicht  
**166** *Forster, Alexander*: Strukturprobleme der Maßnahmenbeschwerde – Die Zurechnung von Organhandeln und ihre Bedeutung für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte

**ZIVILRECHT AKTUELL**

- 13    **244** *Vonkilch, Andreas*: Rechtsprobleme im Übergangsrecht  
**246** *Rammelmüller, Dominik*: Zur Anwaltslast im Rechtsmittelklageverfahren



## **712 Disziplinarrecht**

Anfechtung von Wahlen der Rechtsanwaltskammern

Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der  
Rechtsanwaltsanwärter

## **714 Gebühren- und Steuerrecht**

E-Fax-Eingaben an die Finanzverwaltung



**MICHAEL BURESCH**  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien.

2018/241

## Anfechtung von Wahlen der Rechtsanwaltskammern

### DISZIPLINARRECHT

§ 24b RAO; § 7 DSt

**Eine nicht durchgeführte Wahl kann nicht angefochten werden.**

OGH 12. 7. 2018, 19 Ob 2/18k

#### Sachverhalt:

Auf der Tagesordnung der Plenarversammlung der Rechtsanwaltskammer Wien v 11. 6. 2018 stand laut Kundmachung ursprünglich die „Wahl von Mitgliedern des Disziplinarrates“. Aufgrund eines Beschlusses des Ausschusses wurde diese Wahl von der Tagesordnung genommen und einer außerordentlichen Plenarversammlung vorbehalten, die für den 8. 8. 2018 anberaumt wurde (und mittlerweile auch schon stattgefunden hat).

Mit seiner auf § 24b RAO gestützten Wahlanfechtung beantragte der Antragsteller (ein Kandidat) „die Feststellung der Rechtswidrigkeit, in eventu die Neudurchführung der Wahl“. Der Antrag wurde vom OGH als unzulässig zurückgewiesen.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Die Wahl der Mitglieder des Disziplinarrats – durch die Vollversammlung der Rechtsanwaltskammer – ist in § 7 DSt geregelt. Eine entsprechende Regelung für die Wahl anderer Funktionäre der Rechtsanwaltskammer (Präsident, Prüfungskommissäre zur Rechtsanwaltsprüfung, Mitglieder des Ausschusses etc) findet sich in § 24 Abs 1 RAO.

Nach § 24b Abs 2 RAO entscheidet der OGH über die Anfechtung der Wahl. Gemeint ist damit offensichtlich eine Wahl nach § 24 Abs 1 RAO (ebenso OBDK Bkv 6/10).

Eine dem § 24b Abs 2 RAO entsprechende explizite Regelung fehlt im DSt. Allenfalls könnte aus Art 11 § 3 BRAG 2010 BGBl I 2009/141 ein Hinweis auf die Möglichkeit einer Wahlanfechtung entsprechend § 24b Abs 2 RAO auch im Anwendungsbereich des DSt abgeleitet werden.

Ob im DSt insoweit eine planwidrige, durch Analogie zu schließende Lücke vorliegt, kann jedoch aus den folgenden Erwägungen dahingestellt bleiben:

Dem Antragsteller geht es nicht um die Anfechtung einer durchgeführten Wahl, sondern (im Hauptantrag) um die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Nichtdurchführung einer Wahl und (im Eventualantrag) um deren – mittlerweile bereits angeordnete – Durchführung.

Die Möglichkeit der Anfechtung beliebiger Beschlüsse des Ausschusses, die iZm einem Wahlvorgang stehen, sieht auch § 24b RAO nicht vor. Wie bereits die OBDK zu Bkv

6/10 ausgeführt hat, ist schon aus der engen Fassung des Gesetzestexts zu erschließen, dass der Gesetzgeber eine solche Möglichkeit bewusst nicht angeordnet hat, um den eigenen Wirkungsbereich der Rechtsanwaltskammern zu erhalten. Auch die Gesetzesmaterialien zum Berufsrechts-Änderungsgesetz 2010 (ErläutRV 483 BlgNR 24. GP 12) deuten darauf hin, dass allein die Möglichkeit einer Wahlanfechtung geschaffen werden sollte. Die Bekämpfbarkeit eines jeden iZm dem Wahlvorgang stehenden Beschlusses würde wesentlich in die anwaltliche Selbstverwaltung eingreifen und die Zuständigkeit des OGH – ohne gesetzliche Grundlage – in Richtung eines allgemeinen Aufsichtsorgans erweitern; eine solche Rolle kommt in eingeschränktem Umfang lediglich dem Bundesminister für Verfassung, Reform, Deregulierung und Justiz zu (§ 27 Abs 6 RAO). Gerade gegen die Nichtdurchführung einer Wahl kann mit demokratischen Mitteln vorgegangen werden (§ 28 Abs 3 RAO: Einberufung einer außerordentlichen Plenarversammlung).

#### Anmerkung:

Bis zum BRÄG 2010 bestand keine Möglichkeit einer Wahlanfechtung, was – völlig zu Recht – als mit dem rechtsstaatlichen Prinzip nicht vereinbar angesehen wurde (Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 24b Rz 2 mwH). Der durch das BRÄG 2010 eingefügte § 24b RAO ermöglicht nun Wahlanfechtungen, bezieht sich nach seinem Wortlaut aber nur auf Wahlen nach § 24 RAO (Präsident, Ausschussmitglieder etc). Die Wahl der Mitglieder des Disziplinarrates (und anderer Organe der Disziplinargerichtsbarkeit) ist aber nicht in der RAO, sondern im DSt geregelt. Ein eindeutiger Verweis, dass für die Durchführung und Anfechtung dieser Wahlen die Bestimmungen der RAO anwendbar sind, fehlt im DSt. Damit stellt sich die Frage, ob die Bestimmungen über die Briefwahl (§ 24a RAO) und die Wahlanfechtung (§ 24b RAO) auch für Wahlen zu den Organen der Disziplinargerichtsbarkeit analog gelten. Der OGH hat offengelassen, ob insofern eine planwidrige Lücke vorliegt. Dafür spricht aber einiges: Den Materialien ist kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass Wahlen zu Organen der Selbstverwaltung und zu den Organen der Disziplinargerichtsbarkeit unterschiedlich behandelt werden sollten. Insb ist es auch nicht sachlich nachvoll-

## Norma & Norman präsentieren digitale Services von MANZ.



Bevor novellierte Normen in Kraft treten, werden Sie davon per Mail informiert. Das bedeutet weniger Arbeit. Und Sie sind immer auf dem aktuellsten Stand.

**Entdecken Sie den neuen Gesetzesbutler auf  
[www.rdb.at](http://www.rdb.at)**

Mit Sicherheit vertraut.

MANZ CLOUD

# Auf Wolke sicher

Worauf Sie sich verlassen können: Daten, die Sie über das Internet in die MANZ Cloud hochladen, sind in einem Rechenzentrum in Österreich gespeichert. Sie haben immer und überall Zugriff – via Computer, Smartphone oder Tablet.



Speicherort  
in Österreich



DSGVO-  
konform



Dokumente sicher  
teilen und anfragen



Vollständige  
Verschlüsselung



Kollaboratives  
Arbeiten



Jetzt anfragen: Mag. (FH) Elmar Ehm  
+43 1 531 61-655 oder [vertrieb@manz.at](mailto:vertrieb@manz.at)  
Mehr Infos unter [cloud.manz.at](https://cloud.manz.at)

**MANZ**  
cloud

ziehbar, warum durch das BRÄG 2010 dem rechtsstaatlichen Prinzip nur bei Wahlen zu den Organen der Selbstverwaltung, nicht aber zu den Organen der Disziplinargerichtsbarkeit zum Durchbruch verholfen werden sollte.

Vielmehr dürfte schlicht und einfach ein Redaktionsversehen vorliegen.

**MICHAEL BURESCH**

## Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter

### DISZIPLINARRECHT

§ 30 Abs 1 RAO; Art 11 Abs 1 lit a Daueraufenthalts-RL 2003/109/EG; Art 18 StGG; Art 8 EMRK

**Keine Bedenken an der Verfassungskonformität des Erfordernisses der österreichischen Staatsbürgerschaft für die Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter, keine unklaren Auslegungsfragen unionsrechtlicher Bestimmungen.**

OGH 12. 7. 2018, 19 Ob 1/18p

#### Sachverhalt:

Der Erstantragsteller wurde in Österreich geboren, ist aber Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina. Er erfüllt sonst alle Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter, hat jedoch nicht die österreichische Staatsbürgerschaft. Er ist beim Zweitantragsteller, einem RA, als juristischer Mitarbeiter beschäftigt. Der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Wien wies den Antrag auf Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter und auf Ausstellung einer kleinen Legitimationsurkunde gem § 15 Abs 3 RAO ab.

Der OGH gab ihrer Berufung keine Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Insofern sich die Berufungswerber auf das Gleichbehandlungsgebot gem Art 11 Abs 1 lit a der Daueraufenthalts-RL 2003/109/EG berufen, erkennen sie selbst, dass gem Art 11 Abs 3 lit a dieser Richtlinie „die Mitgliedstaaten die Zugangsbeschränkungen zu unselbständig und selbständigen Erwerbstätigkeiten, die gemäß den bestehenden nationalen oder gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften eigenen Staatsangehörigen und Unions- oder EWR-Bürgern vorbehalten sind, beibehalten können“. Dieser Vorbehalt ist ähnlich (sogar noch deutlicher) formuliert wie die in Art 38 Abs 1 erster Gedankenstrich des Assoziationsabkommens mit der Republik Bulgarien enthaltene Bestimmung, wonach „vorbehaltlich der in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden Bedingungen und Modalitäten [ . . . ] den Arbeitnehmern bulgarischer Staatsangehörigkeit [ . . . ] eine Behandlung gewährt wird, die [ . . . ] keine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Benachteiligung gegenüber den eigenen Staatsangehörigen bewirkt“. Dazu hatte der EuGH in seinem Urteil v 7. 7. 2011, C-101/10, *Pavlov und Famira*, in einem von der OBDK im Verfahren Bkv 4/04 eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahren ausgesprochen, dass sich das Diskri-

minierungsverbot des Art 38 Abs 1 erster Gedankenstrich des Assoziationsabkommens mit der Republik Bulgarien nicht auf nationale Vorschriften erstreckt, die den Zugang zum reglementierten Beruf des Rechtsanwalts betreffen. Im Hinblick auf diese Klärung sieht der OGH keinen Anlass, wegen der Auslegung des vergleichbaren Ausnahmetatbestandes in Art 11 Abs 3 lit a der Daueraufenthalts-RL ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten.

In dem schon vom Ausschuss zitierten Erk v 21. 6. 2007, B 978/06 VfSlg 18.163, hatte der VfGH zum Antrag einer ukrainischen Beschwerdeführerin auf Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter und auf Erteilung einer Substitutionsberechtigung ausgesprochen, dass es „nicht unsachlich ist, wenn der Gesetzgeber im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraums den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf österreichischen Staatsbürgern oder Staatsangehörigen von Staaten, die der Europäischen Union angehören oder dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum beigetreten sind – abhängig von deren (staats-)vertraglicher Stellung –, vorbehält“.

Unstrittig besteht kein Übereinkommen, das eine Gleichstellung von Staatsbürgern von Bosnien und Herzegowina mit den in § 30 Abs 1 RAO genannten Staatsangehörigen beim Zugang zum Rechtsanwaltsberuf vorsehen würde. Laut Auffassung des VfGH im Erk B 978/06 stellt aber „die Differenzierung zwischen Fremden und Angehörigen von Staaten, mit denen solche Abkommen bestehen, und Staatsangehörigen anderer Drittstaaten keine unzulässige Diskriminierung dar“.

Auch die Ausführungen der Berufung über die inzwischen den Wirtschaftstreuhandern eingeräumten Vertretungsbefugnisse vermögen beim OGH keine Bedenken an der Verfassungsgemäßheit des § 30 Abs 1 RAO hervorzuheben, zumal der VfGH im genannten Erk v 21. 6. 2007, B 978/06, ausgesprochen hat, „dass es sich bei diesen beiden



**MICHAEL BURESCH**  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien.

2018/242

*Berufsgruppen um unterschiedliche Systeme handelt, deren unterschiedliche Behandlung im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegt“.*

Auch der Hinweis der Berufung auf Art 8 und 14 EMRK und die Entscheidung des EGMR v 28. 5. 2009, Bsw 26713/05, *Bigaeva gg Griechenland*, vermag beim OGH keine verfassungsrechtlich relevanten Bedenken zu erwecken. Vielmehr hat der EGMR damals in der Sache ausgeführt:

*„Es steht folglich im Ermessen der nationalen Behörden, wie sie die Voraussetzungen des Zugangs zum Anwaltsberuf regeln und ob Voraussetzung dafür die griechische oder EU-Staatsbürgerschaft ist. Die einschlägige Rechtslage, die Angehörige von Drittstaaten vom Anwaltsberuf ausnimmt, stellt daher keine diskriminierende Unterscheidung gegenüber diesen beiden Personengruppen dar. Die auf Art 3 der [griechischen] Anwaltsordnung gegründete Entscheidung der Behörden, der Beschwerdeführerin die Teilnahme an der Anwaltsprüfung zu verwehren, war daher objektiv gerechtfertigt.“*

#### **Anmerkung:**

Grundsätzlich ist die Frage legitim, ob es zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft (und zur Begründung des entsprechenden Ausbildungsverhältnisses) nicht ausreichend ist, über die entsprechende fachliche Qualifikation zu verfügen, und ob das Zugangserfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft noch aufrechtzuerhalten ist. Andere Staaten (wie etwa Deutschland, nicht aber Bosnien und Herzegowina) haben dies inzwischen abgeschafft.

Die OBDK hatte stets an dieser Eintragungsvoraussetzung festgehalten (Bkv 4/04 [Bulgarien], Bkv 2/06 [Bulgarien], Bkv 10/05 [Ukraine], Bkv 6/04 [Türkei], Bkv 4/10 [Mazedonien], Bkv 1/07 [Russland]). Dies wurde in vergleich-

baren Fällen auch vom VfGH im Jahr 2007, vom EuGH im Jahr 2011 und vom EGMR im Jahr 2009 bestätigt.

Da diese Frage durch die Judikatur dieser Gerichtshöfe hinreichend geklärt ist und der Berufungswerber den OGH nicht von einer Änderung der österreichischen Verfassungslage überzeugen konnte, nahm der OGH von der Anfechtung des § 30 Abs 1 RAO beim VfGH Abstand.

Der VfGH betont in seiner Judikatur, dass der Gesetzgeber sowohl bei Fragen des Zugangs zum als auch bei der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs „*einen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum*“ hat (so auch zuletzt im Erk v 28. 6. 2017, V 99/2015 AnwBl 2017, 546, wo eine Anfechtung des in § 51 RL-BA 1977 enthalten gewesenen Provisionsverbotes durch den OGH scheiterte). Im Lichte dieser Judikatur ist die Frage des Zugangserfordernisses der Staatsbürgerschaft keine verfassungsrechtliche, sondern eine rechtspolitische.

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass Rechtsanwälte zwar keine Organe der Rechtspflege sind, aber doch wesentliche Funktionen im öffentlichen Interesse der Rechtspflege übernehmen, man denke nur an die Übernahme von Vertretungen im Rahmen der Verfahrenshilfe.

Der Erstantragsteller hat nach seinem Vorbringen schon rund 30 Jahre lang seinen Hauptwohnsitz in Österreich, er erbringt also wohl die Voraussetzungen für die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft (was aber vom OGH nicht zu prüfen war).

Die Frage des Zugangserfordernisses der österreichischen Staatsbürgerschaft ist somit nur vom Gesetzgeber, nicht aber von den Gerichten zu entscheiden.

**MICHAEL BURESCH**

## E-Fax-Eingaben an die Finanzverwaltung

### GEBÜHREN- UND STEUERRECHT

§ 85 Abs 2, § 86a Abs 2 BAO; § 3 TelekopieV des BMF

**Fehlt es an einem eigenhändig unterschriebenen Original des Anbringens iSd § 3 der Verordnung für die Einreichung unter Verwendung eines Telekopierers, wird das Anbringen aber nicht wie ein E-Mail, sondern mittels eines Telefaxgeräts oder gleich zu haltender Fax-Software an das Finanzamt, nämlich dessen Telefax-Anschlussstelle übermittelt, so liegt (lediglich) eine mangelhafte (und verbesserungsfähige) Eingabe und keine auf unzulässigem Einbringungsweg übermittelte Eingabe vor.**

VwGH 29. 5. 2018, Ro 2017/15/0024

#### **Sachverhalt:**

Die streitgegenständlichen Eingaben an das Finanzamt (Berufungen, nunmehr Beschwerden) wurden nach den unbestrittenen Feststellungen des Bundesfinanzgerichts (BFG) am jeweiligen PC eines Mitarbeiters der steuerlichen Ver-

treterin des Rw in elektronischer Form erstellt, die Unterschrift des steuerlichen Vertreters elektronisch eingefügt und die Eingaben per E-Mail mit der Adresse (Domain) „@faxmaker.com“ unter Angabe der Faxnummer des Finanzamtes an den „GFI Faxmaker“-Faxserver der Kanzlei



**FRANZ PHILIPP  
SUTTER**

*Der Autor ist Richter des  
Verwaltungsgerichtsho-  
fes.*

**2018/243**

des steuerlichen Vertreters übermittelt. Der Faxserver wandelte die vom E-Mail-Server (SMTP) empfangenen Nachrichten in das Faxformat um und leitete sie über das Telefonnetz (Festnetz) an die entsprechende Telefaxnummer des FA weiter. Die Erstellung und Übermittlung der Anbringen erfolgte papierlos, entsprechend wurde die Unterschrift des steuerlichen Vertreters elektronisch in die elektronischen Dokumente eingefügt.

Mit dem angef. Beschluss stellte das BFG die Beschwerdeverfahren ein, weil der – in der TelekopieV vorgesehene – Weg der Einreichung eines Anbringens mittels Telefax nicht eingehalten worden sei. Nach § 3 TelekopieV sei das Original des Anbringens vor Einreichung zu unterschreiben. Beim Rw lägen die strittigen Anbringen nur in elektronischer Form vor. Ein Schriftstück, ein Original, das mittels eines Telekopierers der Abgbeh in Form einer Telekopie hätte übermittelt werden können, habe somit gar nicht bestanden, entsprechend hätten die Anbringen vor ihrer Einreichung an die Abgbeh auch nicht (handschriftlich) unterschrieben werden können. Ein Telekopiergerät (Telefaxgerät), mit dem ein auf Papier ausgedrucktes und unterzeichnetes Anbringen bei der Abgbeh eingereicht werden könne, sei nicht zur Anwendung gelangt. Werde ein Anbringen auf einem nicht zugelassenen Weg der Abgbeh oder einem Verwaltungsgericht zugeleitet, so gelte es als nicht eingebracht und könne daher auch keine Entscheidungspflicht auslösen.

#### Spruch:

Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

#### Aus den Gründen:

25 In § 86a Abs 2 BAO hat der Gesetzgeber den Bundesminister für Finanzen als Verordnungsgeber ausdrücklich dazu ermächtigt zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen welche Arten automationsunterstützter Datenübertragungen an Abgabenbehörden und Verwaltungsgerichte zugelassen oder ausgeschlossen sind. Diese Ermächtigung hat der BMF [ . . . ] wahrgenommen und in § 3 der VO für die Einreichung unter Verwendung eines Telekopierers eine Verpflichtung des Einschreiters normiert, „das Original des Anbringens vor Einreichung zu unterschreiben“. Damit ist als Voraussetzung einer mängelfreien Eingabe mittels Telekopierers klar geregelt, dass vor der Einreichung des Anbringens eine Unterschrift am Original zu setzen und in der Folge dieses eigenhändig unterschriebene Original dem Telekopierer zuzuführen ist.

26 Diesem Auslegungsergebnis steht auch § 86a Abs 1 Satz 3 BAO, wonach bei telegrafisch, fernschriftlich und im Wege automationsunterstützter Datenverarbeitung eingereichten Anbringen das Fehlen einer Unterschrift keinen Mangel iSd § 85 Abs 2 BAO darstellt, nicht entgegen. Diese Vorschrift regelt nämlich lediglich, dass auf der bei der Behörde einlangenden Telekopie keine urschriftliche Originalunterschrift angebracht sein muss, und ermöglicht damit überhaupt erst diesen technischen Weg der Einbringung

schriftlicher Eingaben, wo nur eine Telekopie des beim Absender verbleibenden (aber eigenhändig unterschriebenen) Originals bei der Behörde eingeht, ohne dass sich an jede Telefaxeingabe ein Mängelbehebungsverfahren anschließen müsste.

27 Fehlt es demgegenüber auch an einem eigenhändig unterschriebenen Original des Anbringens iSd § 3 der VO für die Einreichung unter Verwendung eines Telekopierers, wird das Anbringen aber – wie im Revisionsfall – nicht wie ein E-Mail, sondern mittels eines Telefaxgeräts oder gleich zu haltender Fax-Software an das Finanzamt, nämlich dessen Telefax-Anschlussstelle übermittelt, so liegt (lediglich) eine mangelhafte Eingabe und keine auf unzulässigem Einbringungsweg übermittelte Eingabe vor, weil die (unvollständige) Einreichung ja „unter Verwendung eines Telekopierers“ iSd der zitierten VO des BMF erfolgt ist (zu Eingaben, die als ein E-Mail-Anhang übermittelt werden, vgl. hingegen VwGH 27. 9. 2012, 2012/16/0082 und 12. 8. 2015, Ra 2015/16/0065).

28 In diesem Fall kommt die allgemeine Regelung des § 85 Abs 2 BAO zur Anwendung, wonach Mängel von Eingaben (Formgebrehen, inhaltliche Mängel, Fehlen einer Unterschrift) die Abgbeh nicht zur Zurückweisung berechtigen. Das BFG hätte daher angesichts des von ihm festgestellten Fehlens eines handschriftlich unterschriebenen Originals der eingegangenen Telekopie mit einem Mängelbehebungsauftrag vorzugehen gehabt (§ 2a iVm § 85 Abs 2 BAO).

#### Anmerkung:

1. In der Vergangenheit ist es immer wieder zu Streitigkeiten über die **zulässigen Kommunikationskanäle mit der Finanzverwaltung** gekommen, was auch wiederholt Gegenstand dieser Kolumne war (vgl. zB VwGH

17. 11. 2005, 2001/13/0279 AnwBl 2006, 547ff [Heft 10] zu einer telefonisch erreichten Fristerstreckung;

25. 1. 2006, 2005/14/0126 AnwBl 2006, 608f [Heft 11] zu E-Mail-Eingaben oder 27. 9. 2012, 2012/16/0082, AnwBl 2012, 619ff [Heft 12], zu Eingaben per PDF-Anhang zu einem E-Mail).

2. Besonders die Strenge der Rsp betreffend **E-Mail-Eingaben**, die als unzulässige Kommunikationsformen für Anbringen erst gar keine Entscheidungspflicht auslösen, führt in der Praxis immer wieder zu **verhängnisvollen Formfehlern**. Ein einfacher **Warnhinweis in der Rechtsbelehrung eines Abgabenbescheids** könnte derartige Fehler bei der Bekämpfung von Abgabenbescheiden relativ einfach schon im Ansatz verhindern, wurde von der Finanzverwaltung aber bedauerlicherweise **bislang nicht umgesetzt**. Bei der Verwendung von behördlichen Schriftstücken, die die E-Mail-Adresse der Abgbeh oder des/r Sachbearbeiters/in prominent im Erledigungskopf führen und die unmittelbar auf die Stellung (weiterer) Anbringen gerichtet sind, könnte man angesichts der behördlichen Mitveranlassung des Fehlers

allenfalls im Einzelfall eine Wiedereinsetzung wegen Rechtsirrtums erwägen (vgl Urteilsanm zu VwGH 24. 6. 2010, 2010/15/0001 AnwBl 2011, 429f [Heft 10] Anm 4).

3. Die **Begründung für den Ausschluss von E-Mails für Anbringen in Abgabensachen** (zur möglichen Ausnahme für Landes- und Gemeindeabgaben s § 86 BAO) liegt zum einen – angesichts der Tragweite gerade von Anbringen betreffend finanzielle Angelegenheiten (man denke bspw nur an Überrechnungsanträge für das Abgabenskonto) – in den mit dieser Kommunikationsform verbundenen Unsicherheiten über die tatsächlichen Absender und Absenderinnen und ihre zweifelsfreie Urheberschaft. Zum anderen ist auf organisatorische Gegebenheiten auf Empfängerseite mit einer Vielzahl an E-Mail-Adressen in der Finanzverwaltung zu verweisen, die schon angesichts von Kranken- und Urlaubszeiten ohnedies keine ausreichende Antwortgarantie der gesamten elektronischen Post gewährleisten ließen. Mit **Finanzonline** steht daher ein eigener elektronischer Kommunikationskanal zur Verfügung, der diesen Umständen Rechnung trägt.

4. Neben schriftlichen Eingaben sind allerdings auch weiterhin Telefax-Eingaben aufgrund einer VO des BMF aus dem Jahr 1991 erlaubt (BGBl 1991/494). Um die Reichweite dieser Erlaubnis entsponn sich **angesichts neuer elektronischer Faxformen** nun ein Streit, der das BFG zu Recht zur Zulassung einer **ordentlichen Revision** bewog. Beim herkömmlichen Telefax wird ein Text ausgedruckt, unterschrieben und mit einem externen Telefaxgerät an die Faxnummer des Finanzamts geschickt. Mit **elektronischen Fax-Software-Programmen** lässt sich dieser Weg abkürzen und die Faxnummer des Finanzamts direkt vom Computer aus ansteuern. Fraglich war nun, ob damit noch eine Einreichung „unter Verwendung eines Telekopierers“ iS der zitierten VO vorliegt. Das BFG verneinte dies und sah in E-Fax-Eingaben einen unzulässigen Einbringungsweg.

5. Der VwGH hat – entgegen dem BFG – von der Ableitung besonderer Wesensmerkmale oder **technischer Vorgaben an die Telefaxeingabe Abstand** genommen. Auch die Existenz eines eigenen „Telefaxgeräts“ oder die Benutzung der Telefonleitung des AbgPfl wird im Erk nicht gefordert. Letzteres hätte Konstellationen ausgeschlossen, wo die AbgPfl gar kein Telefaxgerät oder Faxprogramm besitzen, sondern ein E-Mail (statt wie im Revisionsfall an den eigenen Faxserver) an einen Drittanbieter schicken und dieses vom Drittanbieter (gegen Gebühr) an die FA-Telefaxnummer weitergesendet wird. Entscheidend ist letztlich allein, dass am Ende des Kommunikationskanals die **Telefaxnummer des Finanzamts** angesteuert wird. Ob das Anbringen an der Telefax-Anschlussstelle des FA dann seinerseits ausgedruckt oder elektronisch weiterverarbeitet wird, ist wiederum irrelevant. Anbringen, die als E-Mail(-Anhang) an eine E-Mail-

Adresse der Finanzverwaltung übermittelt werden, bleiben dagegen unzulässig und stellen weiter Nichteingaben dar.

6. Dass bei der ausschließlich elektronischen Faxeingabe die von § 3 der TelekopieVO geforderte Unterschrift am Original (so wie ein papierenes Original selbst) fehlt, stellt dagegen einen schlichten Mangel iSd § 85 Abs 2 BAO dar. Derartige Mängel berechtigen die Abgbeh nicht zur unmittelbaren Zurückweisung, sondern sind ggf in einem **Mängelbehebungsverfahren** zu relevieren. Damit wird sowohl dem Rechtsschutzbedürfnis der Bürger und Bürgerinnen als auch den Anforderungen der Finanzverwaltung an die Qualität von Eingaben Rechnung getragen.

---

**FRANZ PHILIPP SUTTER**



# Der Klassiker für Vertragsverfasser!

Loseblattwerk in 2 Mappen inkl. 8. Erg.-Lfg. 2018  
und Onlinezugang EUR 398,-  
ISBN 978-3-214-15042-6

Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.

Schimkowsky (Hrsg Cutka)

## Vertragsmuster und Beispiele für Eingaben

inklusive 8 Ergänzungslieferung

Der „Schimkowsky“ ist das **Standard-Musterbuch für alle Vertragsverfasser**. Mehr als 800 Muster zu **zivilrechtlichen Themen** erleichtern das Verfassen von Verträgen und Eingaben. Vorbemerkungen zu den verschiedenen Abschnitten geben einen Einblick in die Materie. Die einzelnen Muster sind mit erläuternden Anmerkungen versehen. Jetzt neu:

- Aktualisierungen und **neue Muster** aufgrund des **2. Erwachsenenschutz-Gesetzes**: Vorsorgevollmacht und Erwachsenenvertretung
- Umfangreiche Aktualisierungen und **mehr als 50 neue Muster** in den Abschnitten **Letztwillige Abhandlungen** und **Verlassenschaftsabhandlungen**

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at) Kohlmarkt 16 · 1010 Wien [www.manz.at](http://www.manz.at)

MANZ 



## Unwirksam vertreten – alle Rechtsfolgen und Sanierungsmöglichkeiten

2018, XXIII, 184 Seiten.  
Br. EUR 54,-  
ISBN 978-3-214-12520-2

Hueber

## Nachträgliche Genehmigung vollmachtslos geschlossener Geschäfte

§1016 ABGB regelt die nachträgliche Genehmigung vollmachtslos geschlossener Geschäfte im österreichischen Zivilrecht. Das Werk befasst sich eingehend mit dieser in der Praxis sehr relevanten Bestimmung. Ua werden folgende Thematiken behandelt:

- Rechtsfolgen von Vertretung ohne (ausreichende) Vertretungsmacht
- Rechtswirkungen der nachträglichen Genehmigung
- Auswirkungen der nachträglichen Genehmigung auf andere Rechtsbereiche des Zivilrechts
- Genehmigungsfähigkeit von Kündigungen und Entlassungen
- Möglichkeit teilweiser Genehmigungen
- Ausführliche Auseinandersetzung mit der Genehmigungsmöglichkeit durch Vorteilszuwendung

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at) Kohlmarkt 16 · 1010 Wien [www.manz.at](http://www.manz.at)

MANZ 

## SUBSTITUTIONEN

## WIEN

Übernehme **Substitutionen** in Wien und Umgebung, auch kurzfristig, in Zivil- und Strafsachen (Nähe Justizzentrum), auch Verfahrenshilfe und Rechtsmittel. Dr. *Christa Scheimpflug*, 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](mailto: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 Rechtsanwältinnen 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](mailto:office@rechtsanwaeltinstoitzner.com)

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](mailto: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](mailto:office@ra-bammer.at), [www.ra-bammer.at](http://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](mailto:office@krumpel.net), Loquaipplatz 13/19, 1060 Wien, [www.krumpel.net](http://www.krumpel.net)

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

## 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](mailto: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](mailto: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](mailto: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](mailto:gassner.estl@salzburg.co.at)

## INTERNATIONAL

**Deutschland:** Zwangsvollstreckung, Titelum-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](http://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](mailto:klamert@kmp3g.de); [www.kmp3g.de](http://www.kmp3g.de)

**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, Via Cussignacco 5, Italien, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und staatenübergreifende Substitutionen aller Art zur Verfügung. Tel. 0039 (0432) 60 38 62, Telefax 0039 (0432) 52 62 37, Mobil 0039 334 162 68 13, E-Mail: [segreteria@euroius.it](mailto:segreteria@euroius.it), Internet: [www.euroius.it](http://www.euroius.it)

**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](mailto:mail@schmdt.nl); [www.schmdt.nl](http://www.schmdt.nl)

**Schweiz:** Rechtsanwalt Mag. Ernst Michael Lang, Goethestraße 1, A-6845 Hohenems, nieder-gelassener EU/EFTA-RA in der Schweiz, Zinggengasse 3, CH-9443 Widnau, steht für Mandatsübernahmen, Fiskalvertretungen, Geschäftsführungen und Firmengründungen zur Verfügung. Telefon Hohenems: +43 (0) 5576/755 05, E-Mail: [kanzlei@ra-lang.at](mailto:kanzlei@ra-lang.at), [www.ra-lang.at](http://www.ra-lang.at) Telefon Schweiz: +41 (0) 71/535 97 04, E-Mail: [anwalt@ra-lang.ch](mailto:anwalt@ra-lang.ch), [www.ra-lang.ch](http://www.ra-lang.ch)

**Slowenien** – Kroatien – Bosnien und Herzegowina – Serbien – Montenegro – Mazedonien – Kosovo: Rechtsanwaltskanzlei Mag. Dr. Mirko Silvo Tischler d.o.o. (GmbH), Trdinova ulica 5, SI-1000 Ljubljana, **Vertrauensanwalt und Senator der Wirtschaft**, 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](mailto:office@mst-rechtsanwalt.com), Web: [www.mst-rechtsanwalt.com](http://www.mst-rechtsanwalt.com)

**Ungarn:** Substitutionen und sonstige anwaltliche Aufgaben (insbesondere aus Wirtschaftsrecht, Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Immobilienrecht und Arbeitsrecht) übernimmt Dr. *Tibor Gálffy*, Rechtsanwalt in **Wien** und in **Budapest** bei GÁLFFY & VECSEY, Vertrauensanwalt der österreichischen Botschaft in Ungarn. Kontakt: 1111 Budapest, Bartók Béla út 54. Telefon: +36 (1) 799 84 40 E-Mail: [t.galfyy@ga-ve.com](mailto:t.galfyy@ga-ve.com) [www.ga-ve.com](http://www.ga-ve.com)

**Ungarn: DOCTA GmbH ÜBERSETZT** Ungarisch-Deutsch-Englisch und Recht, Finanzen, Business, **SCHNELL** und **PERFEKT!!!** Befugnis für **Beglaubigungen**, Dr. Katalin HORVÁTH Fachübersetzerin, kollegiale Betreuung! Tel.: ++361-333-5900, [docta@docta.hu](mailto:docta@docta.hu), H-1081 Budapest, Rákóczi út 69, [www.docta.hu](http://www.docta.hu)

## PARTNER

### WIEN

Junge Anwaltskanzlei mit Schwerpunkt Immobilien- und Bauträgervertragsrecht sowie internationale Projektentwicklung bietet jungen KollegInnen die Möglichkeit einer Regiegemeinschaft zur Erleichterung für den Sprung in die Selbstständigkeit. Flexibilität, Engagement und Teamgeist sind unsere Stärken. Details finden sie unter [www.kpnet.at](http://www.kpnet.at) Tel. 01 / 526 5000, [office@kpnet.at](mailto:office@kpnet.at)

Sehr gut etablierte Einzelanwaltskanzlei (Allgemeinpraxis Zivilrecht) in Wien übergibt Kundenstock zu fairem Preis, vorzugsweise an im Aufbau befindliche/n junge/n Kolleg/en/in. Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100895.

Rechtsanwalt im 1. Bezirk mit Schwerpunkt Wirtschaftsrecht sucht Kollegen/innen zur Kooperation. Auch Kanzleiräume mit sehr guter Ausstattung und Organisation verfügbar und spätere Kanzleiübernahme möglich. Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100877.

### NIEDERÖSTERREICH

Rechtsanwalt in 3100 St. Pölten, Kanzlei mit sehr guter Kanzleinfrastruktur und Verkehrslage bietet 1 Kollegen/in Regiegemeinschaft zu moderaten Konditionen. [dr.haftner@plusjus.at](mailto:dr.haftner@plusjus.at)

## OBERÖSTERREICH

**Linzer Rechtsanwalt**, Dr. Manfred Leimer, bietet **zwei KollegInnen** in Regiegemeinschaft die Mitbenützung seiner voll ausgestatteten Kanzlei im Ausmaß von 200m<sup>2</sup> in Toplage an. Bei guter Zusammenarbeit ist eine baldige Vergesellschaftung erwünscht. Für Detailfragen wenden Sie sich an [office@rechtsanwalt-leimer.at](mailto:office@rechtsanwalt-leimer.at).

### TIROL

**RA-Kanzlei Kerle-Aigner-Pichler in bester Zentrumslage in Innsbruck** (direkt bei der Triumphpforte) sucht **ab 01. 01. 2019 Regiepartner/In** zu sehr guten Konditionen. Großzügige Räumlichkeiten samt Bibliothek, Konferenzraum, EDV-Ausstattung, RA-Software Advokat, Sekretariat, etc. vorhanden. Telefonische Anfragen bitte an Dr. Stefan Aigner, Tel. 0512/582483.

## IMMOBILIEN

### WIEN

**Neuadaptierte Innenstadtkanzlei**, Wollzeile, 4 Büroräume zuzüglich Nebenräume samt elegantem Vorraum mit teilweise hochwertiger Büroeinrichtung, EDV-Verkabelung und Telefonanlage, auch für zwei Kollegen geeignet, wegen Emeritierung ab Jänner 2019 (oder auch früher) zu vermieten. **Telefon: 0664/300 62 88.**

## DIVERSES

### WIEN

**Einzel-Kanzlei** in Vorarlberg wird ab 1. 1. 2020 verkauft. Zuschriften bitte an den Verlag unter **Chiffre: A-100896.**

# Indexzahlen

Indexzahlen 2018:	Juni	Juli
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2015 (Ø 2015 = 100)	105,1	104,9*
Großhandelsindex 2015 (Ø 2015 = 100)	106,9	106,9*
<b>Verkettete Vergleichsziffern</b>		
Index der Verbraucherpreise 2010 (Ø 2010 = 100)	116,3	116,1*
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	127,4	127,1*
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	140,8	140,6*
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	148,2	147,9*
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	193,8	193,4*
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	300,2	300,6*
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	528,7	527,6*
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	673,6	672,3*
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	675,8	674,5*
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	5918,5	5907,2*
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	5100,8	5091,1*
Großhandelsindex (Ø 2010 = 100)	110,7	110,7*
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	122,7	122,7*
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	135,1	135,1*
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	139,2	139,2*
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	145,2	145,2*
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	193,3	193,3*
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	321,8	321,8*
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	3138,6	3138,6*

\*) 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

#### DATENSCHUTZ Informationspflicht gemäß Art 13 DSGVO:

Das Österreichische Anwaltsblatt ist das Kundmachungsorgan des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK). Im Rahmen des Österreichischen Anwaltsblatts informiert der Österreichische Rechtsanwaltskammertag Rechtsanwälte, emeritierte Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter über die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Art 13 DSGVO wie folgt:

Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen: Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Wollzeile 1-3, 1010 Wien, +43 1 535 12 75-0, rechtsanwaelte@oerak.at, <https://www.rechtsanwaelte.at/>. Den Datenschutzbeauftragten erreichen Sie unter an der Anschrift des Verantwortlichen sowie unter der E-Mail-Adresse dsba@oerak.at.

Der ÖRAK verarbeitet personenbezogene Daten der Rechtsanwälte, emeritierten Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter lediglich zur formalen Abwicklung der vom ÖRAK zu besorgenden, gesetzlich vorgeschriebenen Geschäftsfälle, sowie personenbezogene Daten von Veranstaltungsteilnehmern zum Zwecke der Abwicklung der Veranstaltung auf Grundlage deren Einwilligung sowie zur Erfüllung eines Vertragsverhältnisses. Der von der Verarbeitung Betroffene hat das Recht auf Auskunft über die gespeicherten Daten gemäß Art 15 DSGVO, auf Berichtigung unzutreffender Daten gemäß Art 16 DSGVO, auf Löschung von Daten gemäß Art 17 DSGVO, auf Einschränkung der Verarbeitung von Daten gemäß Art 18 DSGVO, auf Widerspruch gegen die unzumutbare Datenverarbeitung gemäß Art 21 DSGVO sowie auf Datenübertragbarkeit gemäß Art 20 DSGVO. Sofern die Verarbeitung aufgrund einer Einwilligungserklärung erfolgt, hat die betroffene Person die Möglichkeit, diese jederzeit zu widerrufen, ohne dass die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung berührt wird. Der Betroffene hat das Recht, sich bei der Aufsichtsbehörde zu beschweren – zuständig ist in Österreich die Datenschutzbehörde. Informationen zum Datenschutz finden Sie unter <https://www.rechtsanwaelte.at/impressumdatenschutz/>

**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 Kornrater (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](mailto:rechtsanwaelte@oerak.at) **Redaktionsbeirat:** em. RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, RA Dr. Michael Einzinger, RA Dr. Georg Fialka, em. RA Dr. Klaus Hoffmann, RA Dr. Wolfgang Kleibel, RAA Mag. Franz Raffaseder, 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](mailto: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:** AnWB 2018/Nummer; AnWB 2018, Seite. **Anzeigen:** Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: [heidrun.engel@manz.at](mailto:heidrun.engel@manz.at) **Bezugsbedingungen:** Das AnWB erscheint 11x jährlich (1 Doppelheft). Der Bezugspreis 2018 (80. Jahrgang) beträgt € 305,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 33,30. 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 Zitierrregeln 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/Bimi; Aufmacher Rechtsprechung: istockphoto/tomloek; Foto Umschlag: Mike Ranz; Editorial Rupert Wolff: Julia Hammerle; Foto Josef Unterwiesinger: Klaus Dapra, Reichteinhaber: Josef Unterwiesinger; Foto Tristan Lind PicturePeople Austria GmbH, Reichteinhaber: Tristan Lind; Foto Alfred Grof: privat; Foto Michael Buresch: privat; 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/impressum](http://www.manz.at/impressum)**

RANGE ROVER SPORT PLUG-IN HYBRID

# ZWEI ANTRIEBE, EIN ZIEL: DYNAMIK.



ABOVE & BEYOND



**AB 88.700,- €**

Keine Kompromisse, sondern das Beste beider Welten: Mit der Kombination aus Benzin- und Elektromotor bietet der neue Range Rover Sport Plug-in Hybrid Fahrdynamik auf höchstem Niveau. Und das mit der legendären Leistungsfähigkeit eines Range Rover. Dabei ist er nicht nur besonders kraftstoffeffizient, sondern auch nahezu lautlos.



<sup>1</sup>Weitere Informationen zur 3-Jahres-Garantie finden Sie unter: [landrover.at/garantie](http://landrover.at/garantie)

Range Rover Sport Plug-In Hybrid: Kraftstoffverbrauch in l/100 km: 3,3–3,2 (komb.); Stromverbrauch in kWh/100km: 23,1–22,5 (komb.); CO<sub>2</sub>-Emissionen in g/km: 76–73. nach WLTP. Weitere Informationen unter [www.autoverbrauch.at](http://www.autoverbrauch.at). Symbolfoto.

**Wolfgang Denzel Auto AG**

Erdbergstraße 189–193, 1030 Wien

Tel.: +43-1-740 20-4256, E-Mail: [werner.liebermann@denzel.at](mailto:werner.liebermann@denzel.at)

[landrover-wien-erdberg.at](http://landrover-wien-erdberg.at)



**„Professionell, kompetent und  
erfolgreich mit ADVOKAT.“**



Rechtsanwältin Mag. Diana Anna Ryszewska (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**

[www.meinekanzlei.at](http://www.meinekanzlei.at) • [www.advokat.at](http://www.advokat.at)