

ÖSTERREICHISCHES

# Anwalts blatt

**790 ANWALTSTAG 2018**

Festreden von  
ÖRAK-Präsident  
Dr. Rupert Wolff

Präsident der Rechtskammer  
Wien –  
Univ.-Prof. Dr. Michael  
Enzinger

**788 PORTRAIT DES MONATS**

Dr. Johannes Jarolim –  
Eintreten für eine moderne  
Justizpolitik

**813 CHRONIK**

Anwaltstag 2018 in Wien

**808 IM GESPRÄCH**

Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Forgó  
– Digitalisierung lernen



**Neukunden testen  
14 Tage lang gratis!**  
[www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at)

## Lassen Sie sich nichts vormachen

Klare Fakten sind die Basis für jede erfolgreiche Geschäftsbeziehung: Der Wirtschafts-Compass liefert Ihnen tagesaktuelle Firmendaten zu allen protokollierten Unternehmen in Österreich und darüber hinaus Urkunden und Verträge zum Download.

**RADOK**   
Gesellschaft für Organisation,  
Dokumentation und Kommunikation

 **COMPASS GRUPPE**  
INFORMATION FÜR IHREN VORTEIL



## 60 Jahre EMRK

Nachdem bereits am 10. 12. 1948 von der UN-Generalversammlung als Resolution die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte verabschiedet wurde, trat vor nunmehr 60 Jahren in Österreich die **Europäische Menschenrechtskonvention** in Kraft (BGBl 1958/210), ein Meilenstein für die Beachtung und Durchsetzung von Grund- und Freiheitsrechten. Die EMRK bezweckt den Schutz und die Einhaltung allgemeiner und unveräußerlicher Rechte „in tiefem Glauben an die Grundfreiheiten, die die Grundlage für Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bilden“. Die Entwicklung und Implementierung der Europäischen Grundrechtecharta als integraler Bestandteil des Primärrechts der EU mit ihrer Sichtbarmachung für den einzelnen Unionsbürger war ein weiterer wichtiger Schritt. Identität und Legitimität der Europäischen Union als Wertegemeinschaft werden dadurch gestärkt.

Allerdings sind wir heute zunehmend mit der Erkenntnis konfrontiert, dass immer weniger Bereitschaft besteht, sich mit den Grundlagen unserer demokratischen Kultur, der Verfassung und unserem Staatsgefüge insgesamt vertraut zu machen. Zu fordern ist daher ein verstärktes Lehren und Lernen – ein **Pflichtfach „Staats- und Verfassungskunde einschließlich politischer Bildung“** in allen mittleren und höheren Schulen. Es muss uns nämlich rasch gelingen, die Grundlagen unseres Staates und der Europäischen Union in die Köpfe möglichst vieler junger Menschen eindringen zu lassen, damit die Rechtsstaatlichkeit ausgebaut wird und sich die Fieberkurve des Rechtsstaats positiv in den Normalbereich weiterentwickelt.

Österreich hat ein – im Großen und Ganzen – gut funktionierendes Rechtssystem, aber die Justiz läuft Gefahr, eingespart zu werden. Die Diskussion um die Nichtaufnahme von Rechtspraktikanten ist ein symptomatisches Beispiel dafür. Und wenn Anwaltskorrespondenz ohne jeg-

lichen Schutz eingesehen und weitergeben wird (siehe BVT-Affäre), dann ist der Rechtsstaat gefährdet. Gleiches gilt auch, wenn der Staat seine eigenen Häuser durchsucht und Gerichte staatsanwaltliche Anordnungen nicht ausreichend hinterfragen. Wir fordern daher den **absoluten Schutz rechtsanwaltlicher Verschwiegenheit** und als Konsequenz daraus ein **absolutes Verwertungsverbot in allen gerichtlichen Verfahren**. Wir fordern vom Gesetzgeber und den Verantwortlichen in der Justiz auch ein, dass gerichtliche Bewilligungen von Hausdurchsuchungen und anderen Maßnahmen, durch die massiv in die Grundrechte von Verdächtigen und unbeteiligten Dritten eingegriffen wird, vom Gericht nicht nur formelhaft und formularmäßig (vgl. StPOForm An3) mit Stampiglie genehmigt werden, sondern ausführlich zu begründen sind, vor allem auch im Hinblick auf die (Un-)Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs.

Als Beilage zu diesem Heft veröffentlichen wir den diesjährigen **Wahrnehmungsbericht der Anwaltschaft zu Mängeln in der österreichischen Rechtspflege und Verwaltung samt Wahrnehmungen aus dem Bereich der Gesetzgebung**. Ein Mangel, den ich wahrgenommen habe, ist dieser: Wenn die Politik eine Taskforce als Arbeitsgruppe einrichtet und darüber hinaus auch noch ein Gutachten in Auftrag gibt, und als Ergebnis dieser Arbeitsgruppe dann sachlich fundiert begründet die Ablehnung von Strafrahmensverschärfungen hervorkommt (weil Verschärfungen im großen Umfang bereits vor kurzem Gesetz wurden und die Verurteilungsrate rückläufig ist etc), dann sollte man sich in der Politik an dieser Meinung auch orientieren.

---

### BERNHARD FINK

Vizepräsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK) und der Rechtsanwaltskammer für Kärnten

2018/272

# Inhalt 12\_2018

- 777 Editorial
- 779 Wichtige Informationen
- 780 Werbung & PR
- 781 Recht kurz & bündig
- 786 Europa aktuell
- 788 Portrait des Monats



**Abgeordneter zum Nationalrat**  
**Dr. Johannes Jarolim**

- 854 Inserate
- 856 Indexpzahlen

## AUTOREN DIESER AUSGABE:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien  
 RA Mag. Armin Assadi, Wien  
 RA Dr. Birgitt Breinbauer, Dornbirn  
 RA Dr. Michael Buresch, Wien  
 RA Prof. Dr. Michael Danek, Wien  
 RA Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger, Wien  
 RA Dr. Bernhard Fink, Kärnten  
 RA Mag. Franz Galla, Wien  
 RA Dr. Adrian Eugen Hollaender, Wien  
 RA Britta Kynast, ÖRAK Büro Brüssel  
 Mag. Susanne Laggner-Primosch, Klagenfurt  
 em. RA Prof. Dr. Nikolaus Lehner, Wien  
 Mag. Christian Moser, ÖRAK  
 Univ.-Ass. Patrick Josef Nutz LL.B. (WU) LL.M. (WU), Wien  
 RA Dr. Ullrich Saurer, Graz  
 RA Dr. Michael Schwarz, St. Pölten  
 Mag. Fabian Stegmayer, Bibliothek RAK Wien  
 RAA Clemens Stieger, Linz  
 Univ.-Lektor Mag. Dr. Franz Philipp Sutter, Wien  
 RA Mag. Dr. Felix Karl Vogl, Bregenz  
 RA Dr. Ulrike Walter, Klagenfurt  
 RA Prof. Dr. Fritz Wennig, Wien  
 RA Dr. Christian J. Winder, Innsbruck  
 Mag. Rainer Wolfbauer, Wien  
 RA Dr. Rupert Wolff, Salzburg  
 RA Dr. Alexander Wöß, Linz

## 789 ABHANDLUNGEN

- 790 Anwaltstag 2018: Begrüßung durch RAK  
Wien-Präsident Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzinger*  
*Michael Enzinger*
- 791 Festrede von ÖRAK-Präsident Dr. *Rupert Wolff* anlässlich der Eröffnung des Anwaltstages 2018 in Wien  
*Rupert Wolff*
- 795 Recruiting – was aus arbeitsrechtlicher Sicht zu beachten ist  
*Armin Assadi*
- 802 Checkliste „Vorsorgevollmacht für den Rechtsanwalt“  
*Alexander Wöß/Clemens Stieger*

## 807 SERVICE

- 808 Im Gespräch
- 811 Termine
- 813 Chronik
- 823 Für & Wider
- 824 Aus- und Fortbildung
- 828 Rezensionen
- 838 Zeitschriftenübersicht

## 841 RECHTSPRECHUNG

- 842 Unerlaubte Druckausübung durch Drohung mit Strafanzeige
- 843 Abgrenzung zwischen Fremd- und Kanzleigeld
- 845 Mangelndes rechtliches Interesse eines Gesellschafters an Beitritt zu Zahlungsklage einer Gesellschaft
- 847 Amtsmissbrauch
- 849 Preisgabe der „Abtrennungsjudikatur“
- 850 Visitierende Ärzte einer Dialysestation als Dienstnehmer

# Wichtige Informationen

## Rechtzeitige Einbringung von elektronischen Eingaben

Mit E Ra 2018/02/0185 v 28. 6. 2018 judiziert der VwGH, dass ein **per E-Mail** am letzten Tag der Frist **außerhalb der Amtsstunden** bei einer Verwaltungsbehörde eingebrachtes Rechtsmittel als **verspätet** gilt. Damit ist Willkür Tür und Tor geöffnet, denn so kann jede Behörde frei festlegen, bis wann sie Rechtsmittel entgegennimmt. Freilich hätte dasselbe Rechtsmittel per Post verschickt als rechtzeitig gegolten.

Um absolute Gewissheit über die Rechtzeitigkeit zu erlangen, müsste der rechtsuchende Bürger seine Einbringen also immer schon einen Tag vor Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Frist absenden, oder auf den im vorigen Jahrhundert standardmäßig vorgesehenen Postweg zurückgreifen.

Der ÖRAK hat bereits iZm als verspätet angesehenen ERV-Eingaben beim BVwG (s Ra 2014/01/0198 v 17. 11. 2015) auf die absurde Situation aufmerksam gemacht, dass

ein zeitgleich per Post eingebrachter Schriftsatz als rechtzeitig gelten würde und fordert seither eine legislative Anpassung.

Am 29. 6. 2017 hat das Plenum einem auf Initiative der NEOS eingebrachten **Entschließungsantrag** zugestimmt, in dem der Bundeskanzler aufgefordert wird, „so rasch wie möglich einen Gesetzesentwurf vorzulegen, der sicherstellt, dass mittels ERV und E-Mail gemachte Eingaben an Behörden und Verwaltungsgerichte in Hinblick auf die Rechtzeitigkeit ihres Einlangens gleich behandelt werden wie postalisch gemachte Eingaben.“ Nachdem sich durch die neue Regierungsbildung die Zuständigkeiten geändert haben, ist der ÖRAK bemüht, nun vom BMVRDJ eine rasche Beseitigung dieser antiquierten Rechtsgestaltung zu erwirken.

**Der ÖRAK fordert insgesamt eine Gleichbehandlung von postalisch und elektronisch gemachten Eingaben.**

CM

**CHRISTIAN  
MOSE (CM)**  
ÖRAK, Juristischer  
Dienst



Ein schönes Weihnachtsfest  
und einen guten Rutsch ins  
neue Jahr!

MANZ 

# Werbung & PR

## 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>STOCKSCHIRM MIT HOLZGRIFF &amp; KUNSTLEDERDETAIL</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Stockschirm, marineblau, Fiberglas, teflonbeschichtet, mit Aufdruck Ø 115 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 €	

## AUSFÜLLEN UND BESTELLEN

Name bzw Firma: .....

Straße: ..... PLZ/Ort: .....

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

**§ 1 KMG**

2018/273

**„Anbieter“ iSd KMG**

1. „Anbieter“ iSd § 1 Abs 1 Z 6 KMG ist eine juristische oder natürliche Person, die Wertpapiere oder Veranlagungen öffentlich anbietet. Grundsätzlich ist von einem weiten Verständnis des Gesetzgebers dahingehend auszugehen, dass jeder, dem eine an das Anlegerpublikum gerichtete Mitteilung iSd § 1 Abs 1 Z 1 KMG zugerechnet werden kann, als Anbieter zu qualifizieren ist. Anbieter ist daher jeder, der eine Mitteilung an das Publikum macht. Wenn die Bekl die Veranlagungen öffentlich anbietet, dann trifft sie daher auch die Prospektspflicht. Im Übrigen hätte die bekl Partei, auch wenn sie selbst keine Prospektspflicht träge, im Rahmen der umfassenden Beratung auf das Fehlen eines erforderlichen Prospekts hinweisen müssen.

2. Bei einem qualifizierten Nachrangdarlehen handelt es sich grundsätzlich um eine „Veranlagung“ iSd § 1 Abs 1 Z 3 KMG. Wesentlich ist das Vorliegen einer gesellschafts- oder schuldrechtlich organisierten Risikogemeinschaft. Entscheidendes Bezugsmerkmal für das Vorliegen einer Risikogemeinschaft ist demnach das Bestehen eines Totalverlustrisikos und dass dieses Risiko von der wirtschaftlichen Gebarung bzw vom wirtschaftlichen Erfolg der Emittentin abhängt. Der Laufzeit des Darlehens kommt nur untergeordnete Bedeutung hierbei zu, da diese das Totalverlustrisiko nicht wesentlich verändert.

OGH 28. 6. 2018, 6 Ob 97/18k Rechtsnews 2018, 26039. **us**

**§§ 239, 266, 267 ZPO**

2018/274

**Anlegerschaden: Beweispflicht iZm Anlageentschluss**

1. Auch wenn im Allgemeinen jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat, bedarf es für jene Tatsachen, die der Prozessgegner iSd §§ 266, 267 ZPO ausdrücklich oder schlüssig zugestanden hat, keines Beweises.

2. Hat dabei eine Partei von sich aus zu ihren (eigenen) Lasten gehende Tatsachenbehauptungen aufgestellt, bedarf es keines Wiederholens der vom Kläger selbst schon vorgebrachten und für den Beklagten günstigen Tatsachen.

3. Wird das Schweigen des Prozessgegners oder dessen bloß formales Bestreiten, nämlich sogar bei den für ihn ungünstigen Tatsachen, als Zugeständnis gewertet, wenn konkretes Gegenvorbringen erwartet werden kann, kann umgekehrt dem Schweigen zu den für eine Partei günstigen Umständen, auf die sich der andere berufen hat, im Regelfall keine andere Bedeutung zukommen, als dass diese (dadurch „begünstigte“) Partei – genauso wie der Prozessgegner selbst – von ihrem Vorliegen ausgeht.

4. In jenem Fall ergab sich der Anlageentschluss bereits aus dem Vorbringen der klagenden Anlegerin.

OGH 19. 6. 2018, 1 Ob 73/18v Rechtsnews 2018, 26038. **us**

**Art 5 VO (EG) 44/2001 (Brüssel I) [jetzt Art 7 Nr 2 EuGVVO 2012]**

2018/275

**EuGH: Zuständigkeit iZm Prospekthaftung**

1. Art 5 Nr 3 der VO (EG) 44/2001 ist dahin auszulegen, dass für Klagen iZm Prospekthaftung die Gerichte des Wohnsitzes des Anlegers zuständig sind, zumal diese Gerichte am Ort des Schadeneintritts gelegen sind.

2. Zuständigkeitsbegründend als Schadeneintrittsort gilt der Ort des Wohnsitzes des Anlegers, sofern sich der behauptete Schaden, der in einem finanziellen Verlust besteht, unmittelbar auf einem Bankkonto dieses Anlegers bei einer Bank im Zuständigkeitsbereich dieser Gerichte (jener Gerichte am Wohnsitz des Anlegers) verwirklicht hat und die anderen spezifischen Gegebenheiten dieser Situation ebenfalls zur Zuweisung der Zuständigkeit an diese Gerichte beitragen.

3. Gegenständlicher Entscheidung des EuGH lag das Vorabentscheidungsersuchen des OGH vom 10. 5. 2017 (3 Ob 28/17i) zugrunde.

EuGH 12. 9. 2018, C-304/17 Rechtsnews 2018, 26014. **us**

**§§ 1295, 1299, 1489 ABGB**

2018/276

**Gesonderte Verjährung beim Anlegerschaden**

1. Obgleich Ansprüche eines geschädigten Anlegers wegen eines Beratungsfehlers über das Totalverlustrisiko bereits verjährt sein können, so unterliegen – wie im gegenständlichen Fall – die Ansprüche wegen fehlerhafter Aufklärung über die Rückforderbarkeit von Substanzausschüttungen einer gesonderten Verjährung.

2. Eben jene Verjährungsfrist ist nicht an die Kenntnis des Totalverlustrisikos gebunden; doch ist auch hier für den Fristlauf die den Geschädigten treffende Erkundigungsobliegenheit – iS eines In-Erfahrung-Bringens der notwendigen Voraussetzungen für eine erfolversprechende Anspruchsverfolgung ohne nennenswerte Mühe – zu beachten.

3. Aus diesem Grund waren hier auch zweitgenannte Ansprüche bereits verjährt.

4. Über ungewöhnlich hohe Weichkosten ist zwar gesondert aufzuklären; dieser Beratungsfehler führt im Verhältnis zur Fehlberatung über das Totalverlustrisiko jedoch zu keiner gesonderten Verjährungsfrist.

OGH 17. 7. 2018, 4 Ob 8/18g Rechtsnews 2018, 25986. **us**

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

**ULLRICH SAURER (US)**  
Rechtsanwalt

**MANFRED AINEDTER (MA)**  
Rechtsanwalt

**FRANZ GALLA (FG)**  
Rechtsanwalt

**§ 12 HVertrG; § 272 ZPO**

2018/277

**Verhinderung am Verdienst des Handelsvertreters**

1. Die Höhe von Ansprüchen nach § 12 HVertrG bestimmt sich nach der Differenz zwischen jenem Betrag, den der Handelsvertreter voraussichtlich verdient hätte, wenn er nicht vom Geschäftsherrn vertragswidrig am Verdienen gehindert worden wäre, und den tatsächlich verdienten Provisionen. Die Beweislast trifft den Handelsvertreter.

2. Es mag sein, dass in der Lehre für die Ermittlung von Ansprüchen nach § 12 HVertrG zum Teil auf einen Vergleichszeitraum abgestellt wird, doch könnte dies nur mangels anderer Anhaltspunkte und unter Außerachtlassung möglicher atypischer Entwicklungen in Frage kommen.

OGH 20. 4. 2018, 7 Ob 188/17y Rechtsnews 2018, 25891. us

**Art 5 LGVÜ 2007**

2018/278

**Internationale Zuständigkeit beim Anlagebetrug**

1. Gem Art 5 Z 3 LGVÜ 2007 kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, in einem anderen Vertragsstaat vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht, verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung gesetzt wurde, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden.

2. Jedoch sind Ansprüche aus Pflichtverletzungen nicht erfasst, wenn sie in einem so engen Zusammenhang mit einem Vertrag stehen, dass dieses vertragliche Element ganz im Vordergrund steht und den Charakter des Anspruchs prägt – sie also an einen „Vertrag“ iSd Art 5 Z 1 LGVÜ anknüpfen.

3. Ein solch enger Zusammenhang zu einem Vertrag – dem Kapitalanlagevertrag – war hier gegeben, zumal das Klagebegehren im Wesentlichen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung der Einzahlungen gerichtet war und die Auslegung des diesbezüglichen Vertrags erforderlich machte.

4. Anwendbar war das LGVÜ (Lugano Übereinkommen) aufgrund des Sitzes der Beklagten in der Schweiz und des Einbringungsdatums der Klage.

OGH 27. 4. 2018, 8 Ob 99/17t Rechtsnews 2018, 25830. us

**§§ 1, 9, 10 PSG**

2018/279

**Substiftungen – Umgehung des Stiftungszwecks**

1. Privatstiftungen können Substiftungen errichten, wenn dies durch die Stiftungserklärung gedeckt ist. Daher ist der Vorstand der Privatstiftung bei der Errichtung einer

Substiftung an den ursprünglichen Stiftungszweck gebunden; der Stiftungszweck muss kongruent sein.

2. Wenn an der Substiftung auch Mit- oder Nebensterber beteiligt sind, dürfen diesen keine Gestaltungsrechte eingeräumt werden, die dem Stiftungszweck der Mutterstiftung widersprechen könnten.

3. Darf die Stiftergesellschaft nach dem Ableben des Erststifters keine Änderungen in den Begünstigtenstellungen vornehmen, so darf sie diese Beschränkung nicht dadurch umgehen, dass Substiftungen errichtet werden, die andere Begünstigte aufweisen, wären doch in diesem Fall die Stiftungszwecke nicht mehr kongruent.

4. In der Stiftungsurkunde genügt eine vage Umschreibung der Begünstigten. Die Individualisierung kann in der Stiftungszusatzurkunde erfolgen. Die Detailregelungen müssen, anders als der Vorbehalt der Änderung der Stiftungserklärung und dessen freiwillige Beschränkung, nicht in die Stiftungsurkunde aufgenommen werden.

OGH 26. 4. 2018, 6 Ob 228/17y Rechtsnews 2018, 25423. us

**§ 38 UGB; § 1409 ABGB**

2018/280

**Haftung bei Unternehmensübernahme**

1. Der bloße Rechtsschein (äußerer Tatbestand der Unternehmensübernahme) genügt nicht, um eine Haftung nach § 1409 ABGB zu begründen. Die faktische Inbesitznahme eines Vermögens reicht nicht aus, sondern die Haftung nach § 1409 ABGB setzt vielmehr ein Veräußerungsgeschäft unter Lebenden voraus.

2. Eine rechtsgeschäftliche Veräußerung als Voraussetzung der Haftung des Erwerbers gilt umso mehr für Fälle, die in den Regelungsbereich des § 38 UGB fallen, zumal § 38 UGB schon vom Wortlaut her (nur) den rechtsgeschäftlichen Unternehmenserwerb im Blickpunkt hat.

OGH 23. 8. 2018, 4 Ob 126/18k Rechtsnews 2018, 26153. us

**§ 35 Abs 1 SMG (§ 27 Abs 1 und 2 SMG)**

2018/281

**Diversion nach dem SMG**

Hinsichtlich einer Tat nach § 27 Abs 1 SMG ist das Diversionkriterium „ausschließlich für den eigenen pers Gebrauch oder den pers Gebrauch eines anderen“ genau dann erfüllt, wenn die Voraussetzungen des § 27 Abs 2 SMG vorliegen.

OGH 13. 3. 2018, 11 Os 21/18z (LGSt Wien 65 Hv 96/17p) EvBl 2018/99. MA

**§ 281 Abs 1 Z 1 und 3 StPO (§§ 12f, 247a, 258 Abs 1 StPO)**

2018/282

**Telefonische Vernehmung**

Telefonische Zeugenbefragung durch den Vorsitzenden in der HV kommt als Umgehung nach § 252 Abs 4 StPO in Betracht. Den von § 281 Abs 3 StPO verlangten Einfluss auf die Entscheidung prüft der OGH ohne Bindung an die Entscheidungsgründe.

OGH 6. 3. 2018, 14 Os 5/18v, 8/18k (LGSt Graz 8 Hv 70/17h) EvBl 2018/100. **MA**

**§ 165 StGB**

2018/283

**Geldwäscherei**

Verbergen (Abs 1 erster Fall) ist eine Tätigkeit, die das Auffinden eines deliktstauglichen Vermögenswerts durch den Verletzten, von ihm Beauftragte oder Strafverfolgungsorgane vereiteln oder erschweren soll. Physische Verbringung von Geldbeträgen (etwa über eine Staatsgrenze) ohne eine (gebotene) Offenlegung ihrer Herkunft kann ein Verbergen sein. Bloßes Beheben von Bargeld und Übergabe desselben an einen Dritten jedoch ist, wenn nicht besondere Begleitumstände hinzutreten, ein Vorgang des gewöhnlichen Wirtschaftslebens und als solcher – per se – noch kein „Verbergen“. Herkunftverschleierung (Abs 2 zweiter Fall) wird im Gesetz selbst durch Beispiele erläutert. Sie kann etwa durch falsche Angaben im Rechtsverkehr über den Ursprung oder die wahre Beschaffenheit der betreffenden Vermögensbestandteile, das Eigentum oder sonstige Rechte an ihnen erfolgen.

OGH 13. 3. 2018, 11 Os 130/17b (LGSt Wien 115 Hv 129/16g) EvBl 2018/101. **MA**

**§ 281 Abs 1 Z 1 StPO (§ 28a GOG; Art 83 Abs 2 B-VG)**

2018/284

**Auslegung der Geschäftsverteilung ist nicht Sache des Personalsenats**

Eine nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechende Geschäftsverteilung darf bei sonstiger Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 1 StPO nicht eingehalten werden. Vielmehr haben betroffene Richter den PräsdGH zu verständigen, dessen Aufgabe es ist, den Personalsenat zur Fehlerbereinigung zu veranlassen.

OGH 13. 3. 2018, 11 Os 134/17s EvBl-LS 2018/112. **MA**

**§ 142 StGB (§ 127 StGB)**

2018/285

**Sache iSd §§ 127, 142 StGB ist „Gesamtsache“**

Wegfall oder Hinzukommen von Beutestücken können nicht Gegenstand eines (Teil-)Freispruchs sein, weil § 142 StGB – ebenso wie § 127 StGB – alle Gegenstände eines ein-

zigen räuberischen Zugriffs (derselben Tat im materiellen Sinn) unter den Begriff „einer“ fremden beweglichen Sache zusammenfasst, womit sie weder unter dem Gesichtsp der Identität von Anklage- und UGegenstand beachtlich sind, noch den dem materiellen Tatbegriff zugrundeliegenden historischen Sachverhalt verändern.

OGH 13. 2. 2018, 14 Os 121/17a EvBl-LS 2018/113. **MA**

**§ 153 StGB (§§ 52, 70 AktG; § 82 GmbHG; § 61 StGB)**

2018/286

**Der Senat 17 distanziert sich vom sog Libro-Urteil**

Es trifft grundsätzlich zu, dass die (mangelfreie) Einwilligung des Machtgebers Befugnisfehlgebrauch (also einen Verstoß gegen „internes Dürfen“) des Machthabers ausschließt. Ist der Machtgeber (wie hier) eine GmbH, kann (nicht anders als im Fall einer AG [§ 70 Abs 1 AktG steht dem nicht entgegen; vgl noch 12 Os 117/12s, 118/12p]) das Einverständnis, um tatbestandsausschließend zu sein, von den Gesellschaftern (als Rechtsgutträgern) gegeben werden. Handelt es sich beim einzigen Gesellschafter um eine juristische Person (des öff Rechts), werden deren Gesellschafterrechte durch das nach außen vertretungsbefugte Organ wahrgenommen. § 153 Abs 2 StGB stellt nunmehr (idF BGBl I 2015/112) sogar ausdrücklich klar, dass der Untretuetatbestand (ausschließlich) das Vermögen des wirtschaftlich Berechtigten schützt. Diese (fremden) Vermögensinteressen hat (auch) der organschaftliche Vertreter der Aktiengesellschafterin gegenüber den vertretungsbefugten Organen der (Tochter-)Ges wahrzunehmen. Wirken beide Vertretungsorgane (nämlich jene von Mutter- und TochterGes) kollusiv zum Nachteil des wirtschaftlich Berechtigten zusammen, entfaltet das Einverständnis des Vertreters der Alleingesellschafterin keine tatbestandsausschließende Wirkung. Dies galt auch für die Rechtslage vor BGBl I 2015/112.

OGH 19. 4. 2018, 17 Os 15/17k EvBl-LS 2018/114. **MA**

**§ 363a StPO (§§ 106f StPO)**

2018/287

**Erschöpfung des Instanzenzugs vor Erneuerungsantrag**

Setzen sich Besch gegen eine von der StA gem § 195 Abs 3 StPO angeordnete Fortführung nicht mit Einspruch wegen Rechtsverletzung zur Wehr, ist darauf bezogene Erneuerung nicht zulässig.

OGH 14. 3. 2018, 15 Os 111/17p, 112/17h (BG Braunau am Inn 6 U 2/15y) EvBl 2018/107. **MA**

**§ 207a Abs 1 und 3 StGB (§ 28 Abs 1 StGB)**

2018/288

**Herstellung und Besitz pornografischer Darstellungen**

Mit Bezug auf das Verhältnis von Abs 1 Z 1 und Abs 3 Satz 2 des § 207a StGB hält der OGH an seiner ständigen, zu §§ 27–28 a SMG entwickelten Judikatur fest, wonach ein an den Besitz einer Sache anknüpfender Tatbestand nur soweit vom an die Herstellung dieser Sache anknüpfenden (infolge Konsumtion) verdrängt wird, als der Besitz mit der Herstellung notwendig einhergeht.

OGH 14. 3. 2018, 13 Os 139/17s (LG Linz 22 Hv 41/15t) EvBl 2018/108. MA

**§ 429 Abs 4 StPO**

2018/289

**Keine zwingende Haftverhandlung bei Umwandlung von UHaft in vorläufige Anhaltung**

Ob das bei Umwandlung von UHaft in vorläufige Anhaltung gebotene rechtliche Gehör (§ 6 StPO) im Rahmen einer Haftverhandlung oder in einer sonst geeigneten Weise zu gewähren ist, hat das Gericht im Rahmen pflichtgem Ermessens zu klären.

OGH 15. 3. 2018, 12 Os 27/18i, 28/18m EvBl-LS 2018/121. MA

**§ 17 Abs 1 Z 3 StVG (§ 180 Abs 1 StVG; § 38 StPO)**

2018/290

**Kompetenzkompetenz im Strafvollzug durch übergeordnetes Gericht**

Da das StVG keine Vorschriften für den Fall örtlicher Unzuständigkeit kennt, kommt gem § 17 Abs 1 Z 3, § 180 Abs 1 StVG unmittelbar § 38 StPO zur Anwendung.

OGH 9. 4. 2018, 12 Ns 1/18w EvBl-LS 2018/122. MA

**§ 83 EheG**

2018/291

**Billigkeitsgrundsatz bei der Aufteilung ehelichen Vermögens: keine entschädigungslose Enteignung**

Eine entschädigungslose Enteignung, wie sie die Antragstellerin mit ihrem Vorschlag, ihr die Liegenschaft mit dem Haus und dem Antragsgegner die Schulden zuzuweisen, anstrebt, wird in stRsp abgelehnt. Anders als in den Fällen, in denen es beiden ehemaligen Ehegatten nicht möglich ist, das Eigentum an der Ehwohnung zu erhalten, steht im vorliegenden Fall fest, dass für die Antragstellerin die Liegenschaft nicht leistbar ist, während der Antragsgegner im Stande ist, diese samt den hohen Schulden zu übernehmen. Angesichts ihres festgestellten laufenden Einkommens kann davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerin in der Lage ist, eine die existen-

ziellen Bedürfnisse abdeckende Wohnmöglichkeit zu finanzieren.

OGH 17. 7. 2018, 1 Ob 45/18a Zak 2018/591, 312. FG

**§§ 828, 839, 1041 ABGB**

2018/292

**Festsetzung eines Benützungsentgeltes durch eine Benützungsergänzung**

Die Parteien sind Miteigentümer eines zweigeschossigen, unterkellerten Einfamilienhauses, und zwar die Antragstellerin zu  $\frac{3}{4}$  und die Antragsgegnerin zu  $\frac{1}{4}$ . Die Antragstellerin erwarb die Anteile mit der alleinigen Absicht, daraus (Miet-)Einnahmen zu erzielen. Die Antragsgegnerin benützt die gesamte Liegenschaft als Familienwohnsitz, die Antragstellerin hingegen nutzte die Liegenschaft nie. Beide Parteien wollen keine baulichen Veränderungen (zur Schaffung getrennter Wohneinheiten) an der Liegenschaft durchführen. Die Antragstellerin beehrte die Erlassung einer gerichtlichen vorläufigen Benützungsergänzung, wonach der Antragsgegnerin die alleinige Benützung der Liegenschaft zukomme und diese schuldig sei, für die Nutzung ein monatliches Benützungsentgelt zu zahlen. Das ErstG verhielt die Antragsgegnerin zur Zahlung eines Benützungsentgeltes, das RekG änderte diese Entscheidung dahingehend ab, dass es den Antrag der Antragstellerin zur Gänze abwies.

Der OGH erachtete den Revisionsrekurs der Antragstellerin für zulässig und berechtigt: Entgegen der Rechtsansicht des RekG stünde die Tatsache, dass die Antragstellerin selbst noch kein Interesse an einem Gebrauch der Liegenschaft ihrerseits bekundet hatte, der Zulässigkeit ihres Antrags auf eine gerichtliche Benützungsergänzung nicht entgegen. Die Antragstellerin hatte nämlich bei Erwerb der Miteigentumsanteile erklärt, als Ausgleich für die ausschließliche Nutzung des Einfamilienhauses durch die Antragsgegnerin von dieser ein (angemessenes) Benützungsentgelt zu begehren, zu dessen Höhe aber keine Einigung zustande kam.

OGH 14. 8. 2018, 3 Ob 65/18g Zak 2018/593, 313. FG

**§ 30 Abs 2 Z 4, § 33 Abs 1 MRG**

2018/293

**Kurzzeitige Untervermietung an Touristen – unverhältnismäßig hohe Gegenleistung**

Die Klägerin ist Wohnungseigentümerin und die Beklagten sind Mieter einer in der Wiener Innenstadt gelegenen, mehr als 200 Quadratmeter großen Wohnung. Zum Zeitpunkt der Zustellung der Aufkündigung und auch schon davor inserierte die Erstbeklagte auf einer englischsprachigen Internetplattform die Wohnung um – je nach Jahreszeit – € 229,- bis € 249,- pro Nacht. Ein rund 57m<sup>2</sup> großer und getrennt erreichbarer Teil der Wohnung war fix untervermietet.

Der OGH erachtete den Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 4 Fall 2 MRG (Überlassung gegen unverhältnismäßig ho-

# 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)**



## Klauser/Kodek jetzt in Neuauflage!

18. Auflage 2018. L, 3.094 Seiten.  
Ln. EUR 380,-  
ISBN 978-3-214-12851-7

Dieses Werk ist auch online erhältlich  
<https://manz.at/jnzpo>

Subskriptionspreis bis 31. 12. 2018  
EUR 340,-

Klauser · Kodek

### JN - ZPO 18. Auflage

Österreichisches und Europäisches Zivilprozessrecht

Die 18. Auflage enthält auf dem Stand vom 1. 9. 2018 JN und ZPO samt Einführungs- und Nebengesetzen. Sowie die Vorschriften des Europäischen Zivilprozessrechts mit der relevanten Judikatur aufbereitet in mehr als 17.000 Leitsätzen, erläuternden und verweisenden Anmerkungen und einer Übersicht über die Literatur.

Neu seit der Voraufgabe:

- ZPO-Novelle 2015
- ErbRÄG 2015
- Gesetzesbeschwerde BGBl I 2014/92
- Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2013
- 2. Erwachsenenschutzgesetz
- Erwachsenenschutz-Anpassungsgesetz-Justiz
- Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018
- EuGVVO 2012
- EuEheGüVO und EuPartGüVO
- Haager Gerichtsstandsübereinkommen (HGÜ)

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**

**JuraPlus**

**Prozessfinanzierung**  
**Erfolgsorientiert**

**JuraPlus AG**  
Tödistrasse 18  
CH-8002 Zürich

Telefon +41 44 480 03 11  
[info@jura-plus.ch](mailto:info@jura-plus.ch)  
[www.jura-plus.ch](http://www.jura-plus.ch)

**BREITENEDER**  
IMMOBILIEN ■ PARKING

**Verkaufen  
Sie uns  
Ihre  
Immobilie!**

[www.bip-immobilien.at](http://www.bip-immobilien.at)  
Tel: 01 513 12 41 - 700

he Gegenleistung) als einschlägig. Diese Bestimmung stelle schon nach ihrem Wortlaut nicht auf bestimmte Zeiträume ab, sondern allgemein darauf, ob ein Hauptmietgegenstand gegen eine gegenüber Hauptmietzins und eigenen Leistungen übermäßig hohe Gegenleistung „verwertet“ werde. Der Gesetzeswortlaut lasse daher eine Auslegung dahin zu, dass als Verwertung auch die kurzzeitige Untervermietung erfasst wird. Die Beklagten haben die Wohnung zum Teil ständig untervermietet und im Übrigen auf einer an internationales Publikum gerichteten Internet-Buchungsplattform zur jederzeitigen Untervermietung zu beliebiger Dauer ständig angeboten. Bei mehreren Gelegenheiten seien den Beklagten solche Vermietungen auch gelungen. Laut den Feststellungen ergaben sich überschlagsmäßig pro Tag Untermieteinnahmen in solcher Höhe, dass diese die von den Beklagten zu leistende Hauptmiete um etwa 190% bis zu 250% überstiegen, somit jedenfalls (und auch unter Zugrundelegung von den Beklagten günstigen Annahmen) um deutlich mehr als 100%. Dies sei laut OGH jedenfalls als übermäßig hohe Gegenleistung anzusehen, sodass hier eine exakte Ermittlung der Möbelmiete nicht erforderlich war.

OGH 29. 8. 2018, 7 Ob 189/17w Zak 2018/602, 315. **FG**

#### §§ 1295, 1299 ABGB

2018/294

#### Ärztliche Aufklärung in einem persönlichen Gespräch

Grundlage für eine Haftung des Arztes wegen einer Verletzung der Aufklärungspflicht ist in erster Linie das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, in dessen körperliche Integrität durch den ärztlichen Eingriff eingegriffen wird. Der Patient muss in die jeweilige konkrete Behandlungsmaßnahme einwilligen. Aufzuklären ist über allfällige alternative Behandlungsmethoden und vor allem über die Art und Schwere sowie die möglichen Gefahren und die schädlichen Folgen einer Behandlung.

Nach den getroffenen Feststellungen hat der beklagte Arzt zwar eine schriftliche Zustimmungserklärung der Patientin für den operativen Eingriff eingeholt. Der von der Patientin zu diesem Zweck unterfertigte Aufklärungsbogen enthielt auch detaillierte Informationen, insb einen Hinweis auf eine „seltene“ Komplikation des Eingriffs, die sich in der Folge verwirklicht hat. Dies könne aber nach der Rsp des OGH ein unmittelbares persönliches ärztliches Aufklärungsgespräch nicht ersetzen.

OGH 18. 7. 2018, 5 Ob 75/18t Zak 2018/606, 317. **FG**



## Österreichische und europäische Themen des Notariats

2018. XIV, 912 Seiten.  
Ln. EUR 180,-  
ISBN 978-3-214-18670-8

Österreichische Notariatskammer (Hrsg)

### Festschrift Ludwig Bittner

Anlässlich des **65. Geburtstags** von Hon.-Prof. Univ.-Doz. DDr. **Ludwig Bittner**, der seit 2010 Präsident der Österreichischen Notariatskammer ist, widmen sich die Autorinnen und Autoren der Festschrift in ihren Beiträgen dem weiten fachlichen Wirkungsbereich des Jubilars – Fragen des Notariats in den Bereichen **Grundbuchsrecht, Ständerecht, Gesellschaftsrecht sowie Baurecht** werden behandelt. **Haftungsfragen** des Berufsstandes und Themen zum derzeit hochaktuellen **Erwachsenenschutzrecht** runden die Festschrift inhaltlich ab.

74 Experten aus ganz Europa behandeln in 63 Beiträgen **aktuelle (europäische) Problemstellungen** und blicken auch auf die **Entwicklung und die Geschichte des Notariats** zurück.

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

**MANZ** 

BRITTA KYNAST

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

2018/295

## EGMR-Urteil I: Durchsuchung in der Kanzlei eines Anwalts als Verstoß gegen Recht auf Achtung der Wohnung gem Art 8 EMRK

In dem Verfahren *Leotsakos vs Greece* (Beschwerde 30958/13) urteilte der EGMR am 4. 10. 2018, dass mit der Durchsuchung von Kanzleiräumen **im Rahmen einer strafrechtlichen Ermittlung gegen den beschwerdeführenden Anwalt** gegen das Recht auf Achtung der Wohnung gem Art 8 EMRK verstoßen worden sei.

Im Juli 2010 wurde seitens der Staatsanwaltschaft eine Durchsuchung in den Büroräumen des Beschwerdeführers angeordnet, dies vor dem Hintergrund von Ermittlungen gegen eine kriminelle Vereinigung, die ua der Geldwäsche und der Bestechung von Richtern verdächtig war. Die Durchsuchung dauerte zwölf Tage und wurde von einem Polizisten und einem stellvertretenden Staatsanwalt durchgeführt. Eine Nachbarin ohne Rechtskenntnisse fungierte als Zeugin, der Beschwerdeführer wurde nicht informiert. Es wurden ein Computer und hunderte von Dokumenten beschlagnahmt, darunter Verfahrensakten von Mandanten und Steuerunterlagen. Nachdem im Mai 2012 Anklage gegen den Beschwerdeführer erhoben wurde, rief dieser die zuständige Anklagekammer an und verlangte, dass die Durchsuchung und die Beschlagnahmungen für illegal erklärt würden und die beschlagnahmten Dokumente und Objekte wieder herausgegeben werden. Dabei berief er sich ua auf das anwaltliche Verschwiegenheitsgebot.

Der EGMR verwies in seinem nun ergangenen Urteil ausdrücklich darauf, dass **jegliche Strafverfolgung gegen Angehörige der Rechtsberufe das „Herz“ des Systems der Europäischen Menschenrechtskonvention betreffen** würden, s Rz 38 Urteil. Jeder Eingriff im Hinblick auf das anwaltliche Verschwiegenheitsgebot könne sich auf die geordnete Rechtspflege und damit auf die in Art 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) geschützten Rechte auswirken. Daher unterlägen die Durchsuchungen in den Räumlichkeiten eines Anwalts **sehr strengen Anforderungen**. Zeugen einer solchen Durchsuchung müssten juristisch qualifiziert sein, um effektiv teilzuhaben, und in der Lage sein, jegliche mögliche Ingerenz im Hinblick auf das anwaltliche Verschwiegenheitsgebot zu verhindern, siehe Rz 40 Urteil.

Durch die Durchsuchung und Beschlagnahmungen sei das Recht auf Achtung der Wohnung und des Briefverkehrs gem Art 8 Abs 1 EMRK betroffen gewesen. Gemäß des Abs 2 dieser Vorschrift sei dies nur gerechtfertigt, wenn ein solcher Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft zur Verfolgung eines legitimen Zwecks notwendig sei, siehe Rz 43 Urteil.

Der EGMR geht in seinem Urteil davon aus, dass die Maßnahmen zwar einem legitimen Zweck gedient hätten, diese aber nicht in einer demokratischen Gesellschaft notwendig gewesen seien, siehe Rz 46 ff, 57 Urteil. Dazu bemängelt das Gericht **kumulativ verschiedene Aspekte des Verfahrens, die nicht angemessen verhältnismäßig zum verfolgten Zweck gewesen** seien. So ergebe sich aus den dem Gericht vorliegenden Unterlagen nicht, dass versucht worden sei, den Beschwerdeführer über die Durchsuchung zu informieren, obwohl das nationale Recht vorsehe, dass Betroffene anwesend sein müssten. Die Anwesenheit der Nachbarin als Zeugin sei nicht ausreichend gewesen, da sie nicht in der Lage gewesen sei, vom Verschwiegenheitsgebot betroffene Unterlagen zu identifizieren. Es habe keine nachträgliche Überprüfung (ex post facto) gegeben, und es sei nicht festgestellt worden, ob die Unterlagen und die beschlagnahmten Dokumente in einem direkten Zusammenhang mit dem ermittelten Straftatbestand gestanden hätten. Die vom Beschwerdeführer angerufene Anklagekammer habe sich weder zum allgemein gefassten Durchsuchungsbeschluss geäußert, noch dazu, ob die Beschlagnahmung aller Dokumente und des Computers notwendig gewesen sei. Darüber hinaus befänden sich weiterhin alle beschlagnahmten Gegenstände und Unterlagen in den Händen der Behörden, der Beschwerdeführer habe zu diesen keinen Zugang. Schließlich habe derselbe Staatsanwalt die Durchsuchung und Beschlagnahme angeordnet, der dann auch im Verfahren vor der Anklagekammer zuständig gewesen sei. Diese habe sich dessen Ausführungen mit wenigen Worten zu eigen gemacht ohne den Beschwerdeführer anzuhören.

Nach Auffassung des EGMR sei daher ein Verstoß gegen das Recht auf Achtung der Wohnung gem Art 8 EMRK anzunehmen.

# EGMR-Urteil II: Überprüfungsbesuch eines Kammerpräsidenten im Rahmen eines laufenden Disziplinarverfahrens kein Verstoß gegen Art 6, 8 EMRK

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

2018/296

**A**m 20. 9. 2018 hat der EGMR im Verfahren *Tuheiava vs France* (Beschwerde 25038/13) entschieden, dass der **Besuch eines Kammerpräsidenten und dessen Einsicht in Dokumente** in Kanzleiräumlichkeiten im Rahmen eines laufenden Disziplinarverfahrens keine Verletzung von Art 6, 8 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren, Recht auf Achtung der Wohnung) darstelle.

Im vorliegenden Fall hatte der Kammerpräsident die Kanzlei des Beschwerdeführers aufgesucht, nachdem sich vermehrt Mandanten über diesen beschwert hatten, daneben war die Kammer informiert, dass bereits ein Räumungsverfahren eingeleitet war. Im Rahmen des Besuchs, bei dem der **betroffene Anwalt nicht anwesend** war, nahm der Kammerpräsident Einsicht in Unterlagen zur Sozialversicherung, Steuer und Buchhaltung.

Der EGMR hält in seinem Urteil fest, dass der Besuch gem Art 8 Abs 1 EMRK gesetzlich vorgesehen war und gem Art 8 Abs 2 EMRK ein legitimes Ziel, die Verteidigung der Ordnung, die Verhinderung von strafbaren Handlungen und den Schutz der Rechte und Freiheiten von anderen, verfolgt habe. Das Vorgehen des Kammerpräsidenten sei auch notwendig gewesen. Das Verschwiegenheitsgebot sei nicht verletzt worden. Zum einen sei der Besuch durch den Kammerpräsidenten, der selber Anwalt und durch dieses gebunden sei, durchgeführt worden, zum anderen sei der Kammerpräsident durch den Stand gewählt worden, um gerade die Achtung des Verschwiegenheitsgebots zu wahren, siehe Rz 32 Urteil. Die spezifische Stellung der Anwälte als Vermittler zwischen Gerichten und Mandanten bedeute, dass letztere besonderes Vertrauen in die Fähigkeit des Anwaltes haben müssen, diese effektiv zu vertreten. Daraus könne geschlossen werden, dass Anwälte in Ausübung ihres Berufes besonders geschützt werden müssen, daneben besondere Verhaltensregeln beachten müssen, dies unter Aufsicht der Kammern. Der Besuch des Kammerpräsidenten habe dem Schutz und der Bewahrung der spezifischen Vertrauensbeziehung zwischen Anwalt und Mandant gedient, siehe Rz 33.

Daneben betonte der EGMR den spezifischen Kontext des stattgefundenen Besuchs: Nicht nur zahlreiche Beschwerden seien eingegangen, auch ein Räumungsverfahren sei eingeleitet gewesen, daneben habe der betroffene Anwalt weder über einen Telefon- noch über einen Faxanschluss verfügt und sei auch per E-Mail nicht erreichbar gewesen. Nach Auffassung des Gerichts sei es die **Pflicht des Kam-**

**merpräsidenten** gewesen, **im Hinblick auf die Schwere der Vorwürfe und des Verhaltens des Beschwerdeführers, dessen Situation und die der Kanzlei zu überprüfen**, siehe Rz 34.

Der EGMR verneint in seinem Urteil auch eine Verletzung von Art 6 EMRK, dem Recht auf ein faires Verfahren, siehe Rz 39f. Auch wenn der Beschwerdeführer bei dem Besuch des Kammerpräsidenten nicht anwesend gewesen sei, habe der Kammerpräsident anschließend einen ersten Bericht verfasst und am selben Tag den betroffenen Anwalt getroffen, um von diesem bestimmte Dokumente zu erhalten. Danach sei ein zweiter Bericht verfasst worden. Ein weiterer Anwalt, der von der Kammer zum Berichterstatter im Disziplinarverfahren ernannt worden sei, habe eine umfassende Untersuchung durchgeführt, im Rahmen derer er den Beschwerdeführer befragt und zwei Berichte vorgelegt habe. Daneben seien auch alle im Laufe des Verfahrens gesammelten Informationen an den betroffenen Anwalt kommuniziert und übersandt worden bevor diese im Rahmen einer Anhörung thematisiert worden seien, bei der der Beschwerdeführer anwesend und durch einen Anwalt vertreten gewesen sei.

# Portrait des Monats

## Eintreten für eine moderne Justizpolitik

**Dr. Johannes Jarolim ist seit 1985 Rechtsanwalt und seit 1994 Abgeordneter zum Nationalrat, wo er sich für den freien und gleichen Zugang aller Bürger zum österreichischen Rechtssystem einsetzt. Im Rahmen des Anwaltstags überreichte ihm ÖRAK-Präs. Wolff das Ehrenzeichen der österreichischen Rechtsanwaltschaft.**

2018/297

In der Leopoldstadt geboren und aufgewachsen, absolvierte *Hannes Jarolim* nach dem Gymnasium das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien und ließ sich zum Rechtsanwalt ausbilden. Schon bald nach geschaffter Prüfung und Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte nahm er jedoch ein Jobangebot an, das Rechtsbüro

Justizausschuss sowie Mitglied im Finanz- und im Verfassungsausschuss. Mittlerweile erlebt der überzeugte Sozialdemokrat seine achte Legislaturperiode – und seine letzte, wenn es nach seinem Lebensplan geht. Danach muss mehr Zeit für andere Dinge sein und Platz für neue Kräfte geschaffen werden. Die Rechtsanwaltskanzlei will er aber noch einige Zeit fortführen, die Arbeit macht ihm nach wie vor Spaß und lässt ihn täglich neue Herausforderungen bewältigen.

### Grenzüberschreitende Investitionen

Nicht nur in der heimischen Politik, auch im internationalen Konnex konnte *Jarolim* einiges bewegen. Aus regelmäßigen geschäftlichen Besuchen chinesischer Richter und Rechtsanwälte im Parlament entstand die Österreichisch-Chinesische Juristische Gesellschaft, deren Präsident *Jarolim* ist. Seit 2013 findet die Veranstaltungsreihe des China Europe Legal Forum statt, dessen Mitbegründer er ebenfalls war. Darüber hinaus setzte sich *Jarolim* gemeinsam mit der damaligen OGH-Präsidentin *Irmgard Griss* erfolgreich dafür ein, das European Law Institut in Wien anzusiedeln, das nun seit 2011 von der Universität Wien beheimatet wird.

### Einsatz fürs Zweirad

Der verheiratete Familienvater hat eine Tochter, die Bio-Chemikerin ist, und einen Sohn, der als Konzipient in einer Rechtsanwaltskanzlei auf den Spuren des Vaters unterwegs ist. Während *Jarolim* in früheren Jahren häufig mit Bandkollegen (er lernte Konzertgitarre) auf Motorradtouren unterwegs war, ist seine Harley nun schon seit zwei Jahren eingewintert. Vielleicht wird es im nächsten Frühling wieder eine kleine Ausfahrt geben. Eines wird aber jedenfalls noch lange bestehen bleiben: Der Motorradfreak ist Mitbegründer des sozialdemokratischen Motorradclubs *Red Biker*, der seit 2003 für die Rechte von Motorradfahrern eintritt und mittlerweile einer der größten Motorradvereine Österreichs geworden ist.



**Hannes Jarolim ist seit 2005 Träger des Großen Goldenen Ehrenzeichens für Verdienste um die Republik Österreich.** Foto: SPÖ Parlamentsklub, Hannes Hochmuth

der Austrian Airlines zu leiten. Von 1986 bis 1989 machte der junge Rechtsanwalt dabei unbezahlbare Praxiserfahrungen, vor allem auf dem Gebiet der Flugzeugfinanzierung, im Arbeits- und Wettbewerbsrecht und schloss sogar einmal den *deal of the year* ab. In weiterer Folge wollte sich *Jarolim* aber mit einer eigenen Kanzlei selbständig machen und blieb als Syndikus der Austrian Airlines noch jahrelang verbunden. Gemeinsam mit Partnern erweiterte er kontinuierlich seine Kanzleistruktur, die heute fünf Partner, darunter auch ein ehemaliger Konzipient, und insgesamt 15 Juristen umfasst. Wohnhaft ist er nach Unterbrechungen heute wieder im 2. Wiener Gemeindebezirk, seine Kanzlei befindet sich gegenüber dem Justizpalast.

### Politisches Engagement

Nur zwei Straßen weiter liegt der zweite Arbeitsplatz von *Jarolim*: das Parlament. Erstmals am 15. 12. 1994 und seit 11. 2. 1997 durchgehend ist der SPÖ-Mandatar nun bereits Abgeordneter zum Nationalrat. Wenn man so will, hat er sich hinuntergearbeitet, bis in die erste Reihe auf Sitz Nr 19. Die parlamentarischen Tätigkeiten nehmen etwa die Hälfte der Arbeitszeit des Wiener Rechtsanwalts ein, in Zeiten von Plenarsitzungen auch durchaus mehr. Als Justizsprecher der SPÖ (seit 1998) ist er Obfraustellvertreter im

**CHRISTIAN MOSER**

ÖRAK, Juristischer Dienst

# Abhandlungen



**790** Anwaltstag 2018: Begrüßung durch RAK Wien-Präsident Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzinger*

**791** Festrede von ÖRAK-Präsident Dr. *Rupert Wolff* anlässlich der Eröffnung des Anwaltstages 2018 in Wien

**795** Recruiting – was aus arbeitsrechtlicher Sicht zu beachten ist

**802** Checkliste „Vorsorgevollmacht für den Rechtsanwalt“



**MICHAEL ENZINGER**  
Der Autor ist Rechtsanwalt und Präsident der Rechtsanwaltskammer Wien.

2018/298

## Anwaltstag 2018: Begrüßung durch RAK Wien-Präsident Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger

Sehr geehrter Herr Vizekanzler,  
sehr geehrter Herr Bundesminister,  
werte Präsidentinnen und Präsidenten,  
hochgeschätzte Gäste!

Ich freue mich, Sie beim Anwaltstag in der Österreichischen Nationalbibliothek begrüßen zu dürfen. Wir befinden uns hier im geistigen Zentrum der Republik. Diese einzigartige Institution begeht heuer ihr 650-Jahr-Jubiläum. Sie hat daher in ihrer langen Geschichte schon viele Regierungen kommen und gehen sehen. Auch die seit einem knappen Jahr im Amt befindliche Bundesregierung wird sicher nicht die letzte sein!

Die Nationalbibliothek bildet eine Brücke zwischen dem wechselvollen Erbe der Vergangenheit und den zukunftsgerichteten Ansprüchen der heutigen Informationsgesellschaft. Das 100-Jahr-Jubiläum der Republikgründung erscheint dabei ebenso wie die tragischen Ereignisse nach 1938, welchen wir im heurigen Herbst gedenken werden, fast wie eine kurze Episode.

Ich danke zu allererst der Hausherrin, Frau Mag. *Rachinger*, für die Gastfreundschaft in den von *Johann Bernhard Fischer von Erlach* errichteten Prunkräumlichkeiten. Es ist ein wirklich würdiger Rahmen für die Erörterungen des diesjährigen Anwaltstages und die zur Diskussion stehenden Grundsatzthemen.

Für die RAK Wien ist es eine besondere Ehre, dass die Obersten Organe der Republik trotz vielfältiger Verpflichtungen, die mit der EU-Ratspräsidentschaft verbunden sind, aber auch zahlreiche Repräsentanten der Zivilgesellschaft prominent vertreten sind. Es sind so viele, dass ich sie alle ohne namentliche Nennung aufs Herzlichste willkommen heiße. Das enthebt mich der Verlegenheit, jemanden bei der Begrüßung zu vergessen.

*Franz Kafka* hat in seinem 1925 erschienenen Roman „Der Prozeß“ ein Inferno der Rechtsstaatlichkeit beschrieben:

„Es ist kein Zweifel“, sagte K. sehr leise, denn ihn freute das angespannte Aufhorchen der ganzen Versammlung, in dieser Stille entstand ein Sausen, das aufreizender war als der verzückteste Beifall, „es ist kein Zweifel, dass hinter allen Äußerungen dieses Gerichtes, in meinem Fall also hinter der Verhaftung und der heutigen Untersuchung, eine große Organisation sich befindet. Eine Organisation, die nicht nur bestechliche Wächter, läppische Aufseher und Untersuchungsrichter, die günstigsten Falles bescheiden sind, beschäftigt, sondern die weiterhin jedenfalls eine Richterschaft hohen und höchsten Grades unterhält, mit dem zahllosen,

unumgänglichen Gefolge von Dienern, Schreibern, Gendarmen und anderen Hilfskräften, vielleicht sogar Henkern, ich scheue vor dem Wort nicht zurück. Und der Sinn dieser großen Organisation, meine Herren? Er besteht darin, dass unschuldige Personen verhaftet werden und gegen sie ein sinnloses und meistens, wie in meinem Fall, ergebnisloses Verfahren eingeleitet wird. Wie ließe sich bei dieser Sinnlosigkeit des Ganzen die schlimmste Korruption der Beamenschaft vermeiden? Das ist unmöglich, das brächte auch der höchste Richter nicht einmal für sich selbst zustande.“

Müssen wir uns um die Rechtsstaatlichkeit ernsthaft Sorgen machen, wenn wir die autoritären Entwicklungen in und um Europa täglich in den Medien vor Augen geführt bekommen? Die Verfolgung und willkürliche Verhaftung von Rechtsanwälten und Richtern in der Türkei und zuletzt sogar eines österreichischen Journalisten, die Politisierung der Höchstgerichte in Polen oder die Drangsalierung der Medien zeigt, dass Rechtsstaatlichkeit, wie wir sie heute kennen, und so, wie sie sich über 100 Jahre in Europa gefestigt hat, keine Selbstverständlichkeit ist.

Wie ich das Manuskript für heute vorbereitet habe, stand beim Angriff auf die Medienfreiheit der Beisatz Ungarn. Ich hätte mir nicht träumen lassen, dass ein solch massiver Eingriff in die Grundrechte auch hier in Österreich vor wenigen Tagen in der Öffentlichkeit bekannt geworden ist. Der Versuch, kritische Medien auszuschalten, hat dem Ansehen dieser Republik massiven Schaden zugefügt.

Auch das Outen von Straftätern, insbesondere bei Sexualdelikten, was ihre Herkunft oder ihr religiöses Bekenntnis betrifft, ist durch keinen kriminalpolitisch gerechtfertigten Grund gedeckt. Die Anwaltschaft war seit den Revolutionsereignissen 1848 – die Pressefreiheit war eine der wenigen bleibenden Errungenschaften der blutigen Ereignisse – ein Verfechter der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Daher haben wir, der ÖRAK und die RAK Wien, dies zum Generalthema dieses Anwaltstages gemacht. Es darf nie wieder eine Situation entstehen, wo die Justiz korrumpiert und zum willfähigen Handlanger eines autoritären Regimes wird, das Unschuldige zu Opfern macht.

Der Rechtsstaat steht auch bei der Verteidigung demokratischer Grundwerte auf dem Prüfstand. Mit welchen Mitteln darf der Rechtsstaat die demokratische Gesellschaftsordnung schützen, etwa vor Staatsverweigerern oder Terroristen? Dies auszuloten wird Teil der heutigen Veranstaltung sein. Die Ausräumung der Grundrechte ist keine leichte Aufgabe. Aber auch der Rechtsstaat und die Demokratie müssen einem Stresstest unterzogen werden:

Wie gehen wir mit dem Phänomen von Massenverfahren bei den Zivilgerichten oder in Verwaltungssachen um oder mit den Verfahrensgarantien bei Großprojekten der Wirtschaft, Stichwort: Standortentwicklungsgesetz, oder bei komplexen Wirtschaftsstrafsachen! Stichwort: BU-WOG?

Wir dürfen auch nie vergessen, dass 1938 mehr als  $\frac{2}{3}$  der Anwaltschaft in Wien und in Österreich durch einen Strich des Gesetzgebers mit Berufsverbot belegt, ihrer Lebensgrundlage beraubt und verfolgt wurden, indem sich das Regime den Anschein der Legitimität verschafft hat. Wir können annehmen, dass auch Funktionäre der Kammern Mitläufer waren, sich solcherart von den standesrechtlichen Grundprinzipien entfernt und damit degradiert haben. Die RAK Wien hat daher aus Anlass des traurigen Jubiläums 1938 eine erweiterte wissenschaftliche Untersuchung der Schicksale der gestrichenen Kammermitglieder und nunmehr auch der Berufsanwärter in Auftrag gegeben. Wir werden uns dabei aber auch mit der Verantwortung der Kammern auseinandersetzen haben. Denn Schweigen ist kein taugliches Mittel der Vergangenheitsbewältigung!

Wir haben in den letzten Wochen und Monaten massive Angriffe auf den Rechtsstaat wahrnehmen müssen. Die BVT-Affäre hat aufgezeigt, welche Defizite auch bei uns bestehen. Wie kann es sein, dass sich die Anklagebehörde der Republik in einer politischen Intrige im Innenministerium wiederfindet? Wie kann es sein, dass rechtswidrig erlangte Beweismittel folgenlos als sog. „Zufallsfunde“ für die Einlei-

tung von Strafverfahren erhalten können? Wie kann es sein, dass vertrauliche Anwaltskorrespondenz über Umwege in U-Ausschüssen der Neugier preisgegeben wird? Wenn die Rechte von Beschuldigten nicht mehr sicher sind, wenn das Anwaltsgeheimnis ausgehebelt wird, ohne dass Gerichte dies verhindern können, ist der Rechtsstaat auch in Österreich in Gefahr!

Anstelle einer Festansprache, diese wird es im Herbst gegeben, werden im zweiten Teil der offiziellen Veranstaltung Vertreter der Justiz, der Politik und der Wissenschaft das Generalthema dieses Anwaltstages von verschiedenen Seiten beleuchten. Die Teilnehmer der Podiumsdiskussion werden später noch vorgestellt werden, sodass ich dem weiteren Verlauf der heutigen Veranstaltung nicht länger im Wege stehen möchte.

Bevor ich das Rednerpult freigebe, möchte ich noch die Schülerinnen und Schüler des Musikgymnasiums, die Solisten und den Dirigenten, Herrn Mag. *Kugi*, mit einem besonderen Applaus begrüßen! Die Musik, genauer gesagt die *Carmina Burana* von *Karl Orff*, soll die Klammer der Veranstaltung sein. Das soll zugleich auch ein Signal sein, nämlich dass wir mit Zuversicht und nicht mit Pessimismus in die Zukunft schauen: Die Jugend, die Schülerinnen und Schüler aller Altersklassen und Nationen sind unsere Zukunft!

Damit wünsche ich, auch namens der RAK Wien, uns allen einen erfolgreichen Anwaltstag 2018 und übergebe das Wort dem Herrn Vizekanzler.

## Festrede von ÖRAK-Präsident Dr. *Rupert Wolff* anlässlich der Eröffnung des Anwaltstages 2018 in Wien

Sehr geehrter Herr Vizekanzler,  
sehr geehrter Herr Bundesminister,  
sehr geehrte Festgäste,  
liebe Kolleginnen und Kollegen!  
2018 ist wichtig. Nicht nur, weil wir den Ratsvorsitz innehaben.

Auch weil die 8er-Jahre der letzten eineinhalb Jahrhunderte unser Land geprägt haben: 1848, 1918, 1938, 1948, 1958, 1968. Und natürlich 1978: Cordoba  
(Sie wissen schon: I wer' narrisch!)

Aus der Geschichte soll, kann und muss man lernen.

Allen voran **1848**: Bürgerliche Revolution, Mitbestimmung, Parlament und Bürgerrechte. 170 Jahre ist es her, dass Bürger Gleichheit vor dem Gesetz und Mitbestimmungsrecht im Staat verlangten. Der Rechtsstaat und die Arbeit von uns Rechtsanwälten sind ebenso eng mit diesem

Jahr verknüpft. Direkt darauf folgend begann die Geschichte der freien unabhängigen Advokatur. Die „Kaiserliche Verordnung für eine provisorische Advocaten-Ordnung“ war die Geburtsstunde unserer Autonomie durch Schaffung einer „Advocatenkammer“.

Die Rechtsanwälte als Vertreter der Bürger und ihrer Rechte haben den Rechtsstaat von jeher begleitet. Die bürgerliche Revolution hat den Anwaltsstand moderner Prägung geschaffen und errungen, dass Bürger ein Recht haben, sich zu verteidigen, gegen jeden, auch gegen den Staat selbst.

Am 12. November **1918** wurde die erste österreichische Republik ausgerufen. Dies läutete ein neues Zeitalter ein: Demokratie und Rechtsstaat. Dieses Fundament, auf dem unser Staat heute noch steht, wurde vor erst 100 Jahren geschaffen. Da ist gar nicht lange her.



**RUPERT WOLFF**  
Der Autor ist RA in Salzburg und Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages.

2018/299

Gerade einmal 20 Jahre später veränderte der Anschluss an Hitlerdeutschland **1938** die Identität unseres Landes tief und nachhaltig.

Demokratie und Rechtsstaat wurden wie ein Kartenhaus hinweggefegt. Was folgte, waren Millionen Tote, ermordet und gefallen.

Bis heute hängen die Gräueltaten des Nationalsozialismus wie Bleigewichte an der Seele unserer Republik. Bis heute wissen wir nicht, wie wir damit umgehen sollen, dass unsere Vorfahren „nur ihre Pflicht“ im Kriegsdienst getan haben wollen, aber trotzdem 6 Millionen Juden ermordet wurden. Eine Diskrepanz, die viele aus der Nachkriegsgeneration bis heute mit großem Unbehagen und persönlicher Ratlosigkeit erfüllt. Mich eingeschlossen.

Der Zweite Weltkrieg hinterließ ein zerstörtes, getrenntes und deprimiertes Europa. Mühsam begann man, internationale Regelwerke einzuführen oder wiederzubeleben. Ein langer Weg hat uns zu dem geführt, was vielen heute selbstverständlich anmutet.

Selbstverständlich aber ist nichts. Kein selbstverständlicher Frieden, kein selbstverständlicher Freispruch und keine selbstverständliche Freiheit. Das alles ist mit Arbeit verbunden, mit mühsamer, anstrengender Arbeit.

Im Parlament, auf der Regierungsbank, in den Gerichtssälen der Republik mühen sich tagtäglich Menschen ab, die Welt ein Stück besser zu machen. Einige davon sind heute hier: der Vizekanzler, der Justizminister, die Präsidenten der Rechtsanwaltskammern, hohe Vertreter der Richterschaft und zahlreiche Kolleginnen und Kollegen. Ich danke jedem einzelnen von Ihnen!

Im Dezember **1948** nahm die UN-Generalversammlung einstimmig die allgemeine Erklärung der Menschenrechte an.

Zehn Jahre später ist Österreich der Europäischen Menschenrechtskonvention beigetreten.

Jeder kennt das: beim Einkaufen von 10 Dekagramm Extrawurst fragt der Fleischhauer: „Darf's a biss'l mehr sein?“

Ich frage mich und Sie: Darf's a biss'l mehr Rechtsstaatlichkeit sein?

Oder geht weniger gerade noch durch? 9 Dekagramm etwa, statt 10. Zum selben Preis.

Nur ein biss'l weniger – vielleicht?

Erspart „ein biss'l weniger“ dem Staat und seiner Verwaltung nicht eine Menge Geld?

Und bleiben wir nicht dennoch „im Großen und Ganzen“ ein Rechtsstaat?

Wir, die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Österreichs, sagen:

Es darf nicht „ein biss'l weniger“ sein!

Und: „Rechtsstaat im Großen und Ganzen“ ist ganz einfach kein Rechtsstaat. Das geht gar nicht!

Die Kette der Rechtsstaatlichkeit ist so stark wie ihr schwächstes Glied.

Ein schwaches Glied und sie reißt.

Reißt sie, dann brechen die Dämme.

Und sind die Dämme gebrochen, droht Flut.

Und die reißt fort, vermurt und zerstört.

Zerstört, was Generationen vor uns mit Schweiß, Tränen und unter Einsatz ihres Lebens erdacht, erkämpft und durchgesetzt haben.

Durchgesetzt gegen einen totalitären Staat, gegen Dummheit und gegen Unversöhnlichkeit.

Wir,

die österreichischen Rechtsanwältinnen,

die österreichischen Rechtsanwälte,

wachen darüber, dass unserem Rechtsstaat kein Unheil geschieht,

wir stehen auch und gerade heute noch unumwunden dafür ein.

Ja, es darf ein biss'l mehr sein!

Nein, kein Gramm und kein Jota weniger darf es sein! Rechtsstaatlichkeit kostet.

Nicht nur Geld, sondern vor allem Einsatz und Engagement.

Einsatz, Engagement und Unabhängigkeit und Mut.

Ich bin gefühlt mein ganzes Leben Rechtsanwalt. Ich habe meine Mandanten durch die Höhen und Tiefen ihres Lebens und durch die Höhen und Tiefen unseres Rechtsstaates begleitet. Diese Erfahrungen haben mich geprägt und immer wieder auch erschüttert.

Die Frage, ob unser Rechtsstaat so funktioniert, wie wir das alle gerne hätten und wie ich es als Rechtsanwalt auch von einem gesunden Staat erwarte, ist nicht einfach mit Ja oder Nein zu beantworten.

Immer dort, wo die Politik, oder besser der Souverän, eine unmittelbare Rolle spielt, läuft der Rechtsstaat Gefahr, zu einem Mechanismus der Staatsräson zu werden.

Die Justiz und ihre Organe müssen in gesellschaftlichen Prozessen immer besonders sensibel sein.

Jedwede Verstrickung zwischen der Rechtsprechung und politischen Parteien ist ein Übel.

Ich denke aber auch, dass wir heute deutlich sensibler denken und handeln. Auch weil wir Rechtsanwälte unsere Kritik an nicht rechtsstaatlichem Handeln laut und deutlich artikulieren. Einiges wurde besser. Vieles muss noch besser werden. Unser Wahrnehmungsbericht ist dabei wichtig. Der von uns neu geschaffene Rechtsstaatlichkeitsindex – die sogenannte Fieberkurve des Rechtsstaates – zeigt anhand von Daten deutlich, wie es um die Rechtsstaatlichkeit Österreichs steht und wie sie sich entwickelt. Im November werden wir die aktuelle Ausgabe präsentieren.

Nichts darf letztlich über dem Rechtsstaat stehen.

Dieser darf nicht von Religionen, nicht von Extremismus und auch nicht von Staatsräson aufgeweicht werden, die das individuelle, verbrieftes Recht Einzelner anderen Zwängen unterordnet.

Mir ist wohl bewusst: Richter sind keine Urteilsmaschinen, sie sind Menschen aus Fleisch und Blut. Wir alle wol-

len, dass das auch so bleibt. Sie sollen uneitel und sachlich sein. Der deutsche Journalist *Friedrichs* forderte von einem guten Journalisten das Gleiche, das ich von einem guten Richter fordere: „Man erkennt ihn daran, dass er sich nicht gemein macht mit einer Sache – auch nicht mit einer scheinbar guten Sache.“

Legal tech hin oder her. Die Welt wäre nicht besser, würden Algorithmen Richter ersetzen. Wir sind verpflichtet, gemeinsam den Rechtsstaat weiterzuentwickeln. Mit Mut, Unabhängigkeit und Engagement.

Das sind die Bausteine des Rechtsstaates.

Arbeiten wir gemeinsam für einen modernen Rechtsstaat.

Wir alle wollen das.

Auch wenn unser Wille allein noch nicht reicht.

Wenn in 77% der Gesetzesbegutachtungsverfahren die vom Bundeskanzleramt empfohlene sechswöchige Begutachtungsfrist unterschritten wird – und so ist es, gemessen und nicht nur gefühlt –, dann läuft etwas falsch.

Grundlegend.

Ja, ich weiß, Politik will nicht immer diskutieren, das kann oft unangenehm sein. Tempomachen statt alles zerreden ist angesagt.

Aber: Speed kills.

*Otto von Bismarck* sagte: „Je weniger die Leute davon wissen, wie Würste und Gesetze gemacht werden, desto besser schlafen sie“.

Eine Ansicht, die für Würste noch gelten mag, nicht aber für einen demokratischen Rechtsstaat.

Herr Vizekanzler, Herr Justizminister, ich bedanke mich dafür, dass wir uns bei der Erstellung des Justizteiles des Regierungsprogramms einbringen durften. Jetzt müssen wir halt noch schauen, dass die wirklich notwendigen Reformen umgesetzt werden.

Ich danke Ihnen beiden auch für unsere bisherigen guten Gespräche. Ich bitte Sie, nehmen Sie unser Angebot zur Mitarbeit ernster als mancher Regierungspolitiker vor Ihnen. Wir haben das Fachwissen, die praktische Erfahrung und den nachhaltigen Willen, den Rechtsstaat zu verbessern. Rechtsstaatlichkeit ist ein Standortvorteil unserer Republik.

Die Justiz auszuhungern, Planstellen nicht mehr nachzubeseetzen, nichtrichterliches Personal, auch im Strafvollzug, abzubauen.

Das erweckt oft den Eindruck:

Justiz stört.

Wir werden das nicht zulassen!

Wir fordern:

Ausreichende Ressourcen für die Justiz.

Wir wissen zu schätzen, dass Sie beide im Strafvollzug personell bereits einiges bewirken konnten.

Vergessen und vergrämen wir nicht den Nachwuchs. Das Gerichtspraktikum ist ein wesentlicher Teil der juristischen Ausbildung – für Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Notare. Hier, bei der Ausbildung, zu sparen, fällt

uns auf den Kopf. Vielleicht nicht sofort, aber in ein paar Jahren. Mit Sicherheit.

Die Rechtspflege braucht gut ausgebildetes Personal, um existieren zu können.

Ohne Rechtspflege kein Rechtsstaat.

Und ohne Rechtsstaat keine Demokratie.

Und ohne Demokratie keine Identität.

Unsere Identität als Bürger eines kleinen und stolzen Landes,

unsere Identität als aufrechte und mutige Menschen,

unsere Identität als Bürger unserer Republik Österreich.

Die österreichischen Rechtsanwältinnen, die österreichischen Rechtsanwälte werden nicht schweigen.

Missstände dulden wir nicht.

Scheuen nicht Kritik.

Scheuen nicht Repressionen.

Scheuen nicht davor zurück, für ein freies, ein demokratisches, ein rechtsstaatliches Österreich einzutreten.

Das Gewaltmonopol des Staates ist kein Selbstzweck, es muss dem Bürger dienen, nicht den Behörden. Der Staat muss sorgsam mit seinem Gewaltmonopol umgehen. Wir wollen weder Polizeistaat, noch Überwachungsstaat, noch einen Richterstaat. Wir wollen einen Rechtsstaat!

Wir wollen eine ordentliche Gesetzgebung. Maßnahmen wie das Sicherheitspaket oder die Vorratsdatenspeicherung werden Terroristen nicht von ihren Gräueltaten abhalten. Solche Gesetze werden ausschließlich die Bürgerrechte aushöhlen und damit den Bürger im sensiblen Verhältnis zu seinem Staat schlechterstellen.

Wir Rechtsanwälte wissen um die Notwendigkeit der Balance zwischen Bürger und Staat wie kein anderer Berufsstand.

Staatsorgane sollen frei von Gefallsucht für die Bürger arbeiten. Es irritiert, wenn die Polizei zu einer Razzia Medienvertreter einlädt, es irritiert aber auch, was sich in manchen Strafverfahren in österreichischen Gerichtssälen in den letzten Jahren zugetragen hat. Was wir brauchen, ist staatliche Vorbildwirkung. Wie soll man als Bürger zuversichtlich und tatkräftig sein, wenn der Staat sein Gewaltmonopol ständig aufrüstet. Wie soll man als Bürger nicht Vertrauen in die staatlichen Institutionen verlieren, wenn der Staat offen zu erkennen gibt, dass er uns als Bürger nicht mehr vertraut, sondern unter Generalverdacht stellt.

Gerade Justizorgane haben eine besondere Verpflichtung im Umgang mit ihrer Macht.

Die Staatsanwaltschaft ist oft einem Ermittlungsdruck ausgesetzt. Von der Polizei, von der vorgesetzten staatsanwaltschaftlichen Behörde, aber auch von Medien oder der öffentlichen Meinung. Ich erwarte mir aber, dass eine Staatsanwältin oder ein Staatsanwalt mit diesem Ermittlungsdruck umgehen kann und ihn so in ihre Arbeit einbaut, dass bei aller Zielverfolgung rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt bleiben. Umso mehr gilt das natürlich für Richter, die Ermittlungsschritte der Staatsanwaltschaft genehmigen müssen.

Dass auch Behörden sich untereinander kontrollieren, ob jeweils gesetzeskonform und rechtsstaatlich gearbeitet wird, kann ich nachvollziehen und es ist notwendig. Bei entsprechender Verdachtslage auch mit weitreichenden, aber richterlich genehmigten Maßnahmen. Der Umstand, wie dabei mit Anwaltsdaten umgegangen wird, lässt mich staunen.

Daten haben stets einen gasförmigen Aggregatzustand. Sie verflüchtigen sich. Irgendwohin.

Bei Anwaltsdaten ist das doppelt schlimm. Die Berufsverschwiegenheit ist von Art 6 und 8 EMRK umfasst und ein Bürgerrecht. Auch wenn es jeder der hier Anwesenden weiß, stelle ich klar: Die anwaltliche Verschwiegenheit schützt nicht den Anwalt, sie schützt seine Mandanten. Sie ist ein Baustein einer freien demokratischen Gesellschaft.

Wenn österreichische Gerichte entscheiden, dass derart geschützte Daten unrechtmäßig in die Hände von Sicherheits- oder Strafverfolgungsbehörden gelangt sind, dann ist der rechtmäßige Zustand so rasch wie möglich herzustellen. Da darf es keine zweite Meinung geben!

So rasch wie möglich sind diese Daten zurückzustellen. Die Mandanten haben ein Recht auf die anwaltliche Verschwiegenheit. Und diese gilt selbstverständlich auch gegenüber Parlamentsabgeordneten während eines Untersuchungsausschusses.

Anlassgesetzgebung, insbesondere vor Nationalratswahlen, ist dem Rechtsstaat abträglich. In den letzten zehn Jahren wurde das Asyl- und Fremdenrecht 15-mal novelliert.

Wer soll sich denn da noch auskennen?

Ein klarer, unmissverständlicher Umgang mit dem Recht auf Asyl ist richtig und wichtig. Dies schützt das Vertrauen der Bürger in die staatliche Kernkompetenz, einem Fremden Schutz zu gewähren, oder dies eben auch nicht zu tun, liegen keine Gründe dafür vor. Mit dem Schutz dieses Vertrauens werden letztlich auch jene geschützt, die tatsächlich Asyl benötigen.

Manchmal aber kann man wirklich nur den Kopf schütteln.

„Kein Asyl, weil Afghane nicht schwul genug ist!“ titelten die Medien.

„Die irrste Abschiebebegündung Europas“ titelte etwa die deutsche „Bild“. Auch die ZDF „heute“-Show berichtete.

Anlass sind die Begründungen, mit denen dem Mann das Bundesamt für Fremdenwesen in seinem Bescheid Asyl verweigert hatte. „Weder Ihr Gang, Ihr Gehabe oder Ihre Bekleidung haben auch nur annähernd darauf hingedeutet, dass Sie homosexuell sein könnten“, schrieb ein Asylbeamter der Regionalstelle Wiener Neustadt. „Sie sind nicht homosexuell und haben daher bei Ihrer Rückkehr nach Afghanistan nichts zu befürchten.“

Urteile, Beschlüsse und verwaltungsbehördliche Entscheidungen sind mit Respekt vor dem Betroffenen abzufassen. Aber vor allem mit Respekt vor dem Rechtsstaat.

Herr Bundesminister: Danke, dass Sie damit begonnen haben, unsere Gesetze zu entrümpeln!

Ich hätte noch ein Beispiel für Sie:

§ 697 ABGB lautet seit *Maria Theresia*: „Unverständliche, unbestimmte sowie gesetz- oder sittenwidrige Bedingungen gelten als nicht beigesetzt.“

Solche unverständlichen Gesetze sollte man tatsächlich beisetzen. Da darf's ruhig ein biss'l weniger sein.

Sehr geehrte Festgäste!

In Ihren Tagungsmappen finden Sie den Tätigkeitsbericht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages.

Der ist beeindruckend.

Österreichische Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte haben im Vorjahr in fast 21.000 Fällen Verfahrenshilfe geleistet, im wirtschaftlichen Gegenwert von fast 42 Mio Euro, haben fast 18.000 Bürger kostenlos beraten, haben 138 Gesetzesvorhaben begutachtet.

All das tun wir Rechtsanwälte, weil wir den Rechtsstaat fördern wollen.

Sehr verehrte Festgäste!

Die österreichischen Rechtsanwälte fordern:

Klare Gesetze,

keine Anlassgesetzgebung,

ausreichende Begutachtungsfristen,

ausreichende Ressourcen für die Justiz.

Wir fordern ein Ende der exzessiv teuren Gerichtsgebühren,

Transparenz bei der Bestellung von Richterinnen und Richtern,

wir fordern den verstärkten Schutz des Anwaltsgeheimnisses insbesondere vor Beschlagnahmungen und Verwertung.

Wir fordern eine Neugestaltung des Strafverfahrens, wir fordern individuell zugemittelte Rechtsmittelfristen in Zivil- und Außerstreitverfahren.

All das hat Eingang in das Regierungsprogramm gefunden.

All das wollen wir gemeinsam umsetzen.

Sehr geehrter Herr Vizekanzler, sehr geehrter Herr Bundesminister:

Wir machen das gemeinsam mit Ihnen:

United we stand, divided we fall.

# Recruiting – was aus arbeitsrechtlicher Sicht zu beachten ist

## I. ALLGEMEINES

Vielen Herausforderungen im Leben begegnen wir nicht nur einmal. Zu diesen Herausforderungen darf getrost die Jobsuche bzw – spiegelbildlich auf Seite des Arbeitgebers – die Suche nach geeigneten Mitarbeitern gezählt werden. Insb bei der Mitarbeitersuche des Arbeitgebers (Neudeutsch: „Recruiting“) sind aus arbeitsrechtlicher Sicht

- bereits zu Beginn der Recruiting-Phase (regelmäßig das Stelleninserat),
- während der im Bewerbungsprozess besonders bedeutsamen „Informationsbeschaffungsphase“, in welcher der Arbeitgeber potentielle Kandidaten so gut wie möglich kennenlernen möchte, aber auch
- bei personalpolitischen Entscheidung über die tatsächliche Einstellung<sup>1</sup>

verschiedene Dinge zu beachten.

Da zu „klassischen“ Bewerbungen zunehmend auch Bewerbungsprozesse mithilfe von Online-Tools oder sozialen Medien (wie LinkedIn oÄ) hinzutreten, sind grundsätzlich auch datenschutzrechtliche Implikationen<sup>2</sup> nicht irrelevant. Diese erfahren jedoch in der gegenständlichen Untersuchung keine nähere Beleuchtung, zumal dies den Rahmen sprengen würde.

## II. DIE VERSCHIEDENEN PHASEN DES BEWERBUNGSPROZESSES

### 1. Das richtige Ausschreiben von Arbeitsplätzen

#### a) Allgemeines

Außenwirksames Recruiting beginnt wohl zweifelsohne regelmäßig mit einer Stellenausschreibung, bei welcher bereits gewisse Anforderungen des GIBG<sup>3</sup> zu beachten sind.<sup>4</sup> Unter einer Ausschreibung ist dabei jede Form der Bekanntmachung einer geplanten Besetzung an einen größeren Personenkreis zu verstehen.<sup>5</sup> Neben öffentlichen Bekanntmachungen (Zeitungen, Internet) sind auch unternehmensinterne Rundschreiben (auch per Fax oder E-Mail), Anschläge am „schwarzen Brett“ bzw dem Intranet, Stellenlisten etc erfasst.

Der Adressatenkreis dieser Verpflichtungen ist verhältnismäßig weit gefasst: Nicht nur private Arbeitsvermittler gem §§ 2ff des Arbeitsmarktförderungsgesetzes (AMFG)<sup>6</sup> sowie mit der Arbeitsvermittlung betraute juristische Personen öffentlichen Rechts (also allen voran das AMS),<sup>7</sup> sondern schlichtweg alle Arbeitgeber haben die Verpflichtungen iZm Stellenausschreibungen zu beachten.

Konkret geht es dabei um die folgenden Auflagen:

Einerseits sieht § 9 GIBG das Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung vor. Demnach verstößt eine Stellenausschreibung gegen § 9 Abs 1 GIBG, wenn sie sich ausdrücklich nur an Frauen oder nur an Männer richtet, es sei denn, das Geschlecht stellt eine unverzichtbare Voraussetzung für die Ausübung der ausgeschriebenen Stelle dar.<sup>8</sup> Die Ausschreibung darf auch keine zusätzlichen Anmerkungen enthalten, die auf ein bestimmtes Geschlecht schließen lassen. Unzulässig ist daher jede Formulierung, die auf ein bestimmtes Geschlecht hindeutet. Dies gilt auch bei Verwendung englischsprachiger Berufsbezeichnungen (Manager, Shop-Assistent).<sup>9</sup> Ein Verstoß gegen das Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung wird nachträglich auch nicht dadurch saniert, dass sich Frauen trotz männlich formulierter Inserate bewerben.<sup>10</sup>

Eine unverzichtbare Voraussetzung des Geschlechts liegt etwa in Fällen vor, in denen die Intimsphäre Dritter berührt wird (beim Aufsichtspersonal für Häftlinge, bei Frauenberatungsstellen bzw Frauenhäusern, aber auch beim Pflegepersonal), nicht jedoch dort, wo es lediglich um Kunden-



**ARMIN ASSADI**  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien.

2018/300

<sup>1</sup> Hier wird jedoch auf Grund des Inkrafttretens des Gleichstellungsgesetzes von Frauen und Männern im Aufsichtsrat (BGBl I 2017/104) am 1. 1. 2018 vorrangig auf dieses Gesetz und somit die Gleichstellung von Frauen und Männern im Aufsichtsrat eingegangen. Sonstige (gleichbehandlungsrechtliche Fragen) iZm der Einstellung von Kandidaten sollen hier außen vor gelassen werden.

<sup>2</sup> Vgl Tien, Online-Bewerbungsverfahren: Umgang mit Bewerberdaten zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Dako 2017/55; Tien/Knyrim, Die Datenschutz-Grundverordnung im Beschäftigungskontext, ASoK 2017, 362; Gerhartl, Datenschutz im Bewerbungsverfahren, ecolo 2013, 57; Dolamic, Background-Checks bei Bewerbern, Dako 2017/65.

<sup>3</sup> Aufgrund des eingeschränkten Anwendungsbereichs soll an dieser Stelle das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG) außen vor bleiben. Das B-GIBG gilt im Wesentlichen für Bundesbedienstete (vgl aber § 1 B-GIBG) und sieht in §§ 7 und 15 B-GIBG ebenfalls gewisse Anforderungen für die Ausschreibung von Arbeitsplätzen und Funktionen vor.

<sup>4</sup> Vgl Geiblinger, Gesetzeskonformität personenbezogener Stellenausschreibungen, ASoK 2015, 140; Korninger, Diskriminierungsfreies Recruiting, ARD 6545/5/2017; Aubauer/Rosenmayr-Khoshideh, Neues zur Gleichbehandlung, taxlex 2013, 332.

<sup>5</sup> Siehe dazu und zum Folgenden Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2011) § 9 GIBG Rz 3; vgl auch Huber, Vorsicht: Stelleninserate ohne Mindestentgelt seit 1. 1. 2012 strafbar! taxlex 2012, 75.

<sup>6</sup> Gesetzliche Interessenvertretungen und kollektivvertragfähigen Berufsvereinigungen (§ 4 Abs 1 Z 2 AMFG), gemeinnützige Einrichtungen (§ 4 Abs 1 Z 3 AMFG), Inhaber einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Arbeitsvermittler oder, soweit ausschließlich Führungskräfte vermittelt werden, der Unternehmensberater einschließlich der Unternehmensorganisatoren (§ 4 Abs 1 Z 4 AMFG).

<sup>7</sup> Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 9 GIBG-Novelle 2011 Rz 4.

<sup>8</sup> Geiblinger, Gesetzeskonformität personenbezogener Stellenausschreibungen, ASoK 2015, 140; vgl auch Korninger, Diskriminierungsfreies Recruiting, ARD 6545/5/2017.

<sup>9</sup> Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> § 9 GIBG Rz 4.

<sup>10</sup> ErläutRV 307 BlgNR 22. GP 13 (zu § 9).

wünsche oder Marketing-Konzepte geht (zB an Männer gerichtete Ausschreibungen als Herrenmodeverkäufer).<sup>11, 12</sup>

Zweitens<sup>13</sup> schafft § 23 GIBG analog zu § 9 über die geschlechtsneutrale Stellenausschreibung ein Gebot der diskriminierungsfreien Stellenausschreibung, wonach Stellenausschreibungen weder unmittelbar noch mittelbar Personen auf Grund ihrer

- ethnischen Zugehörigkeit,
- Religion,
- Weltanschauung,
- ihres Alters oder
- ihrer sexuellen Orientierung

von der Bewerbung um die ausgeschriebene Stelle abhalten dürfen.<sup>14</sup>

Vor diesem Hintergrund sind sohin sowohl die Überschrift als auch der Inhalt der Stellenausschreibung diskriminierungsfrei zu verfassen; aber auch in grafischer Hinsicht (ie bildbezogene Stellenbeschreibungen) darf sich kein Verstoß gegen das Gebot der geschlechtsneutralen/diskriminierungsfreien Stellenausschreibung ergeben.<sup>15</sup>

Was zwar aus den entsprechenden Normüberschriften nicht unmittelbar hervorgeht, jedoch ebenso bedeutsam ist, ist der Umstand, dass die genannten Bestimmungen neben dem Schutz vor Diskriminierung noch eine Informationspflicht hinsichtlich der in Frage kommenden Mindestentgelte für Arbeitgeber und Arbeitsvermittler enthalten,<sup>16</sup> wobei beiden Verpflichtungen eigenständige Bedeutung zukommt.<sup>17</sup> Anzugeben ist in Ausschreibungen nämlich das kollektivvertragliche oder das durch Gesetz oder andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung (ie Betriebsvereinbarungen) geltende Mindestentgelt.<sup>18</sup> Dies gilt sinngemäß für Arbeitsverträge in Wirtschaftsbereichen, in denen es kein kollektivvertraglich oder durch Gesetz oder andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung geregeltes Mindestentgelt gibt, ausgenommen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gem § 10 Abs 2 Z 2 Arbeiterkammergesetz 1992 BGBl 1991/626.

### b) Rechtsfolgen bei Verstoß

Um die Einhaltung seiner Gebote zu gewährleisten, sieht das GIBG entsprechende Verwaltungsstrafbestimmungen vor. Zuständig ist die Bezirksverwaltungsbehörde. Wer eine Stelle nicht geschlechtsneutral (§ 10 GIBG) oder sonst in diskriminierender Weise (§ 24 GIBG) ausschreibt, ist mit einer Geldstrafe bis zu € 360,- zu bestrafen, wobei Arbeitgeber (nicht jedoch Arbeitsvermittler) beim ersten Verstoß von der Bezirksverwaltungsbehörde lediglich zu ermahnen sind.<sup>19</sup>

## 2. Informationsbeschaffungsphase im Bewerbungsprozess

### a) Allgemeines

In der Phase vor Vertragsabschluss haben beide Parteien, also sowohl potentieller Arbeitnehmer als auch potentieller

Arbeitgeber, ein nachvollziehbares Informationsbedürfnis hinsichtlich des jeweiligen Gegenübers. Insb der potentielle Arbeitgeber ist wohl stets daran interessiert, so viel wie möglich über den potentiellen Arbeitnehmer zu erfahren, um seinen Entschluss über eine Einstellung auf eine solide Einschätzung der Eigenschaften und Qualifikationen des Kandidaten stützen zu können. Dabei stellt sich jedenfalls die Frage, mit welcher Tiefe potentielle Arbeitgeber bzw ihre Recruiter ihre Fragen im Konkreten stellen dürfen, um Informationen über den Kandidaten zu erlangen.

Grundsätzlich ermöglicht die Privatautonomie, frei zu entscheiden, ob und mit wem der Arbeitgeber Rechtsgeschäfte tätigt,<sup>20</sup> und sichert diese überdies die Möglichkeit des Arbeitgebers, all jene Daten zu ermitteln, die er für eine Einstellung des Arbeitnehmers benötigt.<sup>21</sup> Vielfach wird in diesem Zusammenhang ganz allgemein von einem „Fragerecht“ (des Arbeitgebers) im Bewerbungsprozess gesprochen.<sup>22</sup> Im Ergebnis läuft dieses „Fragerecht“ jedoch auf „vorvertragliche Informationspflichten“ (insb des Arbeitnehmers) hinaus,<sup>23</sup> womit wir auch schon dort angelangt sind, wo die Informationsbeschaffungsphase des Bewerbungsprozesses (ie insb das Bewerbungsgespräch) dogmatisch einzuordnen ist: In dieser Phase befinden sich potentielle Arbeitnehmer und Arbeitgeber in einem (gesetzlichen) vorvertraglichen Schuldverhältnis. Aus diesem ent-

<sup>11</sup> Vgl aber *Windisch-Graetz* in *Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> § 9 GIBG Rz 8, mit kritischem Verweis auf OGH 12. 1. 2000, 9 ObA 318/99a, in dem/r der OGH rein wirtschaftliche Überlegungen für zulässig erachtete.

<sup>12</sup> *Windisch-Graetz* in *Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> § 9 GIBG Rz 8 mwN; *Körninger*, Diskriminierungsfreies Recruiting, ARD 6545/5/2017.

<sup>13</sup> § 49 GIBG normiert darüber hinaus für das Arbeitsleben in der Land- und Forstwirtschaft ebenfalls das Erfordernis die geschlechtsneutrale und diskriminierungsfreie Stellenausschreibung. Diese Bestimmung ist § 9 (zur geschlechtsneutralen) und § 23 (zur diskriminierungsfreien Stellenausschreibung) nachgebildet (*Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG [2009] § 49 Rz 1).

<sup>14</sup> *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 23 Rz 2 ff.

<sup>15</sup> Vgl *Geiblinger*, Gesetzeskonformität personenbezogener Stellenausschreibungen, ASoK 2015, 140.

<sup>16</sup> Vgl *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 9 GIBG-Novelle 2011 Rz 1; *Huber*, Vorsicht: Stelleninserate ohne Mindestentgelt seit 1. 1. 2012 strafbar! taxlex 2012, 75.

<sup>17</sup> *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 9 GIBG-Novelle 2011 Rz 3, wonach auch bspw das Fehlen des Mindestentgelts in der Stellenausschreibung auch dann zur Verletzung der Pflicht dieses Entgelt anzuführen führt, wenn die Ausschreibung geschlechtsneutral und auch sonst diskriminierungsfrei formuliert ist (und umgekehrt).

<sup>18</sup> Siehe dazu und zum Folgenden *Windisch-Graetz* in *Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2011) § 9 GIBG Rz 9.

<sup>19</sup> Vgl § 10 Abs 3 GIBG bzw § 24 Abs 3 GIBG; *Windisch-Graetz*, Probleme der Mehrfachdiskriminierung in der Arbeitswelt, DRdA 2005, 238, insb mit Verweis auf das im Verwaltungsstrafrecht geltende Kumulationsprinzip, was bei Stellenausschreibungen, die sowohl gegen § 9 als auch gegen § 23 verstoßen, sowohl gem § 10 als auch gem § 24 GIBG zu bestrafen ist.

<sup>20</sup> *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 859 Rz 23.

<sup>21</sup> *Gerstmann*, Der behinderte Stellenwerber – Besteht ein Fragerecht des Arbeitgebers bzw eine Offenbarungspflicht des Behinderten, ASoK 2013, 185; *Egermann* in *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar (28. Lfg 2016) Die Anbahnung des Arbeitsvertrags 2 ff.

<sup>22</sup> Vgl *Rabanser*, Fragerecht bei Krankheit, *ecolex* 1993, 39; *Rabanser*, Interessenabwägung beim Fragerecht des Arbeitgebers, *ecolex* 1993, 179; *Gerstmann*, Der behinderte Stellenwerber – Besteht ein Fragerecht des Arbeitgebers bzw eine Offenbarungspflicht des Behinderten, ASoK 2013, 185; *Egermann* in *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar (28. Lfg 2016) Die Anbahnung des Arbeitsvertrags 2 ff; *Karl*, *Scientology* – Fragerecht des Arbeitgebers und Kündigungsmöglichkeiten, ASoK 1998, 80.

<sup>23</sup> *Brodil*, Das Arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag (1993) 63.

stehen im Allgemeinen vor allem Sorgfaltspflichten<sup>24</sup> hinsichtlich des Partners,<sup>25</sup> die in der hier interessierenden Informationsbeschaffungsphase im Wesentlichen als wechselseitige Erklärungspflichten verstanden werden können.

Zum besseren Verständnis der Informationspflichten, die den Arbeitnehmer im Konkreten treffen (maW ob gewisse Fragen des potentiellen Arbeitgebers im Bewerbungsprozess überhaupt zulässig sind bzw gewisse Informationen vom potentiellen Arbeitnehmer jedenfalls offengelegt werden müssen), findet sich im Nachfolgenden zunächst ein Überblick über den Inhalt der Pflichten im vorvertraglichen Stadium bzw der Natur der verschiedenen Erklärungspflichten in diesem Stadium,<sup>26</sup> um dann im Anschluss eine Subsumption unter diese verschiedenen Kategorien für bestimmte Themenkomplexe vornehmen zu können:

- Einteilung nach Intensität<sup>27</sup>
  - *Aufklärungs- oder Mitteilungspflichten.* Hierbei handelt es sich um absolute Informationspflichten. Das bedeutet, dass ein Vertragspartner den anderen unaufgefordert über etwaig bestehende Hindernisse aufzuklären bzw der Erfüllung des geplanten Vertrags entgegenstehende Tatsachen von sich aus anzugeben hat. Der aufklärungspflichtige Partner hat dabei im Ergebnis über jene Tatsachen obligatorisch aufzuklären, bei denen er nach allgemeiner Lebenserfahrung und unter Anlegung eines durchschnittlichen Maßstabs damit rechnen muss, dass sie einer Vertragserfüllung entgegenstehen bzw diese ganz oder partiell vereiteln.
  - *Auskunftspflichten.* Bei diesen Informationspflichten handelt es sich um solche, bei denen Informationen bloß auf Befragen des Verhandlungspartners (wahrheitsgemäß) offenzulegen sind. Diese Informationen umfassen weiter ins Detail gehende Auskünfte, die im Rahmen der privatautonomen Verhandlungsführung aus taktischen oder persönlichen Gründen erteilt oder eben nicht erteilt werden.
- Einteilung nach Qualität<sup>28</sup>
  - *Sachlich vertragsbezogene vorvertragliche Pflichten.* Hierbei geht es darum, dass Informationen hinsichtlich des in Aussicht genommenen Vertrags (also in sachbezogener Natur), je nach ihrer Intensität, jedenfalls zu erfüllen sind. Beide Verhandlungspartner haben in diesem Bereich also entweder von sich aus oder auf Befragen ihr Gegenüber zu informieren.
  - *Personenbezogene Pflichten.* Diese Pflichten betreffen Themen, die einen starken personellen Bezug aufweisen (insb bei Arbeitnehmern berühren diese Themenkomplexe die Privatsphäre bzw das Interesse des Arbeitnehmers<sup>29</sup> an der Erlangung des Arbeitsplatzes).

## b) Informationspflichten im Einzelfall

Den Informationspflichten unterliegt insb ein potentieller Arbeitnehmer jedoch nicht schlechthin ohne Einschränkungen; vielmehr stehen die vorvertraglichen Informationspflichten im Spannungsverhältnis zwischen der oben er-

wähnten Privatautonomie des Arbeitgebers einerseits und dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers andererseits.<sup>30</sup> Denn § 16 ABGB schafft für den Arbeitnehmer grundsätzlich die Basis für ein Recht auf Schutz der Persönlichkeit in ihrer Gesamtheit.<sup>31</sup> Die Beurteilung der Frage, ob eine Persönlichkeitsverletzung gegeben ist, erfolgt dabei idR durch eine umfassende Interessenabwägung.<sup>32</sup> Im Ergebnis werden die vorvertraglichen Informationspflichten sohin in vielen Bereichen (wenn es etwa um den Gesundheitszustand des Bewerbers geht)<sup>33</sup> relativiert. Wesentlich ist es daher, die Grenzen der Informationspflicht in der Informationsbeschaffungsphase hinsichtlich verschiedener Themenkomplexe im Einzelfall auszuloten.<sup>34</sup> Dabei lassen sich folgende Richtlinien (im Einzelfall können andere Ergebnisse mitunter möglich sein) festhalten, die insb von potentiellen Arbeitgebern bzw ihren Recruitern zu beachten sind:

- *Ausbildung und beruflicher Werdegang.* Fragen nach der Ausbildung und dem bisherigen beruflichen Werdegang oder bspw nach dem Besitz eines Führerscheins sind jedenfalls unproblematisch.<sup>35</sup> Darüber hinaus gilt, dass Kandidaten grundsätzlich nicht verpflichtet sind sämtli-

<sup>24</sup> Verletzungen von Pflichten im vorvertraglichen Bereich führen nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zur Haftung aus cic mit der Folge, dass für bloße Vermögensschäden einzustehen ist, Gehilfen nach § 1313a ABGB zugerechnet werden sowie die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB fruchtbar gemacht werden kann. Siehe dazu im Detail auch *Reischauer in Rummel, ABGB*<sup>3</sup> Vor §§ 918–933 ABGB Rz 14ff; vgl zur in diesem Zusammenhang mitunter relevanten Überlegung der Zulässigkeit der Irrtums- und Listanfechtung ausführlich *Tutschek, Irrtums- und Listanfechtung im Arbeitsrecht* (2017) 119f, wonach bspw vor tatsächlichem Beginn eines Arbeitsverhältnisses eine Anfechtung wegen Irrtums bzw List denkbar ist; dort, wo eine Anfechtung auch bereits in Gang gesetzter Arbeitsverträge zulässig ist, kommt ihr jedenfalls lediglich nur *ex nunc* Wirkung zu.

<sup>25</sup> *Wiebe in Kletečka/Schauer, ABGB-ON*<sup>1,03</sup> § 861 Rz 30.

<sup>26</sup> *Brodil, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag* 51 ff.

<sup>27</sup> Siehe dazu und zum Folgenden *Brodil, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag* 51 ff.

<sup>28</sup> Siehe dazu und zum Folgenden *Brodil, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag* 55 ff.

<sup>29</sup> Vgl auch *Rabanser, Fragerecht bei Krankheit, eolex* 1993, 39.

<sup>30</sup> *Brodil, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag* 58.

<sup>31</sup> *Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON*<sup>1,02</sup> § 16 Rz 12; *Rabanser, Interessenabwägung beim Fragerecht des Arbeitgebers, eolex* 1993, 179.

<sup>32</sup> *Aicher in Rummel/Lukas, ABGB*<sup>4</sup> § 16 Rz 18; *Brodil, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag* 58; *Sabara, Heikle Fragen im Bewerbungsgespräch: Antwortpflicht des Arbeitnehmers? ARD 6400/5/2014; Rabanser, Interessenabwägung beim Fragerecht des Arbeitgebers, eolex* 1993, 179.

<sup>33</sup> Vgl *Brodil, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag* 72 ff; *Köck, Arbeitsrechtliche Konsequenzen von AIDS, RdW* 1987, 329; *Rath, Aufklärungspflicht des Arbeitnehmers bei anzeigepflichtiger Krankheit? eolex* 2007, 273; *Mayer, Zulässigkeit der Frage nach einer Behinderung im Lichte des Diskriminierungsschutzes, eolex* 2010, 888; *Nahler, Diskriminierungsschutz trotz mehrfach unrichtiger Angaben zum Behindertenstatus, ZAS* 2017/13; *Pfalz, Arbeitnehmer, der Behinderung verschweigt, darf deshalb nicht gekündigt werden, DRdA* 2016/38; *Gerstmann, Der behinderte Stellenwerber – Besteht ein Fragerecht des Arbeitgebers bzw eine Offenbarungspflicht des Behinderten, ASoK* 2013, 185.

<sup>34</sup> Vgl *Brodil, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag* 106 ff; *Brodil, Der Ersatz von Vorstellungskosten, eolex* 1993, 691; *Gerhartl, Kostenersatz für Vorstellungsgespräche, RdW* 2008, 659; *Heilegger, OGH bekräftigt: Aufwändersatz im Arbeitsverhältnis, infas* 2007, 4; *Wolfsgruber, Nachwirken der Fürsorgepflicht bei informellen Auskünften über ausgeschiedene Arbeitnehmer, ZAS* 2009/6; *Korninger, Diskriminierungsfreies Recruiting, ARD 6545/5/2017; Steinlechner, Gleichbehandlung – Folgen der Verletzung bei Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses, taxlex* 2008, 437.

<sup>35</sup> *Korninger, Diskriminierungsfreies Recruiting, ARD 6545/5/2017; vgl auch Sabara, Heikle Fragen im Bewerbungsgespräch: Antwortpflicht des Arbeitnehmers? ARD 6400/5/2014.*

che Zeugnisse im Bewerbungsprozess vorzulegen.<sup>36</sup> Nur wenn der potentielle Arbeitgeber die Vorlage der Zeugnisse verlangt, so trifft den Arbeitnehmer eine Auskunftspflicht. Im Regelfall unterliegen nicht alle früheren Tätigkeiten (bzw die Beendigungstatbestände) der Informationspflicht.

- **Vermögensverhältnisse.**<sup>37</sup> Grundsätzlich besteht keine Informationspflicht des potentiellen Arbeitnehmers über seine privaten Vermögensverhältnisse. Besteht jedoch ausnahmsweise ein sachlicher Bezug zum in Aussicht genommenen Vertrag, so hat der Arbeitnehmer im Einzelfall eine Auskunftspflicht. Informationspflichten können daher in diesem Zusammenhang immer dann angenommen werden, wenn die Vermögensinteressen des Arbeitgebers gefährdet erscheinen oder wenn die private Vermögenslage des Arbeitnehmers für die Glaubwürdigkeit und Eignung für den in Aussicht genommenen Posten ausschlaggebend ist.
- **Gesundheitszustand.**<sup>38</sup> Grundsätzlich sind allgemeine Fragen betreffend frühere Erkrankungen oder Verletzungen unzulässig, wenn keinerlei Nachwirkungen dieser früheren Erkrankungen bestehen und so keinerlei Zusammenhang mit dem abzuschließenden Arbeitsvertrag vorliegt. Für den konkreten Einsatzbereich völlig unerhebliche (aktuelle) gesundheitliche Probleme unterliegen ebenfalls keiner Informationspflicht.
  - Eine allgemeine Informationspflicht ist hingegen bezüglich ernster, ansteckender Krankheiten dann zu bejahen, wenn diese Krankheit Arbeitskollegen und sonstige Dritte gefährden könnte, wobei (i) die Übertragung durch den „normalen Kontakt“ innerhalb des konkreten Betriebs möglich sein muss und (ii) die Ansteckung die Gefahr einer ernstzunehmenden, tiefgreifenden und zeitlich nicht unbedeutenden Gefahr für Gesundheit bzw Leben Dritter bedeuten muss.
  - Darüber hinaus wird eine Mitteilungspflicht immer dann (aber auch nur ausnahmsweise dann) vorliegen, wenn der Bewerber damit rechnen muss, seiner Arbeitspflicht infolge der vorliegenden gesundheitlichen Beeinträchtigung (ie einer Behinderung) nicht (oder nur bloß unzureichend) nachkommen zu können, bzw immer dann, wenn aufgrund des bei den Verhandlungen gesetzten Vertrauenstatbestands der Arbeitgeber redlicherweise eine entsprechende Aufklärung erwarten durfte.
- **Vorstrafen.**<sup>39</sup> Grundsätzlich werden in der Regel nur Vorsatzdelikte einer Informationspflicht unterliegen, weil nur ihr besonderer Unrechtsgehalt schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers tangieren kann; nur ausnahmsweise – also bei einem besonderen sachlichen Zusammenhang mit der in Aussicht genommenen Tätigkeit – kann auch ein Fahrlässigkeitsdelikt einer Informationspflicht unterliegen.
  - Grundsätzlich können noch im Strafregister aufscheinende Vorstrafen oder laufende Verhandlungen nur

dann einer Informationspflicht (regelmäßig iS einer Auskunftspflicht) unterliegen, wenn sie einschlägig sind.

- Eine Verurteilung wird dann nicht mehr Gegenstand einer Informationspflicht sein, wenn sie bereits getilgt bzw nicht mehr im Strafregister aufscheint. Nur bei besonderen Vertrauenspositionen (zB Geschäftsführer) kann zumindest eine Auskunftspflicht angenommen werden, wenn aufgrund der konkreten Verhandlungsposition dem Kandidaten eine solche Information zumutbar ist.
- **Mitgliedschaft bei Vereinen, Parteien, Konfessionszugehörigkeit.**<sup>40</sup> Diese Umstände unterliegen im Regelfall keiner Informationspflicht, zumal es sich um sehr personenbezogene Fragen handelt. Eine Informationspflicht (iS einer Auskunftspflicht) wird nur dort vorliegen, wenn
  - der besondere Unternehmenszweck oder
  - die Eigenart des zu besetzenden Arbeitsplatzes eine Auskunftserteilung sachlich rechtfertigt (dies ist bei den sog „Tendenzbetrieben“ der Fall). Die Gewerkschaftszugehörigkeit steht allerdings niemals in einem sachlichen Konnex zur in Aussicht genommenen Tätigkeit, weshalb eine diesbezügliche Auskunftspflicht nicht vorliegt.
- **Schwangerschaft.** Fragen nach dem Vorliegen einer Schwangerschaft bzw der Familienplanung sind unzulässig und brauchen von der Bewerberin nicht wahrheitsgemäß beantwortet zu werden.<sup>41</sup>
- **Präsenzdienst.**<sup>42</sup> Im Zusammenhang mit der Frage nach dem abgeleisteten Wehrdienst liegt eine Auskunftspflicht

<sup>36</sup> Siehe dazu und zum Folgenden *Brodil*, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag 65 ff.

<sup>37</sup> Siehe dazu und zum Folgenden *Brodil*, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag 70 ff; wohl aA *Sabara*, Heikle Fragen im Bewerbungsgespräch: Antwortpflicht des Arbeitnehmers? ARD 6400/5/2014.

<sup>38</sup> Siehe dazu und zum Folgenden *Brodil*, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag 72 ff; vgl auch *Gerstmann*, Der behinderte Stellenwerber – Besteht ein Fragerecht des Arbeitgebers bzw eine Offenbarungspflicht d Behinderten, ASoK 2013, 185; zurückhaltender *Sabara*, Heikle Fragen im Bewerbungsgespräch: Antwortpflicht des Arbeitnehmers? ARD 6400/5/2014; *Pfalz*, Arbeitnehmer, der Behinderung verschweigt, darf deshalb nicht gekündigt werden, DRdA 2016/38; *Nahler*, Diskriminierungsschutz trotz mehrfach unrichtiger Angaben zum Behinderungsstatus, ZAS 2017/13; *Mayer*, Zulässigkeit der Frage nach einer Behinderung im Lichte des Diskriminierungsschutzes, eocolex 2010, 888; *Rath*, Aufklärungspflicht des Arbeitnehmers bei anzeigepflichtiger Krankheit? eocolex 2007, 273; *Köck*, Arbeitsrechtliche Konsequenzen von AIDS, RdW 1987, 329; *Rabanser*, Fragerecht bei Krankheit, eocolex 1993, 39; *Rabanser*, Interessenabwägung beim Fragerecht des Arbeitgebers, eocolex 1993, 179.

<sup>39</sup> Siehe dazu und zum Folgenden *Brodil*, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag 76 ff; vgl aber auch *Sabara*, Heikle Fragen im Bewerbungsgespräch: Antwortpflicht des Arbeitnehmers? ARD 6400/5/2014.

<sup>40</sup> Siehe dazu und zum Folgenden *Brodil*, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag 83 ff; vgl auch *Sabara*, Heikle Fragen im Bewerbungsgespräch: Antwortpflicht des Arbeitnehmers? ARD 6400/5/2014.

<sup>41</sup> *Sabara*, Heikle Fragen im Bewerbungsgespräch: Antwortpflicht des Arbeitnehmers? ARD 6400/5/2014; vgl zur differenzierten Ansicht hierzu *Brodil*, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag 87 ff, insb samt Darstellung der in der Lehre zu diesem Themenkomplex bestehenden Ansichten.

<sup>42</sup> Siehe dazu und zum Folgenden *Brodil*, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag 95 ff; vgl auch *Sabara*, Heikle Fragen im Bewerbungsgespräch: Antwortpflicht des Arbeitnehmers? ARD 6400/5/2014; *Gruber*, Präsenzdienst abgeleistet? eocolex 1991, 789.

des Kandidaten vor, weil es sich hierbei um eine sachlich vertragsbezogene Information handelt. Im Falle der Untauglichkeit sind Fragen nach den Gründen nur dann zulässig, wenn ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers bejaht werden kann.

- *Informelle Auskünfte über ausgeschiedene Mitarbeiter.*<sup>43</sup> Auf informelle Auskünfte von Mitarbeitern eines Arbeitgebers über ausgeschiedene Arbeitnehmer sind die Vorschriften des Dienstzeugnisrechts nicht unmittelbar anwendbar. Vielmehr ergeben sich Verpflichtungen des Arbeitgebers in diesem Fall aus der nachvertraglichen Fürsorgepflicht, wobei im Einzelfall das Interesse des Arbeitnehmers am beruflichen Fortkommen gegen das Informationsinteresse des potentiellen Arbeitgebers abzuwägen ist. Sachliche Auskünfte, welche die Eignung des Kandidaten für den in Aussicht stehenden Arbeitsplatz betreffen, werden grundsätzlich zulässig sein.

### c) Vorstellungskosten

Grundsätzlich hat jeder Verhandlungspartner die Kosten der Vertragsanbahnung – und somit die Vorstellungskosten – selbst zu tragen.<sup>44</sup> Der Ersatz von Vorstellungskosten könnte aber aufgrund individueller (konkludenter) Vereinbarung erfolgen. Eine Kostentragungszusage durch den potentiellen Arbeitgeber kann dabei gemäß den allgemeinen zivilrechtlichen Prinzipien bloß dann angenommen werden, wenn die von § 863 ABGB geforderte strenge Zweifelsfreiheit des redlichen Erklärungsempfängers (ie des Kandidaten) vorliegt.<sup>45</sup> Der Grundsatz der Selbsttragung von Vorstellungskosten wird sohin so lange Bestand haben, als nicht konkrete Umstände des Einzelfalls ein anderes Verständnis der Erklärung des potentiellen Arbeitgebers zur Folge haben. Die allgemeine Aufforderung zur persönlichen Vorstellung schließt im Regelfall keineswegs die Erklärung mit ein, die entstehenden Kosten zu ersetzen. Ist bspw dem Unternehmen der Aufenthalts- bzw Wohnort des Kandidaten schon aus der Korrespondenz bekannt, was dem Normalfall entsprechen dürfte, und befindet sich dieser Wohnort in bloß unerheblicher räumlicher Distanz zum Sitz des Unternehmens, so kann der Kandidat nicht auf den Kostenersatz vertrauen. Jeder allenfalls zu tragende Kostenersatz ist durch den (objektivierten) Wissensstand des potentiellen Arbeitgebers, welche Kosten entstehen werden, begrenzt.

## 3. Die Gleichstellung von Frauen und Männern im Aufsichtsrat

Mit 1. 1. 2018 trat das Gleichstellungsgesetz von Frauen und Männern im Aufsichtsrat (GFMA-G) in Kraft. Dieses Gesetz unterwirft kurzum Aktiengesellschaften und andere Rechtsformen der Verpflichtung, jedenfalls Frauen in den Aufsichtsrat zu bestellen, wobei sich die Regelungen sowohl auf Kapital- als auch auf Arbeitnehmervertreter beziehen.<sup>46</sup> Sohin brachte das GFMA-G nicht nur Änderungen im

AktG und GmbHG,<sup>47</sup> sondern auch eine Änderung des ArbVG mit sich. Da die Bestimmungen Arbeitnehmervertreter genauso erfassen wie Kapitalvertreter, sind die mit dem GFMA-G verbundene Wertung (gesetzliche Mindestquote als ein Instrument zu einer möglichst gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern in entscheidenden Funktionen bedeutender Unternehmen)<sup>48</sup> und die damit einhergehenden Verpflichtungen auch bei der Mitarbeitersuche – nicht notgedrungen verstanden als das Recruiten des „Durchschnittsmitarbeiters“, sondern als die vorausschauende Suche der unternehmensinternen HR-Abteilung nach zukünftigen (weiblichen) Schlüsselkräften – mE nicht unbeachtlich.

Die nunmehr eingeführte Quote, welche alte Mandate unberührt lässt und nur für die neu zu wählenden Kapitalvertreter bzw entsendenden Arbeitnehmervertreter gilt, hat zwei Aspekte: eine gesellschaftsrechtliche und eine arbeitsrechtliche. Zentraler Regelungsort der gesetzlichen Geschlechterquote für die Kapitalvertreter im Aufsichtsrat ist dabei § 86 Abs 7 AktG;<sup>49</sup> für die Arbeitnehmervertreter wurden im ArbVG parallele Regelungen vorgesehen.<sup>50</sup>

Der Aufsichtsrat hat gem § 86 Abs 7 AktG<sup>51</sup> jeweils zu mindestens 30% aus Frauen und Männern zu bestehen, wenn

- die Aktiengesellschaft börsennotiert ist oder
- dauernd mehr als 1.000 Arbeitnehmer in der Gesellschaft beschäftigt sind, sofern der Aufsichtsrat aus mindestens sechs Mitgliedern (Kapitalvertretern) und die Belegschaft zu mindestens 20% aus Arbeitnehmerinnen bzw Arbeitnehmern besteht.

Die Kapitalvertreter einer Aktiengesellschaft werden grundsätzlich<sup>52</sup> entweder durch die Hauptversammlung gewählt (vgl § 87 AktG) oder von bestimmten Aktionären entsendet (vgl § 88 AktG).<sup>53</sup> Die Vorschläge zu Wahlen in den Auf-

<sup>43</sup> Siehe dazu und zum Folgenden *Wolfsgruber*, Nachwirken der Fürsorgepflicht bei informellen Auskünften über ausgeschiedene Arbeitnehmer, ZAS 2009/6; RIS-Justiz RS0123204.

<sup>44</sup> Siehe dazu und zum Folgenden *Brodil*, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis – Culpa in contrahendo und Arbeitsvertrag 108 ff; *Brodil*, Der Ersatz von Vorstellungskosten, *ecolex* 1993, 691; vgl auch *Gerhartl*, Kostenersatz für Vorstellungsgespräche, RdW 2008, 659; beide insb mit Verweis auf die dogmatischen Grundlagen, die in der Judikatur für einen Kostenersatz herangezogen werden.

<sup>45</sup> In der Praxis wird regelmäßig sogar bereits in der Ausschreibung darauf hingewiesen, dass die Kostentragung durch das Unternehmen ausgeschlossen ist.

<sup>46</sup> *Kalss/Brameshuber/Durstberger*, Die Quote im Aufsichtsrat für Kapital- und Arbeitnehmervertreter, *GesRZ* 2017, 344; *Schima*, Verpflichtende Geschlechterquote im Aufsichtsrat größerer Unternehmen, RdW 2018, 71; *Ercher-Lederer/Rath*, Frauenquote in Aufsichtsräten, *ASoK* 2017, 314; *Thaler/Laherstorfer*, Aufsichtsrat aktuell 2017, 6 (Heft 6); *Rauter*, Gleichstellung im Aufsichtsrat, *JAP* 2017/2018/13; vgl auch *Bremm*, Geschlechterquote im Aufsichtsrat, *ecolex* 2018, 270; *Hartenau/Rendessy/Tauber*, „Feste“ Geschlechterquote im Aufsichtsrat – ein Abriss, *ecolex* 2018, 333.

<sup>47</sup> Bzw auch des SE-Gesetzes und des Genossenschaftsgesetzes.

<sup>48</sup> Begründung zum Initiativantrag 2226/A 25. GP 5.

<sup>49</sup> Hinsichtlich anderer Gesellschaftsformen wird in dem jeweiligen Gesetz lediglich auf das AktG verwiesen.

<sup>50</sup> Vgl Begründung zum IA 2226/A 25. GP 5, zu Art 1 (Änderung des Aktiengesetzes).

<sup>51</sup> Gem § 30 GmbHG ist § 86 Abs 7 bis 9 AktG sinngemäß anzuwenden.

<sup>52</sup> Die Bestellung durch das Gericht gem § 89 AktG soll an dieser Stelle unbeachtet bleiben.

<sup>53</sup> Vgl *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II<sup>5</sup> § 89 AktG Rz 2.

sichtsrat<sup>54</sup> hat grundsätzlich<sup>55</sup> nur der Aufsichtsrat zu machen.<sup>56</sup> Der Aufsichtsrat hat dabei sein Vorschlagsrecht nach § 108 AktG im Interesse der Gesellschaft, somit im Interesse einer möglichst effektiven Überwachungstätigkeit auszuüben.<sup>57</sup> Das bedeutet, es stellt sich bei den Kapitalvertretern kein wirkliches „Recruiting-Problem“, welches hier von Bedeutung wäre. Es erfolgt hier keine Mitarbeitersuche im „herkömmlichen Sinn“, sondern die Wahl erfolgt letztlich direkt durch den Gesellschafter,<sup>58</sup> wobei nicht aus einem eingegrenzten Kandidatenkreis geschöpft werden muss (s aber zu den Arbeitnehmervertretern sogleich).

Die Änderung des § 110 ArbVG hinsichtlich der Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat zweckt zwar (grundsätzlich)<sup>59</sup> einen Gleichlauf mit den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen, doch ist hier zu beachten, dass nicht nur die Zuständigkeit anders gelagert ist (Entsendung durch den Betriebsrat), sondern sich der Kreis, aus dem die Arbeitnehmervertreter im Allgemeinen (also ungeachtet einer allfällig zu erfüllenden Quote) entsandt werden, ganz anders (und vor allem enger) als bei Kapitalvertretern gestaltet. Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat sind nämlich gem § 110 Abs 1 ArbVG „aus dem Kreis der Betriebsratsmitglieder, denen das aktive Wahlrecht zum Betriebsrat zusteht“, zu entsenden. Das GFMA-G ändert dies nicht und baut im Arbeitsrecht daher implizit darauf, dass die Quote auch zuvor, nämlich bei der Wahl der Betriebsratsmitglieder, greift.<sup>60</sup> Wesentliche Grundvoraussetzung für die Erfüllung der Quote iZm der Entsendung von Arbeitnehmervertretern ist daher, dass überhaupt ausreichend Frauen (bzw Männer) als Betriebsräte mit aktivem Wahlrecht tätig werden. Gibt es im Unternehmen keine Betriebsrätinnen, die auch aktiv wahlberechtigt sind, können die Arbeitnehmervertreter die Quote nicht erfüllen, sodass der entsprechende Sitz im Aufsichtsrat nicht vergeben werden kann.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Einfluss der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat abnehmen würde bzw die Arbeitnehmer Gefahr laufen, im Aufsichtsrat unterrepräsentiert zu sein, wenn es nicht genug Betriebsrätinnen gibt. Und damit sind wir auch bei der eigentlichen „Recruiting-Relevanz“. Wenn eine Quote zu erfüllen ist und aus dem verhältnismäßig begrenzten Pool der Betriebsräte geschöpft

werden muss, können Probleme auftauchen, weibliche Aufsichtsratsmitglieder zu finden,<sup>61</sup> wenn nicht frühzeitig und proaktiv bei der Mitarbeitersuche auf Diversität geachtet und auf diese Weise dazu beigetragen wird, ein diverses Arbeitsumfeld zu schaffen, das einen diversen Betriebsrat (und letztlich einen diversen Aufsichtsrat) ermöglicht. Es steht den Arbeitnehmern zwar unzweifelhaft frei, einen Betriebsrat einzurichten,<sup>62</sup> und außerdem wird beim Recruiting sicher nicht der Fokus auf der Suche nach zukünftigen Betriebsratsmitgliedern liegen. Nichtsdestotrotz sollte mE bei der Mitarbeitersuche – gerade wenn ein Betriebsrat eingerichtet ist – in Hinblick darauf, dass der Betriebsrat bei den allenfalls zu entsendenden Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat eine Quote erfüllen muss, bereits früh (und ungeachtet irgendwelcher Betriebsratswahlen, mit denen Recruiting an sich nichts zu tun hat) auf eine diverse Auswahl von Mitarbeitern geachtet werden. MaW: Diverses Recruiting trägt mE langfristig auch dazu bei zu verhindern, dass Arbeitnehmerinteressen im Aufsichtsrat unterrepräsentiert sind.

<sup>54</sup> Vom ersten Aufsichtsrat einmal abgesehen, denn dieser wird gem § 23 Abs 1 AktG von den Gründern bestellt.

<sup>55</sup> Vgl aber etwa § 105 Abs 5 AktG.

<sup>56</sup> Strasser in *Jabornegg/Strasser*, AktG II<sup>5</sup> § 89 AktG Rz 7.

<sup>57</sup> *Kals* in *Doralt/Nowotny/Kals*, AktG<sup>2</sup> § 87 Rz 10; vgl aber § 87 Abs 2 a AktG, wonach die Hauptversammlung ganz allgemein bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern auf die fachliche und persönliche Qualifikation der Mitglieder sowie auf eine im Hinblick auf die Struktur und das Geschäftsfeld der Gesellschaft fachlich ausgewogene Zusammensetzung des Aufsichtsrats zu achten hat und außerdem Aspekte der Diversität des Aufsichtsrats im Hinblick auf die Vertretung beider Geschlechter und die Altersstruktur sowie bei börsennotierten Gesellschaften auch im Hinblick auf die Internationalität der Mitglieder angemessen zu berücksichtigen sind.

<sup>58</sup> Zur GmbH s § 39b GmbHG.

<sup>59</sup> Vgl zur Divergenz iZm dem Erfordernis, dass zumindest drei Arbeitnehmervertreter zu entsenden sein müssen, um die Quotenpflicht auszulösen, etwa *Bremm*, Geschlechterquote im Aufsichtsrat, *ecolex* 2018, 270; *Hartenau/Rendessy/Tauber*, „Feste“ Geschlechterquote im Aufsichtsrat – ein Abriss, *ecolex* 2018, 333, mit Verweis auf *Kals/Brameshuber/Durstberger*, Die Quote im Aufsichtsrat für Kapital- und Arbeitnehmervertreter, *GesRZ* 2017, 344; *Schima*, Verpflichtende Geschlechterquote im Aufsichtsrat größerer Unternehmen, *RdW* 2018, 71.

<sup>60</sup> Siehe dazu und zum Folgenden *Kals/Brameshuber/Durstberger*, Die Quote im Aufsichtsrat für Kapital- und Arbeitnehmervertreter, *GesRZ* 2017, 344.

<sup>61</sup> Vgl *Schima*, Verpflichtende Geschlechterquote im Aufsichtsrat größerer Unternehmen, *RdW* 2018, 71.

<sup>62</sup> Vgl *Brodil/Risak/Wolf*, Arbeitsrecht in Grundzügen<sup>9</sup> 30; passiv wahlberechtigt, dh in den Betriebsrat wählbar, sind dabei alle Arbeitnehmer, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und die seit mindestens sechs Monaten im Rahmen des Betriebs oder des Unternehmens, dem der Betrieb angehört, beschäftigt sind (*Brodil/Risak/Wolf*, Arbeitsrecht in Grundzügen<sup>9</sup> 32; s § 53 ArbVG).



# Österreichs Nummer sicher

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

Dieses Werk ist auch online erhältlich  
<https://manz.at/dat-komm>

Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.

Knyrim (Hrsg)

## Der DatKomm

Praxiskommentar zum Datenschutzrecht – DSGVO und DSG

Der neue **DatKomm - Praxiskommentar zum Datenschutzrecht** (DSGVO und DSG) stellt sich den wirklich schwierigen Fragen, die im Zusammenhang mit dem neuen Datenschutzregime auftauchen.

Dem Aufbau der DSGVO folgend werden die jeweils passenden Bestimmungen des österreichischen DSG gleich „mitgenommen“. Die **Kommentierung bezieht sich auf beide Normen** und behandelt inhaltlich sinnvoll verschränkt und tiefgehend die wesentlichen Auslegungsschritte, wichtige Literatur und Judikatur – auch zu bisher geltendem Recht – inklusive.

Erarbeitet wird diese **fundierte Rechtsinformation** von einem **33-köpfigen Autorenteam aus verschiedenen Disziplinen**.

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



# Mit Lernen. Üben. Wissen. das Verfassungsrecht verstehen!

2. Auflage 2018. X, 368 Seiten.  
Br. EUR 52,-  
ISBN 978-3-214-12010-8

Mit Hörerschein für Studierende EUR 41,60

Für REDdyforLAW siehe [studium.manz.at](http://studium.manz.at)

Perthold-Stoitzner

## Verfassungsrecht 2. Auflage

Das Werk der bewährten „Lernen. Üben. Wissen“-Edition bereitet das gesamte Stoffgebiet zum **Verfassungsrecht** prüfungsrelevant auf:

- Grundlagen des Verfassungsrechts
- Gesetzgebung
- Vollziehung
- Rechtsschutz und Kontrolle
- Grundrechte

Zahlreiche **Beispiele und Grafiken** unterstützen das Einprägen der Materie und fördern das Verständnis.

Anhand von **Kontrollfragen** kann der Lernerfolg überprüft werden und **Definitionen** zu den wichtigsten Begriffen dienen dem schnellen Auffrischen. **Jetzt neu: Prüfungsschemata zur Grundrechtsprüfung!**

Zu diesem Lern- und Arbeitsbuch gibt es die **Quiz-App REDdyforLAW**, mit der das erlernte Wissen anhand von mehr als 200 Multiple-Choice-Fragen samt sofortiger Auswertung getestet werden kann.

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



**ALEXANDER WÖSS**  
Mag. Dr. iur. Rechtsan-  
walt/Partner, Saxinger  
Chalupsky & Partner  
Rechtsanwälte GmbH  
(Linz)



**CLEMENS STIEGER**  
LL.M. (WU Wien), LL.B.  
(WU Wien), Rechtsan-  
waltsanwärter, Saxinger  
Chalupsky & Partner  
Rechtsanwälte GmbH  
(Linz)

2018/301

# Checkliste „Vorsorgevollmacht für den Rechtsanwalt“

## I. VORBEMERKUNGEN

Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz<sup>1</sup> hat bekanntlich eine grundlegende Reform des Sachwalterrechts bzw der individuellen Personensorge umgesetzt. Eine der vier<sup>2</sup> Säulen der Personensorge besteht in der privatautonomen Errichtung einer Vorsorgevollmacht.<sup>3</sup> Dieses Instrument ist nicht neu und unterlag im Vergleich zu den übrigen Säulen<sup>4</sup> augenscheinlich der geringfügigsten inhaltlichen Reform.<sup>5</sup>

Qua Legaldefinition<sup>6</sup> ist die Vorsorgevollmacht eine Vollmacht, die nach ihrem Inhalt erst dann wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Entscheidungsfähigkeit verliert. Im Wesentlichen unverändert zur bisherigen Praxis<sup>7</sup> kann der Vollmachtgeber zudem die Umwandlung einer bestehenden (allgemeinen bzw schlichten) Vollmacht in eine Vorsorgevollmacht bei Eintritt des Vorsorgefalls anordnen.<sup>8</sup> Damit wandelt sich die schlichte Vollmacht in eine Vorsorgevollmacht, zumindest in den vom Verlust der Entscheidungsfähigkeit betroffenen Agen- den.<sup>9</sup>

## II. ZWECK DER CHECKLISTE

Den Rechtsanwalt trifft als Schriftenverfasser einer Vorsorgevollmacht eine Reihe von Verpflichtungen, die aus verschiedenen Rechtsquellen gespeist werden. Neben dem ABGB spielen dabei auch berufsrechtliche Vorgaben eine Rolle. Die Zersplitterung der sich solcherart ergebenden Anforderungen<sup>10</sup> steht einer raschen und verlässlichen Errichtung einer Vorsorgevollmacht per se entgegen; dies insb dann, wenn solche Geschäfte nicht zur täglichen Routine gehören.

Mit der folgenden Checkliste wird – primär nach zeitlichen Phasen gegliedert – ein Arbeitsbehelf zur Verfü-

gung gestellt, der dazu beitragen soll, die wesentlichen<sup>11</sup> Pflichten des anwaltlichen Urkundenverfassers für die Phase der Errichtung der Urkunde überblicksartig zusammenzufassen. Angestrebt wird damit die Minimierung des zivil- und berufsrechtlichen Haftungsrisikos des Rechtsanwalts durch unbeabsichtigtes Außerachtlassen einer rechtlichen Notwendigkeit.<sup>12</sup> Die Checkliste ist für die Erstellung einer Vorsorgevollmacht ohne Anordnung der Umwandlung einer vorangehenden schlichten Vollmacht ausgerichtet.<sup>13</sup>

<sup>1</sup> 2. ErwSchG BGBl I 2017/59. Beachte dazu die jüngste Novellierung durch BGBl I 2018/58 (Erwachsenenschutz-Anpassungsgesetz für den Bereich des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – ErwSchAG-Justiz) sowie begleitende Adaptierungen einer Vielzahl von Gesetzen in BGBl I 2018/58 (Erwachsenenschutz-Anpassungsgesetz für den Bereich des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz – ErwSchAG BMASGK).

<sup>2</sup> Vgl zB Barth in Barth (Hrsg), Das neue Erwachsenenenschutzrecht (2017) 36; Pesendorfer, Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, ÖJZ 2018/66, 488; Schauer, Die vier Säulen des Erwachsenenenschutzrechts, iFamZ 2017, 148.

<sup>3</sup> Zweiter Abschnitt des sechsten Hauptstücks des ersten Teils des ABGB (§§ 260 ff).

<sup>4</sup> Gewählte, gesetzliche und gerichtliche Erwachsenenvertretung.

<sup>5</sup> Vgl etwa Brehm/Cach, Vorsorgevollmacht und gewählte Erwachsenenvertretung als Instrumente der Vermögensverwaltung und Vorsorgeplanung, JEV 4–2017, 114.

<sup>6</sup> § 260 Satz 1 ABGB.

<sup>7</sup> Vgl dazu ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 36 mwN.

<sup>8</sup> § 260 Satz 2 ABGB.

<sup>9</sup> Zu den damit verbundenen Unschärfen, Problemen und Konsequenzen s Pletzer, „Umwandlung“ einer schlichten Vollmacht in eine Vorsorgevollmacht bei Eintritt des Vorsorgefalls gem § 260 Satz 2 ABGB, Zak 14/2018; dies, „Schlichte“ Vollmacht und die vier Vertretungsmodelle des neuen Erwachsenenenschutzrechts, Zak 15/2018.

<sup>10</sup> Selbst im ABGB bedarf die Identifizierung der verschiedenen Gebote einer gewissen Akribie.

<sup>11</sup> Trotz besten Bemühens besteht weder ein Anspruch auf Vollständigkeit noch auf Richtigkeit der Checkliste und wird keine diesbezügliche Verantwortung übernommen. Dieser Beitrag gibt zudem ausschließlich die persönliche Meinung der Verfasser wieder.

<sup>12</sup> Unabhängig davon bleibt für den Anwalt Haftungspotential in hinreichendem Umfang bestehen.

<sup>13</sup> Auf die Arbeitsbehelfe, die im Mitgliederbereich der Website des ÖRAK ([www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at)) zur Verfügung stehen, sei gesondert hingewiesen.

## III. CHECKLISTE

CHECKLISTE Vorsorgevollmacht für den Rechtsanwalt<sup>14</sup>

Quelle	Anforderung	Anmerkung
<b>Vor Errichtung der Vorsorgevollmacht</b>		
§ 243 Abs 2 ABGB	Einholung eines <b>Registerauszugs aus dem ÖZVV</b>	Es sollte vorab abgeklärt werden, ob der Vollmachtnehmer seine Pflichten überhaupt ordnungsgemäß ausüben kann. Die Höchstzahl von 15 Vorsorgevollmachten und Erwachsenenvertretungen dürfen von einer Person nicht überschritten werden. Beachte die Möglichkeit der Überschreitung der Höchstzahl der übernommenen Vorsorgevollmachten und Erwachsenenvertretungen für Notare, Notariatskandidaten, RA und RAA (Liste).
§ 243 Abs 1 Z 1 ABGB; § 10 Abs 4 RAO	Einholung <b>amtlicher Lichtbildausweise</b>	Für Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer
§ 243 Abs 1 Z 2 ABGB	Einforderung eines <b>Strafregisterauszugs</b>	Nur für Vollmachtnehmer
§ 243 Abs 1 Z 3 ABGB	Aktueller <b>Dienstzettel</b>	Nur vom Vollmachtnehmer
<b>Bei Errichtung der Vorsorgevollmacht</b>		
§ 263 Abs 1 ABGB	<b>persönliche Anwesenheit</b> der Parteien	Eine Vorsorgevollmacht kann nur höchstpersönlich errichtet werden.
§ 263 Abs 2 ABGB	Überprüfung, ob der Vollmachtgeber noch über volle <b>Entscheidungsfähigkeit</b> verfügt.	Bestehen Zweifel ob der Entscheidungsfähigkeit des Vollmachtgebers, so muss der RA die Errichtung der Vorsorgevollmacht ablehnen und bei begründeten Anhaltspunkten für eine Gefährdung des Wohls der volljährigen Person unverzüglich das Pflsgerichtsgericht verständigen.
§ 243 Abs 1 und 2 ABGB	Prüfung, ob Umstände vorliegen, die die <b>Eignung</b> des potentiell Vorsorgebevollmächtigten auszuschließen vermögen.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Strafregisterauszug (nicht jede strafrechtliche Verurteilung schließt die Eignung aus, vielmehr muss es sich wohl um eine einschlägige strafrechtliche Vorbelastung handeln).</li> <li>• Aktueller Dienstzettel (bezüglich Beschäftigung zu sozialer Einrichtung)</li> </ul>
§ 262 Abs 2 ABGB	Umfangreiche <b>Belehrung</b> des Vollmachtgebers und des Vollmachtnehmers	Themen: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Rechtsfolgen der Vorsorgevollmacht</li> <li>• Möglichkeit, die Weitergabe der Vollmacht zu untersagen oder eine gemeinsame Vertretung durch zwei oder mehrere Bevollmächtigte vorzusehen.</li> <li>• Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs der Vorsorgevollmacht</li> </ul>
§ 262 Abs 2 ABGB	<b>Dokumentation</b> der Belehrung in der Vollmachtsurkunde	Die Bestätigung der Belehrung durch die Vertragsparteien im Vollmachtstext erscheint sinnvoll.

<sup>14</sup> ÖZVV = Österreichisches Zentrales Vertreterverzeichnis; ÖZVV-RL 2018 = Richtlinien der Österreichischen Notariatskammer v 19. 4. 2018 für das Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis; RA = Rechtsanwalt/Rechtsanwältin; RAA = Rechtsanwaltsanwärter. Die zitierten Quellen (Gesetze) werden als bekannt vorausgesetzt.

§ 10 Abs 4 RAO	<b>Identifizierung</b> der Parteien und weitergehende <b>Aufklärung</b>	Jede Partei hat einen amtlichen Lichtbildausweis vorzulegen und der RA die Identität zu überprüfen. Der RA hat die Parteien umfassend über die Gestaltungsmöglichkeiten der Vorsorgevollmacht aufzuklären und muss sich vergewissern, dass die Parteien die Auswirkungen der Vorsorgevollmacht verstanden haben.
§ 10 Abs 4 RAO	<b>Unterfertigung</b> der Vorsorgevollmacht durch den RA	Zum Nachweis der Erfüllung der Verpflichtungen nach § 10 Abs 4 RAO hat der RA die Vorsorgevollmacht ebenfalls zu unterfertigen.

#### Registrierung der Vorsorgevollmacht

§ 263 Abs 1 ABGB; § 140h Abs 4 NO; P. 1.3., 5.1., 8.1., 9.1., 9.2. ÖZVV-RL 2018	Die Vorsorgevollmacht ist im ÖZVV zu <b>registrieren</b> .	Folgende Informationen des Vollmachtgebers und Vollmachtnehmers sind erforderlich: <ul style="list-style-type: none"> <li>• vollständiger Name</li> <li>• Geburtsdatum</li> <li>• Wohnadresse</li> <li>• Telefonnummer, E-Mail-Adresse</li> </ul> Dem RA wird der Zugang zum ÖZVV über das Internet mittels Web-Client ermöglicht. Bei der Registrierung der Errichtung der Vorsorgevollmacht handelt es sich um eine Erstregistrierung. Bei der Registrierung der Vorsorgevollmacht ist die Urkunde in das ÖZVV einzulesen. Zusätzlich sind das Datum der Errichtung und der Name des errichtenden RA anzugeben; siehe den Kurzleitfaden ÖZVV ab 1. 7. 2018 für Rechtsanwälte unter <a href="http://www.rechtsanwaelte.at/mitglieder/informationen/erwachsenenschutz-und-vorsorgevollmacht/">www.rechtsanwaelte.at/mitglieder/informationen/erwachsenenschutz-und-vorsorgevollmacht/</a>
§ 140h Abs 5 NO	Das Vorliegen der entsprechenden <b>Voraussetzungen</b> für die Eintragung ist zu <b>bescheinigen</b> .	Ärztliches Zeugnis

#### Exkurs: Registrierung einer Erwachsenenvertreter-Verfügung

§ 244 Abs 2 ABGB; P. 5.1., 8.1. ÖZVV-RL 2018	Enthält die Vollmacht eine Erwachsenenvertreter-Verfügung, so ist diese separat als Erstregistrierung im ÖZVV einzutragen.	Folgende Informationen des Vollmachtgebers und Vollmachtnehmers sind erforderlich: <ul style="list-style-type: none"> <li>• vollständiger Name</li> <li>• Geburtsdatum</li> <li>• Wohnadresse</li> <li>• Telefonnummer, E-Mail-Adresse</li> </ul>
---	--	---

#### Nach Registrierung der Vorsorgevollmacht

§ 140h Abs 6 NO	Ausföhlung einer <b>Bestätigung</b>	Die vertretene oder zu vertretende Person, ihr Bevollmächtigter, der gewählte oder gesetzliche Erwachsenenvertreter, nicht jedoch Personen, die in einer Erwachsenenvertreter-Verfügung genannt sind, sind über die Folgen der Eintragung zu informieren und ist ihnen eine Bestätigung der Eintragung, die die Angaben des § 140h Abs 4 NO enthält, auszuföhlen oder zu übermitteln.
-----------------	-------------------------------------	---

§ 140h Abs 6 NO	Ausfolgung einer <b>Übersicht</b> samt <b>Belehrung</b>	Mit der Bestätigung ist eine Übersicht über die mit der Vorsorgevollmacht oder gewählten oder gesetzlichen Erwachsenenvertretung verbundenen Rechte und Pflichten auszufolgen oder zu übermitteln, insb auch über die Verpflichtung, die Bestätigung nach Beendigung der Vertretungsbefugnis nicht mehr im Rechtsverkehr zu verwenden. Für ein Muster betreffend die Übersicht s den Mitglieder-Bereich unter <a href="http://www.rechtsanwaelte.at/mitglieder/informationen/erwachsenenschutz-und-vorsorgevollmacht/">www.rechtsanwaelte.at/mitglieder/informationen/erwachsenenschutz-und-vorsorgevollmacht/</a>
§ 140h Abs 6 NO	<b>Bestätigung</b> über Verweigerung der Eintragung	Personen, deren Wunsch nach Eintragung abgelehnt wurde, ist dieser Umstand auf deren Verlangen zu bestätigen.
§ 140h Abs 6 NO	<b>Information</b> an bestehende Vertreter	Über die Eintragung eines weiteren Vertreters ist der bereits eingetragene Vertreter zu informieren.

#### Eintritt/Registrierung des Vorsorgefalls

§ 245 Abs 1 ABGB; § 140h Abs 5 NO; P. 1.8.1., 12.1.1. ÖZVV-RL 2018	<b>Zusatzregistrierung</b> im ÖZVV	Der Eintritt des Vorsorgefalls (inkl Verlust der zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderlichen Entscheidungsfähigkeit) ist durch Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses gegenüber dem RA zu bescheinigen. Der RA hat sodann zu beurteilen, in welchem Umfang der Vollmachtgeber die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Entscheidungsfähigkeit verloren hat und den Eintritt des Vorsorgefalls in Form einer Zusatzregistrierung im ÖZVV einzutragen.
--	------------------------------------	---

#### Wegfall des Vorsorgefalls

§ 246 Abs 1 Z 3, § 263 Abs 3 ABGB; § 140h Abs 2 Z 1 NO; P. 12.1.1. ÖZVV-RL 2018	Eintragung im ÖZVV	§ 263 Abs 3 ABGB spricht lediglich von der Wiedererlangung der Entscheidungsfähigkeit durch den Vollmachtgeber. In der Praxis wird dies für den RA durch Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses zu beurteilen sein.
§ 263 Abs 3 ABGB	Ablehnung der Eintragung im ÖZVV und Verständigung des Pflschaftsgerichts	Hegt der RA Zweifel an der Wiedererlangung der Entscheidungsfähigkeit, so hat er die Eintragung abzulehnen. Liegt nach Einschätzung des RA zusätzlich eine Gefahr für das Wohl des Vollmachtgebers vor, so ist er verpflichtet, dies dem Pflschaftsgericht zu melden.

#### Widerruf/Kündigung/Tod des Vollmachtgebers/Sonstige Änderungen

§ 246 Abs 2, § 245 ABGB; § 140h Abs 2 NO; P. 13.1. ÖZVV-RL 2018	<b>Registrierung</b> im ÖZVV	Jegliche Form der Beendigung der Vorsorgevollmacht ist durch den RA im ÖZVV zu registrieren. Bei Widerruf bzw Kündigung der Vorsorgevollmacht ist dabei das Datum der entsprechenden Erklärung aufzunehmen. Jede sonstige Änderung ist als Zusatzregistrierung unter Angabe des Anlasses (zB Tod des Vollmachtgebers) vorzunehmen.
---	------------------------------	--

### Allgemeine Informationen und laufende Pflichten des Rechtsanwalts

§ 10b Abs 3 RAO	Bekanntgabe an Rechtsanwaltskammer	Jeder RA hat der Rechtsanwaltskammer jedes Jahr bekanntzugeben, wie viele Vorsorgevollmachten und gerichtliche Erwachsenenvertretungen bereits übernommen wurden.
§ 44 RL-BA	Registrierung, Verwahrung und Dokumentation	Jeder RA hat dafür Sorge zu tragen, dass Vorsorgevollmachten in geeigneter Weise in der Kanzlei verwahrt werden. Der RA hat dafür Sorge zu tragen, dass die Vorsorgevollmachten im ÖZVV registriert werden und Aufzeichnungen darüber zu führen, welche Vorsorgevollmachten und dazugehörigen Unterlagen in der Kanzlei hinterlegt wurden und wo diese verwahrt sind.

### Zum ÖZVV

P. 20.1. ÖZVV-RL 2018	Gewährung von Einsicht	Der RA hat jeder Person Einsicht in das ÖZVV zu gewähren. Die Einsichtnahme erstreckt sich dabei jedoch lediglich auf alle die Person des Einsichtwerbers betreffenden Registrierungen, außer die Person ist im ÖZVV mit der Parteirolle „gewünschter Vertreter“ oder „abgelehnte Person“ vermerkt.
P. 20.2. ÖZVV-RL 2018	Abfragenachweis	Der RA hat der um Einsichtnahme ersuchenden Person einen Abfragenachweis auszuhändigen. Dies unabhängig davon, ob das Suchergebnis positiv oder negativ erfolgt ist.

**808 Im Gespräch**

Digitalisierung lernen

**811 Termine****813 Chronik**

Anwaltstag 2018 in Wien

Großes Goldenes Ehrenzeichen für ÖRAK-Präsident Dr. *Rupert Wolff*

Gemeinsam in Europa für die Pensionsvorsorge der Rechtsanwälte  
im Einsatz

Plenarversammlung der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich  
18. 10. 2018 in St. Pölten

Plenarversammlung der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer  
vom 10. 10. 2018 in Feldkirch (Schattenburg)

Das Verkehrsrecht stand im Brennpunkt

Erfolgreiche Strafverteidigung im Stift Melk

Liegenschaft verspricht auch 2019 viel Leidenschaft

**823 Für & Wider**

Diversion im Disziplinarverfahren

**824 Aus- und Fortbildung****828 Rezensionen****838 Zeitschriftenübersicht**

# Im Gespräch

## Digitalisierung lernen

Seit Oktober 2017 ist an der Universität Wien das Institut für Innovation und Digitalisierung eingerichtet, dessen Leiter Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Forgó ist. Mit Mag. Christian Moser spricht er über die Aufgaben und zu vermittelnden Lehrinhalte des Instituts sowie über die Auswirkungen der Digitalisierung auf die Rechtsberufe.

2018/302

In einer im Vorjahr durchgeführten Umfrage von Lexis-Nexis unter 400 Juristen gaben 98% der Befragten an, dass zu wenige IT-Skills in der juristischen Ausbildung vorkommen. Welche Inhalte müssten Ihrer Meinung nach verstärkt vermittelt werden?

Solche Ergebnisse sind mE schon deshalb oft zu relativieren, weil die, die beklagen, dass die Jüngeren zu wenig IT gelernt haben, oft selbst keine besonderen IT-Skills haben. Es gibt ja einen relativ klaren Generation Gap: Meistens sind die jungen schon aufgrund der Gnade ihrer späten Geburt kompetenter. Ich glaube, dass in diesem Umfrageergebnis in Wirklichkeit eine Angst zum Ausdruck kommt, nämlich davor, dass sich unser juristischer Beruf und die Rechtslandschaft insgesamt verändern, weil eben immer mehr an Digitalisierung und IT vorkommt. Dann aber einfach nur nach IT-Skills zu rufen, greift ein bisschen kurz, da die Lösung nicht darin liegt, dass alle Jus-Studenten programmieren lernen. Es ist im Grunde genommen ein tiefgreifender Wandel, der nicht allein mit Skills erledigt sein kann. Man muss verstehen, wie sich unsere Welt und unser Arbeitsumfeld verändern, um darauf besser ausgerichtet zu sein. Darauf muss man die jungen Leute vorbereiten.

**Welche Rolle kann das Institut für Innovation und Digitalisierung dabei einnehmen?**

Das Spektrum ist sehr mannigfaltig, aber wir versuchen natürlich, auch in der Ausbildung die Studierenden darauf vorzubereiten, was sich verändern wird. Das machen wir in Veranstaltungen zur juristischen Recherche, zur künstlichen Intelligenz, zu materiellem Recht wie zB der DSGVO etc . . .

**Gibt es Pflichtveranstaltungen, die jeder Jus-Student absolvieren muss?**

Die juristische Recherche ist eine Pflichtveranstaltung, die im ersten Semester neu eingeführt wurde. Da geht es nach meinem Verständnis aber nicht nur darum, den Studierenden die RDB und LexisNexis zu erklären, sondern darauf einzugehen, wie sich das berufliche Feld in einer Schnittstelle zwischen juristischer Recherche und praktischer Umsetzung verändert.

**Hat man sich bisher am Juridicum mit IT-Themen gar nicht auseinandergesetzt? Warum war es notwendig, ein eigenes Institut zu gründen?**

Eine Aufgabe des Instituts ist es, die vorhandenen Strömungen und Bemühungen unter einem Dach zu sammeln.



Ich würde nicht sagen, dass sich das Juridicum nicht darum gekümmert hat, im Gegenteil; in vielen Bereichen war das Juridicum früh dran, zB mit dem LLM Informations- und Medienrecht, der seit 20 Jahren besteht. Die Aktivitäten waren nur bislang weniger zentralisiert und der Fokus vielleicht nicht so sehr darauf gerichtet.

**Wie kam es dann letztendlich zur Gründung des Instituts?**

Das war eine strategische Entscheidung der Universität, die ich für sehr richtig halte. Mit der Digitalisierung ändert sich eben viel in unser aller Rechtsleben und man muss pointierter arbeiten. Die Fakultät will sehr bewusst und stark in diesen Bereich hineingehen. Wir arbeiten auch an einem Ausbau dieser Kapazitäten.



**Ihr Institut ist an der rechtswissenschaftlichen Fakultät angesiedelt. Digitalisierung ist aber kein ausschließlich die Rechtsberufe betreffendes Thema. Wäre es nicht sinnvoll, eine solche Einrichtung für alle Studienrichtungen der Universität Wien zugänglich zu machen?**

Ein Institut für Digitalisierung für alle ist vielleicht doch ein bisschen zu weit gegriffen, weil die fachlichen Fragen zu divers sind.

**Wie sieht nun Ihr Resümee nach einem Jahr aus?**

Sehr gut! Ich fühle mich sehr wohl und gut aufgenommen in Wien. Ich bin hier auf viele interessierte Kolleginnen und Kollegen gestoßen und habe mehr zu tun, als ich zunächst gedacht habe. Aber wir sind auf einem guten Weg.



**In Großbritannien wird derzeit ein Gesetzesentwurf diskutiert, der ein Online-Gericht für zivilrechtliche Ansprüche bis £ 25.000,- vorsieht. Ist das die Zukunft der Gerichtsbarkeit – eine automatisierte Online-Schlichtungsstelle, bei der nur im Fall des Scheiterns ein Richter beigezogen wird?**

„Automatisiert“ ist das entscheidende Stichwort. Versuche, die Justiz stärker als bisher mit digitalen Instrumenten zu unterstützen, sind mindestens so alt wie der Computer. Das ist nichts Neues, aber eine Überlegung und Entwicklung, die mehr Zeit braucht, als man vielleicht in den 80er-Jahren noch gedacht hat. Prospektiv glaube ich, dass alles, was Rechtsarbeit effizienter macht und einer breiteren Schicht den Zugang zum Recht ermöglicht, nützlich ist und sich langfristig durchsetzen wird.

**In welchen Bereichen wird die Digitalisierung in naher Zukunft zu starken Veränderungen führen? Welche Arbeiten werden zukünftig Computer selbständig verrichten können?**

Insbesondere überall dort, wo das juristische Arbeiten sehr stark standardisiert ist. In diesen Bereichen ist schon jetzt vieles automatisiert und wird noch mehr automatisiert werden. Das ist auch eine große Chance für viele Juristen, weil es neue Märkte möglich macht und weil es mehr Zeit schafft, um sich mit komplizierten und spannenderen Dingen auseinanderzusetzen. Niemand hat das Studium absol-

viert, um sich zum 120. Mal mit einer gewöhnlichen Verkehrsübertretungsstrafe auseinanderzusetzen.

## Rechtsanwälte müssen Kommunikation beherrschen.

**Sie glauben also, Rechtsanwälte werden durch die Digitalisierung mehr Zeit haben?**

Es wird mehr Zeit da sein, um sich zum einen mit komplexeren rechtlichen Themen zu befassen, zum anderen aber auch mehr Zeit für die Mandanten. Diese werden immer fordernder und verlangen Antworten, für die man früher eine Woche Zeit hatte, heute binnen weniger Stunden.

**Welche Kompetenzen muss ein Rechtsanwalt in Zukunft mitbringen, um sich am Markt durchsetzen zu können?**

Das wissen die Anwälte sicher besser als ein Akademiker. Eine Außenperspektive wäre, dass sie noch mehr als bisher Kommunikatoren sein müssen. Alles das, was nicht Maschinen können, muss ein Anwalt können. Das ist Kommunikation, Empathie, Diplomatie, Effizienz und auch Mitarbeiterführung. Und mehr als bisher das Verständnis, dass man auch in juristischen Zusammenhängen mit Leuten aus anderen Studienrichtungen zusammenarbeiten können muss und auch versuchen muss zu verstehen, was sie machen und wo die Potentiale liegen.



**Wie fortgeschritten sehen Sie Österreich in digitalen Themen im europäischen Vergleich?**

Bei weitem nicht so weit vorne, wie die Politik uns seit 20 Jahren glauben macht. Es gibt ja immer wieder Pressemeldungen, wonach Österreich Digitalisierungsweltmeister sei. So weit sind wir nicht. Allerdings auch nicht ganz hinten. Das hat aber weniger damit zu tun, dass das Land bewusst Entscheidungen getroffen hätte, in diese Richtung zu gehen, sondern wegen des Österreich eigenen Pragmatismus gepaart mit dem vorhandenen Fleiß und der Intelligenz. Ich sehe Österreich in einer guten, wenn auch nicht

## Im Gespräch

hervorragenden Position. Europa insgesamt muss sich meines Erachtens allerdings Sorgen machen.

### **Im Vergleich zu den USA oder zu China?**

Es kommt von beiden Seiten Druck. Ich habe viel an politischen Statements gelesen, aber eine wirkliche wirtschaftlich greifende Antwort sehe ich noch nicht.

### **Scheitert es an einer einheitlichen Politik, am Geld, oder woran könnte das liegen?**

Es hat viele Gründe. Der wichtigste ist, dass man sehr lange verstanden zu haben glaubte, man könne Innovation mit Recht herbeischreiben. Aber ich fürchte, so einfach ist es nicht. Langsam versteht man das aber auch.

### **Welches Ministerium ist in Österreich für diese Themen zuständig?**

Wir haben ein eigenes Ministerium für Innovation und Digitalisierung, aber natürlich reichen die Thematiken auch in Bereiche des Justizministeriums, des Ministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, ins Bundeskanzleramt usw. Das macht es natürlich auch nicht einfacher in der Koordination der Interessen.

**Vielen Dank für das Gespräch und Ihre Einschätzungen.**



---

**Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Forgó**, geb 1968 in Wien, verheiratet, zwei Kinder; studierte Rechtswissenschaften an der Universität Wien und an der Université Paris 2 Panthéon-Assas, 1998 Gründer und seither Leiter des Universitätslehrgangs für Informations- und Medienrecht an der Universität Wien, 2000–2017 Professor für IT-Recht und Rechtsinformatik an der Leibniz Universität Hannover und dort ua Datenschutzbeauftragter und CIO der Universität, seit Oktober 2017 Professor für Technologie- und Immaterialgüterrecht an der Universität Wien  
Fotos: Mike Ranz

---

Inland

**Clubtreffen der Rechtsanwälte/innen em und  
Rechtsanwaltswitwen/witwer**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
12. 12. 2018 WIEN

**Datenschutz in der RA-Kanzlei**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
13. 12. 2018 LINZ

**Geldwäsche – Was Rechtsanwältinnen und  
Rechtsanwälte und Kanzleimitarbeiter/innen  
wissen müssen**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
13. 12. 2018 LINZ

**Grundlehrgang (BU-Kurs)**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
22. 1. 2019 WIEN

**Clubtreffen der Rechtsanwälte/innen em und  
Rechtsanwaltswitwen/witwer**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
29. 1. 2019 WIEN

**Lehrgang zum zertifizierten  
Datenschutzbeauftragten**

Business Circle Management FortbildungsGmbH  
29. bis 31. 1. 2019 oder 6. bis 8. 5. 2019 WIEN

**Exekution I**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
11. 2. 2019 WIEN

**Kosten-Aufbauseminar**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
21. 2. 2019 WIEN

**Exekution II**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
25. 2. 2019 WIEN

**Compliance Officer in Banken**

Business Circle Management FortbildungsGmbH  
9-tägiger Lehrgang: Start März 2019 RUST UND WIEN

**Corporate Compliance Officer**

Business Circle Management FortbildungsGmbH  
6-tägiger Lehrgang: Start März 2019 RUST UND WIEN

**Professionelle Erwachsenenvertretung**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
5. 3. 2019 WIEN

**Kurrentien-Spezialseminar in  
Mietrechtsachen – Vertretung von  
Hauseigentümern und Hausverwaltungen**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
13. 3. 2019 WIEN

**What's news? – Wissens-Update für  
Kanzleimitarbeiter/innen**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
19. 3. 2019 WIEN

**Jahrestagung, Kapitalmarktrecht**

Business Circle Management FortbildungsGmbH  
21. 3. 2019 WIEN

**Einführungsseminar**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
21. 3. 2019 WIEN

**Clubtreffen der Rechtsanwälte/innen em und  
Rechtsanwaltswitwen/witwer**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
27. 3. 2019 WIEN

**Insolvenzverfahren**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
2. 4. 2019 WIEN

**Firmenbuch I**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
8. 4. 2019 WIEN

**Grundbuch I**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
29. 4. 2019 WIEN

**ErbRÄG 2015**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
8. 5. 2019 WIEN

**Geldwäsche – Was Rechtsanwältinnen und  
Rechtsanwälte und Kanzleimitarbeiter/innen  
wissen müssen**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
9. 5. 2019 WIEN

**Datenschutz in der RA-Kanzlei**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
10. 5. 2019 WIEN

---

### Clubtreffen der Rechtsanwälte/innen em und Rechtsanwaltswitwen/witwer

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

15. 5. 2019 WIEN

---

### Firmenbuch II

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

3. 6. 2019 WIEN

---

### Unternehmensjuristen-Circle

Business Circle Management FortbildungsGmbH

6. und 7. 6. 2019 STEGERSBACH

---

### Firmenbuch III

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

17. 6. 2019 WIEN

---

### Sommer-Blockseminar (BU-Kurs)

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

1. 7. 2019 WIEN



## Unerwünschte Ereignisse ausschließen!

---

2018. XVI, 156 Seiten.  
Br. EUR 42,-  
ISBN 978-3-214-01416-2

Herrmann

### Risiküberwälzung beim Bauwerkvertrag

---

Die Durchführung von Bauvorhaben ist bekanntlich ein gefährliches Geschäft. Falsche Preisberechnungen, Beschädigungen oder sogar die Zerstörung des Bauwerks sind nur ein paar der möglichen und vor allem unerwünschten Ereignisse. Umso wichtiger ist eine klare und vor allem **rechtssichere Regelung** der Risiküberwälzung bei Bauwerkverträgen.

So finden Sie insbesondere Antworten auf:

- Welche Risiken spielen in der Praxis eine zentrale Rolle?
- Wer hat welche Risiken gesetzlich zu tragen?
- Wie können Risiken überwält werden?

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

**MANZ** 

## Anwaltstag 2018 in Wien

**D**ie Rechtsstaatlichkeit war das Generalthema des heurigen Anwaltstages, den die Rechtsanwaltskammer Wien und der ÖRAK am 27. und 28. 9. 2018 organisierten. Gastgeber Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzinger* begrüßte die über 250 Gäste in der Österreichischen Nationalbibliothek, die heuer ihr 650-jähriges Bestehen feiert. In seiner Eröffnungsrede verwies der Präsident der RAK Wien anlässlich der Entwicklungen in Polen und der Türkei darauf, dass auch in Österreich 1938 ein Berufsverbot ausgesprochen worden ist, von dem zwei Drittel der Rechtsanwälte betroffen waren und mahnte den sorgsamsten Umgang mit der Rechtsstaatlichkeit ein.

In die gleiche Kerbe schlug ÖRAK-Präsident Dr. *Rupert Wolff* in seiner Festrede. Angesichts der Weitergabe rechtsanwaltlicher Korrespondenz durch das Justizministerium an den Untersuchungsausschuss, mit der die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht unterwandert wurde, forderte er ein unumwundenes Einstehen für die Rechtsstaatlichkeit ohne Abstriche. Die vollständigen Reden sind unter „Abhandlungen“ auf S 790 und S 791 dieses Hefts abgedruckt.

Auch die Politik war prominent durch Vizekanzler *Heinz-Christian Strache* und Justizminister Dr. *Josef Moser* vertreten, die beide den Input der Rechtsanwaltschaft im Gesetzwertungsprozess herausstrichen, jedoch auch auf die Funktion der Politik als Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Interessengruppen verwiesen.

Im Anschluss an die Festreden gab es eine interessante, von ORF III-Chefredakteurin *Ingrid Thurnher* geleitete Podiumsdiskussion zum Thema „Recht, Staat oder Rechtsstaat“. Musikalisch umrahmt wurde die Veranstaltung durch den Chor und das Schlagwerkensemble des Musikgymnasiums Wien, die mehrere Stücke aus der Carmina Burana vortrugen.

Am Nachmittag fanden interne Sitzungen sowie die ÖRAK-Vertreterversammlung statt, in der eine Resolution zur Achtung der anwaltlichen Verschwiegenheit (s AnWB 2018, November-Ausgabe, Umschlag Seite 2) sowie einige neue Richtlinien beschlossen wurden (s „Wichtige Informationen“, S 779). Abschließend luden die Veranstalter zum Cocktailempfang und einem festlichen Abendessen in den Festsaal der Wiener Hofburg. Bei diesem Anlass verlieh Präs. *Wolff* dem ehemaligen OGH-Präs. Hon.-Prof. Dr. *Eckart Ratz* und NR-Abgeordnetem Dr. *Johannes Jarolim* (s „Portrait des Monats“ auf S 788) das Ehrenzeichen der österreichischen Rechtsanwaltschaft. *Wolff* wiederum erhielt von BM *Moser* das Große Goldene Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik Österreich überreicht.



Eröffnungsrede von Präsident Enzinger



Grußworte von Vizekanzler Strache



Grußworte von Bundesminister Moser



Festrede von ÖRAK-Präsident Wolff



Der Anwaltstag fand dieses Jahr in der Österreichischen Nationalbibliothek statt.



Podiumsdiskussion unter der Leitung von Ingrid Thurnher



Präsident des OGH iR Ratz, Präsident Enzinger, Präsident Wolff, Abg z NR Jarolim (vlnr) Fotos: Foto Atelier Doris Kucera

Die Rechtsanwaltskammer Wien und der ÖRAK bedanken sich bei folgenden Sponsoren des Anwaltstags:



**CHRISTIAN MOSER**  
ÖRAK, Juristischer Dienst

# Großes Goldenes Ehrenzeichen für ÖRAK-Präsident Dr. *Rupert Wolff*

Im Rahmen des festlichen Abendessens am Anwaltstag 2018 in der Wiener Hofburg wurde ÖRAK-Präs. Dr. *Rupert Wolff* das Große Goldene Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik Österreich von BM Dr. *Josef Moser* verliehen. In seiner Ansprache skizzierte *Moser* die wichtigsten Stationen des seit 1987 in Österreich und seit 1999 als Avvocato in Mailand eingetragenen Salzburger Rechtsanwalts. *Wolff* war 1992–2011 Delegationsmitglied der österreichischen Delegation zum Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE) und 2001 dessen Präsident. Seit 2011 ist er Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags (Wiederwahl 2014 und 2017) und setzt sich insbesondere für die Rechtsstaatlichkeit und die Sensibilisierung zur Wahrung der Grund- und Freiheitsrechte ein. Im Rahmen seiner Präsidentschaft konnten gemeinsam mit dem Justizministerium einige wichtige Errungenschaften erwirkt werden, bspw die Neuordnung der höchstgerichtlichen Disziplinargerichtsbarkeit der Rechtsanwälte beim OGH, die *Moser* ebenso als Erfolgsmodell lobte wie die Einführung des rechtsanwaltlichen Bereitschaftsdiensts für festgenommene Beschuldigte. Durch seine kommunikationsfreundige Art

schaft es *Wolff*, auch bei konfliktgeladenen Themen eine gemeinsame Gesprächsbasis zu bewahren.



Dr. Josef Moser (Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz), RA Dr. Rupert Wolff (ÖRAK-Präsident) (vlnr) Foto: Foto Atelier Doris Kucera

**CHRISTIAN MOSER**  
ÖRAK, Juristischer Dienst



## Was Sie schon immer über Rechtsanwälte wissen wollten, aber bisher nicht zu fragen wagten

2018. 140 Seiten.  
Br. EUR 17,90  
ISBN 978-3-214-10321-7

Kurz

### Die Wahrheit über Rechtsanwälte

Die drei großen Fragen der Menschheit sind nach wie vor ungelöst: Woher kommen wir? Wohin gehen wir? Was tut ein Rechtsanwalt? Dieses Buch beantwortet zumindest eine dieser Fragen. Der Wiener Rechtsanwalt Thomas Kurz wirft einen Blick auf seinen Berufsstand, der viel genannt und doch kaum bekannt ist.

Wer Anwältinnen und Anwälte nur aus Film und Fernsehen kennt, erfährt hier alles über den Werdegang, die Geheimnisse der Berufsausübung sowie die Motive, Ängste und Wünsche dieser Profession. Nach der Lektüre dieses Buches kennen Sie endlich die volle Wahrheit über Rechtsanwälte! Und wenn Sie selbst einer sind, erfahren Sie darin Dinge über sich, nach denen Sie nie gefragt haben.

**Thomas Kurz** ist Rechtsanwalt in Wien (beruflich), Musiker (nebenbei) und schreibt Bücher (sowohl auch). Abgesehen von Chamäleons gefallen ihm auch Baustellen.

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

**MANZ**

## Gemeinsam in Europa für die Pensionsvorsorge der Rechtsanwälte im Einsatz

**G**emeinsam können die Probleme, die auf die unabhängige Altersvorsorge der Rechtsanwälte in Europa zukommen, besser gemeistert werden – zu diesem Ergebnis kamen die Vertreter von vier Vorsorgeeinrichtungen für Rechtsanwälte bei einer Konferenz Ende September 2018 in Madrid. Mit Sorge beobachtet wurden dabei Schritte der französischen Regierung, die unabhängige Pensionseinrichtung der Rechtsanwälte in das Staatssystem einzubeziehen. In einer Unterstützungserklärung betonten die Teilnehmer, dass zu einem starken Anwaltsstand letztlich auch die Unabhängigkeit vom Staat in finanziellen Kernbereichen wie der Altersvorsorge zählt.

Eingeladen hat die spanische „Mutualidad Abogacia“ zu einem Treffen der unabhängigen Vorsorgeeinrichtungen für Rechtsanwälte in europäischen Staaten. Die Veranstalterin selbst besteht bereits seit 1947 und wurde ursprünglich als verpflichtende anwaltliche Versicherung für den Todesfall und die Invalidität gegründet. Erst 1971 wurde der Versicherungsumfang auch auf die Altersvorsorge erweitert und 1995 wandelte sich die Einrichtung als (nicht mehr verpflichtende) Alternative zum staatlichen System. Von den insgesamt rund 260.000 Rechtsanwälten in Spanien gehören knapp 200.000 der Mutualidad als Versicherte an, erläuterte der Vorstand der Mutualidad, *Enrique Sanz Fernández-Lomana*, der Rest habe das staatliche System gewählt. Auf kapitalgedeckter Basis wird ein monatlicher Beitrag einbezahlt, der bis zu einem bestimmten Höchstbetrag als Betriebsausgabe absetzbar ist. Die Anwartschaft besteht von Beginn an – ohne Wartezeiten.

In der deutschen „Arbeitsgemeinschaft Berufsständischer Versorgungseinrichtungen“ sind – unter anderem – auch die Versorgungswerke der Rechtsanwälte vertreten. ABV-Präsident RA *Hartmut Kilger* präsentiert die deutschen Einrichtungen: Für jedes Bundesland besteht eine Versorgungseinrichtung, die in der Regel eine selbständige, also von der Rechtsanwaltskammer unabhängige, Körperschaft öffentlichen Rechts ist. Diese trägt die Alters- und Berufsunfähigkeitsvorsorge verpflichtend für die rund 180.000 Rechtsanwälte (und Notare) und ihre Angehörigen. Die Beiträge werden von der Bemessungsgrundlage berechnet, wird eine solche nicht offengelegt, gilt die Höchstbeitragsgrundlage. Bis zu diesem Betrag sind die Beitragsleistungen steuerlich als Betriebsausgabe absetzbar.

Die CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS E SOLICITADORES – CPAS wurde 1947 als Versorgungsein-

richtung der Rechtsanwälte in Portugal ins Leben gerufen. Ihr gehören nicht nur verpflichtend alle bei der portugiesischen Anwaltskammer sowie der Kammer der Solicitors eingetragenen Rechtsanwälte an, sondern auch die Berufsanwärter und – als Besonderheit – auch ausländische Rechtsanwälte; diese Option wird von Rechtsanwälten aus Brasilien in Anspruch genommen. Insgesamt betreut die CPAS, so berichtete deren Präsident *António Costeira Faustino*, rund 35.000 Aktive und etwas mehr als 6.000 Leistungsempfänger. Die Beiträge werden abhängig von der Bemessungsgrundlage eingehoben und im Umlageverfahren den Pensionisten zugeordnet. Die Beiträge sind von der Steuer absetzbar.

Für die österreichischen Rechtsanwälte stellte VP *Christian J. Winder* die autonome Versorgung durch die Kammern in den Einrichtungen Teil A und B vor und hob dabei die Wahlmöglichkeit der Versicherten zum kapitalgedeckten Teil B hinsichtlich der jeweiligen Risikobereitschaft hervor. Die steuerliche Behandlung stellt sich vergleichbar jener in Deutschland dar.

Der Präsident des Dachverbandes ESIP, in dem 50 europäische Sozialversicherungsträger zusammengeschlossen sind, *Arnaud Emériaux*, betonte das grundsätzliche Verständnis der EU, dass eine verpflichtende Altersvorsorge durchgängig bestehen solle und in dieser angemessene Pensionen – allenfalls auch bei längerer Lebensarbeitszeit – erreicht werden sollen.

In einer Diskussionsrunde hoben die Referenten hervor, dass – national wie auf EU-Ebene – das Bestehen von unabhängigen Systemen der Altersvorsorge bei den freien Berufen unstrittig verankert werden solle, da dies auch ein wesentlicher Baustein der rechtsanwaltlichen Unabhängigkeit sei. Während in Österreich mit einem System fixer Beiträge dies Problem nicht besteht, haben die übrigen Teilnehmer, vor allem aus Spanien und Portugal, darauf hingewiesen, dass bei niedrigen Bemessungsgrundlagen und daher geringen Leistungen am Ende Pensionsbeiträge resultieren, die nicht einmal zu einer Grundversorgung reichen. Das österreichische System wurde mit Interesse gesehen.

Der Dialog der unabhängigen rechtsanwaltlichen Versorgungssysteme soll fortgeführt werden und dazu führen, dass rechtzeitig und gemeinsam auf Probleme der Altersvorsorge für die Rechtsanwälte reagiert werden kann.



VP Christian J. Winder (re.) stellte die Versorgungseinrichtung der österreichischen Rechtsanwälte vor. Foto: Mutualidad/Sarompas



Die Vertreter der vier anwaltlichen Versorgungseinrichtungen Enrique Sanz Fernández-Lomana, Hartmut Kilger, Christian J. Winder und António Costeira Faustino betonten die Gemeinsamkeit. Foto: Mutualidad/Ariza

#### CHRISTIAN J. WINDER

Der Autor ist Rechtsanwalt in Innsbruck und Vizepräsident der Tiroler Rechtsanwaltskammer.

## Plenarversammlung der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich 18. 10. 2018 in St. Pölten

Die ordentliche Plenarversammlung der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich fand am 18. 10. 2018 im Panoramasaal der HYPO NOE Gruppe in St. Pölten statt. Bei der Plenarversammlung waren 87 von 463 eingetragenen Rechtsanwälten und 13 von 136 eingetragenen Rechtsanwaltsanwärtinnen persönlich anwesend.

Beitrags- und Leistungs- und Umlagenordnung für 2019 wurden gemäß den Anträgen des Ausschusses einstimmig beschlossen.

Einstimmig beschlossen wurde das Statut des elektronischen Treuhandbuches (eTHB 2019) der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich.

Einstimmig angenommen wurden der Rechnungsabschluss 2017 und der Voranschlag 2019. Es wurde dem Ausschuss daher mit Enthaltungen die Entlastung erteilt.

Entsprechend dem Wahlvorschlag wurden Dr. Friedrich Nusterer und Dr. Christoph Sauer zu Präsident-Stellvertretern des Präsidenten des Ausschusses gewählt.

Zu Rechnungsprüfern wurden Dr. Anton Hintermeier und Dr. Hansjörg Hafner gewählt.

Zum Delegierten der Vertreterversammlung des ÖRAK wurde VP Dr. Christoph Sauer gewählt.

Zu Mitgliedern des Ausschusses aus dem Kreis der Rechtsanwälte wurden Dr. Christine Riess, Mag. Franz Müller, Dr. Werner Paulinz, Dr. Elisabeth Zimmert und Mag. Dominik Geyer gewählt.

Als Disziplinarrat aus dem Kreis der Rechtsanwälte wurde Mag. Nina Engelmayr gewählt.

Zu Mitgliedern des Ausschusses aus dem Kreis der Rechtsanwaltsanwärtinnen wurden Bettina Bertleff, LL.B. (WU), LL.M., LL.M. (WU) und Mag. Lukas Mimler gewählt. Zu Disziplinarräten aus dem Kreis der Rechtsanwaltsanwärtinnen wurden Mag. Margit Buchegger und Mag. Alexander Dazinger gewählt.

Präsident Dr. Schwarz dankte allen anwesenden Kolleginnen und Kollegen für ihr zahlreiches Erscheinen und ihr reges Interesse für das Geschehen in der Kammer.

Im Anschluss an die Vollversammlung lud die Rechtsanwaltskammer NÖ die anwesenden Mitglieder zu einem geselligen Beisammensein ein.

Alle beschlossenen Ordnungen wurden auf der Homepage des ÖRAK [www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at) kundgemacht. Das Protokoll der ordentlichen Plenarversammlung samt den beschlossenen Ordnungen wurde auf der Homepage der Rechtsanwaltskammer NÖ [www.raknoe.at](http://www.raknoe.at) im Internen Bereich kundgemacht.

#### MICHAEL SCHWARZ

Präsident der RAK Niederösterreich

## Plenarversammlung der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer vom 10. 10. 2018 in Feldkirch (Schattenburg)

**A**n der ordentlichen Plenarversammlung der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer nahmen 100 Rechtsanwälte/innen und 26 Rechtsanwaltsanwärter/innen teil, womit die Beschlussfähigkeit des Plenums gegeben war.

Nach der Begrüßung und den einleitenden Worten der Präsidentin folgte das Referat von Herrn Dr. *Hartwig Sorger* (Valida), welcher nach seinem Vortrag zum versicherungsmathematischen Rechenmodell über die Zusammenführung der Versorgungseinrichtung Teil A auch für Fragen aus dem Plenum zur Verfügung stand.

Nachdem das Protokoll der ordentlichen Plenarversammlung vom 11. 10. 2017 einstimmig genehmigt wurde, informierte die Präsidentin im Tätigkeitsbericht die Anwesenden über die aktuellen standes- und justizpolitischen Entwicklungen, über die Tätigkeiten der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer und die Tätigkeiten des ÖRAK. Der Präsident des Disziplinarrates Dr. *Alexander Matt* erstattete den Tätigkeitsbericht aus dem Disziplinarrat.

Die nachfolgenden Wahlen brachten folgende Ergebnisse:

Präsidentin: Dr. *Birgitt Breinbauer*

Präsident-Stellvertreter: Dr. *Christian Hopp*

Ausschuss: Mag. *Stefan Aberer*, MMMag. Dr. *Franz-Josef Giesinger*, Dr. *Alexander Juen*, Dr. *Michael Kramer*, Dr. *Gerhard Müller*, Dr. *Stefan Müller*, Dr. *Sabrina Tschofen*, Dr. *Thomas Willeit* und RAA *Anna Bischof*, LL.M.

Rechnungsprüfer: Dr. *Marco Fiel* und Mag. *Lukas Pfefferkorn*

Anwaltsrichter: Mag. *Reinhard Brunar* und Dr. *Christian Konzett*

Ersatzwahl Disziplinarrat aus dem Stand der Rechtsanwälte:

Mag. *Andreas Droop*

Disziplinarräte aus dem Stand der Rechtsanwaltsanwärter:

Mag. *Barbara Salvatori* und Mag. *Nicole Zajak*

Delegierter zur Vertreterversammlung: VPräs. Dr. *Christian Hopp*

Nach dem Bericht des Rechnungsprüfers Mag. *Lukas Pfefferkorn* wurde der Rechnungsabschluss 2017 der Kammer und der Versorgungseinrichtung einstimmig genehmigt. Ebenso einstimmig erfolgte die Genehmigung des Voranschlags 2019 der Kammer und der Versorgungseinrichtung Teil A.

In der Umlagenordnung zur Versorgungseinrichtung Teil A für das Jahr 2019 wurde dem Ergebnis und der Empfehlung der VALIDA sowie dem Vorschlag des Ausschusses folgend der Normbeitrag um 5,95% erhöht und beträgt dieser für das folgende Jahr € 9.355,-, was nach Abzug des Anteiles der Pauschalvergütung (für Verfahrenshilfen) einen tatsächlich zu entrichtenden Jahresbetrag von gerundet € 6.120,- ergibt.

Gleich geblieben sind entsprechend den Abstimmungen die Jahresbeiträge für 2019 zur Zusatzpension Teil B idHv € 8.000,- sowie die Kammerbeiträge für Rechtsanwälte idHv € 1.800,- und der Kammerbeitrag für Rechtsanwaltsanwärter idHv € 250,-.

Nach der Beschlussfassung über die Kammerausgaben für humanitäre Standeszwecke und der Beschlussfassung über Ermächtigungen an den Kammerausschuss bedankte sich die Präsidentin nach weiteren Wortmeldungen zum Punkt Allfälliges für die Teilnahme und schloss die Sitzung um 20.40 Uhr.

Die Ergebnisse der Wahl wurden auf der Homepage der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer [www.rechtsanwalte-vorarlberg.at](http://www.rechtsanwalte-vorarlberg.at) iSd § 25 Abs 5 RAO kundgemacht.

---

**BIRGITT BREINBAUER**

*Präsidentin der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer*

## Das Verkehrsrecht stand im Brennpunkt

**B**ereits zum fünften Mal lud die Rechtsanwaltskammer für Kärnten zum „Verkehrsrechtstag am See“ ins Parkhotel nach Pörschach. Präsident Univ.-Prof. Dr. *Genot Murko* begrüßte die Teilnehmer zur Veranstaltung mit dem Titel „Brennpunkte des Verkehrsrechts 2018“. Für die Moderation war Univ.-Prof. Dr. *Stefan Perner* von der WU Wien verantwortlich. Univ.-Prof. Dr. *Ernst Kar-*

*ner* von der Uni Wien präsentierte aktuelle Judikatur zum Schadenersatzrecht, wobei er den Bogen von unmittelbar verkehrsrechtlich einschlägigen Fällen (Motorrad-Schutzbekleidung: OGH 2 Ob 119/15m; Fahren unter Medikamenteneinfluss: OGH 2 Ob 117/16v; EKHG: OGH 2 Ob 188/16k und 8 ObA 55/17x) bis hin zu spektakulären allgemeinhaftungsrechtlichen Entscheidungen (Trauerreak-

tion bei Vertausch von Babys: OGH 4 Ob 108/17t) spannte. Univ.-Ass. Dr. *Bernhard Burtscher*, B.Sc., von der WU Wien sprach über die Regulierung von KFZ-Sachschäden durch die Kraftfahrzeugversicherer, womit er ein Thema aufgriff, das sowohl in der Haftpflicht- als auch in der Kaskoversicherung eine praktisch sehr große Bedeutung hat. Abschließend referierte der Wiener Rechtsanwalt Dr. *Eike Lindinger* über das neue Pauschalreiserecht. Dabei ging der Referent nicht nur auf das neue Pauschalreisegesetz 2018 ein, sondern er behandelte den Reiserechtsprozess als solchen aus praktischer Perspektive. Unter den hochkarätigen Tagungsbesuchern waren Präsident Dr. *Bernd Lutschounig* vom Landesgericht Klagenfurt und Univ.-Prof. Dr. *Johannes Heinrich* von der Alpen-Adria-Universität Klagenfurt.



**Lutschounig, Heinrich, Murko, Karner, Burtscher, Lindinger, Perner (vI)** Foto: KK/Laggner-Primosch

**SUSANNE LAGGNER-PRIMOSCH**

Leitung Kammerkanzlei/RAK Kärnten

## Erfolgreiche Strafverteidigung im Stift Melk

### AWAK-Intensivseminar zu Herausforderungen für Rechtsbeistand

**E**xzellentes Fach- und Detailwissen umrahmt von einem historischen Saal an einem der schönsten Plätze Österreichs: Das bietet das jährliche Intensivseminar der Anwaltsakademie im Stift Melk. 164 Teilnehmer und 14 Vortragende stellten sich Anfang Oktober den Herausforderungen des Strafrechtes unter dem Titel „Erfolgreich in allen strafrechtlichen Belangen. Rechtsbeistand, Vertrauter, Verteidiger – eine spannende Herausforderung für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte“.

Für Rechtsanwaltsanwärter (RAA) gab es diesmal ein „Warm-up“: „Crashkurs für Rechtsanwaltsanwärter – Das kleine Einmaleins des Verteidigers“ präsentiert von Sen.-Präs. Hon.-Prof. Dr. *Kurt Kirchbacher*, LL.M. (WU). Mit Beispielen aus der Praxis und Tipps für den Verteidiger-„Alltag“ ermöglichte er den teilnehmenden RAA einen fundierten Einstieg ins Intensivseminar.



**Dr. Elisabeth Zimmert**

### Der (zu) späte Hilferuf

Nach einleitenden Referaten zur Rolle des Strafverteidigers im Ermittlungsverfahren und den Grenzen der Treuepflichten gegenüber Mandanten spürte Rechtsanwalt Dr. *Paul Fussenegger* „strafrechtliche Fallstricke“ auf. Noch immer werde die Gefahr strafrechtlicher Sanktionen unterschätzt, wenn Unternehmen in eine wirtschaftliche Krise geraten. Nicht nur Geschäftsführer, auch leitende Angestellte landen immer öfter auf der Anklagebank, so *Fussenegger*. Das Problem: Rechtsanwälte werden meist zu spät aufgesucht, spricht: wenn bereits strafrechtlich relevante Schritte gesetzt wurden. Die Gefahr geht dabei weniger von der Staatsanwaltschaft selbst als von antragstellenden Insolvenzverwaltern, verärgerten Gläubigern, Gebietskrankenkassen oder Finanzbehörden aus.

Und eine Lösung auf der insolvenzrechtlichen Seite schützt noch lange nicht vor Ungemach von der strafrechtlichen Seite. Hier braucht es mitunter viel Aufklärungsarbeit, um Fehleinschätzungen der Mandanten zu korrigieren. Auch die bestgemeinten Sanierungsbemühungen können sich im Nachhinein als falsch darstellen und Futter für die Anklageschrift bieten. *Fussenegger* wies ferner auf die Gefahren für Rechtsanwälte selbst hin. Es gebe bereits einige Fälle, in denen Rechtsanwälte der Beteiligung an betrügerischer Krida schuldig befunden wurden, weil zB Vermögenswerte verheimlicht und damit Gläubiger geschädigt wurden.



Dr. Felix Stortecky und Dr. Paul Fussenegger

### „Risk Manager“ Anwalt

Stichwort Finanzbehörden: Auch sie haben mit dem Finanzstrafrecht unangenehme „Überraschungen“ auf Lager. Steuerberater Dr. Rainer Brandl zeigte die Besonderheiten auf, etwa die Vorherrschaft von Blankettstrafnormen, strich die Bedeutung des Besteuerungsverfahrens für das Finanzstrafverfahren heraus, ging auf wichtige Tatbegriffe, exemplarische Finanzvergehen und die Selbstanzeige ein. Sie ist in der Praxis der beste Ausweg aus der „Hinterziehungsfalle“, so Brandl.

Größer wird der Druck auf Rechtsanwälte im Kampf gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Besonders Treuhandgeschäfte sind im Fokus der Behörden und erfordern mehr Sorgfalt denn je. Hon.-Prof. Mag. Dr. Peter Csoklich erläuterte dazu die Anforderungen an Rechtsanwälte, allen voran die Pflicht zur Führung einer kanzleiinternen Risikoanalyse sowie Strategien, Kontrollen und Verfahren zur wirksamen Risikominimierung. Anhand praktischer Beispiele demonstrierte er, welche Geschäfte und Kunden „geldwäschegeneigt“ sind und wie sie – Stichwort CDD – in der Praxis identifiziert werden.



VP Dr. Bernhard Fink

### Strategy rules

An Tag 2 ging es in die „Hauptverhandlung“: Dr. Norbert Wess, LL.M., MBL, betonte, wie wichtig Strategie und Vorbereitung für eine erfolgreiche Verteidigung sind. Der Hebel lässt sich bereits früh ansetzen, mit einem Einspruch gegen die Anklageschrift und der Suche nach potenziellen Nichtigkeitsgründen im Akteninhalt, in verletzten Verfahrensvorschriften oder durch „gezielte Ausübung des Frage- und Beweisantragsrechts“.

Dr. Wess zeigte ferner, wie schriftliche Gegenäußerungen zur Anklageschrift und Privatsachverständige gezielt genützt werden. Weitere Schwerpunkte: die Befragung in der Hauptverhandlung, Beweisanträge, die richtige Protokollierung, Vertagung, Anträge gegen Sachverständige, Verlesungen und natürlich Rechtsmittelerklärungen nach der Urteilsverkündung. Hier knüpfte Rechtsanwalt Dr. Ernst Schillhammer mit Tipps für das perfekte Rechtsmittel an. Er lehrte die Teilnehmer, Nichtigkeitsgründe zu orten, voneinander zu unterscheiden und „treffsicher auf das Papier“ der Beschwerde zu bringen.



Die Anwaltsakademie im Stift Melk

### Prinzip Hoffnung

Und wenn nach bester Verteidigung unterm Strich doch eine rechtskräftige Verurteilung steht? Dann gibt es noch immer Hoffnung, wie VPräs. Dr. Michael Rohregger ausführte. Rechtsbehelfe wie Wiederaufnahme bzw. außerordentliche Wiederaufnahme, Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, Erneuerung des Strafverfahrens oder zumindest Änderungen zu Strafhöhe bzw. -dauer haben Rechtsanwälte noch im Köcher. VPräs. Dr. Rohregger zeigte, welche Behelfe unter welchen Voraussetzungen zum Erfolg führen können.

Kritisch beleuchtete Rechtsanwalt MMag. Dr. Gerd Konezny die Rolle der Sachverständigen im Strafverfahren. Tragen sie dazu bei, die wesentliche Faktenlage bereits außerhalb des Verhandlungssaales zu schaffen? Klar wurde im Referat: Sachverständige haben relativ viel Einfluss auf den Gang des Ermittlungs- bzw. Hauptverfahrens. Das birgt Risiken, aber auch Chancen für die Verteidigung, zB durch „Teilnahme“ des Rechtsanwaltes an der Erhebung durch

die Vorlage von Urkunden, Beweisanträge oder Privatgutachten.

Zum Abschluss servierte Rechtsanwältin Mag. *Petra Cernochova* und PräsDOGH iR Hon.-Prof. Dr. *Eckart Ratz* ausgewählte Judikatur zum Verwaltungsstrafrecht bzw Rsp des OGH in Strafsachen. VPräs. Dr. *Michael Lesigang* hielt im Finale des Intensivseminars ein Plädoyer für die Disziplinargerichtbarkeit der Rechtsanwältinnen. Sie dient mit Stan-

desregeln als „Qualitätsgarantie für das Vertrauen, das die rechtsuchende Bevölkerung den Rechtsanwälten entgegenbringt“.

---

**ANWALTSAKADEMIE GESELLSCHAFT ZUR FÖRDERUNG ANWALTLICHER AUS- UND FORTBILDUNG M.B.H.**

*Reisnerstraße 5/3/2/5, 1030 Wien*

## Liegenschaft versprüht auch 2019 viel Leidenschaft

### Bereits 3. AWAK Intensivseminar zu Liegenschaftsrecht in Wien

**W**ie ein Bestseller geht eines der erfolgreichsten Seminare der Anwaltsakademie in die nunmehr dritte „Auflage“. Aufgrund der großen Nachfrage und des positiven Echos heißt es auch 2019 „Liegenschaften schaffen Leidenschaft“. Das Palais Hansen Kempinski Wien bietet von 4. bis 6. 4. 2019 den ansprechenden Rahmen für drei spannende Tage zu Erwerb, Veräußerung und Miete von Immobilien.

Gleich 14 Referenten und Referentinnen beleuchten die komplexe Materie aus verschiedensten Blickwinkeln. Einen besonders scharfen Blick auf das „Kleingedruckte“ wirft gleich zu Beginn o. Univ.-Prof. em. Dr. *Wolfgang Jelinek* und widmet sich der fast philosophisch anmutenden Frage „Gibt es eigentlich den perfekten Vertrag?“. Seine Antwort lautet schlicht „Ja!“, und er skizziert, welche Merkmale ein „wasserdichter“ Kaufvertrag für Liegenschaften enthalten sollte. Nahtlos schließt daran der Vortrag des Rechtsanwaltes und Lektors der WU Wien, Dr. *Clemens Völkl*. Er zeigt den Teilnehmern die gefährlichsten Fallen bei der Errichtung eines Vertrages. Sie zu umgehen bedeutet, teure Haftungen zu vermeiden.

Natürlich ist ein Vertrag nur gewinnbringend, solange sich beide Partner daran halten. Gerade im Bausektor hängt das Damoklesschwert der Insolvenz besonders drohend und tief über jedem Projekt. Und wenn es tatsächlich passiert? Dann sind die Informationen von Univ.-Prof. Dr. *Raimund Bollenberger* von der WU Wien Gold respektive viel Geld wert. Anhand der Zahlungsunfähigkeit eines Vertragspartners erklärt er in mehreren Szenarien die zugrunde liegenden Mechanismen im Verfahren und zeigt die passenden Gegenstrategien auf.

#### Klauseln: typisch & tückisch

Gar nicht so „kleingedruckt“ sind viele Klauseln im Bereich der Gewerbeimmobilien. Das macht sie aber nicht weniger tückisch, wie Univ.-Prof. Dr. *Andreas Vonkilch*, Ordinarius

für Bürgerliches Recht an der Universität Innsbruck, zu berichten weiß. Unangenehme Klauseln lauern insb in der Vertragsqualifikation, in Voll- und Teilausnahmen vom Mietrechtsgesetz und in Regelungen zu Erhaltungspflichten, Betriebskosten und Gebühren.

Bauen auf fremdem Grund ist eine Spezialität des Liegenschaftsrechtes und ein wichtiger Impulsgeber für Immobilienprojekte. Möglich machen es Superädifikat und Baurecht, ein Spezialgebiet von Rechtsanwältin Dr. *Daniela Witt-Dörning*. Sie widmet sich zu Beginn des zweiten Seminartages den Besonderheiten des Baurechts, behandelt Bauzins, erstmalige Begründung und Beendigung des Baurechts, die Fixpunkte in jedem Baurechtsvertrag und das dazugehörige Gebührenrecht im Vergleich zum Superädifikat.

#### Steuern, Skandale, Streit

Eine typisch urbane Entwicklung: Freie Flächen sind Mangelware, also wird aufgestockt. Doch so ein Dachausbau bringt einige rechtliche Herausforderungen mit sich – man denke nur an Umwidmung und Anrainerrechte. Rechtsanwalt Mag. *Daniel Richter* zeigt, was auf der Checkliste keinesfalls fehlen sollte. Danach geht es um Geldfragen: die Bewertung von Liegenschaften, Besteuerung von Immobilien und Risiken von Immoaktien und Immobilienfonds. Welche Lehren wir aus den Immo-Skandalen der vergangenen zehn Jahre ziehen können, weiß Rechtsanwalt Mag. *Michael O. Poduschka*.

Des Österreichers Lust am Streiten kennt Richter Mag. *Cornelius Riedl* nur zu gut. Sein Referat „Der lästige Nachbar bei Gericht“ zu Beginn des dritten Seminartages zeigt, wie leidenschaftlich rund um Liegenschaften gerungen wird: Entzug von Licht und Luft, Lärmbelästigung oder ideelle Einwirkungen füllen Tonnen an Gerichtsakten. Eine passende Leitlinie bietet zum Abschluss des Seminarteils Univ.-Prof. Dr. *Georg E. Kodek*, LL.M., von der WU Wien:

Er bestückt den anwaltlichen „Werkzeugkoffer“ mit Tools wie Besitzstörungs- und Bauverbotsklagen, Einstweiligen Verfügungen und Eigentumsklagen.

Rechtsanwaltsanwärtern bietet das Intensivseminar eine Zugabe. Zur Wahl stehen zwei Workshops: „Kaufvertrag/Liegenschaft“ mit Dr. *Martin Gärtner* oder „Mietrechtsgesetz: Befristung – Kündigung – Räumung“ mit der Vizepräsidentin des ASG Wien, Dr. *Patricia Wolf*.

**Termin: Donnerstag, 4. 4. 2019 bis Samstag, 6. 4. 2019, Palais Hansen Kempinski Vienna**

**ANWALTSAKADEMIE GESELLSCHAFT ZUR FÖRDERUNG ANWÄLTLICHER AUS- UND FORTBILDUNG M.B.H.**  
*Reisnerstraße 5/3/2/5, 1030 Wien*



## Aufgedeckt: Neuauflage inkl Datenschutz Neu!

Erscheint im Jänner 2019. Ca. 370 Seiten.  
Br. Ca. EUR 52,-  
ISBN 978-3-214-01272-4

Pokorny · Haidinger

### Das Recht der österreichischen Berufsdetektive

Enthält alle rechtlichen Facetten der Detektivarbeit, zB:

- Der Berufsdetektiv als Auftragnehmer
- Waffen- und Kraftfahrwesen
- Verschwiegenheit und Datenschutz
- Observation
- Technische Maßnahmen
- Erhebungs- und Ermittlungswesen
- Beweisarbeit und Gerichtswesen
- Notwehr und Festnahme
- Berufsdetektive und Kaufhausüberwachung
- Die Sprache der Juristen, Arbeiten mit Rechtsquellen
- Schriftliche und mündliche Prüfungsfragen
- uvm

**Inklusive aller Neuerungen, die sich für Berufsdetektive in ihrem beruflichen Alltag aufgrund der DSGVO ergeben!**

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

**MANZ** 

## Diversion im Disziplinarverfahren

**Anders als in der StPO ist im DSt die Möglichkeit der Diversion nicht explizit vorgesehen.**

Reichen die gesetzlichen Grundlagen, um Disziplinarverfahren dennoch diversionell zu erledigen? Abgesehen von der Streitfrage, ob ein solches Vorgehen aus standespolitischer Sicht zu begrüßen wäre, lässt sich auch über die Frage diskutieren, ob es dazu eine Gesetzesänderung bräuchte oder ob die Diversion bereits nach der aktuellen Rechtslage möglich wäre.

Im Disziplinarverfahren soll die Diversion im Vergleich zum allgemeinen Strafrecht bei wesentlich geringeren Tatbeständen Anwendung finden. Wenngleich das Disziplinarrecht keine ausformulierten Tatbestände kennt, ist vom Gesetz, den Verordnungen und den Richtlinien zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes und der gefestigten Standesjudikatur auszugehen. Die Frage, ob der zu Grunde liegende Sachverhalt die Anwendung der Diversion zulässt, wird jedenfalls vom Senat in der vorbereitenden Sitzung festzustellen sein.

§ 77 Abs 3 DSt besagt, dass die Bestimmungen der StPO im Disziplinarverfahren insoweit sinngemäß anzuwenden sind, als sich aus diesem Bundesgesetz nichts anderes ergibt und die Anwendung der Bestimmungen der StPO mit den Grundsätzen und Eigenheiten des Disziplinarverfahrens vereinbar ist.

Grundsätzlich erhebt sich nun die Frage, ob aufgrund der bestimmten Gesetzesbestimmungen im Disziplinarrecht mit Diversion vorgegangen werden kann oder ob es einer Gesetzesänderung bedarf. Maßnahmen im Disziplinarrecht, welche einer diversionellen Erledigung nahekommen, sind durchaus gegeben, so zum Beispiel der Schuldspruch ohne Strafe oder die Strafe des Verweises.

Ich bin der Meinung, dass die vorliegenden Gesetzesgrundlagen ausreichen, um auch im Disziplinarrecht mit diversionellen Schritten vorzugehen.

Das Rechtsinstrument der Diversion soll im Rahmen des Disziplinarrechtes aber nicht dazu dienen, Schuldigen den Weg zu erleichtern, sondern einsichtig Schuldigen einen einfacheren Weg zu eröffnen. Dies auch im Sinne der Senatsmitglieder, die damit Kapazitäten freibekommen, um andere umfangreiche und unter Umständen schwierigere Disziplinarakten aufzuarbeiten. Die Beschleunigung des Disziplinarverfahrens muss ein primäres Anliegen sein, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass einerseits Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, die gegen das Disziplinarrecht verstoßen, so schnell wie möglich verurteilt werden und andererseits, dass Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, die nicht schuldig sind, von der Anlastung eines Disziplinarverfahrens befreit werden.

Die Zahlung eines Geldbetrags wäre zwar vorstellbar, gemeinnützige Leistungen oder Bewährungshilfe aber nicht. Im Verfahren nach dem DSt wäre die Einschränkung der Diversion auf von der Strafdrohung her leichtere Delikte nicht möglich, weil es keine Abstufung der Disziplinarverfahren (§ 1) gibt, sondern eine solche nur auf der Sanktionsebene (§ 16) vorgenommen wird. Da das Disziplinarrecht nach der Judikatur des EGMR nicht zum Strafrecht ressortiert, bewirkt ein disziplinarer Schuldspruch keine mit einem strafrechtlichen vergleichbare Stigmatisierung. Das DSt hat mit den Möglichkeiten des Absehens von einer Strafe (§ 39) und des schriftlichen Verweises ohnehin eine breitere Reaktionspalette als das Strafverfahren für Erwachsene zur Verfügung, das im Fall eines Schuldspruchs nur Geld- oder Freiheitsstrafe vorsieht. Es besteht also keine Grundlage für eine sinngemäße Anwendung der Diversionsbestimmungen der StPO. Wünschen der Anwaltschaft nach Diversion könnte nur der Gesetzgeber Rechnung tragen.

§ 77 Abs 3 DSt normiert die sinngemäße Anwendung der StPO nur insoweit, als sie mit den Grundsätzen und Eigenheiten des Disziplinarverfahrens vereinbar ist.

Diversion nach der StPO setzt voraus, dass eine Bestrafung in Hinblick auf die Zahlung eines Geldbetrags, die Erbringung gemeinnütziger Leistungen, die Bestimmung einer Probezeit in Verbindung mit Bewährungshilfe und Erfüllung von Pflichten oder einen Tausch aus spezial- und generalpräventiven Erwägungen nicht geboten ist. Ausgeschlossen ist sie ua, wenn die Tat mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist.

Zwei Grundgedanken stehen bei der Diversion im Vordergrund, zum einen Förderung und Ausgleich von Opferinteressen, zum anderen Hintanhaltung einer Stigmatisierung im Bereich der Bagatell- und mittleren Kriminalität.

Aus folgenden Gründen ist die Diversion mit den Grundsätzen und Eigenheiten des Disziplinarverfahrens nicht vereinbar:

Die für die Diversion maßgebliche Einbeziehung der Interessen der Opfer käme nicht in Betracht, weil dem durch einen Anwalt Geschädigten im Disziplinarverfahren keine Rechte zukommen.

**FRITZ WENNIG**  
Rechtsanwalt in Wien  
und Präsident des Juristenverbands

**MICHAEL DANEK**  
Senatspräsident des  
OGH

# Aus- und Fortbildung



## Anwaltsakademie

### DEZEMBER 2018

#### AUSBILDUNG

##### Einführung in das Umgründungsrecht

6. und 7. 12. WIEN

Seminarnummer: 20181206-8

#### FORTBILDUNG

##### Update Einbringung – Verschmelzung – Spaltung

7. 12. WIEN

Seminarnummer: 20181207-8

### JÄNNER 2019

#### AUSBILDUNG

##### Seminarreihe Steuerrecht: 1. Persönliche Einkommensteuer (EST)

8. und 22. 1. WIEN

Seminarnummer: 20190108-8

#### AUSBILDUNG

##### Wenn es kracht – Unfälle im Straßenverkehr und ihre juristischen Folgen

18. und 19. 1. WIEN

Seminarnummer: 20190118-8

#### AUSBILDUNG

##### Rechtswegen im Öffentlichen Recht – Praxiorientierte Schriftsatzmuster für Beschwerden und Anträge an VwG, VwGH und VfGH

18. und 19. 1. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20190118-6

#### FORTBILDUNG

##### Was wissen Sie über Ihre soziale Absicherung? Kompaktinfo für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwaltsanwärter – Grundlagen und Tipps

22. 1. WIEN

Seminarnummer: 20190122-8

#### AUSBILDUNG

##### Die Rechtsanwaltsprüfung – Intensivkurs „Prüfungsvorbereitung Abgabenrecht“

24. bis 26. 1. WIEN

Seminarnummer: 20190124-8

#### AUSBILDUNG

##### Das Recht des Versicherungsvertrages anhand aktueller Judikatur

25. 1. WIEN

Seminarnummer: 20190125-8

#### AUSBILDUNG

##### Das Recht des Versicherungsvertrages anhand aktueller Judikatur

25. 1. WIEN

Seminarnummer: 20190125-8

#### AUSBILDUNG

##### Mietrecht in der anwaltlichen Praxis – von der Vertragsformulierung zur Interessenvertretung für Mieter und Vermieter

25. und 26. 1. WIEN

Seminarnummer: 20190125A-8

#### FORTBILDUNG

##### Aktuelle Judikatur und Rechtsentwicklung im Liegenschafts- und Wohnrecht

25. und 26. 1. LINZ

Seminarnummer: 20190125-3

#### FORTBILDUNG

##### Aktuelle Judikatur des OLG zu Kostenfragen

28. 1. WIEN

Seminarnummer: 20190128-8

#### AUSBILDUNG

##### Schriftsätze im Zivilprozess

31. 1. bis 1. 2. WIEN

Seminarnummer: 20190131-8

### FEBRUAR 2019

#### AUSBILDUNG

##### Strafverfahren I – von der Mandatserteilung zur erfolgreichen Verteidigungsstrategie

1. und 2. 2. WIEN

Seminarnummer: 20190201-8

#### AUSBILDUNG

##### Marke & Co. – das Immaterialgüterrecht und sein Instrumentarium

8. und 9. 2. ST. GEORGEN I. A.

Seminarnummer: 20190208-3

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

12. 2. WIEN

Seminarnummer: 20190212-8

**AUSBILDUNG****Seminarreihe Steuerrecht:  
2. Unternehmenssteuerrecht**

12. und 19. 2. WIEN

Seminarnummer: 20190212A-8

**AUSBILDUNG****Intellectual Property – Geistiges Eigentum –  
das Markenrecht und sein  
Schutzinstrumentarium**

14. und 15. 2. WIEN

Seminarnummer: 20190214-8

**AUSBILDUNG****Verwaltungsverfahren und  
verwaltungsgerichtliches  
Verfahren Teil III: Schriftsätze in  
Verwaltungsverfahren**

15. und 16. 2. WIEN

Seminarnummer: 20190215-8

**FORTBILDUNG****Die rechtliche Einordnung von  
Bitcoin & Co. – Haftungsfragen und  
rechtliche Risiken im Umgang mit  
Kryptowährungen und anderen  
Blockchain-Anwendungen**

18. 2. WIEN

Seminarnummer: 20190218-8

**FORTBILDUNG****Rechtsbund für's Leben –  
Lebensgemeinschaften und ihre  
rechtlichen Auswirkungen**

19. 2. WIEN

Seminarnummer: 20190219-8

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

21. 2. WIEN

Seminarnummer: 20190221-8

**AUSBILDUNG****Typische Fälle im Wohnungseigentumsrecht –  
Vertragsgestaltung, Benutzung, Verwaltung  
und Verfügung**

22. und 23. 2. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20190222-6

**FORTBILDUNG****Rechtsbund für's Leben –  
Lebensgemeinschaften und  
ihre rechtlichen Auswirkungen**

25. 2. SALZBURG

Seminarnummer: 20190225-4

**AUSBILDUNG****Professionelle Schriftsätze  
an den Verfassungsgerichtshof**

25. 2. WIEN

Seminarnummer: 20190225-8

**FORTBILDUNG****Beschlüsse der Wohnungseigentümer  
und deren Anfechtbarkeit**

26. 2. WIEN

Seminarnummer: 20190226-8

**AUSBILDUNG****Schriftsätze im Zivilprozess**

28. 2. bis 1. 3. ST. PÖLTEN

Seminarnummer: 20190228-2

**AUSBILDUNG****start-up für Rechtsanwälte –  
der Sprung ins kalte Wasser**

28. 2. bis 2. 3. WIEN

Seminarnummer: 20190228-8

**AUSBILDUNG****Binnenmarkt und europäisches  
Wirtschaftsrecht –  
Rechtsgrundlagen, aktuelle Fälle,  
Durchsetzungsmöglichkeiten**

28. 2. bis 2. 3. WIEN

Seminarnummer: 20190228A-8

## Aus- und Fortbildung

## AUSBILDUNG

## Rechtswege im Öffentlichen Recht – Praxisorientierte Schriftsatzmuster für Beschwerden und Anträge an VwG, VwGH und VfGH

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Ziel des Seminars ist es, die Verfahren vor den Verwaltungsgerichten (LVwG, BVwG, BFG, VwGH, VfGH) darzustellen und die Rechtsmittel anhand von Schriftsatzmustern im Sinne der Prozessökonomie und der Verfahrensstrategie praxisgerecht zu erarbeiten.

Referenten: Dr. *Bruno Binder*, em. o. Univ.-Prof. für öffentliches Recht (Universität Linz), RA in Linz

Dr. *Sigmund Rosenkranz*, Richter des Landesverwaltungsgerichtes Tirol

Termin: Freitag, 18. Jänner 2019 bis Samstag, 19. Jänner 2019 = 3 Halbtage

Veranstaltungsort: **Innsbruck**, Villa Blanka

Seminarnummer: 20190118-6

## AUSBILDUNG

## Strafverfahren I – von der Mandatserteilung zur erfolgreichen Verteidigungsstrategie

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Dieses Basisseminar vermittelt Grundbegriffe des Strafverfahrens erster (wie auch zweiter) Instanz.

Der Schwerpunkt liegt dabei auf der professionellen Rechtsvertretung von Beschuldigten/Angeschuldigten im Ermittlungs- und Hauptverfahren.

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

Referenten: Mag. *Andreas Hautz*, Richter des LG für Strafsachen Wien

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

Hon.-Prof. Dr. *Kurt Kirchbacher*, LL.M. (WU), Senatspräsident des Obersten Gerichtshofes

Dr. *Ernst Schillhammer*, RA in Wien

Termin: Freitag, 1. Februar 2019 bis Samstag, 2. Februar 2019 = 3 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, D3 Convention Center

Seminarnummer: 20190201-8

## AUSBILDUNG

## Marke & Co. – das Immaterialgüterrecht und sein Instrumentarium

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Vermittlung der Grundkenntnisse und Grundbegriffe im Immaterialgüterrecht mit der Möglichkeit, praxisgerechte Fälle zu den unterschiedlichen Schutzinstrumentarien zu lösen.

Wesentliche Unterschiede der einzelnen Immaterialgüterrechte einschließlich ihrer Bedeutung im Rechtsverkehr (Verträge) und dem richtigen Verhalten vor und in Verletzungsprozessen. Weiters ist es Ziel, einen Überblick zu den Registerrechten (Marken, Muster und Patente) bzw den nicht Registerrechten (Urheberrecht und Namensrecht) zu geben und die materiellrechtlichen Schutzvoraussetzungen darzustellen. Zudem sollen die zur Verfügung stehenden Ansprüche und Anspruchsvoraussetzungen aufgezeigt werden, insbesondere mit Blick auf das richtige Formulieren des Unterlassungsanspruchs bzw dessen Abwehr.

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

Referenten: FH-Prof. Dr. *Peter Burgstaller*, LL.M. (London), RA in Linz und SV für Urheberfragen/Medien

Hon.-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. (Tax) GGU, RA in Salzburg und SV für Urheberfragen/Medien

Termin: Freitag, 8. Februar 2019 bis Samstag, 9. Februar 2019 = 3 Halbtage

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

Seminarnummer: 20190208-3

## AUSBILDUNG

## Typische Fälle im Wohnungseigentumsrecht – Vertragsgestaltung, Benutzung, Verwaltung und Verfügung

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Das Seminar soll das Verständnis für das Rechtsgebiet Wohnungseigentum fördern. Dabei werden Grundbegriffe geklärt und wesentliche Elemente besprochen, die ein Wohnungseigentumsvertrag aufweisen soll. Neben der Begründung von Wohnungseigentum werden auch Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Änderung von Wohnungseigentum behandelt. Auf die Unterscheidung von Verwaltung und Verfügung wird ebenso Bedacht genommen wie auf die Erörterung der Benutzung und damit zusammenhängenden Problemstellungen.

Den Teilnehmerinnen und Teilnehmern soll das Rüstzeug vermittelt werden, von der Begründung von Wohnungseigentum über die Vertragsgestaltung, die Beratung

in Verwaltungsangelegenheiten bis zur Vertretung im Gerichtsverfahren die verschiedenen Stadien der Einflussnahme auf das Wohnungseigentum zu erfahren, zu entwickeln und zu vertiefen.

Der Seminarstoff wird teils durch Vortrag der Referenten, teils durch Bearbeitung kurzer praktischer Fälle unter Mitwirkung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer besprochen.

---

Planung: Dr. *Joachim Tschütscher*, RA in Innsbruck  
Referenten: Dr. *Joachim Tschütscher*, RA in Innsbruck  
Dr. *Michael Schnell*, Senatsvorsitzender des LG Innsbruck  
Termin: Freitag, 22. Februar 2019 bis Samstag, 23. Februar 2019 = 3 Halbtage  
Veranstaltungsort: **Innsbruck**, Villa Blanka  
Seminarnummer: 20190222-6

---

#### AUSBILDUNG

## start-up für Rechtsanwälte – der Sprung ins kalte Wasser

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Der Inhalt dieses Seminars ist hinsichtlich seiner Themenwahl nicht nur prüfungsorientiert, sondern soll dem Rechtsanwaltsanwärter Anregungen und Hilfen für die Ausübung seines zukünftigen Berufes geben.

---

Planung: Dr. *Eike Lindinger*, RA in Wien  
Dr. *Gottfried C. Thiery*, LL.M. (LSE), RA in Wien  
Referenten: Mag. *Leopold Brunner*, Steuerberater, TPA  
DDr. *Meinhard Ciresa*, RA in Wien  
*Reinhold Graf*, CMC, Raiffeisen Private Banking Wien  
Dr. *Stefan Köck*, LL.M., RA in Wien  
Dr. *Eike Lindinger*, RA in Wien  
Dr. *Andreas Staribacher*, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in Wien  
Dr. *Gottfried C. Thiery*, LL.M. (LSE), RA in Wien  
GF *Gerhard Tögel*, EDV-Softwareberater in Wien, EDV2000  
Termin: Freitag, 28. Februar 2019 bis Samstag, 2. März 2019 = 5 Halbtage  
Veranstaltungsort: **Wien**, D3 Convention Center  
Seminarnummer: 20190228-8

---

## Internationales Erbrecht

In der Reihe Nomos Praxis der Nomos Verlagsgesellschaft Baden Baden ist die 2. Auflage des Internationalen Erbrechts erschienen.



Das Buch ist vor allem für den deutschen Markt bestimmt und wurde von deutschen Richtern (Walter Gierl, Richter am Oberlandesgericht München) und Prof. Dr. Ludwig Kroiss, Vizepräsident des LG Traunstein, sowie Dr. Andreas Köhler, Staatsanwalt in Stuttgart, und Harald Wilsch, Dipl. Rpfl in München, verfasst und beinhaltet drei Teile,

wobei sich Teil 1 mit der EU ErbVO befasst, Teil 2 dem IntErbRVG (Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz vom 29. 6. 2015, BGBl I S 1042), Teil 3 Gesetzesänderungen von in Deutschland geltenden Gesetzen und Teil 4 die aufgrund Durchführungsverordnung (EU) 1329/2014 der Kommission v 9. 12. 2014 erlassenen Formblätter mit ausführlicher Erläuterung.

Der erste Teil, der Kommentar über die EU ErbVO (verfasst von Koehler), mag auch für den österreichischen Juristen interessant sein; er ist sehr gut gegliedert und mit zahlreichen EuGH-Urteilen kommentiert. Zu dieser doch recht jungen und in der Anwendung noch „unausgegorenen Verordnung“ kann man nicht genug Kommentare in seiner Bibliothek haben.

In Bezug auf internationale Erbfälle wurde in Deutschland das Internationale Erbrechtsverfahrensgesetz erlassen und befasst sich mit der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Titel (§§ 3–30 IntErbRVG), der Entgegennahme von Erklärungen (§ 31 Aneignungsrecht, § 32 IntErbRVG) wie zB Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, §§ 33–42 IntErbRVG das Kapitel über das europäische Nachlasszeugnis und die Modalität der Ausstellung, Änderung, Gültigkeitsfrist etc. Die folgenden Paragraphen widmen sich der Beschwerde und Rechtsbeschwerde. Auch hier weist sich der Kommentar durch detaillierte Aufstellung der Regelungen und ausführliche Verweisungen in Fußnoten aus und ist auch für den Juristen, der sich mit internationalem Erbrecht befasst, interessant – gilt es doch, wenn das Eilverfahren in Deutschland durchzuführen ist, den Antrag auf Ausstellung des europ Nachlasszeugnisses vor einem Notar in Deutschland zu stellen, da die Angaben vor diesem vom Erben eidesstattlich versichert werden müssen, mit im Gesetz genau definierter Form und Inhalt, der so schon vom österreichischen Juristen vorbereitet werden kann.

Die einzelnen gesetzlichen Adaptierungen mit derselben guten Struktur zu den Gesetzesänderungen mögen vielleicht nicht so interessieren, sehr wohl jedoch der sehr ausführliche und gute Kommentar zu den aufgrund Durchführungsverordnung (EU) 1329/2014 der Kommission v 9. 12. 2014 erlassenen Formblätter, die ich so noch

in keinem Buch gefunden habe. Abgedruckt wird zuerst das jeweilige Formblatt, das ja sehr umfangreich sein kann, und danach ausführlich und hilfreich beschrieben, wie dieses auszufüllen ist, welche Urkunden beizulegen sind.

Das sehr ausführliche Werk ist zwar auf den deutschen Markt zugeschnitten, jedoch können durchaus wertvolle Tipps vor allem im ersten und letzten Kapitel auch für die österreichischen Rechtsverhältnisse gewonnen werden – abgesehen davon, dass sich nicht nur in grenznahem Gebiet zu Deutschland grenzüberschreitende Erbfälle häufen und ein derartiges Buch für die internationale Abwicklung mit deutschen Notaren und Kollegen überaus hilfreich ist.

### Internationales Erbrecht.

Von Walter Gierl/Andreas Köhler/Ludwig Kroiss/Harald Wilsch. 2. Auflage, Nomos Verlag, Baden Baden 2017, in Gemeinschaft mit Verlag Manz, 442 Seiten, br, € 70,-.

ULRIKE CHRISTINE WALTER

## Recht und Wirklichkeit des elektronisch überwachten Hausarrests

Das Buch befasst sich mit dem – gemeinhin unter dem Begriff „Fußfessel“ bekannten – elektronisch überwachten Hausarrest. Es weist ein eingehendes Literaturverzeichnis (S XV ff), ein instruktives Verzeichnis von fußfesselbezogenen Materialien, Stellungnahmen und Erlässen (S XVII ff) sowie eine umfassende Aufstellung der themenspezifischen Judikatur (S XIX) auf. Schon allein deshalb lohnt sich die Lektüre dieses Werks.



Inhaltlich beginnt das Buch mit der historischen Erinnerung an Christian Brodas Vision der gefängnislosen Gesellschaft, die ja in der Tat eine Art gedankliche Vorwegnahme der Fußfessel als Alternative zur Straftat (innerhalb der gesetzlichen Begrenzungen der Anwendbarkeit des elektronisch überwachten Hausarrests) verkörpert.

Sodann behandelt es in hervorragender Weise das „diffuse Zuständigkeits- und Rechtsmittelsystem im StVG, das teilweise nach dem AVG und teilweise nach der StPO zu führen ist“ (S 3 ff).

Exzellent sind insbesondere die Darstellung der einzelnen Rechtsmittel (Kapitel B.I.), die Erklärung des Ermessens und dessen Unterscheidung von abstrakten Gesetzesbegriffen mitsamt den sich aus diesem Themenkomplex ergebenden Konsequenzen für den Begriff der Rechtswidrig-

keit und der damit einhergehenden Kontrollbefugnis des OLG als Rechtsmittelgericht (S 24 ff).

Ob allerdings wirklich das OLG das Höchstgericht in Strafvollzugssachen ist (wie auf S 3 und S 24 des Buches vermeint) oder ob der OGH als Höchstgericht auch in Strafvollzugssachen im Wege einer NBzWdG einschreiten könnte, sei dahingestellt (dafür spräche, dass das Urteil eines OLG ja auch ein Vorgang bei einem Strafgericht ist und als solcher einer NBzWdG zugänglich sein müsste, sodass letztlich als Höchstgericht der OGH – und nicht das OLG – tätig würde).

Ob im Übrigen die häufige Verwendung englischer Begriffe (S 8, Pkt 2a, oder S 78, Kap IV.1.) statt deutschsprachiger sinnvoll ist, sei ebenfalls dahingestellt (gegen solche Mischformen spräche, dass ein englischsprachiges Buch Englisch und ein deutschsprachiges Buch Deutsch als Sprache verwenden soll; und was man auf Englisch beschreiben kann, wird man ja auch auf Deutsch beschreiben können, sodass der Mehrwert sprachlicher Mischungen – außer es handelt sich um englische Sachverhalte und dadurch begründete Originalbegriffe, was aber hier nicht der Fall ist – grundsätzlich zu hinterfragen ist).

Insgesamt bietet das Werk jedenfalls eine hervorragende rechtsdogmatische und rechtstatsächliche Darstellung des bisherigen Erfahrungsstandes bezüglich der Anwendung des elektronisch überwachten Hausarrests als „Haft anderer Art“, wie dies der Gesetzgeber (in ErläutRV 772 BgNR 24. GP 3) treffend nannte. Ob diese allerdings dem Erfordernis der Spürbarkeit einer Haftstrafe Rechnung zu tragen vermag, ist fraglich (pro und contra dazu punktuell ansprechend S III, 2. Abs). Die Zielsetzung des vorliegenden Buches, durch wissenschaftliche, sowohl dogmatische als auch empirische, Auseinandersetzung dazu zu dienen, eine sachliche und faktenbasierte Argumentationsgrundlage zu schaffen (S III aaO), erweist sich jedenfalls in diesem Werk als bestens verwirklicht!

### **Recht und Wirklichkeit des elektronisch überwachten Hausarrests.**

Von *Caroline Walser*. Verlag Manz, Wien 2018, XXVI, 300 Seiten, br, € 54,-.

---

**ADRIAN EUGEN HOLLAENDER**

## Einführung in das Bürgerliche Recht

**D**as – in diesem Buch behandelte – deutsche Bürgerliche Recht unterscheidet sich vom österreichischen nicht nur in seinem Inhalt, sondern auch in seinem Aufbau: Es beginnt mit dem allgemeinen und besonderen Teil des Schuldrechts, behandelt sodann das Sachenrecht, und

endet mit dem Familien- und Erbrecht. Insgesamt ist es solcherart in fünf Bücher unterteilt (Schuldrecht AT, Schuldrecht BT, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht, vgl zu alledem S 4), was auch als Pandektensystem bezeichnet wird.



Zudem ist das deutsche Privatrecht in den letzten Jahrzehnten durch den EG-Vertrag, nunmehr AEUV, sowie durch das von den Gemeinschaftsorganen erlassene Sekundärrecht geprägt worden. Dies kam inhaltlich verstärkt etwa beim Verbraucherschutz, beim Gesellschaftsrecht und beim Arbeitsrecht zum Ausdruck (S 6).

Das vorliegende Werk versucht, die Grundstrukturen des deutschen Privatrechts und dessen Aufbau instruktiv darzulegen und durch Anwendungsbeispiele (Fälle, Selbsttestaufgaben, Lösungshinweise [zu insgesamt 44 Fällen] und Gutachtensbeispiele [im Anh auf S 563 ff mitsamt weiteren Einzelbeispielen]) zu vertiefen.

Dabei wird auch durchaus ins Detail gegangen, was so manches aus österreichischer Perspektive Erstaunliches hervorbringt: Interessant ist beispielsweise, dass das deutsche Recht im Zusammenhang mit der Abgrenzung zwischen Formfreiheit und Formgebundenheit (S 100) eine Vielzahl von Formen explizit gesetzlich normiert, wie etwa die einfache Schriftform, die elektronische Form, die Textform, die öffentliche Beglaubigung, die notarielle Beglaubigung und die Eigenhändigkeit (S 101).

Nicht minder interessant sind etwa die Ausführungen zum Begriff der Unmöglichkeit, wobei das deutsche BGB bemerkenswerterweise nicht in objektive und subjektive Unmöglichkeit der Leistung unterscheidet (S 282 unter Interpretation des § 275 BGB). Gleichwohl wird jedoch freilich in vom Schuldner zu vertretende (S 285 ff) und nicht zu vertretende (S 283 f) Unmöglichkeit unterschieden.

Insgesamt erweist sich das vorliegende Buch jedenfalls als sehr gut geeignet, um einen Überblick über das deutsche Bürgerliche Recht zu bekommen und sich mit dessen System vertraut zu machen.

### **Einführung in das Bürgerliche Recht.**

Von *Ulrich Eisenhardt*. 7. Auflage, UTB, Verlag facultas (in Gemeinschaft mit Beck, München), Wien 2018, 619 Seiten, br, € 30,90.

---

**ADRIAN EUGEN HOLLAENDER**

## Österreichisches Wohnrecht – WEG

Die Herausgeber des vorliegenden, zum Jahresausklang 2017 erschienenen, Werks haben ein günstiges Zeitfenster genutzt: Zum Ende der vergangenen (25.) Legislaturperiode waren einschneidende Maßnahmen im Wohnrecht nicht mehr zu erwarten. Selbst beim „freien Spiel der Kräfte“ in den letzten Sitzungen des Nationalrats waren die Fronten der politischen Kräfte beim heißen Eisen des Wohnrechts zu festgefahren, um Bewegungen zu erwirken. Auch nach der Neukonstituierung des Nationalrats und Verschiebung der politischen Kräfteverhältnisse wird es trotz der einigermaßen klaren Mehrheit voraussichtlich noch einige Zeit in Anspruch nehmen, bis die neu gebildete Koalition dieses Thema aufgreifen wird. Die politischen Prioritäten scheinen derzeit in anderen Bereichen zu liegen, auch wenn sich im Koalitionsübereinkommen verschiedene Aussagen iZm dem Immobilienrecht finden. Jedenfalls liefern die Herausgeber und Autoren bei der Arbeit an der 4. Auflage ihres gewaltigen Kommentars zum WEG nicht Gefahr, mitten in ihren Bemühungen vom Gesetzgeber überholt zu werden.



Dennoch hatten die Herausgeber einige Neuentwicklungen zu berücksichtigen, die sich in den knapp vier Jahren seit der (dritten) Voraufgabe ereignet hatten. Hierunter findet sich zum einen die durch die Wohnrechtsnovelle 2015 als Teil eines politischen Kompromisses ermöglichte selbständige Verbücherung von Zubehör-Wohnungseigentum. Zum anderen indizierte natürlich auch die laufende Fortentwicklung der Rsp und des Schrifttums zum WEG sowie „benachbarter“ Rechtsgebiete eine Neubearbeitung des Kommentars.

Bei den Autoren war eine kleine Rochade zu verzeichnen, indem die Rechtsanwältin *Sabine Gantner* auf eigenen Wunsch aus dem Team ausschied und an ihrer Stelle nunmehr der HR des OGH *Johann Höllwerth* für die Kommentierung der §§ 12 bis 15 WEG verantwortlich zeichnet, der hierbei ganz offensichtlich auf den kundigen Ausführungen seiner Vorgängerin aufbauen konnte. Ein Blick in die Kommentierung des § 14 WEG (Wohnungseigentum der Partner im Todesfall) zeigt die enge Verflechtung der Rechtsgebiete miteinander, indem etwa die neue EuErbVO sowie das ErRÄG 2015 unmittelbar auch auf das Wohnungseigentumsrecht abstrahlen. Nur ein Autor mit dem entsprechenden Horizont wird den Anforderungen gerecht, hier den Überblick zu bewahren. *Höllwert* setzt dies in den entsprechenden Passagen eindrucksvoll mit der entsprechenden Prägnanz um.

Der durch die Wohnrechtsnovelle 2015 (BGBl I 2014/100) geschaffenen Möglichkeit zur Eintragung von Zube-

höreigentum, die erhebliche durch die Judikatur geschaffene Unsicherheiten beseitigte, nimmt sich *Till Hausmann* in den Kommentierungen zu § 5 Abs 3 in Verbindung mit § 2 Abs 3 WEG an. Mit einem hohen Maß an Fachkunde arbeitet er die verdienstvolle Lösung dieses Problems durch den Gesetzgeber heraus und behandelt die wenigen damit im Zusammenhang stehenden Rechtsprobleme. Der Autor hält dabei nicht mit seiner Ansicht hinter dem Berge, dass er die Klarstellung/Präzisierung durch den Gesetzgeber für gelungen erachtet.

Der Kommentar weist insgesamt eine sehr übersichtliche Gliederung auf, was die Auffindbarkeit von einschlägigen Ausführungen natürlich ungemein erleichtert. Ähnliches kann auch zum umfangreichen Stichwortverzeichnis gesagt werden, was keine Selbstverständlichkeit für einen systematischen Gesetzeskommentar ist. Wer nach einem geeigneten Werk sucht, um wohnungseigentumsrechtliche Probleme mit Praxisnähe und Tiefgang einer Lösung zuzuführen, kann getrost an das vorliegende Buch weiterverwiesen werden!

### Österreichisches Wohnrecht – WEG.

Von *Till Hausmann/Andreas Vonkilch* (Hrsg.). 4. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2017, XXV, 1.260 Seiten, geb, € 249,-.

**RAINER WOLFBAUER**

## Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar

Der vorliegende Band zu §§ 380–446 ABGB handelt als insgesamt 21. Band des *Klang*-Großkommentars die bis dato noch unkommentierten Bestimmungen über das Eigentum ab und schließt damit den Kreis der neu bearbeiteten Kommentierungen zu diesem Teilgebiet des Sachenrechts, dem – wie es im Vorwort treffend heißt – „Fundament der Marktwirtschaft“. Zuletzt war im Jahr 2011 der Teilband zu §§ 353–379 ABGB betreffend das Eigentum im objektiven Sinn, die Grundlagen des Erwerbs von (Mit-)Eigentum, das Veräußerungs- und Belastungsverbot, Enteignung und Entschädigung, den gutgläubigen Eigentumserwerb sowie den Erwerb durch Vermengung erschienen. Gleichzeitig ist damit auch die Neubearbeitung des Sachenrechts in der 3. Auflage des ehemaligen *Klang*-Kommentars abgeschlossen.



Das Werk folgt dem Grundkonzept, die Kommentierung in sich geschlossener Teile lediglich einer beschränkten Anzahl an fachlich einschlägig versierten Rechtsexperten zu überantworten, und zwar im gegenständlichen Fall ausschließlich an Universitätsangehörige mit einem erkennbaren Schwerpunkt

der JKU Linz: Der weitaus überwiegende Anteil der Paragraphen lag in den Händen der beiden Institutsvorstände *Erika Wagner* (Institut für Umweltrecht) und *Christian Holzner* (Institut für Zivilrecht). *Wagner* bearbeitete die Bestimmungen der §§ 431 bis 444 zum Eigentumserwerb bei unbeweglichen Sachen gemeinsam mit dem Assistenten *Julius Ecker*. Für §§ 388 bis 413, die Bestimmungen über das Finden (verlorene Sachen, verborgene Gegenstände, Schatz, Beute) und den Zuwachs wiederum zeichnete *Georg Klingenberg*, ehemals Professor für römisches Recht an der Universität Graz († 2016), verantwortlich.

Die Kommentierungen sind geprägt von klaren, transparenten Aussagen und eindeutigen Stellungnahmen, die die jeweiligen Rechtsprobleme auf den Punkt bringen. Siehe in diesem Zusammenhang etwa die Ausführungen zum „Entfernen der Zeichen“ bei Eigentumsübertragung, Pfandrecht und Zessionsvermerk (§ 427, Rz 13–15), wo mit prägnanten Aussagen die jeweiligen Rechtsfolgen dargelegt werden. Ein weiteres Beispiel wäre die Darstellung des Besitzkonstituts beim Sale-and-Lease-back-Vertrag (§ 428, Rz 8), wo ohne Umschweife und mit der erforderlichen Präzision die differenzierte Rsp zu diesem Geschäftsmodell beschrieben wird. Auf die jüngste Rsp des OGH zur Übergabe von Wertpapierdepots (OGH 3. 5. 2018, 2 Ob 122/17f), in der ein verstärkter Senat die Begründung einer Mitinhaberschaft, eine Zeichnungsberechtigung oder eine Vollmacht für die Eigentumsverschaffung bei auf einem Depot verwahrten Werten überraschenderweise ausreichen lässt und die Einräumung einer ausschließlichen Verfügungsbefugnis für den Erwerber für die wirkliche Übergabe für nicht erforderlich erachtet, konnte der vorliegende Band naturgemäß noch nicht eingehen.

Die gegenständliche Kommentierung der §§ 380 bis 446 ABGB kann als überaus gelungen bezeichnet werden und ist eine uneingeschränkte Bereicherung im breiten Spektrum der 3. Auflage des *Klang-Kommentars*.

**Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar,  
3. Auflage: §§ 380 bis 446 ABGB.**

Von *Attila Fenyves/Ferdinand Kerschner/Andreas Vonkilch* (Hrsg.). 3. Auflage. Verlag Österreich, Wien 2018, 530 Seiten, geb., € 159,-.

**RAINER WOLFBAUER**

## Verteidigerkonsultation im Ermittlungsverfahren

**D**ie vorliegende rechtsvergleichende Untersuchung *Mandy Vettors* zum deutschen und englischen Strafrechtsverfahren im Lichte der EMRK beginnt mit dem ebenso schönen wie zutreffenden Zitat, dass die Mitwirkung eines Verteidigers kein Luxus, sondern ein Erfordernis

wirklicher Strafrechtspflege sei (S XXXI, unter Zitierung von *Sarstedt*, Die Revision in Strafsachen, S 44).



Sodann erinnert die Autorin daran, dass die Strafverfolgung als ureigenste Form der Ausübung hoheitlicher Macht den intensivsten Eingriff in die Individualrechtssphäre darstellt (S 1). Daraus leitet sie das Recht auf Verteidigerbeistand (oder wie sie es – allerdings ohne Stütze im Gesetz – nennt: Verteidigerkonsultation) ab und arbeitet dessen besondere Bedeutung im Ermittlungsverfahren, vor allem bei der Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen (S 6), heraus, wobei sie meint, dass es für eine effektive Teilhabe am Ermittlungsverfahren von Bedeutung ist, möglichst frühzeitig an den Entscheidungen der Strafverfolgungsbehörden partizipieren zu können (S 104). Das Recht auf Rechtsbeistand ist dabei laut der Autorin mehr als bloße Rechtsberatung; es umfasst auch außerstrafprozessuale Unterstützung und die Möglichkeit des Beschuldigten, seinem Verteidiger die wirklichen Hintergründe des Tatgeschehens und auch seine persönlichen Lebensverhältnisse anzuvertrauen (S 163).

Anschaulich stellt die Autorin im Zuge ihrer Ausführungen auch den Unterschied zwischen dem „common law“, also dem gewohnheitsrechtlich anerkannten Richterrecht im angelsächsischen Rechtskreis und dem kontinentaleuropäischen „civil law“ dar (S 15).

Besonders eingehend untersucht sie weiters die Wirksamkeit von Verteidigung im Lichte der EMRK. Dabei schildert sie zunächst den unterschiedlichen Rang, den die EMRK in den jeweiligen Konventionsstaaten genießt, je nachdem, in welcher Form und auf welcher Stufe deren Inkorporation erfolgt ist (S 390 ff). Besonders hervorzuheben ist dabei (auch in den Ländern, in denen die EMRK – anders als in Österreich, wo sie Verfassungsrang genießt – nur auf einfachgesetzlicher Stufe steht) das Gebot konventionskonformer Interpretation (S 395).

Sodann wird das Recht auf Verteidigung – darunter auch das Recht, sich selbst zu verteidigen – untersucht, einschließlich der Frage, ob ein gesetzlicher Anwaltszwang mit dem Recht des Beschuldigten auf Verteidigung in eigener Person vereinbar ist (S 411).

Den Kreis zur eingangs untersuchten Frage der Bedeutung advokatorischen Beistands bereits im Ermittlungsverfahren schließend, analysiert die Autorin in der Folge einschlägige EGMR-Entscheidungen, wie etwa die Entscheidung *John Murray vs UK* (25. 1. 1996, 18731/91), worin der EGMR feststellte, dass dem Beschuldigten zu Beginn seiner Vernehmung im Ermittlungsverfahren die Konsultation eines Verteidigers gestattet werden muss, wenn sein Aussageverhalten die Beweiserhebung im weiteren Verfahren beeinflusst (S 423).

Bedeutsam erscheint auch die von der Autorin aus der Rsp des EGMR abgeleitete Auffassung, dass der Beschuldig-

te seine Rechte jederzeit auch selbst neben seinem Rechtsbeistand ausüben könne (S 458 mwN in FN 70).

Gleichermaßen wichtig ist auch die von der Autorin getroffene und auf die Rsp des EGMR gestützte Feststellung, dass das Recht auf Aussageverweigerung ab dem Zeitpunkt besteht, ab dem ein Befragter materiell als Beschuldigter gilt (S 459 mwN in FN 78, unter Zitierung des EGMR in den Beschwerdesachen *Saunders vs Vereinigtes Königreich*, 19187/91, und *Shabelnik vs Ukraine*, 16404/03).

Abschließend sind noch die Ausführungen zu Beweisquellen und deren Gewichtung sowie jene zum Fehlurteilsrisiko hervorzuheben, wobei die Autorin dem Sachbeweis aus von ihr überzeugend dargestellten Gründen (insb S 673f) den höheren Beweiswert als dem ihres Erachtens grundsätzlich fehlerträchtigeren Personalbeweis zubilligt.

Insgesamt verkörpert das Werk eine wahre Fundgrube von auch für das österreichische Strafverfahrensrecht nutzbar zu machenden Quellenstellen und Gedankengängen, sodass es trotz seiner thematischen Spezialität allgemein zu empfehlen ist.

#### **Verteidigerkonsultation im Ermittlungsverfahren.**

Von *Mandy Vetter*. Schriftenreihe Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Verlag Duncker und Humblot, Berlin 2018, XXX, 760 Seiten, br, € 51,40.

---

**ADRIAN EUGEN HOLLAENDER**

## Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

**M**igration und Integration sind aktuell zentrale Themen in Politik, Gesellschaft und Wirtschaft. Zuwanderung ist sowohl mit wichtigen Chancen für die demographische und ökonomische Entwicklung Österreichs verbunden als auch mit Herausforderungen. In der Arbeits- und Sozialpolitik heißt das zentrale gesetzliche Regelwerk dazu Ausländerbeschäftigungsgesetz. Und dieses Gesetz hat es in sich, blieb es doch die ersten 13 Jahre „unangestastet“, dann aber – seit 1988 – wurde es bis dato 46 Mal novelliert. Warum? Erstens als Konsequenz von mehreren Verfassungsgerichtshofentscheidungen, zweitens um der notwendigen EU-Konformität gerecht zu werden und drittens aus rechtspolitischer „Notwendigkeit“. Dass dabei das AuslBG auf die Vielfalt und Komplexität am Arbeitsmarkt nicht oder nur zum Teil reagieren konnte und dementsprechend an Wirkung einbüßte, kann als „Kollateralschaden“ auf Seiten des Gesetzgebers verbucht werden.



Vor diesem Hintergrund bietet der Kommentar erstmals eine umfassende Darstellung und systematische Aufarbeitung des Ausländerbeschäftigungsrechts. Der mir bereits als Autor der Kommentare zum Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz sowie zum Staatsbürgerschaftsgesetz bekannte Univ.-Doz. Dr.

*Martin Kind*, Ministerialrat im Bundesministerium für Nachhaltigkeit und Tourismus, kommentiert praxisnahe das wichtigste Gesetz zur Beschäftigung von Ausländern in Österreich. Das Werk zeichnet sich durch die – zum Teil kritische – Wiedergabe der reichhaltigen (kasuistischen) Judikatur zur Ausländerbeschäftigung aus. Die Erläuterungen und Querverweise zu den damit im Zusammenhang stehenden Gesetzen (wie Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, Fremdenpolizeigesetz und Asylgesetz) helfen bei der Orientierung in dem durch Unionsrecht ständigen Wandel unterliegenden Rechtsgebiet.

Was den Kommentar „handlich“ und geradezu unentbehrlich macht, sind Einleitung (Statistik, Kompetenzgrundlage, Geschichte), Kommentierung jedes Paragraphen (Gesetzestext mit Fassungszeile, Gesetzesmaterialien zu Novellen, Inhaltsverzeichnis, Kurzüberblick, Erläuterung und Rsp) und Literatur sowie Stichwortverzeichnis. Überdies ist der Kommentar seiner Zeit voraus, berücksichtigt er doch bereits die Änderungen des AuslBG durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2018 sowie durch ein – mit Wirkung 1. 1. 2019 maßgebendes – VfGH-Erk. Alles in allem orientiert sich der Kommentar an den Bedürfnissen der anwaltlichen und verwaltungsgerichtlichen Praxis sowie an jenen von Mitarbeitern in Behörden, Beratern in NGOs und Sozialarbeitern. Da er allen Benutzern vor allem Sicherheit bei der Anwendung des komplexen Ausländerbeschäftigungsgesetzes bietet, sollte er in keiner juristischen Bibliothek fehlen.

#### **Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG).**

Von *Martin Kind*. Verlag Österreich, Wien 2018, 895 Seiten, geb, € 199,-.

---

**NIKOLAUS LEHNER**

## Brennpunkt Betriebsprüfung. Vorhof zum Finanzstrafverfahren

**Z**umindest der Titel des vorliegenden Werkes erweist sich ganz offensichtlich als publizistische Weiterführung einer Reihe eher kurzer Seminare gleichen Namens, die der Erstherausgeber *Christian Eberl* (RA in Wien) gemeinsam mit wechselnden Co-Referenten verteilt über Österreich gehalten hat. Umso mehr drängt sich dem mit diesem Wissen ausgestatteten Leser die Frage auf, ob sich auch der Inhalt lediglich als eine schriftliche Zusammenfassung

des Seminarinhaltes ausnimmt. Um es nicht zu spannend zu machen, sei hiermit Entwarnung gegeben: Es handelt sich bei vorliegendem Buch um ein Werk, das nicht nur von drei Herausgebern verantwortet wird, sondern auch von 19 weiteren Autoren, deren weit überwiegender Teil an besagter Seminarreihe nicht beteiligt war – und somit um ein Werk, dessen Thema zwar von einer Seminarreihe inspiriert sein mag, in der Tiefe der Problemerkörterung jedoch über die Seminarreihe weit hinausgeht. Folgende Beiträge, auf die im Weiteren eingegangen werden soll, enthält der Band:



Die kurze Einleitung *Eberls* nimmt Bezug auf die einzelnen, das Werk ausmachenden Beiträge der verschiedenen Autoren und stellt diese in den größeren Zusammenhang der in den letzten Jahren in der Betriebsprüfung vorstatten gegangenen Entwicklungen: Anschwellen des der Abgabenbehörde (bzw Finanzstrafbehörde) zur Verfügung stehen-

den Informationsmaterials, eine schärfere Prüfungspraxis sowie die Folgen der Betriebsprüfung bzw eines daran anschließenden Finanzstrafverfahrens für die Normunterworfenen (vorwiegend in Bezug auf Haftungsfolgen für die Abgabepflichtigen, deren organschaftliche Vertreter und die Angehörigen der Beratungsberufe). Eine eigenständige Aufarbeitung bestimmter Problematiken, die iZm dem Thema des Werks stehen, enthält dieser Beitrag zwar nicht. Jedoch eignet er sich sehr gut als Einstieg in die mehr als vielschichtige Thematik und er zeigt insbesondere kurz und prägnant auf, welche Probleme und Neuerungen die einschlägige Praxis die letzten Jahre über beschäftigt haben.

Der erste in das Thema inhaltlich einsteigende Beitrag stammt aus der Feder des Zweitherausgebers *Erich Leopold* (Finanzstrafbehörde Wien). Er behandelt die Bedeutung der Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht(en) iZm Abgabenhinterziehungen. Anhand von 28 Fragen, die auch nach der Erfahrung des Rezensenten durchaus typische Denkmuster von Beratungsklienten wiedergeben, behandelt der Autor dieses für die Betriebsprüfung als „Vorhof zum Finanzstrafverfahren“ geradezu schlüsselhafte Thema. Profund und lebensnah zeigt er die wesentlichen rechtlichen (und noch vielmehr: faktischen) Gesichtspunkte auf, die für die Beantwortung von Fragen wie „Bin ich immer unschuldig, wenn ich einen Vertreter habe?“, „Kann ich auf eine Offenlegung verzichten, wenn die Finanzbehörde sowieso gerade ermittelt?“ oder „Wenn ich meine Buchhaltung verliere, was lege ich dann offen?“ entscheidend sind. Die im Laiendeutsch gehaltene, typische finanzstrafbehördliche Standpunkte wiedergebende Zusammenfassung (Pkt 5) sei jedem ans Herz gelegt, der Mandanten über die obrigkeitliche Perspektive im Finanzstrafverfahren lebensnah in Kenntnis setzen muss.

Der dritte Abschnitt (Autor: *Mario Felice*, Finanzstrafbehörde Wien) widmet sich der Wirksamkeit von Selbstanzei-

gen. Grundsätzlich enthält dieser Beitrag nichts Falsches und viel Richtiges. Ergänzungsbedürftig ist er allerdings zum Teil sehr wohl: Die vom Autor genannten „6 Richtigen“ bei jeder Selbstanzeige (als Voraussetzungen der strafbefreienden Wirkung einer Selbstanzeige, Pkt 4 des Beitrages) sind dabei noch um die Einreichung der Selbstanzeige bei der richtigen Behörde (Finanzamt oder Zollamt, § 29 Abs 1 FinStrG) zu ergänzen. Freilich ist in diesem Zusammenhang zuzugeben, dass Betriebsprüfungen in erster Linie von Finanzämtern einzuhebende Abgaben betreffen, sodass die Einbringung bei einem Zollamt die klare Ausnahme darstellt – als generelle Voraussetzung der strafbefreienden Wirkung einer Selbstanzeige zumindest cursorisch erwähnen sollte man die Zweigleisigkeit Finanzamt/Zollamt jedoch sehr wohl. Außerdem ist zu hinterfragen, was der wissbegierige, jedoch (im Gegensatz zum Rezensenten) mit dem Finanzstrafrecht nicht regelmäßig befasste Leser mit den kryptischen Ausführungen des Autors unter Pkt 4.2. (zur Darlegung der Verfehlung als Voraussetzung der strafbefreienden Wirkung der Selbstanzeige) anfangen soll: „Es ist zu berücksichtigen, dass zunächst noch allein abgabenrechtlich betrachtet bereits festsetzungsverjährte Zeiträume durch die Darlegung der Verfehlung zu finanzstrafrechtlich noch nicht verjährten Zeiträumen werden können (finanzstrafrechtliche Verfolgungsverjährung gem § 31 FinStrG)“. Um das Rätsel aufzulösen: Für die strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige ist es nicht erforderlich, Ausführungen zur Schuldform des Täters zu erstatten. Tut man es doch (zB im Stile von: „Bedauerlicherweise habe ich in meiner ESt-Erklärung für das Jahr 2015 vorsätzlich Betriebseinnahmen in Höhe von € 23.456,78 nicht verzeichnet“), riskiert man, dass die Abgabenbehörde auf Basis der Selbstanzeige davon ausgeht, dass die Abgabebeträge, hinsichtlich derer Selbstanzeige erstattet wird, hinterzogen (also vorsätzlich verkürzt) wurden – und praktischerweise hat die Abgabenbehörde in einem solchen Falle auch schon ein Beweismittel in der Hand, das ihre Annahme denkbar zuverlässig untermauert. Dadurch wäre der Weg frei für die Anwendung der zehnjährigen abgabenrechtlichen Verjährungsfrist für hinterzogene Abgaben anstelle der „herkömmlichen“ fünfjährigen abgabenrechtlichen Verjährungsfrist. Aufgrund solcher überschießender Darlegungen könnte es daher passieren, dass die Selbstanzeige zwar in beiden Fällen (Ausführungen zur Schuldform vs keine Ausführungen zur Schuldform) strafbefreiend wirkt, die Abgabenbehörde jedoch aufgrund der Selbstanzeige Abgabennachforderungen geltend macht, zu denen es verjährungshalber nicht gekommen wäre, hätte der Selbstanzeiger sich zur Schuldform ausgeschwiegen. Es ist daher grundsätzlich davon abzuraten, in einer Selbstanzeige Ausführungen zur Schuldform zu tätigen. Hätte man das nicht einfach so (oder noch einfacher) auf den Punkt bringen können? Abgesehen von diesen Kritikpunkten ist der Beitrag jedem ans Herz zu legen, der sich über die iZm Selbstanzeigen in praxi auftretenden Fragen unterrichten möchte. Auch die Ausführun-

gen des Autors, wonach die Entdeckungswahrscheinlichkeit für Finanzvergehen durch die in den letzten Jahren eingeführten, algorithmischen Prüfungsautomatismen der Finanzverwaltung und ihre fortlaufende Perfektionierung stetig steigt, sind als praktisch höchst relevant einzustufen.

Mindestens gleich interessant wie dieser Beitrag ist der folgende *Wolfgang Kolars* (Steuerfahnder und Betriebsprüfer in Wien), der den Leser über die Informationsbeschaffung der Abgabenbehörde vor einer Betriebsprüfung (bzw. Außenprüfung, wie es im Gesetz heißt) unterrichtet. Die dort aufgezählte Vielzahl der Informationsquellen, aus denen die Finanzverwaltung zu schöpfen imstande ist, sollte bisweilen an in steuerlichen Belangen allzu hemdsärmelig sich gerierende Steuerberatungsklienten ausgehändigt werden. Aus ihr wird nämlich auch dem Laien schnell klar, wie es zustande kommen kann, dass Abgabepflichtige zu Beginn oder im Zuge einer Betriebsprüfung des Öfteren überwältigt sind von der Fülle an Informationen, welche sich bei der Abgabenbehörde bereits angesammelt haben – und auf deren Nichtkenntnis seitens der Abgabenbehörde der Abgabepflichtige treuherzig gehofft hat. Vergegenwärtigt man sich die Unzahl von Informationsquellen, die der Finanzverwaltung allein schon nach § 143 BAO (Auskunftspflicht) und nach § 158 BAO (Beistandspflicht) zur Verfügung stehen, und denkt man sich die diversen im Beitrag zusätzlich angeführten Datenbanken und Abfragemöglichkeiten noch dazu, so wird auch dem unbedarften Zeitgenossen schnell klar werden, dass die Finanzverwaltung – entsprechenden Einsatz vorausgesetzt – enorm viele abgabenrechtlich relevante Sachverhalte schon zumindest vorklären kann, ohne dass der betroffene Abgabepflichtige davon überhaupt Kenntnis erlangen muss. Was dem – es sei nochmals betont – höchst interessanten Beitrag leider fast völlig fehlt, ist einerseits eine ausführliche Darlegung jener Möglichkeiten der internationalen Informationsbeschaffung, die den Abgabenbehörden nach den Entwicklungen der letzten Jahre zur Verfügung stehen (Informationsaustausch auf Ersuchen, spontaner Informationsaustausch und automatischer Informationsaustausch im Rahmen der internationalen Steueramtshilfe), andererseits eine Conclusio, welche die Ergebnisse nochmals zusammenfasst und Ausblicke auf weitere Entwicklungen eröffnet.

*Alexander Lang* (WP & StB in Wien) behandelt im darauf folgenden Beitrag die abgabenrechtliche und die finanzstrafrechtliche Verjährung und die Auswirkung einer Außenprüfung auf die Verjährung. In die Tiefe gehend behandelt er die Unterschiede zwischen abgabenrechtlicher und finanzstrafrechtlicher Verjährung sowie die Spezifika der Letzteren (Stichwort: Anlaufhemmung). Welche Auswirkungen die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichtes zur Aburteilung eines Finanzvergehens auf die Verjährung hat (Stichwort: keine absolute Verjährung im gerichtlichen Finanzstrafverfahren) und wie weit dieser Ausschluss der absoluten Verjährung reicht, wird ebenfalls strukturiert und mit Beispielen illustriert dargelegt (Pkt 2.2.5.). Die Bei-

spiele aus der Judikatur, mit denen die Verlängerung der abgabenrechtlichen Verjährungsfrist für diverse Prüfungshandlungen referiert wird, sind ebenso hilfreich wie die Darlegungen zu den Auswirkungen einer finanzstrafrechtlichen Prüfung nach § 99 Abs 2 FinStrG auf die Verjährung. Eine Tabelle, welche die abgaben- und finanzstrafrechtliche Verjährung gegenüberstellt, rundet den Beitrag ab.

*Friedrich Fraberger* (WP & StB in Wien) sowie *Stefan Papst* (StB in Salzburg) erörtern sodann die Problematik „Wiederholungsprüfung und Finanzstrafrecht“. Sehr loblich ist, dass die Autoren nicht lediglich – wie andere Publikationen es in diesem Zusammenhang tun – auf die sehr eingeschränkte Zulässigkeit von Prüfungen desselben Abgabenspruches hinweisen und die diesbezügliche Rsp referieren. Vielmehr weisen sie auch darauf hin, dass die Rechtswidrigkeit einer Wiederholungsprüfung kein Beweisverwertungsverbot begründet und sie geben in weiterer Folge auch drei konkrete Hinweise darauf, welche Rechtsschutzmöglichkeiten gegen eine rechtswidrige Wiederholungsprüfung ergriffen werden können. Dass alle drei in Wahrheit unbefriedigend sind, weil sie nicht völlig verhindern können, dass die Abgabenbehörde verwertbare Beweise rechtswidrig gewinnt, ist der vom Rezensenten gezogene, Sikkus. Lob gebührt jedoch den beiden Autoren dafür, die Problematik klar benannt und bestmögliche Versuche einer Gegenwehr aufgezeigt zu haben. Noch ergänzen kann man, dass auch in Abgabensachen eine Maßnahmenbeschwerde in Betracht kommt (welche idR freilich an demselben Defekt leidet wie dem von den Autoren aufgezeigten – und außerdem mit der „Befehls- und Zwangsgewalt“ eine behördliche formale Eintrittshürde aufweist). In weiterer Folge zeigt der Beitrag die komplexen Wechselwirkungen zwischen dem abgabenverfahrensrechtlichen Verbot der Wiederholungsprüfung und der finanzstrafrechtlichen Prüfung nach § 99 Abs 2 FinStrG auf und fasst diese in einer vorbildlich strukturierten Conclusio nochmals zusammen.

Wenn der Abgabepflichtige den Vorhof zum Finanzstrafverfahren bereits durchschritten hat, stellt sich bekanntermaßen die Frage, ob zur Durchführung des Finanzstrafverfahrens die Finanzstrafbehörde oder das ordentliche Gericht zuständig ist. Die Unterschiede zwischen beiden Verfahrensarten behandelt *Agata Durda* (Steuerfahnder in Wien) in einem bestens strukturierten und übersichtlichen Beitrag. Mit zahlreichen Nachweisen aus Lit und Rsp fasst sie die wesentlichsten Unterschiede zusammen und problematisiert insbesondere auch das im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren sowohl vor dem Einzelbeamten als auch vor dem Spruchsenat Inquisitionsprinzip.

Die Funktion der Organisationseinheit Steuerfahndung für die finanzstrafrechtliche Außenprüfung behandelt daran anschließend *Elisabeth Köck* (BMF). Zunächst zeigt sie das Zusammenspiel von Steuerfahndung und Finanzstrafbehörde auf, um sodann die in der Praxis der Steuerfahndung wichtigsten Ermittlungshandlungen darzustellen. Wie der Autor selbst einräumt, handelt es sich primär um eine Dar-

stellung der Rechtslage, die jedoch immer wieder auch um Hinweise auf die praktische Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen ergänzt ist. Insofern ist auch dieser Beitrag als der Praxis dienlich anzusehen, worin ja den Ausführungen der Herausgeber im Vorwort zufolge das primäre Anliegen des Buches zu erblicken ist. Außerdem geht der Beitrag, wenn auch kurz, so doch auf die Möglichkeiten der Finanzverwaltung ein, im Rahmen der internationalen Steueramthilfe Informationen zu beschaffen.

*Nicole Raaber* (BMF) widmet sich in ihrem Beitrag dem Thema „Knackpunkte in der Außenprüfung und deren finanzstrafrechtliches Gefahrenpotenzial als Indizcharakter“. Der etwas sperrige Titel soll nicht darüber hinwegtäuschen, dass hier inhaltlich Zentrales erörtert wird, nämlich die in der Betriebsprüfung wichtigsten bzw die Abgabenbehörde (Finanzstrafbehörde) am meisten interessierenden, abgabenrechtlich erheblichen Sachverhalte. Stichworte wie „Rohaufschlag“, „Reisekosten“ und „verdeckte Ausschüttung“ sollen hier nur kurz wiedergegeben werden, um zu illustrieren, dass es sich bei diesem Beitrag gewissermaßen um das inhaltliche (steuerliche) „Fleisch“ des Buches handelt. Schade ist, dass Abschnitte wie „Äußerer und innerer Betriebsvergleich“ und „Vermögensdeckungsrechnung“ zwischen materiellrechtlichen Kategorien wie „Angestellte Ehegatten und Verwandte – Verträge mit Angehörigen“ und „Personalaufwand vs Fremdleistungen/Schein- und Deckungsrechnungen“ abgehandelt werden und so ein wenig die Struktur verloren geht, handelt es sich bei ersteren Kategorien doch um Prüfungs- und Schätzungsmethoden der Abgabenbehörde, die zur Überprüfung ua von zweitem, nämlich der (materiell) steuerrechtlichen Dauerbrenner der Betriebsprüfung, regelmäßig eingesetzt werden. Dieser Abschnitt des Buches sollte vom steuerlichen (oder finanzstrafrechtlichen) Vertreter unbedingt konsultiert werden, bevor eine Außenprüfung beginnt, um so die eigene Einschätzung der Gefahrenfelder nochmals auf ihre Vollständigkeit zu überprüfen.

Das folgende Kapitel trägt den wesentlich eingängigeren, dafür auch umso ernsteren Titel „Grenzüberschreitender Umsatzsteuerbetrug“ und stammt aus der Feder *Michael Hubers* (Kompetenzzentrum gegen Umsatzsteuerbetrug) und *Mark Hubers* (ehem Mitarbeiter dieses Zentrums). Der Beitrag zeigt nicht nur die (in der Tat erschütternden) betraglichen Dimensionen des organisierten Umsatzsteuerbetruges auf, sondern auch seine häufigsten Tatmuster und rechtlichen Konsequenzen, Letzteres insbesondere anhand der Rsp des EuGH. Die Krux am USt-Betrug liegt freilich darin begründet, dass auch der am Betrug nicht beteiligte, arglose Geschäftspartner zum Handkuss kommen kann, indem ihm für die bezogenen Lieferungen von der Finanzverwaltung der Vorsteuerabzug verweigert wird mit der Begründung, er hätte die Betrugsverfangenheit des von ihm getätigten Beschaffungsvorganges erkennen müssen. Die Autoren geben denn auch Hinweise dazu, welche Möglichkeiten der Abnehmer hat, sich

über die saubere Herkunft der von ihm zu beziehenden Waren zu informieren. Freilich leidet der aus der Feder zweier Finanzbeamten stammende Beitrag, der die relativ strenge Rsp zur Schlechtgläubigkeit des Abnehmers einer betrugsverfangenen Lieferung widerspruchslos zustimmend referiert, an demselben Mangel, der vielen literarischen Beiträgen aus fiskalbeamtischer Feder anhaftet: Es fehlt – auch wegen oft fehlender eigener Arbeitserfahrung in der Privatwirtschaft – am Verständnis für die genau dort herrschenden betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten und Zwänge. Exemplarisch verdeutlicht dies der Schlussatz der Zusammenfassung: „Probleme bereitet, wie oftmals in der Prüfer- und Beraterpraxis, die Grauzone. Dahingehend empfiehlt sich für den Unternehmer, alles Denkmögliche [sic!] zu unternehmen und entsprechende Zeit- und Geldressourcen zu investieren [sic!], um schon bei der Auswahl der Geschäftspartner sorgfältig vorzugehen und nicht die Betriebsprüfung abzuwarten, da es dann oftmals zu spät ist.“ Wer diese Ratschläge allzu wörtlich nimmt, wird als Unternehmer nicht mehr dazu kommen, sich seine für die Einnahmenerzielung benötigten Vorleistungen zu beschaffen, geschweige denn dazu, seiner Einnahmenerzielung nachzugehen. Der Rezensent hält daher fest, dass die (durchgängige!) Erfüllung dieser Vorgaben in der privatwirtschaftlichen Praxis – zumal bei international tätigen Wirtschaftstreibenden – bei lebensnaher Betrachtung völlig illusorisch bleiben muss. Der ein oder andere Betriebsprüfer wird auf diese nicht zu leugnende Tatsache hoffentlich Rücksicht nehmen und solche Sachverhalte nicht derart praxisfern angehen.

Im folgenden Beitrag *Helmut Wiesenfellners* (BMF) werden die rechtlichen Rahmenbedingungen und – ganz wichtig – auch die Praxis von Kontenregistereinschau und Konteneinschau dargelegt. Was die Darlegungen zur Abfragepraxis der Abgabenbehörden anlangt, so bleibt im Einzelnen leider unklar, ob die Darlegungen des Autors sich nur auf die Einsichtnahme in das Kontenregister oder auch auf die Einschau in Konten als solche beziehen (Seite 236). Hochinteressant ist der Hinweis, wonach im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung in praxi keine Einsichtnahme erfolgt – die Frage, ob sich dies nur auf Kontenregisterabfragen oder auch auf Konteneinschauen bezieht, bleibt aber auch in diesem Zusammenhang offen. Generell behandelt der Beitrag einerseits den nationalen Rechtsrahmen der Abgaben- und Finanzstrafbehörden (bzw auch für Staatsanwaltschaften und das in Finanzstrafsachen zuständige ordentliche Gericht), darüber hinaus jedoch auch den internationalen Informationsaustausch in Steuersachen im Rahmen der Amts- und Rechtshilfe, wobei die diesbezüglichen Darlegungen des Autors notwendigerweise nur Grundlegendstes behandeln. Dem sehr hilfreichen Beitrag fehlt leider ein letzter Abschnitt, der die Ergebnisse nochmals gedrängt zusammenfasst.

*Michael Kotschnigg* (StB in Wien) und *Gehard Pohnert* (Richter des LG für Strafsachen Wien sowie Spruchsenats-

vorsitzender in Wien) behandeln „Neues und Bekanntes zum Beweisrecht“. Gestützt auf einen praktischen (und vom BFG rechtskräftig entschiedenen) Fall geben sie klassische Beispiele dafür, wie Abgabenbehörden regelmäßig Vermutungen sowie Erfahrungen aus anderen Fällen mit Beweisen verwechseln – und diese in einem nächsten Schritt zu einer rechtlich unhaltbaren Pseudo-Beweisbasis für Prüfungsfeststellungen machen. Zunächst verdeutlichen die Autoren nochmals die im Abgabenrecht gegebene Beweislastverteilung zwischen Abgabenbehörde und Abgabepflichtigem. Daran anschließend führen sie – auch unter Bezugnahme auf bundesdeutsche finanzgerichtliche Judikatur – den zwingenden Nachweis dafür, dass sog Kontrollmaterial die Abgabenbehörde nicht von ihrer Pflicht zur Ermittlung des entscheidungsmaßgeblichen Sachverhaltes entbindet, sondern sie in vielen Fällen zum zusätzlichen Ermitteln verpflichtet. Die Zusammenfassung rät dem steuerlichen Vertreter dazu, Prüfungsfeststellungen der Abgabenbehörde stets darauf abzuklopfen, ob sich diese überhaupt auf Beweisergebnisse stützen können. Gerade dieser Ratsschlag ist – auch angesichts des nicht genuin juristischen Ausbildungshintergrundes der meisten Steuerberater – doppelt zu unterstreichen.

In seinem Beitrag „Schätzmethoden im Abgabenverfahren vs im Finanzstrafverfahren“ vermittelt *Rudolf Siart* (WP & StB in Wien) „den Praktikerzugang des Buchsachverständigen

im Finanzstrafverfahren“. Aufbauend darauf, dass die im Abgabenverfahren zulässigen Schätzmethoden für das Finanzstrafverfahren nicht sämtlich und nicht ohne Berücksichtigung von Besonderheiten (wie insbesondere des im Finanzstrafverfahren wesentlich strengeren Beweismaßes) tauglich sind, stellt der Beitrag die Arbeitsweise des Buchsachverständigen praxisnahe (und leider auch mit einigen störenden Tippfehlern) dar. Fünf Praxisbeispiele aus der Tätigkeit des Sachverständigen in gerichtlichen Strafverfahren und eine sehr knappe Zusammenfassung beschließen den äußerst informativen Beitrag.

Der Frage, ob jedes Geheimnis vor der Finanzverwaltung ein Fall für die Justiz ist, gehen sodann *Manfred Guzy* (WP & StB in Wien) und *Rainer Obermann* (Fachexperte bei der StA Wien) auf den Grund. Die (wenig überraschende) zentrale Aussage, wonach dem nicht so ist, wird dabei gleich im Titel des Beitrages geliefert. Den zahlreichen Verästelungen des § 162 BAO (Empfängerbenennung) in der Rsp gehen die Autoren wohlstrukturiert und mit zahlreichen Verweisen auf verwandte Bestimmungen sowie mit zahlreichen Differenzierungen und Abgrenzungen zu denselben auf den Grund. Im Fokus des Beitrages steht die Frage, welche Bedeutung bzw welche Rechtsfolgen eine Verletzung der Pflicht zur Empfängerbenennung haben kann, und zwar mit besonderem Fokus auf die Schnittstelle zwischen Abgaben(verfahrens)recht und Finanzstrafrecht. Der umfangreiche Abschnitt geht dabei in die Tiefe und führt bspw aus, dass die bloße Verletzung von § 162 BAO (Verweigerung der Empfängerbenennung) für sich genommen straflos sei. Der diesbezügliche Verweis in FN 457 führt allerdings ins Leere und die Problematik, ob die Verletzung des § 162 BAO nicht eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 lit a FinStrG darstellen könnte, hätte in diesem Zusammenhang zumindest erwähnt werden müssen – als geklärt kann diese Problematik jedenfalls nicht angesehen werden, wiewohl sehr gute Argumente für die Straflosigkeit sprechen (vgl zB *Brandl/Leitner* in *Leitner/Brandl/Kert* [Hrsg], Handbuch Finanzstrafrecht<sup>4</sup> [2017] Rz 1574 mwN). Dass eine Erhöhung der Abgabepflicht, die nur in der Verweigerung der Empfängerbenennung begründet ist, nach der Rsp nicht den Tatbestand der §§ 33 f FinStrG erfüllt, weil die Verweigerung der Pflicht zur Empfängerbenennung den Anspruch des Staates auf den Abgabemehrbetrag erst entstehen lässt, streichen die Autoren zurecht heraus. Eine ca zweiseitige Conclusio rundet diesen ca 50 Seiten starken Beitrag ab.

*Franz Althuber* (RA in Wien) und *Stefan Holzer* (RA & StB in Wien) behandeln abgabenrechtliche Haftungen im Gefolge von Betriebsprüfungen. Wohlstrukturiert und mit einem Exkurs in das Sozialversicherungs-Beitragsrecht bereiten sie die Rechtsgrundlagen für die Inanspruchnahme einer anderen Person als des primär Abgabepflichtigen auf. Unterstrichen werden muss die Aussage im Beitrag, wonach sich Abgabepflichtige in der Regel erst dann über Haftungsrisiken zu besorgen beginnen, wenn die einschlägigen Haftungstatbestände bereits erfüllt worden sind.



**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**

Auch auf die Haftung des Finanzstraf Täters nach § 11 BAO wird eingegangen. Da gerade im zeitlichen Nahebereich von Betriebsprüfungen gerne Selbstanzeigen erstattet werden, hätte evtl noch ein Hinweis auf die diffizilen Problemstellungen iZm der Inanspruchnahme von Tatbeteiligten bei einer Selbstanzeige des unmittelbaren Täters aufgenommen werden können.

*Patrick Stummer* (ehem Universitätsassistent in Linz und Wien) behandelt die Betriebsprüfung unter dem Aspekt „Eintrittspforte in die Verbandsverantwortlichkeit“. Zunächst referiert der Autor nach einer kurzen Einleitung zunächst das Verhältnis zwischen VbVG und FinStrG sowie die vom VbVG erfassten gerichtlichen Straftatbestände und „Finanzdelikte“ (gemeint wohl: Finanzvergehen). Danach erörtert der Beitrag das Konzept des „Verbandes“ iSd § 1 VbVG und seine Lücken, um dann über den „Entscheidungsträger“ zum „Mitarbeiter“ sowie zu dessen Erörterung zu gelangen. Einen abschließenden Abschnitt über die Zurechnung der Verhaltensweisen von Entscheidungsträgern und Mitarbeitern zum Verband enthält der Beitrag ebenso, wobei der Autor über die Problematik der verschuldensunabhängig zugerechneten Mitarbeiterstraftat relativ chevaleresk hinweggeht, indem er die Verbandsgeldbuße schlicht zu einer Gesellschaftsverbindlichkeit öffentlich-rechtlichen Ursprungs erklärt – für die es dann praktischerweise auch keines Verschuldens mehr bedarf. Aufklärungsbedürftig bleibt außerdem der Widerspruch zwischen der Aussage des Verfassers, wonach das fehlende Verschuldenserfordernis zwar „nicht nachvollziehbar“, ein Verschuldenserfordernis aber andererseits „nicht notwendig“ sei (Letzteres mit Verweis auf eine Monografie aus der Feder des Autors selbst).

Der Frage, welches Verhalten eines Wirtschaftstreuhänders als berufsüblich (und daher zivil- bzw strafrechtlich nicht zu beanstanden) zu qualifizieren sei, ist der zweite Beitrag aus der Feder *Siarts* gewidmet. Anhand einschlägiger berufsrechtlicher Rechtsquellen sowie anhand des Maßstabes einer nach üblichen Grundsätzen organisierten WT-Kanzlei stellt der Autor die These auf, wonach das Bemühen, Fehler zu vermeiden, für ein funktionierendes Informationssystem entscheidend sei. Das ist gleichermaßen richtig wie nichtssagend. Der bruchstückhaft erscheinende Artikel endet mit einem Beispielfall aus dem Musikinstrumentenhandel und ohne Conclusio.

Der letzte Abschnitt des Buches stammt von *Heinz Stöger* (RA in Wien) und behandelt die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters. Angelehnt an das klassische zivilrechtliche Schadenersatz-Prüfungsschema erörtert der Autor die Haftung des Steuerberaters für Beratungsfehler, insbesondere iZm Betriebsprüfungen. Auch auf die Zulässigkeit von Haftungsausschlüssen geht der Autor ein, genauso wie auf die Haftung des StB bei (konkludent vereinbarter) Prüfung eines Steuerpflichtigen auf Insolvenzzureife. Das Blindzitat in FN 35 sowie die bisweilen auftauchenden Tippfehler seien dem Autor verziehen, zumal er die Problematik der

stillschweigenden Erweiterung des Auftrages des Steuerberaters auf die Prüfung der Insolvenzzureife des Klienten in leicht fasslicher Weise darlegt. Auch betont der Autor unablässig, dass der korrekten und va zeitnahen Dokumentation des Auftragsumfanges für die Haftungsvermeidung größte Bedeutung zukommt – eine Aussage, die doppelt zu unterstreichen ist.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass das Buch die Schnittstellen zwischen Betriebsprüfung und Finanzstrafverfahren gekonnt auf den Punkt bringt und es sich als profund recherchiertes Nachschlagewerk bestens eignet. Die praktischen Aspekte werden sehr eingängig und mit Beispielen unterlegt dargebracht, populäre Irrtümer der Finanzverwaltung (sowie von Abgabepflichtigen) aufgezeigt und insbesondere auch die neuen Möglichkeiten der Finanzverwaltung zur Sachverhaltsermittlung aufgezeigt. Wie von den Herausgebern beabsichtigt, wurde der Darstellung der Praxis idR der Vorzug gegeben vor tiefeschürfender wissenschaftlicher Durchdringung. Wer regelmäßig mit Abgabenverfahren bzw Finanzstrafsachen zu tun hat, wird um dieses Buch nicht herumkommen.

#### **Brennpunkt Betriebsprüfung. Vorhof zum Finanzstrafverfahren.**

Von *Christian Eberl/Erich Leopold/Michael Huber* (Hrsg).  
1. Auflage, Linde Verlag, Wien 2018, 440 Seiten,  
geb, € 78,-.

---

**FELIX KARL VOGL**

# Zeitschriftenübersicht

## AKTUELLES RECHT ZUM DIENSTVERHÄLTNIS

- 6616**    **3**    *Vogt-Majarek, Birgit und Sophie Mantler*: Die Qual der Wahl – Der Ablauf der Betriebsratswahl im Überblick  
**6617**    **3**    *Lindmayr, Manfred*: Rechtsfolgen einer Diskriminierung im Arbeitsverhältnis  
**6618**    **3**    *Sabara, Bettina*: Die Mankohaftung des Arbeitnehmers  
**6619**    **3**    *Gerhartl, Andreas*: Motivkündigungsschutz im Arbeitsrecht

## BANKARCHIV

- 10**    **694**    *Sylle, Fabian*: Fehlende Identifizierung des Kunden vor Begründung der Geschäftsbeziehung – Überlegungen zum Deliktstypus in Bezug auf die ehemaligen BWG-Bestimmungen sowie zu dem nunmehr geltenden FM-GwG  
**699**    *Butschek, Christian*: Zur Haftung des Zahlungsdienstleisters im Vorfeld einer Insolvenz

## BAU AKTUELL

- 5**    **178**    *Mertinz, Anna*: Arbeitszeit neu: Was sich hinter den Neuerungen wirklich verbirgt und was Arbeitgeber bedenken sollten  
**181**    *Wiesinger, Christoph*: Gleitzeit in der Bauwirtschaft

## BAURECHTLICHE BLÄTTER

- 5**    **165**    *Eisenberger, Georg und Jasmin Wurzinger*: Bau- und raumordnungsrechtliche Aspekte bei Errichtung und Erweiterung von Tierhaltungsbetrieben  
**171**    *Kastner, Peter und Wolfgang Kleewein*: Missstände bei der Vollziehung des Baurechts. Aktuelle Fälle aus der Volksanwaltschaft 2018/1

## ECOLEX

- 9**    **789**    *Böszörmenyi, Janos und Günther Leissler*: Unternehmensinterne Informationen: Wo endet der Datenschutz?  
**793**    *Wolf, Christoph*: Der „12-Stunden-Tag“ und das Ablehnungsrecht  
**796**    *Jöst, Andreas*: Die „neue“ Gleitzeit  
**801**    *Gassebner, Marc*: Apropos: Warum Mining kein digitaler Erzeugungsprozess sein kann!  
**10**    **888**    *Gerhartl, Andreas*: Verjährung öffentlich-rechtlicher Forderungen  
**908**    *Gassner, Gottfried und Georg Wabl*: Insolvenzverschleppung und Zahlungsverbot: Aktuelle Entwicklungen und Bedeutung für Geschäftsführer  
**912**    *Reich-Rohrwig, Johannes*: Struktur der Aktiengesellschaften in Österreich (II)  
**919**    *Harsdorf, Natalie und Alexander Koprivnikar*: Die Richtlinie zur Stärkung der nationalen Wettbewerbsbehörden: Eine Reform der kleinen Schritte  
**928**    *Eypeltauer, Ernst*: Überlassener Geschäftsführer: Wer ist sozialversicherungsrechtlicher Dienstgeber?  
**931**    *Gerhartl, Andreas*: Arbeits- und Ruhepausen  
**939**    *Endfellner, Clemens*: ImmoESt und GrESt bei der Rückgängigmachung einer Liegenschaftsveräußerung  
**949**    *Barbist, Johannes*: Die Unschuld kehrt halb zurück

## GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

- 10**    **985**    *Osterrieth, Christian*: Technischer Fortschritt – eine Herausforderung für das Patentrecht? Zum Gebot der Verhältnismäßigkeit beim patentrechtlichen Unterlassungsanspruch  
**996**    *Ohly, Ansgar*: Unmittelbare und mittelbare Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach dem „Córdoba“-Urteil des EuGH  
**1016**    *Nordemann, Jan Bernd*: Störerhaftung für Access-Provider reloaded

## IMMOLEX

- 9**    **242**    *Puhr, Robert A.*: Grundmiete versus Wiedervermietungsentgelt  
**244**    *Edlauer, Georg und Ramona Sturzeis*: Das Residualwertverfahren

## JOURNAL FÜR STRAFRECHT

- 5**    **358**    *Lagodny, Otto*: „Die Strafprozessordnung dient dem Schutz der tatsächlich unschuldigen Person“  
**364**    *Nimmervoll, Rainer*: Zu den Haftfristen im Kontext erhobener Haftbeschwerden  
**370**    *Schallmoser, Nina Marlene*: „Zeit und Ort“ bei Social Media-Delikten – Straf- und Verfolgbarkeit wann, wo, wie lange?  
**381**    *Stiebellehner, Kathrin*: Verfall von Vermögenswerten bei an der Tat unbeteiligten Personen

- 392 Hofinger, Veronika: Zur spezialpräventiven Wirkung von Interventionen der Straffälligenhilfe – Rückfall nach Diversion und Bewährungshilfe

#### JURISTISCHE BLÄTTER

- 10 613 Anzenberger, Philipp und Konstantin Pochmarski: Zur Obliegenheit der Bekämpfung einer Zurückweisung der Nebenintervention  
623 Nimmervoll, Rainer J.: Die neue „große Kronzeugenregelung“ (Teil 1)

#### ÖSTERREICHISCHE JURISTENZEITUNG

- 19 850 Schumann, Stefan: Ein Spiel über Bande: Zum Diskurs der Höchstgerichte über den Grundrechtsschutz in Strafsachen  
845 Gorzala, Jeanette und Martin Hanzl: Glückauf! Mining von Kryptowährungen zwischen GesBR und Glücksvertrag  
20 893 Liebhart, Gunther: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand  
900 Egger, Jakob A.: Die mittelbare Bundesverwaltung und ihre Ausnahmen  
902 Zehetgruber, Christoph: Mord durch Unterlassen durch österreichische Soldaten?

#### ÖSTERREICHISCHE STEUERZEITUNG

- 17 505 Leyrer, Patrick und Stefan Frank: Veräußerung fruchtgenussbelasteter Privatimmobilien (Teil 1): typische Fruchtgenussvereinbarung  
511 Strauss, Lisa-Marie: Dient die Vergabe von Forschungsstipendien und Wissenschaftspreisen der unmittelbaren Förderung der Allgemeinheit?  
18 533 Leyrer, Patrick und Stefan Frank: Veräußerung fruchtgenussbelasteter Privatimmobilien (Teil 2): typische Fruchtgenussvereinbarung  
541 Strauss, Lisa-Marie: Offene Fragen rund um Forschungsstipendien und Wissenschaftspreise im Gemeinnützigkeitsrecht  
545 Beiser, Reinhold: Einbringungen von Gebäuden ohne Grund und Boden – § 16 Abs 5 UmgrStG idF JStG 2018

#### ÖSTERREICHISCHE ZEITSCHRIFT FÜR KARTELLRECHT

- 4 119 Blachucki, Mateusz: The evolution of competition authorities' networks and the future of cooperation between NCAs in Europe  
128 Safron, Johannes: Zum Begriff der Wettbewerbsbenachteiligung bei Diskriminierungen unter Artikel 102 AEUV  
136 Gruber, Johannes Peter: Verpflichtungszusagen  
145 Förlinger, Sarah und Nathalie Jeneral: Öffentlichkeitsarbeit als wesentliche Aufgabe des Kartellrechtsvollzuges

#### RECHT DER MEDIZIN

- 5 172 Ivansits, Helmut: Die rechtliche Stellung nichtärztlicher Gesundheitsberufe in der Primärversorgung  
182 Dungal, Christoph: Hände- und Hautdesinfektionsmittel zwischen Arzneimittel- und Biozidproduktrecht  
5a 203 Mayrhofer, Michael: Gesamtverträge und EU-Recht  
214 Wallner, Felix: Zur Zulässigkeit des Leibarztes – Wer darf Ärzte anstellen?  
241 Kietaihl, Christoph: Möglichkeiten und Grenzen der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen bei medizinischen Heilbehandlungen  
249 Jahnel, Dietmar: Rechtlicher Schutz vor Bewertungen in Internetportalen?

#### RECHT DER WIRTSCHAFT

- 9 551 Kotschy, Waltraut: Datenschutz – eine Standortbestimmung (Teil II)  
557 Öhler, Matthias und Dagmar Malin: Vergaberechtsreformgesetz 2018: Ein Überblick

#### STEUER- UND WIRTSCHAFTSKARTEI

- 27 1218 Hübl, Lukas: Die Stellung des Wirtschaftstreuhänders im Anwendungsbereich der DSGVO

#### STEUER UND WIRTSCHAFT INTERNATIONAL

- 10 461 Desens, Marc: Umsetzung einer Zinsschranke in das nationale Steuerrecht  
487 Loukota, Walter: Beschränkt steuerpflichtige Verleiher von Wertpapieren

#### WIRTSCHAFTSRECHTLICHE BLÄTTER

- 10 533 Ladler, Philomena: Claw-back Klauseln in Vorstandsverträgen  
545 Naderhirm, Johanna und Reinhard Geist: Überflüssige Normen? – Beiträge zur Rechtsbereinigung aus Sicht der Arbeitsrechtswissenschaft (Teil 2)

## Zeitschriftenübersicht

**ZEITSCHRIFT FÜR ARBEITS- UND SOZIALRECHT**

- 5     **260** *Tomandl, Theodor*: Die Neuerungen im Arbeitszeitrecht  
**267** *Schrank, Franz*: Arbeitszeit-Betriebs- und -Einzelvereinbarungen  
**273** *Friedrich, Michael*: Neue Geltungsbereichsausnahmen im AZG/ARG  
**277** *Koch, Ursula*: Rechtsanwaltschaft und Notariat – Besonderheiten der sozialen Absicherung

**ZEITSCHRIFT FÜR FINANZMARKTRECHT**

- 9     **439** *Gassner, Anita*: Wann ist eine Absprache auf Kontrolle gerichtet?  
**444** *Sindelar, Wolfgang*: Ex-post-Risikoanpassung variabler Vergütung von Risikoträgern in Kreditinstituten

**ZEITSCHRIFT FÜR GESELLSCHAFTSRECHT UND ANGRENZENDES STEUERRECHT**

- 5     **223** *Haslinger, Juliana und Johannes Mitterecker*: Die Polbud-Entscheidung des EuGH und das neue Unternehmensrechtspaket der EU-Kommission: Aktuelles zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung  
**233** *Michtner, Nora*: Aufrechnung durch Gesellschaft von unberechtigt bezogenen Gehältern mit Gewinnen zulässig

**ZEITSCHRIFT FÜR VERBRAUCHERRECHT**

- 5     **178** *Schacherreiter, Judith*: Die internationale Zuständigkeit für Klagen aus der VW-Abgasmanipulation  
**183** *Kernbichler, Felix*: Kostenlose Rechtsberatung: Haftungsrechtliche Rahmenbedingungen

**ZEITSCHRIFT FÜR VERGABERECHT UND BAUVERTRAGSRECHT**

- 10    **401** *Lanser, Cornelia*: Ein Bescheid ist (k)ein Vertrag?  
**428** *Hofstadler, Christian und Markus Kummer*: Der systematische Umgang mit dem Thema Schlechtwetter – Bedeutung und Auslegung von Schlechtwetterregelungen

**ZEITSCHRIFT FÜR VERKEHRSRECHT**

- 10    **320** *Triendl, Franz*: Fahrverbot in Deutschland nach § 25 dStVG  
**316** *Hiesel, Martin*: Die neueste Rechtsprechung des VfGH zur Straßenverkehrsordnung  
**327** *Jarec, Werner*: Zur örtlichen Zuständigkeit für Ansprüche auf Ausgleichszahlung nach segmentierten Flügen

**ZEITSCHRIFT FÜR VERWALTUNG**

- 3     **243** *Werni, Florian*: Gefahrenabwehr im Versammlungsrecht  
**255** *Baumgartner, Gerhard*: Die Verbindlicherklärung von Strukturplänen durch die Gesundheitsplanungs GmbH  
**266** *Schmid, Sebastian*: Rechtsberatung und Rechtsvertretung im Asylverfahren

**ZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTS- UND FINANZSTRAFRECHT**

- 5     **222** *Barzal-Ohner, Florian*: Gläubigerschutz zwischen Insolvenz- und Strafrecht  
**236** *Wess, Norbert und Katharina Dangl*: Zum Teilnahmerecht des Beschuldigten an Besprechungen der Staatsanwaltschaft mit dem (gerichtlich geführten) Sachverständigen im Ermittlungsverfahren  
**246** *Schmoller, Kurt*: Dringender Reformbedarf bei § 22 FinStrG  
**263** *Wieser, Andreas*: Akteneinsicht im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren

**ZIVILRECHT AKTUELL**

- 17    **324** *Kolmasch, Wolfgang*: Die Anrechnung der Familienbeihilfe auf den Kindesunterhalt ab 2019  
**328** *Mayrhofer, Johannes*: Beginn der Gewährleistungsfrist bei „ausdrücklich“ zugesicherten Eigenschaften

**842 Disziplinarrecht**

Unerlaubte Druckausübung durch Drohung mit Strafanzeige

**843 Zivilrecht**

Abgrenzung zwischen Fremd- und Kanzleigeld

**845 Gesellschaftsrecht/Verfahrensrecht**

Mangelndes rechtliches Interesse eines Gesellschafters an Beitritt zu Zahlungsklage einer Gesellschaft

**847 Strafrecht**

Amtsmissbrauch

**849 Suchtmittelstrafrecht**

Preisgabe der „Abtrennungsjudikatur“

**850 Gebühren- und Steuerrecht**

Visitierende Ärzte einer Dialysestation als Dienstnehmer



**MICHAEL BURESCH**  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien.

2018/304

## Unerlaubte Druckausübung durch Drohung mit Strafanzeige

### DISZIPLINARRECHT

§ 9 Abs 1 RAO; § 17 RL-BA 2015

**Die Drohung mit einer Strafanzeige ist nur zulässig, wenn der Rechtsanwalt nach sorgfältiger Überprüfung zur Überzeugung gelangt, dass ein unter einen Straftatbestand subsumierbares Verhalten gesetzt wurde.**

**Entfaltet eine unzulässige Drohung keine Publizitätswirkung, wird dadurch nur eine Berufspflichtenverletzung, nicht aber eine Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes verwirklicht.**

OGH 21. 6. 2018, 28 Ds 1/18p

#### Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Erk des DR wurde der beschuldigte RA der Disziplinarvergehen der Verletzung von Berufspflichten und der Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes schuldig erkannt, weil er in einem Schreiben zur Durchsetzung eines zivilrechtlichen Anspruchs seines Mandanten mit dem Passus „*Da Ihr Verhalten auch den gerichtlich strafbaren Tatbestand der §§ 146f StGB (Betrug) darstellt, erwägt mein Mandant, auch die Strafverfolgungsbehörden über Ihr schuldhaft rechtswidriges Verhalten zu informieren, also Anzeige gegen Sie zu erstatten*“, unerlaubt Druck ausgeübt hat. Er wurde deshalb zu einer Geldbuße von € 2.000,- verurteilt.

Über seine Berufung wurde das angefochtene Erk, das im Übrigen unberührt blieb, in der Unterstellung der Tat als Disziplinarvergehen der Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes aufgehoben und der Disziplinarbeschuldigte für das ihm weiterhin zur Last liegende Disziplinarvergehen der Verletzung von Berufspflichten zu einer Geldbuße von € 1.000,- verurteilt.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Soweit die Berufung Feststellungen des Inhalts einfordert (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO iVm § 77 Abs 3 DSt), dass Josef S\*\*\*\* dem \*\*\*\* mitgeteilt habe, sich „betrogen“ zu fühlen und davon auszugehen, dass Lilli H\*\*\*\* ihn „nur ausnützen“ wollte und „nie die Absicht“ hatte, das „Geld an ihn zurückzahlen“, überdies die Unterzeichnung des Darlehensvertrags verweigert und später auch nicht bestritten habe, das Geld bekommen zu haben, blenden diese Rechtsmittelausführungen zunächst die im Erk getroffenen, darauf bezogenen Konstatierungen aus. Die Berufung erklärt aber auch nicht, inwieweit der damit behauptete Informationsstand des Disziplinarbeschuldigten für den von ihm vertretenen Standpunkt sprechen sollte, dass er nach sorgfältiger Überprüfung zur Überzeugung gelangt sei, Lilli H\*\*\*\* habe ein den Straftatbestand des Betrugs nach § 146 StGB subsumierbares Verhalten gesetzt, weshalb die Drohung mit einer Strafanzeige zulässig gewesen sei (vgl RIS-Justiz RS0056214 [T 5]; RS0056158)]; lässt doch der hier in Rede stehende

Geschehnisverlauf, wonach Lilli H\*\*\*\* die Leistung der Unterschrift auf der Darlehensvereinbarung verweigert, Josef S\*\*\*\* aber ihr trotzdem einen Betrag von € 10.000,- überlassen hatte, noch keine – für eine Verdachtslage nach §§ 146f StGB entscheidende, die selbstschädigende Vermögenshandlung des Opfers auslösende – Täuschungshandlung der Lilli H\*\*\*\* (über ihre Rückzahlungswilligkeit) erkennen (vgl RIS-Justiz RS0130106; RS0094536 [T 1]; Kirchbacher in WK<sup>2</sup> StGB § 146 Rz 55).

Aus Anlass der Berufung überzeugte sich der OGH jedoch vom Vorliegen einer von Amts wegen wahrzunehmenden Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO iVm § 290 Abs 1 StPO, § 77 Abs 3 DSt).

Eine Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes (§ 1 Abs 1 zweiter Fall DSt) setzt nämlich eine – dem Erk nicht zu entnehmende (weder nach den vorliegenden Beweisergebnissen noch in einem zweiten Rechtsgang indizierte) – Tatsachenbasis voraus, wonach das Fehlverhalten des Disziplinarbeschuldigten eine Publizitätswirkung entfaltet hatte (28 Os 4/16x; RIS-Justiz RS0054876; RS0055086; Feil/Wennig, AnwR<sup>8</sup> § 1 DSt 859; Lehner in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 1 DSt Rz 12ff). Davon kann – mit Blick auf die Annahme, dass Lilli H\*\*\*\* die geforderte (Rück-)Zahlung nicht geleistet und Josef S\*\*\*\* diese Forderung dennoch weder gerichtlich geltend gemacht, noch Anzeige erstattet hatte (ES 3) – nicht die Rede sein, weshalb der Sachverhalt zu Unrecht auch dem Tatbestand des § 1 Abs 1 zweiter Fall DSt unterstellt wurde.

Das angefochtene Erk, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, war daher aus Anlass der Berufung in der Unterstellung der Tat auch als das Disziplinarvergehen der Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes nach § 1 Abs 1 zweiter Fall DSt sowie demzufolge auch im Strafausspruch aufzuheben und für das dem Disziplinarbeschuldigten weiterhin zur Last liegende Disziplinarvergehen der Verletzung von Berufspflichten nach § 1 Abs 1 erster Fall DSt die Strafe neu zu bemessen.

**Anmerkung:**

Zur unerlaubten Drohung mit Strafanzeige s auch OGH 20. 9. 2016, 20 Os 6/16g (AnwBl 2017, 103/8476). Im vorliegenden Fall hatte der OGH die Geldbuße herabzusetzen, weil der DR den RA zu Unrecht auch wegen des Disziplinarvergehens der Beeinträchtigung von Ehre oder

Ansehen des Standes verurteilt hatte, obwohl das Erk des DR keine Feststellungen dahin enthielt, dass die Drohung einem größeren Personenkreis bekannt wurde (ähnlich auch OGH 21. 6. 2018, 28 Ds 2/18k AnwBl 2018, 769).

**MICHAEL BURESCH**

## Abgrenzung zwischen Fremd- und Kanzleigeld

### ZIVILRECHT

§ 19 RAO; §§ 13, 14, 43 RL-BA 2015 (= §§ 16, 17, 43 RL-BA 1977)

**Nicht jedes auf einem Anderkonto liegende Geld ist automatisch Fremdgeld. Für die Frage, ob Fremdgeld vorliegt, kommt es darauf an, wofür der Betrag gewidmet ist. Die Abgrenzung zwischen dem Verrechnungsregime des § 19 RAO iVm § 17 RL-BA 1977 unterliegenden Barschaften und sonstigen Geldeingängen beim Rechtsanwalt bestimmt sich danach, ob es sich dabei um aus einem bestehenden Bevollmächtigungsverhältnis dem empfangenden Rechtsanwalt selbst zugeordnete Leistungen (wie Honorarkonti) handelt oder diese ein für dessen Mandanten bestimmtes und diesem zustehendes Fremdgeld darstellen.**

**Zulässigkeit der Vereinbarung eines Pauschalhonorars; für dieses besteht keine Abrechnungspflicht.**

OGH 24. 5. 2018, 6 Ob 37/18m

**Sachverhalt:**

Die Streitparteien sind Rechtsanwälte und waren Gesellschafter einer Rechtsanwältin OG. Sie gründeten eine „Solidargemeinschaft für Anlegergeschädigte“, an der sich Geschädigte durch Bezahlung der Höhe nach gestaffelter, pauschaler Kostenbeiträge beteiligen konnten und dann die erstrittenen Beträge im Verhältnis ihrer Kostenbeteiligung erhalten sollten. Mit den Kostenbeiträgen sollten die Verfahrenskosten der Kläger (und im Fall des Unterliegens auch des Beklagten) gedeckt sein, ausgenommen nicht vorhersehbare Kosten (zB außergewöhnliche Sachverständigenkosten). Die Geschädigten zahlten die Kostenbeiträge auf zwei Anderkonten der OG ein.

Der Beklagte kündigte die OG auf und der Kläger übernahm ihr Vermögen gem § 142 UGB. Der Kläger konnte in einem Anlegerprozess den vom Gericht geforderten Sachverständigenkostenvorschuss nicht erlegen, weil das Geld nicht mehr auf dem Konto vorhanden war und musste aus dem Verfahren aussteigen.

Der Kläger begehrt vom Beklagten die Zahlung von € 136.793,91 sA. Der Beklagte habe von zwei Anderkonten der OG eigenmächtig Fremdgelder von Mandanten in Klagshöhe abgehoben. Beim Klagsbetrag handle es sich um der OG nicht gehörendes Vermögen. Eine Aufrechnung des Beklagten sei, da es sich um Fremdgelder der Mandanten handle, unzulässig. Eine Aufrechnung des Fremdgeldes gem § 19 RAO wäre überhaupt nur durch die OG gegen-

über deren Mandanten denkbar, nicht aber für (vermeintliche) Forderungen eines Gesellschafters gegenüber der OG.

Der Beklagte wendete ein, vom einen Anderkonto habe er Fremdgelder seiner eigenen Mandanten behoben, um sie diesen auszuführen. Das andere Konto sei kein Fremdgeldkonto, sondern ein Honorarkonto gewesen, über das der Beklagte verfügen habe dürfen. Der Beklagte wendete Gegenforderungen von insgesamt € 136.793,91 ein, die sich aus einer Abrechnung, aus Fremdgeldzahlungen eigener Mandanten, vorgestreckte Gehaltszahlungen für Mitarbeiter und einem Steuerberatungshonorar zusammensetzten.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das ErstG die Ansicht, es liege kein Fremdgeld vor und sei die Klage abzuweisen. Das BerG gab hingegen dem Klagebegehren statt. Der ao Revision des Beklagten wurde wiederum Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung so abgeändert, dass das Urteil des ErstG in der Hauptsache wiederhergestellt wird.

**Aus den Entscheidungsgründen:**

Aus § 43 (Abs 1 und 3) RL-BA 1977 ergibt sich zwar die Pflicht des Rechtsanwalts, fremdes Geld auf einem Anderkonto einzuzahlen bzw zu verwahren. Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, jedes auf einem Anderkonto liegende Geld sei automatisch Fremdgeld. *Thiery*, Die Konten- und Geldverwaltung des Rechtsanwalts, AnwBl 2005, 448 (452), führt etwa aus, Geldüberweisungen an den Rechtsanwalt setzten sich nicht selten einerseits aus



**MICHAEL BURESCH**  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien.

2018/305

Fremdgeld, andererseits aus Kanzleigeld zusammen: ZB der Klient überweise das Honorar für die bereits abgerechnete vorprozessuale Vertretung gemeinsam mit der an das Gericht weiterzuleitenden Gerichtsgebühr. Bei Mischbeträgen könne der Rechtsanwalt § 43 RL-BA 1977 nur dadurch entsprechen, indem er bereits das (die) allgemeine(n) Eingangskonto(en) ausnahmslos als Anderkonten führt. Von diesem Konto könne die Weiterleitung des Kanzleigeldbetrags auf das Kanzleigeldkonto erfolgen.

Es gibt auch weder in den RL-BA 1977 noch sonstwo eine Norm, wonach ein auf einem Anderkonto liegendes Geld im Zweifel als Fremdgeld anzusehen wäre.

Nach der übereinstimmenden (und zu billigenden) Ansicht der Vorinstanzen und der Parteien hängt die Berechtigung des Klagebegehrens (allein) davon ab, ob bzw in welcher Höhe es sich bei den vom Beklagten abgehobenen Beträgen um Fremdgeld oder Kanzleigeld gehandelt hat.

Die Vereinbarung eines Pauschalhonorars ist grundsätzlich zulässig (RIS-Justiz RS0055073; RS0114403). Das Wesen einer Pauschalvereinbarung besteht darin, dass das Honorar auch dann zu leisten ist, wenn sich der Aufwand später als größer oder kleiner herausstellt (vgl RIS-Justiz RS0022059). Bei einer Pauschalvereinbarung bedarf es zur Fälligkeit des Honorars auch keiner Rechnungslegung, weil die Höhe von vornherein feststeht (RIS-Justiz RS0025587). Bei einem Pauschalhonorar besteht auch keine Abrechnungspflicht des Rechtsanwalts gegenüber dem eigenen Mandanten (*Kutis*, Honorarvereinbarung, AnwBl 2013, 702 [704]).

Die Rechtsansicht des BerG, es bestehe trotz Vorliegens einer Pauschalhonorarvereinbarung eine Abrechnungspflicht, wird daher nicht geteilt.

Damit ist die Frage zu klären, ob ein (im Voraus) überwiesenes Pauschalhonorar Fremdgeld oder Kanzleigeld ist.

Aus § 10 iVm §§ 17 und 43 RL-BA 1977 und nach gefestigter Standesauffassung gehört es zu den vornehmsten Pflichten des Rechtsanwalts, bei der Gebarung von Klientengeldern besondere Sorgfalt anzuwenden (RIS-Justiz RS0055151). Es ist unzulässig, einen Geldbetrag des Klienten, der widmungsmäßig zu verwenden wäre, dessen ungeachtet mit einem Honoraranspruch aufzurechnen (RIS-Justiz RS0055151 [T 1]). Gleiches gilt für die eigenmächtige Abhebung und Verwendung für andere Zwecke.

Gem § 16 RL-BA 1977 darf der Rechtsanwalt Gelder und andere Vermögenswerte, die ihm „zu einem bestimmten Zweck“ übergeben worden sind, weder widmungswidrig verwenden noch zurückbehalten. Dementsprechend kommt es für die Frage, ob Fremdgeld vorliegt, darauf an, wofür der Betrag gewidmet ist (vgl *Engelhart in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 43 RL-BA Rz 3). Die Abgrenzung zwischen dem Verrechnungsregime des § 19 RAO iVm § 17 RL-BA 1977 unterliegenden Barschaften und sonstigen Geldeingängen beim Rechtsanwalt bestimmt sich danach, ob es sich dabei um aus einem bestehenden Bevollmächtigungsverhältnis dem empfangen-

den Rechtsanwalt selbst zugeordnete Leistungen (wie Honorarakonti) handelt oder diese ein für dessen Mandanten bestimmtes und diesem zustehendes Fremdgeld darstellen (RIS-Justiz RS0130856). Letzteres ist etwa dann der Fall, wenn der Mandant dem Rechtsanwalt einen Betrag mit dem Auftrag überweist, diesen als Kapitalverkehrsteuer an das Finanzamt abzuführen (vgl OBDK 3 Bkd 6/96 AnwBl 1997/7368). Weitere Beispiele sind vom Klienten oder von dritter Seite für den Klienten an den Rechtsanwalt geleistete Zahlungen für Haftkaution, zur Tilgung von Verbindlichkeiten, um eine Exekutionseinstellung oder die Abweisung eines Konkursantrags zu ermöglichen, Kaufpreiszahlungen weiterzuleiten etc (*Engelhart in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 16 RL-BA Rz 2).

Ganz ähnlich unterscheidet auch *Thiery*, aaO 449f zwischen „Mandantengeldern“ oder „Fremdgeldern“, die der Rechtsanwalt in Verbindung mit seiner Kanzleitätigkeit aufgrund eines Rechtsanwaltsmandats zur Verwahrung und/oder Weiterleitung an den Mandanten oder Dritten übernimmt und dem (übrigen) „Kanzleigeld“. Geld, das der Anwalt vom Mandanten erhält, um zukünftige Ausgaben iZm der Mandatserfüllung zu decken (zB Gerichtskosten, Sachverständigengebühren, Beträge für Steuern oder Abgaben), sei demnach „Fremdgeld“. Auch Honorarakonti dürften grundsätzlich nicht als Kanzleigeld behandelt werden. Dies gelte allerdings nur, sofern nichts anderes vereinbart sei. Von Honorarakonti sei jedoch ein Pauschalhonorar zu unterscheiden: Wenn der Mandant mit dem vereinbarten Pauschalhonorarbetrag in Vorleistung trete, dann sei der Rechtsanwalt berechtigt, den vereinnahmten Betrag als Kanzleigeld zu verwenden. Er müsse ihn nicht als Fremdgeld verwalten.

Im vorliegenden Fall sollte die OG zwar aus den Solidargemeinschaftsbeiträgen auch die Pauschalgebühren für Gerichtsverfahren bezahlen; das Risiko, in welchem Ausmaß und in welcher Höhe diese Auslagen anfallen, sollte aber von der OG getragen werden. Vor allem fehlt es insofern an einer ausdrücklichen „Widmung“ der Zahlungen für Pauschalgebühren oder andere Barauslagen, weil im Zeitpunkt der Zahlungen gar nicht feststand, ob und in welcher Höhe überhaupt Barauslagen zu leisten sein würden, war doch ausdrücklich vorgesehen, dass nicht alle Teilnehmer als Kläger auftreten würden. Die Klienten widmeten somit die Zahlungen nicht betraglich bestimmt für bestimmte Zwecke.

Es liegt somit in den überwiesenen „Solidargemeinschaftsbeiträgen“ nicht – auch nicht teilweise – ein für bestimmte Zwecke gewidmetes Fremdgeld vor.

# Mangelndes rechtliches Interesse eines Gesellschafters an Beitritt zu Zahlungsklage einer Gesellschaft

## GESELLSCHAFTSRECHT/VERFAHRENSRECHT

§ 66 dZPO; § 17 ZPO; §§ 128, 129 UGB

**Bei Zahlungsklagen einer Gesellschaft gegen Nichtgesellschafter hat der Gesellschafter regelmäßig kein rechtliches Interesse iSd § 66 Abs 1 dZPO am Beitritt zum Rechtsstreit.**

**Die Zulässigkeit eines Beitritts zu Klage und Widerklage ist jeweils selbständig zu prüfen. Ein Beitritt auf Seiten einer Hauptpartei ist auch allein zur Klage oder allein zur Widerklage möglich.**

BGH 3. 7. 2018, II ZB 28/16



**PATRICK NUTZ**  
Der Autor ist Universitätsassistent am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht der Universität Wien

2018/306

### Sachverhalt:

Die Rechtsbeschwerdeführerin ist Gesellschafterin der klagenden Gesellschaft, einer französischen *Société Civile Immobilière* (folgend SCI). Die Klägerin ist eine von insgesamt über 30 Klägerinnen und Klägern, die gegen die Beklagten Schadenersatzansprüche wegen der angeblichen Verletzung anwaltlicher Pflichten eingeklagt haben. Die Rechtsbeschwerdeführerin hat ihren Beitritt zum Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin und im Hinblick auf die Klage erklärt. Die Beklagten und die Kläger haben die Zurückweisung der Nebenintervention beantragt.

Das LG Hamburg hatte mit Zwischenurteil die Nebenintervention zugelassen. Das OLG Hamburg hatte das Zwischenurteil abgeändert und die Nebenintervention der Rechtsbeschwerdeführerin zurückgewiesen. Im Ausgangsverfahren hatten die Beklagten Widerklage gegen die Kläger wegen angeblicher Schadenersatzansprüche erhoben. Die Widerklage war nach der Entscheidung des LG über die Zulassung der Nebenintervention zur Klage und vor der Beschlussfassung des OLG eingereicht worden. Mit der vom OLG zugelassenen Rechtsbeschwerde wollte die Nebenintervenientin die Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung erreichen. Die Rechtsbeschwerde blieb erfolglos.

### Aus der Begründung des BGH:

(9) 2. [...] Zu Recht hat das BerG ein rechtliches Interesse am Beitritt der Rechtsbeschwerdeführerin zur Klage der Klägerin zu 26 gem § 66 Abs 1 ZPO verneint. Bei Zahlungsklagen einer Gesellschaft gegen Nichtgesellschafter hat der Gesellschafter regelmäßig kein rechtliches Interesse iSd § 66 Abs 1 ZPO am Beitritt zum Rechtsstreit.

(10) a) Gem § 66 Abs 1 ZPO kann derjenige, der ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit eine Partei obsiegt, dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten. Dabei ist der Begriff des rechtlichen Interesses weit ausulegen (stRsp BGH, Urteil v 17. 1. 2006, X ZR 236/01 BGHZ 166, 18 Rz 7; Beschluss v 18. 11. 2015, VII ZB 2/15 WM

2016, 532 Rz 11). Es ist erforderlich, dass der Nebenintervenient zu der unterstützten Partei oder zu dem Gegenstand des Rechtsstreits in einem Rechtsverhältnis steht, auf das die Entscheidung des Rechtsstreits durch ihren Inhalt oder ihre Vollstreckung unmittelbar oder auch nur mittelbar rechtlich einwirkt. Der bloße Wunsch eines Nebenintervenienten, der Rechtsstreit möge zugunsten einer Partei entschieden werden, stellt lediglich einen Umstand dar, der ein tatsächliches Interesse am Obsiegen einer Partei zu erklären vermag (BGH, Beschluss v 10. 2. 2011, I ZB 63/09 NJW-RR 2011, 907 Rz 10; Beschluss v 24. 4. 2006, II ZB 16/05 ZIP 2006, 1218 Rz 8, 12; Beschluss v 18. 11. 2015, VII ZB 2/15 BGHZ 207, 378 Rz 11).

(11) Ein rechtliches Interesse für den Gesellschafter am Beitritt zu einem gegen die Gesellschaft geführten Prozess ist bei Personenhandelsgesellschaften wegen der Haftung nach §§ 128, 129, 161 Abs 2 HGB anerkannt (BGH, Urteil v 13. 2. 1974, VIII ZR 147/72 BGHZ 62, 131, 133; RG, JW 1911, 817; OLG Hamburg, ZIP 1988, 663; *Mansel in Wiczorek/Schütze*, ZPO<sup>4</sup> § 66 Rz 71; MünchKomm ZPO/*Schultes*<sup>5</sup> § 66 Rz 9; *Jacoby in Stein/Jonas*, ZPO<sup>23</sup> § 66 Rz 12, 29). Bei Zahlungsklagen der Gesellschaft gegen Nichtgesellschafter ist dagegen ein rechtliches Interesse iSd § 66 Abs 1 ZPO nicht gegeben. Das Interesse, die Vermögenssituation der Gesellschaft als Klägerin zu verbessern, um etwa höhere Tantiemen von der klagenden Gesellschaft oder als Gesellschafter einer Aktiengesellschaft aufgrund der verbesserten Vermögenssituation der Gesellschaft höhere Dividenden zu erhalten, ist ein rein wirtschaftliches und kein rechtliches (vgl RGZ 83, 182, 184; OLG Rostock, OLGR 2002, 423, 424; OLG Schleswig, ZIP 1999, 1760, 1761; *Mansel in Wiczorek/Schütze*, ZPO<sup>4</sup> § 66 Rz 73; Münch-Komm ZPO/*Schultes*<sup>5</sup> § 66 Rz 17; aA *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess [1961] 145; *Gummert in Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts I*<sup>4</sup> § 19 Rz 37; *Neubauer/Herchen* in Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts I<sup>4</sup> § 70 Rz 10).

(12) b) Im vorliegenden Fall liegt das Interesse der Rechtsbeschwerdeführerin darin, durch den Erfolg der Kla-

ge der Klägerin zu 26 deren Vermögenssituation zu verbessern, um den Wert ihres Geschäftsanteils an der Klägerin zu 26 zu erhöhen. Das ist ein rein wirtschaftliches Interesse und kein die Nebenintervention nach § 66 Abs 1 ZPO rechtfertigendes rechtliches Interesse.

(13) c) Eine abweichende Beurteilung ergibt sich nicht aus dem Umstand, dass die Klägerin zu 26 eine französische SCI ist, deren Gesellschafterin die Rechtsbeschwerdeführerin ist. Auch die Rechtsbeschwerde stellt nicht in Frage, dass die Klägerin zu 26 nach dem maßgeblichen französischen Recht über ein eigenes Gesellschaftsvermögen verfügt und die Gesellschafter lediglich einen Geschäftsanteil halten (Part Sociale; *Ferred/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht II<sup>2</sup> 2 L 129; *Melchers*, BWNotZ 2000, 58, 60). Das Interesse der Rechtsbeschwerdeführerin als Gesellschafterin einer SCI ist nur rein wirtschaftlich.

(14) d) Der rechtlichen Nachprüfung stand hält ebenfalls die Auffassung des Oberlandesgerichts, dass das rechtliche Interesse für die Nebenintervenientin nicht dadurch begründet werden kann, dass im Fall eines Unterliegens der Klägerin zu 26 im Klageverfahren ein Kostenerstattungsanspruch für die Beklagten entstehen kann, für den die Rechtsbeschwerdeführerin als Gesellschafterin der Klägerin zu 26 akzessorisch haften müsste. Das rechtliche Interesse iSd § 66 Abs 1 ZPO muss sich aus der Entscheidung in der Hauptsache ergeben. Das Interesse zur Vermeidung einer ungünstigen Kostenentscheidung zu Lasten der Hauptpartei genügt nicht. Es darf nicht erst durch den Rechtsstreit geschaffen werden, in dem der Beitritt erfolgen soll [ . . . ].

(15) e) [ . . . ]

(16) f) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, das Oberlandesgericht habe die Widerklage der Beklagten nicht berücksichtigt. Die Rechtsbeschwerde meint zu Unrecht, es bestehe ein rechtliches Interesse am Beitritt zum Rechtsstreit, weil insoweit ein Passivprozess der Klägerin zu 26 als Beklagte der Widerklage vorliege und die Rechtsbeschwerdeführerin als Gesellschafterin der Klägerin zu 26 bei deren Unterliegen akzessorisch hafte.

(17) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Nebenintervenientin ein rechtliches Interesse am Beitritt auf Seiten der Klägerin zu 26 im Hinblick auf die Widerklage hat. Der Beitritt zur Widerklage auf Seiten der Klägerin zu 26 als Widerbeklagte ist nicht Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens. Zum Zeitpunkt der Beitrittserklärung der Rechtsbeschwerdeführerin und der Entscheidung über die Zulässigkeit der Nebenintervention durch das Landgericht war die Widerklage noch nicht erhoben. Gegenstand der Entscheidung des Landgerichts und damit auch des Beschwerdeverfahrens war damit allein die Entscheidung über die Zulässigkeit der Nebenintervention zur Klage der Klägerin zu 26. Dementsprechend ist auch das Rechtsbeschwerdeverfahren auf die Überprüfung der Zulassungsentscheidung des Beitritts der Nebenintervenientin zur Klage der Klägerin zu 26 beschränkt.

(18) Auch wenn ein Beitritt zur Widerklage der Rechtsbeschwerdeführerin möglich ist, folgt daraus nicht, dass

deswegen die Nebenintervention im Hinblick auf die Klage zulässig wird. Vielmehr ist die Zulässigkeit eines Beitritts zu Klage und Widerklage jeweils selbständig zu prüfen. Bei Klage und Widerklage handelt es sich um zwei selbständige Prozesse, die Kraft eines Parteiaktes zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung in einem Verfahren verbunden sind (*Roth in Stein/Jonas*, ZPO<sup>23</sup> § 33 Rz 1; MünchKomm ZPO/*Patzina*<sup>5</sup> § 33 Rz 8). [ . . . ]

#### Anmerkung:

In seinem für die amtliche Sammlung BGHZ vorgesehenen Beschluss v 3. 7. 2018, II ZB 28/16, befasst sich der BGH mit der Frage, ob in Aktivprozessen von Personengesellschaften – *in concreto* einer französischen SCI (Société Civile Immobilière) – deren Gesellschaftern ein rechtliches Interesse iSd § 66 Abs 1 dZPO zukommt. Bei einer SCI handelt es sich um eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber Dritten entsprechend ihrem Anteil am Gesellschaftskapital (Art 1857 Code Civil).

Mitglieder einer juristischen Person können dieser als Streithelfer beitreten, weil hier zwei verschiedene parteifähige Rechtssubjekte vorliegen. Gleiches gilt für Gesellschafter einer OG sowie KG.<sup>1</sup> Nötig ist diesfalls jeweils das Vorliegen eines entsprechenden rechtlichen Interesses am Obsiegen der Hauptpartei gem § 17 Abs 1 ZPO.<sup>2</sup> Während der BGH in stRsp ein rechtliches Interesse von Gesellschaftern am Beitritt zu einem gegen die Gesellschaft geführten Prozess bei Personenhandelsgesellschaften aufgrund der mit diesen verbundenen akzessorischen Haftung anerkennt,<sup>3</sup> ist bei Zahlungsklagen der Gesellschaft gegen Nichtgesellschafter ein rechtliches Interesse iSd § 66 Abs 1 dZPO zu verneinen. Es mangelt insoweit an einem äquivalenten Rechtsschutzinteresse. Die Wertminderung der Beteiligung an der Hauptpartei stellt sich lediglich als Reflex des Gesellschaftsschadens dar. Dieser genügt als rein wirtschaftliches Interesse am Obsiegen nicht für die Zulassung der Nebenintervention. Für dieses Ergebnis spricht auch der Gedanke der prozessualen Repräsentation.<sup>4</sup> Aufgrund des sich mit dem Gesellschafterinteresse typischerweise deckenden Eigeninteresses der Gesellschaft erscheint eine Anhörung der Gesellschaft als genügend.<sup>5</sup>

Der BGH stellt gleichsam klar, dass auch die mögliche anteilige **Haftung für die Kostenentscheidung** des von der Gesellschaft geführten Prozesses lediglich ein wirtschaftliches und kein rechtliches Interesse zu begründen vermag.<sup>6</sup> Das rechtliche Interesse am Obsiegen muss sich

<sup>1</sup> AA R III 108/9 GIUNF 4569, mit der Begründung, dass die Gesellschafter im Rechtsstreit der OHG Prozesspartei seien. Dies überzeugt aufgrund der gesonderten Parteifähigkeit der Gesellschaft nicht.

<sup>2</sup> Vgl OGH 6 Ob 201/09s ZIK 2010/159.

<sup>3</sup> Vgl bereits RG JW 1911, 817 (Nr 30).

<sup>4</sup> Vgl *Oberhammer*, Die OHG im Zivilprozess (1998) 59ff.

<sup>5</sup> Siehe hierzu OGH 6 Ob 201/09s ZIK 2010/159.

<sup>6</sup> Vgl bereits OGH 2 Ob 70/60 SZ 33/58.

aus der Entscheidung in der Hauptsache ergeben; das Interesse, eine ungünstige Kostenentscheidung zu vermeiden, reicht hingegen nicht aus. Offenlassen konnte der BGH die Frage, ob der Nebenintervenientin ein rechtliches Interesse im Hinblick auf eine erhobene Widerklage zukommt. Der Beitritt zur Widerklage war nicht

Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens. Die Zulässigkeit eines Beitritts zu Klage und Widerklage gilt es jeweils selbstständig zu prüfen.

**PATRICK NUTZ**

## Amtsmissbrauch

### STRAFRECHT

§ 302 StGB

#### Missbräuchliche Weisungen zu nichthoheitlichem Handeln sind kein Missbrauch der Amtsgewalt.

OGH 12. 12. 2017, 17 Os 24/17h

#### Sachverhalt:

Mit beim LG Klagenfurt eingebrachter Anklageschrift wurde DI Uwe S\*\*\*\* ein dem Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB subsumiertes Verhalten zur Last gelegt. Danach habe der Angeklagte in Klagenfurt in den Jahren 2007 und 2008 als Mitglied der Kärntner Landesregierung, mithin als Beamter, „mit dem Vorsatz, dadurch das Land Kärnten an seinen Vermögensrechten und an seinem konkreten Recht auf Überprüfung der Gebarung auf ihre Richtigkeit, Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit sowie der Gesetzmäßigkeit der beauftragten Leistungen zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Landes Kärnten als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, dadurch wesentlich missbraucht, dass er entgegen der haushaltsrechtlichen Vorgaben, das ihm zugewiesene Budget ausschließlich aus sachlichen Gründen und zu im Interesse des Landes liegenden Zwecken zu verwenden, seinem ihm nachgeordneten Referenten“ Walter Sc\*\*\*\* „die Weisung erteilte, die sachliche und rechnerische Richtigkeit“ von sechs in der Anklage näher bezeichneten Rechnungen zweier Unternehmen „zu bestätigen und in weiterer Folge ihre Bezahlung aus Landesmitteln zu veranlassen, obwohl die darin verzeichneten Leistungen nicht oder nur teilweise erbracht worden waren und nachdem er die Rechnungen selbst abgezeichnet hatte“, wodurch ein Vermögensschaden des Landes Kärnten von insgesamt etwa € 23.000,- herbeigeführt worden sei. [. . .] Den dagegen gerichteten Einspruch des Angeklagten wies das OLG Graz mit Beschluss v 24. 8. 2017, 10 Bs 172/17w, ab und stellte die Rechtswirksamkeit der Anklageschrift fest. Nach Beantwortung des Verjährung reklamierenden Einspruchsvorbringens und amtswegiger Prüfung sonstiger Einspruchsgründe hielt es ausdrücklich fest, das LG sei als Schöffengericht nach § 31 Abs 3 Z 6 StPO zuständig, weil „befugnismissbräuchliche Weisungserteilungen im Sinn des Art 20 Abs 1 B-VG (auch in Angelegen-

heiten der Privatwirtschaftsverwaltung) unter § 302 Abs 1 StGB zu subsumieren sind“.

Dagegen richtete sich die vom Generalprokurator ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes.

#### Aus den Gründen:

Der Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt setzt Fehlgebrauch der Befugnis „in Vollziehung der Gesetze“, also im Rahmen der Hoheitsverwaltung, voraus (RIS-Justiz RS0105870). Hoheitsverwaltung liegt jedenfalls dann vor, wenn der Beamte typisch hoheitliche Rechtsformen (Verordnung, Bescheid, Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) gebraucht. Davon abgesehen sind Amtsgeschäfte (etwa tatsächliche Verrichtungen) der Hoheitsverwaltung zuzurechnen, wenn sie einen spezifischen Zusammenhang zu Hoheitsakten aufweisen (RIS-Justiz RS0130809; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> Rz 684 ff; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> Rz 736 ff, 953 f; zur stRsp des VfGH grundlegend VfSlg 3.262).

Die Weisung iSd Art 20 Abs 1 B-VG wird als Erscheinungsform typisch hoheitlichen Verwaltungshandelns gesehen. Sie ist ein interner Akt der Verwaltungsorganisation und wird (etwa in stRsp des VwGH [vgl 2001/09/0023; 2012/09/0057; Ro 2014/12/0018]) als generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm, die an einen dem Weisungsgeber untergeordneten Organwalter der Verwaltung (oder mehrere) ergeht, definiert. Sie ist stets hoheitlich, unabhängig davon, ob der Weisungsgeber oder der Angewiesene öffentlich-rechtlich oder zivilrechtlich (etwa als Vertragsbediensteter) bestellt ist und ob die von der Weisung betroffene, (nach außen) wahrzunehmende Verwaltungsaufgabe in hoheitlichen oder privaten Formen zu erfüllen ist (zum Ganzen *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> Rz 934 ff; *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> 341 ff; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allge-



**ADRIAN EUGEN  
HOLLAENDER**  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien.

2018/307

meines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> Rz 973 ff; *Kucsko-Stadlmayer*, Das Disziplinarrecht der Beamten<sup>4</sup> 228 ff; VfSlg 14.085). Mit dieser Einordnung der Weisung ist die hier zu lösende Frage, ob die zu nichthoheitlichem Handeln des Angewiesenen erteilte Weisung § 302 Abs 1 StGB zu subsumieren ist, noch nicht beantwortet. Zwar ist die Weisung tatbildliches Amtsgeschäft (RIS-Justiz RS0096238); der Tatbestand setzt jedoch zudem eine Außenwirkung der (wissentlich rechtswidrigen) Anordnung (oder Unterlassung) dergestalt voraus, dass sie zur Verletzung subjektiver Rechte oder Beeinträchtigung eines staatlichen Anspruchs, bestimmte Regelungszwecke (durch hoheitlichen Gesetzesvollzug) zu erreichen (vgl RIS-Justiz RS0096604), führen soll. Internes (Verwaltungs-)Handeln ist daher unter dem Aspekt von Missbrauch der Amtsgewalt nicht isoliert, sondern im Kontext der Außenwirkung zu beurteilen (vgl RIS-Justiz RS0129612; RS0095967 [zu § 311 StGB]; 17 Os 12/17 v [zu § 78 Abs 1 StPO]; ErläutRV zum StGB 30 BlgNR 13. GP 453). Die Rsp subsumierte missbräuchliche Weisungen schon bisher nur dann § 302 StGB, wenn ihr Inhalt auf hoheitliches Handeln gerichtet war oder sie – aus Sicht des Weisungsgebers – iZm (jedenfalls) hoheitlicher Aufgabenerfüllung erteilt wurden (RIS-Justiz RS0096248; RS0049516; 14 Os 125/92). Bei Weisungen zur Privatwirtschaftsverwaltung nahm sie hingegen Strafbarkeit nach § 153 StGB an (RIS-Justiz RS0096714; 15 Os 123/93; 15 Os 21/03; vgl auch 17 Os 14/16 m; ebenso *Kienapfel/Schmoller*, BT III<sup>2</sup> § 302 Rz 33; *Bertel* in WK<sup>2</sup> StGB § 302 Rz 123 f). [. . .] Zusammenfassend gilt daher: Missbräuchliche Weisungen zu nichthoheitlichem Verwalten des Angewiesenen sind nicht dem Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt zu subsumieren (zu Weisungen innerhalb des Bundesheers vgl 17 Os 27/15 x EvBl 2016/49, 321; 17 Os 29/13 p).

#### Anmerkung:

Die vorliegende Causa weist mehrere bemerkenswerte Aspekte auf:

Erstens betrifft sie einen dereinst in Kärnten **führenden Politiker**, was schon an und für sich eine gewisse Öffentlichkeitswirkung mit sich bringt.

Zweitens kam die **Entscheidung des OGH** auf verfahrensrechtlich höchst ungewöhnliche Weise noch **vor einer HV** zustande, indem nämlich der Generalprokurator eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen die Entscheidung des OLG Graz über den Anklageanspruch des Angeklagten ergriff, um eine Klärung der grundlegenden Rechtsfrage nach der strafrechtlichen Beurteilung missbräuchlicher Weisungen durch den OGH noch vor Durchführung der HV zu ermöglichen.

Drittens ist die Entscheidung hervorhebenswert, weil sie in einem sog „**Präsidentensenat**“ gefällt wurde, dh in einem Senat, dem mehrere Präsidenten angehören (so – vorliegendenfalls – der Präsident des OGH und zwei Senatspräsidenten des OGH).

Viertens – und das ist das dogmatisch Interessante an der Entscheidung – beruft sich der OGH darin auf das dem Verfassungsrecht entstammende **allgemeine Sachlichkeitsgebot**, das der VfGH in seiner Rsp aus Art 7 Abs 1 B-VG entwickelt hat. Aus diesem leitet der OGH hier Interpretationsvorgaben für die Auslegung des materiellen Strafrechts ab. So gelte es wegen dieses Sachlichkeitsgebots, bei der Auslegung der strafrechtlichen Normen zu vermeiden, dass ein Sachverhalt strafrechtlich deshalb strenger geahndet wird, weil ein Beamter nicht selbst nach außen privatwirtschaftlich tätig wird, sondern als Vorgesetzter eine entsprechende Weisung erteilt. Dies liegt zwar durchaus **auf der Linie der bisherigen Judikatur**, wonach befugnismissbräuchliche Weisungserteilungen iSd Art 20 Abs 1 B-VG in Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung nicht unter § 302 Abs 1 StGB zu subsumieren sind, weil eben **nicht** der **Gesichtspunkt der Weisungserteilung** nach Art 20 Abs 1 B-VG als hoheitliches Verwaltungshandeln, **sondern** vielmehr die **Außenwirkung des angewiesenen Verwaltungshandelns** für die strafrechtliche Subsumtion als Missbrauch der Amtsgewalt **maßgeblich** ist. Es ist aber durch den **Rückgriff auf das allgemeine Sachlichkeitsgebot des Art 7 Abs 1 B-VG** ein dogmatisch **neuer Zugang bei der Strafrechtsauslegung** und daher besonders bemerkenswert!

---

**ADRIAN EUGEN HOLLAEENDER**



bereits mit  
StRÄG 2018!

13. Auflage 2018. XXII, 1.276 Seiten.  
Geb. EUR 168,-  
ISBN 978-3-214-02447-5

# Ihr treuester Begleiter im Gerichtssaal — umfassend neu!

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)





2. Auflage 2018.  
XL, 492 Seiten. Geb. EUR 94,-  
ISBN 978-3-214-03381-1  
Online-Version: [www.manz.at/vwgv](http://www.manz.at/vwgv)

# DER Verhandlungs- kommentar

das Wesentliche sofort parat

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 

# Preisgabe der „Abtrennungsjudikatur“

## SUCHTMITTELSTRAFRECHT

§ 28a SMG

### Das Überschreiten der Grenzmenge bewirkt keine mehrfache Deliktsbegehung.

OGH 15. 11. 2017, 12 Os 21/17f (verstärkter Senat)

#### Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden die Angeklagten jeweils mehrerer Vergehen nach § 4 Abs 1 NPSG und einer von ihnen der Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 sechster Fall SMG, der Vergehen nach § 4 Abs 1 NPSG sowie der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG schuldig erkannt. Der gegen dieses Urteil erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom OGH stattgegeben.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Seit BGBl I 2007/110 den Bezugspunkt des (nunmehr sogenannten) Suchtgifthandels von (exakt) einer Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG idF vor BGBl I 2007/110; nunmehr § 28b SMG) auf „eine die Grenzmenge (§ 28b) übersteigende Menge“ geändert hat, ist der von 13 Os 74/02 gewählte, zur stRsp gewordene Ansatz, welcher auf exakter Abgrenzbarkeit einzelner Grenzmenzen zueinander beruht, logisch nicht mehr gültig, weil das Wort „übersteigend“ keine Begrenzung nach oben zulässt und das Wort „eine“ – anders als vor BGBl I 2007/110 – nicht mehr als Zahlwort verstanden werden kann. Da eine gesetzliche (auf exakt eine Grenzmenge bezogene) Abtrennungsregel für ihrerseits und im Verhältnis zueinander sukzessiv begangene Taten nach § 28a Abs 1 SMG im geltenden Recht nicht (mehr) aufzufinden ist, kann § 28a Abs 1 SMG so nicht mehrfach begründet werden (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO). Die Aufhebung des Ausspruchs, wonach der Beschwerdeführer mehrere statt bloß ein Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 sechster Fall SMG begangen habe, ist die Folge. Will der Gesetzgeber diese nach der Gerichtserfahrung besonders weit verbreitete und gefährliche Form des Suchtgifthandels aus kriminalpolitischen Rücksichten nicht gegenüber Suchtgifthandel durch je für sich große Mengen privilegieren, muss er bloß die Wortfolge „in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge“ durch die vor BGBl I 2007/110 in Geltung stehende („ein Suchtgift in einer großen Menge“) ersetzen (vgl *Ratz*, § 28 Abs 2 SMG als tatbestandliche Handlungseinheit und der Zusammenrechnungsgrundsatz nach § 28 Abs 4 Z 3 SMG, JBl 2005, 294) oder bereits Teilakte von Suchtgifthandel nach § 28a Abs 1 SMG als Bezugspunkt für wiederkehrende Begehung (§ 70 StGB) genügen lassen. Eine Zusammenfassung für sich allein die Grenzmenge nicht übersteigender Suchtgiftquanten zur Begründung von Suchtgifthandel nach § 28a Abs 1 SMG aufgrund von Additionsvorsatz (§§ 4f, 7 StGB; RIS-Justiz RS0124018) ist allerdings weiterhin möglich. [ . . ]

Nach der Rsp und der herrschenden Meinung ist von einer Gewöhnung an Suchtmittel schon dann auszugehen, wenn die verbotene Substanz auch ohne besonderen Anlass, gewissermaßen mit Selbstverständlichkeit, gebraucht wird. Solcherart umfasst der Begriff der „Gewöhnung“ auch den regelmäßigen, in zeitlich nahe liegenden Abständen vorgenommenen, nicht notwendig täglichen Konsum von Suchtmitteln. Eine krankheitswertige Sucht oder eine körperliche Abhängigkeit ist einer medizinischen oder psychotherapeutischen Behandlungsbedürftigkeit ist aber – entgegen der Auffassung des Schöffengerichts – keine notwendige Bedingung für die Annahme einer Gewöhnung (vgl zum Ganzen RIS-Justiz RS0124621; grundlegend 12 Os 102/08 d EvBl 2009/56, 374 = SSt 2008/55 = JBl 2009, 798 [*Aichinger*]; *Litzka/Matzka/Zeder*, SMG<sup>2</sup> § 27 Rz 101 f; *Schwaighofer* in WK<sup>2</sup> SMG § 27 Rz 86 ff; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht<sup>5</sup> § 27 SMG Rz 21; aM *Hinterhofer* in *Hinterhofer/Rosbaud*, SMG § 27 Rz 59). Ausgehend von diesen Prämissen enthält das angefochtene Urteil keine ausreichenden Feststellungen zur abschließenden rechtlichen Beurteilung nach § 28a Abs 3 erster Fall iVm § 27 Abs 5 SMG.

#### Anmerkung:

Die gegenständliche Entscheidung eines verstärkten Senats des OGH bringt **zwei gewichtige judikative Neuerungen** zum Suchtmittelstrafrecht mit sich:

**Erstens** wird die sog „**Abtrennungsjudikatur**“ zu § 28a Abs 1 SMG **aufgegeben**: Bisher ging der OGH von einer exakten Abgrenzbarkeit einzelner Grenzmenzen zueinander aus. Diese Auffassung begegnete schon in der Vergangenheit grundlegenden Bedenken dagegen, dass nach (bisheriger) Auffassung des OGH bei einem durch eine Tathandlung begangenen Suchtmitteldelikt oberhalb der Grenzmenge eine mehrfache Rechtsgutverletzung (statt einer intensivierten Rechtsgutverletzung) eintreten sollte, denn auch das Doppelte einer großen Menge ist ja schließlich eine – wenngleich größere – „große Menge“; diese beginnt zwar bei der Grenzmenge, endet aber nicht dort! Diesen Bedenken wurde nunmehr im Ergebnis Rechnung getragen, indem der OGH seine sog „Abtrennungsjudikatur“ preisgab. Dies allerdings nicht, weil er die Bedenken als grundsätzlich zutreffend ansah, sondern vielmehr weil das Wort „übersteigend“ in der **aktuellen Fassung** des Gesetzes **keine Begrenzung** nach oben zulässt und das Wort „eine“ – anders als vor BGBl I 2007/110 – nicht (mehr) als Zahlwort verstanden



**ADRIAN EUGEN HOLLAENDER**  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien.

2018/308

und § 28a Abs 1 SMG somit nicht auf diese Weise mehrfach begangen werden kann. Dies ist nunmehr die neue Rechtsprechungslinie.

**Zweitens** wird in der vorliegenden Entscheidung ausgesprochen, dass die sog „**Gewöhnungsprivilegien**“ den **Strafsatz** betreffen: Die Bestimmungen, die geringere Strafdrohungen für denjenigen vorsehen, der das jeweilige strafbare Verhalten für den „persönlichen Gebrauch“ verbotener Substanzen setzt (zB § 27 Abs 5, § 28a Abs 3 SMG), beziehen sich laut dem OGH auf den **Strafsatz** (nicht aber auf die Strafbefugnis) und sind daher **Gegenstand des Schuldspruchs** (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) und einer allfälligen **Subsumtionsrüge** (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO). Das ist praxisbezogen für den richtigen Aufbau

eines Rechtsmittels von entscheidender Bedeutung. Eine wichtige Konsequenz ergibt sich auch für den Aufschub des Strafvollzugs zwecks Durchführung einer gesundheitsbezogenen Maßnahme im Fall eines Schuldspruchs nach § 28a Abs 3 zweiter Fall SMG (während bei einem Schuldspruch nur nach § 28a Abs 2 SMG ohne zusätzliche Annahme der Privilegierung gem § 28a Abs 3 SMG § 39 Abs 1 SMG nicht greift).

Insofern hat der OGH durch die vorliegende Entscheidung eines verSten das Suchtmittel- bzw Suchtgiftstrafrecht in wesentlichen Aspekten erneuert, sodass der Entscheidung besondere Bedeutung zukommt!

**ADRIAN EUGEN HOLLAENDER**



**FRANZ PHILIPP  
SUTTER**

*Der Autor ist Richter des  
Verwaltungsgerichts-  
hofes.*

2018/309

## Visitierende Ärzte einer Dialysestation als Dienstnehmer

### GEBÜHREN- UND STEUERRECHT

§ 47 Abs 2 EStG 1988

**Der Umstand, dass ein Arzt auf Grund seines Wissens und Könnens die Art der Behandlung bestimmt und in dieser Hinsicht keinen Weisungen unterliegt, spricht nicht gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Es handelt sich hier um eine jener Berufstätigkeiten, denen ein hohes Maß an tatsächlicher Selbständigkeit innewohnt.**

**Die für die Annahme eines Dienstverhältnisses damit im Vordergrund stehende Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers zeigt sich ua in der Vorgabe der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Arbeitsmittel durch den Auftraggeber sowie die unmittelbare Einbindung der Tätigkeit in betriebliche Abläufe des Arbeitgebers.**

VwGH 18. 12. 2017, Ra 2016/15/0079

#### Sachverhalt:

Bei der mitbeteiligten Partei (Mb), deren Betriebsgegenstand die Durchführung von Hämodialysebehandlungen und anderen extrakorporalen Blutreinigungsverfahren ist, fand eine Außenprüfung statt, die hinsichtlich der beiden visitierenden Ärzte der Dialysestation Dr. N und Dr. M zu nachstehenden „Feststellungen“ führte: „Die Tätigkeit der visitierenden Ärzte in der Dialysestation [. . .] wurde als Dienstverhältnis gem § 4 Abs 2 ASVG in Verbindung mit § 47 EStG bewertet und nachverrechnet. Da lt Erhebungen und Ausführungen der einvernommenen Ärzte eine Integration in den Organismus der Gesellschaft vorliegt, kein Unternehmerwagnis besteht und keine völlige Weisungsfreiheit besteht, ist von einem Dienstverhältnis auszugehen. In die Bemessungsgrundlage einbezogen wurde auch dem Arbeitnehmer zugeflossenes amtliches Kilometergeld. [. . .] Regelmäßige monatliche Besprechungen der visitierenden Ärzte mit den angestellten Ärzten und dem Pflegepersonal unterstreichen die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus. Die Tätigkeit ist nach außen dadurch erkennbar,

dass die visitierenden Ärzte gegenüber den Patienten als für die Dialysestation tätige Fachärzte auftreten. Aus Sicht der Patienten verkörpern diese eindeutig einen Teil des Stationspersonals. Auf der Homepage wirbt man mit Fotos als unser Ärzteteam, weiters jede Schicht der Dialyse wird einmal pro Woche von unseren Nephrologen visitiert. Diese Visitierungen werden in gleicher Art und Weise auch vom ärztlichen Leiter Dr. K durchgeführt, welcher in einem Dienstverhältnis zur Dialysestation [. . .] steht (auch Dr. K steht neben Dr. N und Dr. M auf dem Visitenplan). Dass kein Unterschied zwischen Dr. K und den selbständigen Ärzten, mit Ausnahme der Bezahlung Gehalt oder Honorar gemacht wird, ist eindeutiges Indiz auf ein Dienstverhältnis. Die Tätigkeit der visitierenden Ärzte ist in der Betriebsbewilligung so vorgesehen. Ohne die Sicherstellung eines ärztlichen Dienstes könnte die Station keine Bewilligung erlangen, somit kann von einem notwendigerweisen Teil des rechtlichen Organismus gesprochen werden. Die Tätigkeit muss im Interesse der Dialysestation ausgeübt werden. Eine persönliche Arbeitspflicht kann auch als gegeben erachtet

werden, da eine generelle Vertretungsbefugnis nicht vorliegt, es gibt nur eine Vertretung im Team. Anderweitige Vertretungen können nur von der Geschäftsleitung organisiert werden, da Befähigungsnachweise etc überprüft werden müssten. Auch ist kein Unternehmerwagnis der Ärzte gegeben, da keine Betriebsmittel und auch keine Kostenrechnungen erforderlich sind.“

Das FA erließ in der Folge Bescheide betreffend die Dienstgeberbeiträge und die Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2007 bis 2011, wogegen die Mb Beschwerde erhob.

Mit dem angef Erk gab das BFG der Beschwerde Folge und änderte die bekämpften Bescheide zu Gunsten der Mb ab. Begründend führte es aus, nach Abwägung der Sach- und Rechtslage und Auswertung der persönlichen, glaubwürdigen Aussagen der beiden im Mittelpunkt der Erörterung stehenden Ärzte zeige sich im Gesamtbild, dass die Merkmale der Selbständigkeit jene der Unselbständigkeit überwiegen und die Ärzte weder in den geschäftlichen Organismus der Arbeitgeberin eingebunden noch deren Weisungen zu folgen verpflichtet gewesen seien, wie es § 47 Abs 2 EStG 1988 für die Annahme eines Dienstverhältnisses voraussetze. Diese rechtliche Würdigung finde Stütze in den BVwG-Erk, die bei gleichgelagerten Arbeitsverhältnissen die Sozialversicherungspflicht ebenso wie die Lohnsteuerpflicht verneint hätten und die das BFG als „richtungsweisend“ und für den Streitfall „relevant“ erachte.

Dagegen erhob das FA (ao) Amtsrevision.

#### **Spruch:**

Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

#### **Aus den Gründen:**

9 Gem § 47 Abs 2 EStG 1988 liegt ein Dienstverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist (vgl etwa VwGH 29. 6. 2016, 2013/15/0281, mwN).

10 Die persönlichen Weisungen sind auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft gerichtet und dafür charakteristisch, dass der Arbeitnehmer nicht die Ausführung einzelner Arbeiten verspricht, sondern seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt (vgl VwGH 21. 12. 1993, 90/14/0103).

11 Was das gesetzliche Merkmal der Weisungsgebundenheit anlangt, so spricht der Umstand, dass ein Arzt auf Grund seines Wissens und Könnens die Art der Behandlung bestimmt und in dieser Hinsicht keinen Weisungen unterliegt, noch nicht gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Es handelt sich hier um eine jener Berufstätigkeiten, denen ein hohes Maß an tatsächlicher Selbständigkeit innewohnt (VwGH 16. 9. 1982, 81/15/0118; 19. 1. 1984, 83/15/0114, sowie *Doralt*, EStG<sup>18</sup> § 47 Rz 34). Dementsprechend tritt das Merkmal der Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber bei der steuerrechtlichen Beurteilung

der ausgeübten Tätigkeit in den Hintergrund (vgl auch VwGH 17. 5. 1989, 85/13/0110).

12 Die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers zeigt sich ua in der Vorgabe der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Arbeitsmittel durch den Auftraggeber sowie die unmittelbare Einbindung der Tätigkeit in betriebliche Abläufe des Arbeitgebers (vgl VwGH 29. 7. 2010, 2007/15/0223).

13 Das FA verweist zu Recht auf Beweisergebnisse, die im Revisionsfall für das Vorliegen einer solchen Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers sprechen. Dabei sind insb bereits die Eingliederung der beiden betroffenen Ärzte in den Visitenplan unter ausschließlicher wechselseitiger Vertretungsmöglichkeit unter den drei visitierenden Ärzten sowie die festgestellten Weisungsbefugnisse an das ärztliche Personal der Station hervorzuheben. Zudem oblag den betroffenen Ärzten vertraglich die Leitung des ärztlichen Dienstes, die Sorge für die Einhaltung der Anstaltsordnung in ärztlichen Belangen sowie die Beratung des Anstaltsträgers in medizinischen Fragen der Dialysestation. Wie das revisionsführende Finanzamt zu Recht ausführt, erscheint ohne entsprechende organisatorische Eingliederung auch weder die Leitung des ärztlichen Dienstes noch die Gewährleistung der Einhaltung der Anstaltsordnung nachvollziehbar.

14 Das Gesamtbild des vom BFG festgestellten Sachverhaltes zeigt somit, dass die Tätigkeit der in den Betrieb einer Dialysestation in der dargestellten Art eingebundenen Ärzte im Rahmen einer Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers erfolgt, woraus sich einerseits das Vorliegen von Dienstverhältnissen iSd § 47 Abs 2 EStG 1988 und andererseits – in Bezug auf den Alleingesellschafter – das Vorliegen der Voraussetzungen des § 22 Z 2 EStG 1988, jeweils in Verbindung mit § 41 Abs 2 FLAG, ergibt.

#### **Anmerkung:**

1. Die Frage, ob jemand **selbständig oder unselbständig erwerbstätig** ist, kann sich gerade in Zeiten flexibler Erwerbsformen als besonders schwierig erweisen. Von ihrer Beantwortung hängen aber zahlreiche sozialversicherungsrechtliche und steuerrechtliche Einordnungen ab.

2. Ein abgabenrechtliches Dienstverhältnis liegt grundsätzlich vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegen Lohnzahlung seine Arbeitskraft schuldet. Dabei ist das Vorliegen eines Dienstverhältnisses nach § 47 Abs 2 EStG 1988 vorrangig anhand zweier Kriterien, nämlich der Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber und der Eingliederung in dessen geschäftlichen Organismus, zu beurteilen (vgl bereits VwGH 10. 11. 2004, 2003/13/0018, vS). Die **Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers** zeigt sich ua in der Vorgabe der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Arbeitsmittel sowie der unmittelbaren Einbindung der Tätigkeit in betriebliche Abläufe des Arbeitgebers.

3. Der Begriff des abgabenrechtlichen Dienstverhältnisses ist ein durch eine Mehrzahl von Merkmalen gekennzeichnete **Typusbegriff**. Solchen Typusbegriffen sind die realen Erscheinungen anhand einer Mehrzahl von Merkmalen zuzuordnen, wobei nicht stets alle Merkmale in gleicher Intensität ausgebildet sein müssen und die Entscheidung letztlich nach dem **Gesamtbild der Verhältnisse** zu erfolgen hat (VwGH 10. 11. 2004, 2003/13/0018, vS). Letztlich hängt damit die Kategorisierung einer Erwerbstätigkeit stets von der Ausprägung der jeweiligen Typenelemente und damit von den Umständen des Einzelfalles und deren Feststellung im jeweiligen Verfahren ab. Das **Risiko einer behördlichen Umqualifizierung** als Dienstverhältnis mit entsprechenden Abgaben- und Beitragsfolgen trifft dabei grundsätzlich **den „Auftraggeber“ als möglichen Dienstgeber**.

4. Die **Folgen der Feststellung eines Dienstverhältnisses** sind weitreichend, weil dieses neben der Sozialversicherung auch Anknüpfungspunkt für mehrere Abgabenvorschriften ist. Im Rahmen der heute üblichen Gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (**GPLA**) werden daher die Lohnsteuerprüfung (Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleich, Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag nach § 122 WKG), die Sozialversicherungsprüfung und die Kommunalsteuerprüfung gemeinsam durchgeführt. Die entsprechenden Abgaben- und Beitragsfestsetzungen ergehen in der Folge jedoch getrennt.

5. Ist das Vorliegen eines Dienstverhältnisses strittig, muss daher der im Rahmen einer behördlichen Prüfung als Dienstgeber qualifizierte Unternehmer zur Bekämpfung der Feststellung der GPLA verschiedene getrennte Verfahren führen, die nicht miteinander verbunden sind, sondern die Frage des Vorliegens eines Dienstverhältnisses allesamt für sich gesondert prüfen. Um dem GPLA-Ergebnis wirksam entgegenzutreten, muss der Betroffene somit mehrere unterschiedliche Instanzen jeweils vom Gegenteil überzeugen. So muss bezüglich der Sozialversicherungspflicht ein Verfahren vor dem (den) Versicherungsträger(n) mit anschließender Beschwerdemöglichkeit vor dem **Bundesverwaltungsgericht** geführt werden. Dazu kommen Verfahren vor den Abgabenbehörden des Bundes mit anschließender Beschwerdemöglichkeit vor dem **Bundesfinanzgericht** wegen der Lohnsteuer und des (Zuschlags zum) Dienstgeberbeitrag(s). Betreffend eine allfällige Kommunalsteuerpflicht ist schließlich ein weiteres getrenntes Verfahren mit anschließender Beschwerdemöglichkeit an das zuständige **Landesverwaltungsgericht** zu führen. Neben eine allfällige Auseinandersetzung über privatrechtliche Ansprüche zwischen Dienstnehmer/in und „unfreiwilligem“ Dienstgeber vor einem Zivilgericht tritt somit **nicht eine verwaltungsrechtliche Auseinandersetzung um das Vorliegen eines Dienstverhältnisses** als einheitlicher abgaben- und beitragsrechtlicher Anknüpfungspunkt, sondern eine

Vielzahl an getrennten Verfahren mit getrennten Eingaben, Verfahrensfristen und allfälligen Verhandlungsterminen für die Betroffenen und – abhängig von der Beweismäßigkeit der Entscheidungsträger – auch möglicherweise unterschiedlichen Ergebnissen.

6. Vor so einer (für die Betroffenen zweifelsfrei unbefriedigenden) **Situation** (möglicher) **unterschiedlicher Qualifikation durch die einzelnen Verwaltungsgerichte** stand möglicherweise auch die Mb, hat das BFG doch in seinem angef. Erk darauf hingewiesen, dass es sich in seiner abändernden und ein Dienstverhältnis nunmehr verneinenden Entscheidung auch an BVwG-Erk orientiert habe, die bei gleichgelagerten Arbeitsverhältnissen die Sozialversicherungspflicht verneint hätten (vgl. zu den Schwierigkeiten der Abgrenzung der Dienstnehmereigenschaft von Ärzten und Ärztinnen *Auer-Mayer*, *SozSi* 2015, 64).

7. Angesichts der im Schrifttum diskutierten offenen Fragen in der Einstufung von ärztlichen Tätigkeiten durch die Verwaltungsgerichte war deren Klärung im Revisionswege angezeigt. Insofern überrascht es nicht, dass **mehrere Revisionsfälle zu ärztlichen Tätigkeiten** den VwGH kürzlich erreicht haben. Im vorliegenden Erk hat der VwGH dazu – entgegen dem BFG – aufgrund der festgestellten **Eingliederung der visitierenden Ärzte in die betrieblichen Abläufe** der Dialysestation (Einbindung in Visitenplan und Leitung des ärztlichen Dienstes inkl. Weisungsbefugnisse an das ärztliche Personal) ein abgabenrechtliches Dienstverhältnis bejaht. Nahezu zeitgleich hat der VwGH in seinem Beschluss v

9. 11. 2017, Ra 2017/08/0115, die Einstufung einer **ärztlichen Leiterin eines Ambulatoriums** für physikalische Medizin und Fachärztin für physikalische Medizin seitens des BVwG als pflichtversicherte Dienstnehmerin des Ambulatoriums auch in *sozialversicherungsrechtlicher* Hinsicht nicht beanstandet und die Revision des Ambulatoriums mangels aufgezeigter grundsätzlicher Rechtsfrage zurückgewiesen. Die dortige Ärztin trug – ähnlich dem vorliegenden Fall – die medizinisch-fachärztliche Verantwortung, führte die Aufsicht über das medizinisch-technische Personal und schulte das Personal in Erster Hilfe. Als Fachärztin nahm sie selbst Untersuchungen vor, begutachtete Patienten und erstellte und überwachte Therapiepläne. Eine eigenmächtige, jederzeitige Vertretung durch eine beliebige Person war ihr nicht möglich (vgl. *Steiger*, *taxlex* 2018/3, 81). Mit Beschluss v 27. 6. 2018, Ra 2017/15/0057, hat der VwGH schließlich wieder in einem Lohnnebenabgabenfall die verwaltungsgerichtliche Annahme der Eingliederung in den betrieblichen Organismus des Arbeitgebers auch in dem Fall eines Arztes, der in einer Krankenanstalt über einen Zeitraum von zumindest vier Jahren in einer großen Anzahl von Fällen (im Rahmen fortlaufender Beauftragungen) als **Vertretungsarzt** tätig war, bestätigt und die Revision dagegen zurückgewiesen. Die Rsp hat damit die Bedeutung der Ein-

gliederung in den betrieblichen Organismus des Arbeitgebers für die Annahme ärztlicher Dienstverhältnisse deutlich bekräftigt.

8. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit in der (mitunter schwierigen) Qualifikation einer Erwerbstätigkeit hat der Bundesgesetzgeber mit dem **Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz** kürzlich die **Möglichkeit eines neuen sozialversicherungsrechtlichen Feststellungsverfahrens zur Klärung** der Versicherungszuordnung und damit **des Vorliegens eines Dienstverhältnisses** eingeführt. Diese Feststellung ist gemäß dem neuen § 86 Abs 1 a EStG 1988 **auch für die Einkünftequalifikation im EStG bindend**. Die Idee des SV-ZG ist zwar an sich ein **Schritt in die richtige Richtung**, sie weist aber in ihrer Umsetzung **zahlreiche Mängel und Lücken** auf (zu den Unzulänglichkeiten und Fallstricken der neuen Bindungsvorschrift vgl im Detail *Sutter in Müller/Sutter, Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz, ASoK Spezial* 2018). So hätte das neue sozialversicherungsrechtliche Feststellungsverfahren auch im Revisionsfall der Dialysestation keinen Vorteil gebracht. Die Bindungsvorschrift des § 86 Abs 1 a EStG 1988 gilt nämlich – wie schon der Ort der Regelung nahelegt – nur für das Einkommensteuerrecht. Nicht erfasst sind damit die Lohnnebenabgaben wie der im Revisionsfall strittige Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleich und der Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag nach § 122 WKG (ebenso wenig wie übrigens die Kommunalsteuer). Damit ist der Mehrwert der Bestimmung aber von vornherein sehr begrenzt und verspricht erst gar keine einheitliche abgabenrechtliche Klärung und Festlegung betreffend das Vorliegen eines Dienstverhältnisses.

9. Verfahren wie der vorliegende Revisionsfall, der ja aus dem Katalog von Beitrags- und Abgabenfolgen eines strittigen Dienstverhältnisses nur zwei Lohnnebenabgaben betrifft, zeigen jedoch, dass die **derzeitige Situation der notwendigen parallelen Befassung unterschiedlicher Verwaltungsbehörden** und – im Rechtszug – Verwaltungsgerichte unbefriedigend ist. Sie führt zu unnötig langen und zersplitterten Verfahren in der Klärung strittiger Grenzfälle um das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Hier schafft auch das neue SV-ZG keine ausreichende Abhilfe. An Stelle der Einführung neuer Bindungsvorschriften zwischen Steuer- und Sozialversicherungsrecht und deren weiteren Ausbau könnte der Gesetzgeber dabei alternativ auch gleich die **Bündelung aller Lohnnebenabgaben** gemeinsam mit dem DG-Beitrag zur SV in einer gemeinschaftlichen Bundesabgabe ernsthaft erwägen, deren Verteilung entsprechend einem Anteilschlüssel sodann durch einen internen Finanzausgleich zwischen Bund, Gemeinden und Sozialversicherungsträgern organisiert werden könnte (**einheitliche Arbeitgeberabgabe**). Dadurch könnte bereits vom Ansatz her verhindert werden, dass ein und dasselbe Verhalten – Einstellung eines Arbeitnehmers oder einer Arbeitneh-

merin – eine mehrfache Konfrontation mit dem Staat (bzw dem selbstverwalteten Sozialversicherungsträger) und in der Folge mit drei verschiedenen Verwaltungsgerichten erfordert (vgl näher *Sutter/Pfalz in Baumgartner/Heinrich/Rebhahn/Sutter, Verteilungsgerechtigkeit im Recht* [2017] 586ff sowie zuvor bereits *Treer in BMF/JKU Linz, Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Steuerpolitik* – GS Quantschnigg [2010] 485ff, 491).

10. Ungeachtet der derzeit vorherrschenden Diskussionen um organisationsrechtliche Fragen der Sozialversicherung sollte man jedenfalls de lege ferenda den Weg einer weiteren Vereinheitlichung von Beitrags- und Abgabenrecht nicht aus den Augen verlieren. Eine mögliche Bündelung von Abgaben- und Beitragstatbeständen würde die Administration von Beschäftigungsverhältnissen erheblich erleichtern, die **Verwaltungslasten** für die Bürgerinnen und Bürger deutlich **senken und** in Streitfällen wie dem Revisionsfall **parallele Verfahren vor verschiedenen Behörden und Verwaltungsgerichten** zu ein und demselben Lebenssachverhalt **vermeiden**.

---

**FRANZ PHILIPP SUTTER**

## 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)

## WIEN-UMGEBUNG

**Substitutionen in Strafsachen** (auch Verfahrenshilfe und Rechtsmittel) **in Wien** und Umgebung – gerne auch **kurzfristig** – übernimmt Rechtsanwaltskanzlei Dr. *Günter HARRICH*, Margaretenstraße 91, 1050 Wien, Tel. 01/548 50 40, Mobil: 0664/202 0615, E-Mail: [kanzlei@harrich.at](mailto:kanzlei@harrich.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, mit Kanzleisitz unmittelbar neben Bezirks- und Landesgericht Salzburg, übernimmt auch kurzfristig Substitutionen in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen.

Telefon-Nr.: 0662/843164, Telefax: 0662/844443, 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)

**Griechenland:** RA Dr. *Eleni Diamanti*, in Österreich und Griechenland zugelassen, vertritt vor griechischen Gerichten und Behörden und steht österreichischen Kollegen für Fragen zum griechischen Recht zur Verfügung.

Weyrgasse 6, 1030 Wien, und Ypsilantou 6, 10675 Athen, Telefon (01) 713 14 25, Telefax DW 17, E-Mail: [office@diamanti.at](mailto:office@diamanti.at)

**Griechenland:** Rechtsanwaltskanzlei Kalagiakos & Partner steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahme und gerichtliche Vertretung gern zur Verfügung. Tätigkeitsschwerpunkte: **Transport- und Speditionsrecht, Internationales Kauf- und Vertragsrecht, Versicherungsrecht, Immobilienrecht, Inkasso.**

Kallidromiou 30- GR-11473 Athen, Telefon: +30 210 3216108, Telefax: +30 210 3216758, E-Mail: [kanzlei@kalagiakos-partner.eu](mailto:kanzlei@kalagiakos-partner.eu), [www.kalagiakos-partner.eu](http://www.kalagiakos-partner.eu)

**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, Internet: 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; www.schmdt.nl

**Schweiz:** Rechtsanwalt Mag. Ernst Michael Lang, Goethestraße 1, A-6845 Hohenems, niedergelassener EU/EFTA-RA in der Schweiz, Zinggenstrasse 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, www.ra-lang.at Telefon Schweiz: +41 (0) 71/ 535 97 04, E-Mail: anwalt@ra-lang.ch, 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, Web: 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.galffy@ga-ve.com **www.ga-ve.com**

**Ungarn:** Dr. Fanni Hahn, zugelassen in **Ungarn (Budapest)** und in **Österreich (Wien)**, übernimmt gerne Mandate und Substitutionen in grenzüberschreitenden Angelegenheiten. Kontakt Wien: 1010 Wien, Kärntner Ring 12 Telefon: +43 1 515 500 Kontakt Budapest: 1026 Budapest, Pasaréti út 24 Telefon: +36 1 786 46 76 E-Mail: hahnfanni@hahn-law.hu **www.hahn-law.hu**

## PARTNER

### WIEN

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*

### ÖBERÖSTERREICH

Aufstrebender Wirtschaftsanwalt im Westen Oberösterreichs mit internationaler Arbeitserfahrung und Ausrichtung sucht Partner. Ich richte mich primär an „Heimkehrer“, aber auch an „Neuankömmlinge“, die in einer der dynamischsten Wirtschaftsregionen reüssieren möchten. Zunächst Regiegemeinschaft, später Partnerschaft möglich und erwünscht. Strikte Vertraulichkeit garantiert. Zuschriften bitte an den Verlag unter der **Chiffre A-100897**.

**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**.

## PERSONALSUCHE INTERNATIONAL

### ITALIEN

RechtspraktikantIn/(Rechts)anwältIn mit Italienischkenntnissen ab 1. 1. 2019 für Anwaltskanzlei in Udine/Friaul gesucht. del Torre & partners ist eine ital. Anwaltskanzlei mit internationaler Ausrichtung insbes. auf den deutschsprachigen Markt in Görz, Udine, Kärnten (Dr. Ulrike Walter) und Sprechstelle in Wien. Bewerbung an **segreteria@euroius.it / www.euroius.it**

## IMMOBILIEN

### NIEDERÖSTERREICH

**Generalsaniertes Innenstadtbüro** – St. Pölten (~150m<sup>2</sup>) in gediegener Jugendstilvilla, bis zu 6 KFZ-Stellplätze auf Eigengrund: 6 Räume, Küche, 2 Sanitärräume, Vorraum, NR, Parkettböden, Raumhöhe 3,40m. Alle Räume verfügen über Telefon- und EDV-Netzwerkanschluss. Nähere Infos direkt vom Eigentümer: Tel. 02742/70031-0 (Mo-Do 8–17 Uhr)

### STEIERMARKE

**Rosegger Waldheimat:** Verkauft herrliches, 35 Hektar, bäuerliches Anwesen in arrondierter Alleinlage! Tel.: 0664 2070165, office@anhangata

## DIVERSE

### WIEN

Eine 30 Jahre eingeführte Anwaltskanzlei in 1050 Wien ist wegen anstehender Pensionierung abzugeben. Kontaktaufnahme bitte unter: michael.bereis@chello.at

### VORARLBERG

**Einzel-Kanzlei** in Vorarlberg wird ab 1. 1. 2020 verkauft. Zuschriften bitte an den Verlag unter **Chiffre: A-100896**.

# Indexzahlen

Indexzahlen 2018:	August	September
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2015 (Ø 2015 = 100)	104,9	105,7*
Großhandelsindex 2015 (Ø 2015 = 100)	107,3	107,9*
<b>Verkettete Vergleichsziffern</b>		
Index der Verbraucherpreise 2010 (Ø 2010 = 100)	116,1	117,0*
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	127,1	128,1*
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	140,6	141,6*
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	147,9	149,0*
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	193,4	194,9*
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	300,6	302,9*
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	527,6	531,7*
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	672,3	677,4*
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	674,5	679,7*
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	5907,2	5952,3*
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	5091,1	5129,9*
Großhandelsindex (Ø 2010 = 100)	111,2	111,8*
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	123,2	123,9*
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	135,6	136,4*
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	139,7	140,5*
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	145,7	146,5*
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	194,0	195,1*
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	323,0	324,8*
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	3150,3	3167,9*

\*) 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 · RECHTSANWALTE@OERAK.AT · WWW.RECHTSANWALTE.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, rechtsanwalte@oerak.at, <https://www.rechtsanwalte.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.rechtsanwalte.at/impresumdatenschutz/>

**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 Kornrner (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: rechtsanwalte@oerak.at, www.rechtsanwalte.at **Redaktionsbeirat:** em. RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, RA Dr. Elisabeth Scheuba, RA Dr. Rupert Wolff. **Redakteur:** Bernhard Hruschka Bakk., Generalsekretär des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages. **Redaktion:** Generalsekretariat des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Wollzeile 1-3, 1010 Wien, Tel: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: anwaltsblatt@oerak.at **Druck:** Ferdinand Berger & Söhne Ges. m. b. H., 3580 Horn. **Verlags- und Herstellungsort:** Wien. **Grundlegende Richtung:** Juristische Fachzeitschrift, im Besonderen für das Ständerecht der Rechtsanwaltschaft, zugleich Organ des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und der österreichischen Rechtsanwaltskammern. **Zitiervorschlag:** AnwBl 2018/Nummer; AnwBl 2018, Seite. **Anzeigen:** Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at **Bezugsbedingungen:** Das AnwBl erscheint 11x jährlich (1 Doppelheft). Der Bezugspreis 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/baona; Aufmacher Service: istockphoto/Bim; Aufmacher Rechtsprechung: istockphoto/tomloel; Foto Umschlag: Mike Ranz; Editorial Bernhard Fink: Werner Himmelbauer; Foto Michael Enzinger: RAK Wien. Atelier Doris Kucera; Foto Rupert Wolff: Werner Himmelbauer; Foto Armin Assadi: Rechteinhaber Armin Assadi; Foto Alexander Wöfl: Fotograf Andrei Liankevich (liankevich.com), Rechteinhaber Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH; Foto Clemens Stieger: Fotograf Maximilian Mittendorfer, Rechteinhaber Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH; Foto Michael Buresch: privat; Foto Patrick Josef Nutz: Fotostudio Interfoto; Foto Adrian Eugen Hollaender: Werner Himmelbauer; Foto Franz Philipp Sutter: Mike Ranz. **Grafisches Konzept:** WERTHER - Marketing- und Kommunikationsberatung, Türkenschanzstraße 46, 1180 Wien. Wird an Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter unentgeltlich abgegeben. Nachdruck, auch auszugsweise, ist mit Zustimmung der Redaktion unter Angabe der Quelle gestattet. Namentlich gezeichnete Beiträge geben ausschließlich die Meinung der Autoren wieder. **Impressum abrufbar unter [www.manz.at/impresum](http://www.manz.at/impresum)**

LEHRGANG

# Arbeitsrecht

**13. & 14. März 2019**

**3. & 4. April 2019**

**8. & 9. Mai 2019**

jeweils 9 bis 17 Uhr

## Anmeldung

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

oder per Fax 01/531 61-181

z.Hd. Sebastian Döttelmayer

E-Mail: [rechtsakademie@manz.at](mailto:rechtsakademie@manz.at)

**Grand Ferdinand**

**Schubertring 10–12**

**1010 Wien**



Basiswissen und die wichtigsten  
Spezialfragen – unmittelbare  
Anwendbarkeit garantiert!

# Haben Sie schon das richtige Weihnachtsgeschenk für Ihre Kanzlei?

## Volltextsuche

- Blitzschnell wichtige Informationen finden. In ERV-Schriftsätzen, Emails, Office- und PDF-Dokumenten.
- Umfangreiche Suchkriterien nutzen. Dokumenttyp, Empfänger, Absender, Datum, Akt, Inhalt / Volltext, ...
- Finden von Dokumenten ohne vorherige Texterkennung (OCR). Etwa in alten Dateien oder in gescannten Akten.

## Telefon-Assistent

- Aus dem Akt wählen und automatisch Leistung erfassen. Samt Gesprächszeit und angefallenen Gebühren.
- Anrufer automatisch erkennen, passende Akten schnell öffnen, einfach Rückrufe erfassen.
- Zentrales Protokoll der Telefonate in Ihrer Kanzlei. Eingehende, ausgehende und versäumte Anrufe im Überblick.

**DANKE allen Kunden, Geschäftspartnern und Freunden für das Vertrauen und die gute Zusammenarbeit. Fröhliche Weihnacht und ein erfolgreiches Jahr 2019!**

**ADVOKAT**

[www.advokat.at](http://www.advokat.at)

Stabile Software. Verlässlicher Partner.