

ÖSTERREICHISCHES

Anwalts blatt

17 SCHWERPUNKT

STRAKO – STRAUDA 2019

Beweisverbote im
deutschen Strafprozess –
Überblick und Thesen

Grenzen der Verwendung und
Verwertung von Verfahrens-
ergebnissen in Strafverfahren
und Urteil in Österreich

Determinanten der Straf-
zumessung in Deutschland

Empirische Grundlagen zur
Strafzumessung in Österreich

Determinanten der Straf-
zumessung in Österreich

Bemerkenswertes aus
der Judikatur des OGH in
Strafsachen seit 2018

68 ABHANDLUNG

eZustellungNEU

16 PORTRAIT DES MONATS

Ranko Pelicarić –
Durch Europa mit Rückenwind

72 IM GESPRÄCH

eZustellungNEU –
Fragen und Antworten

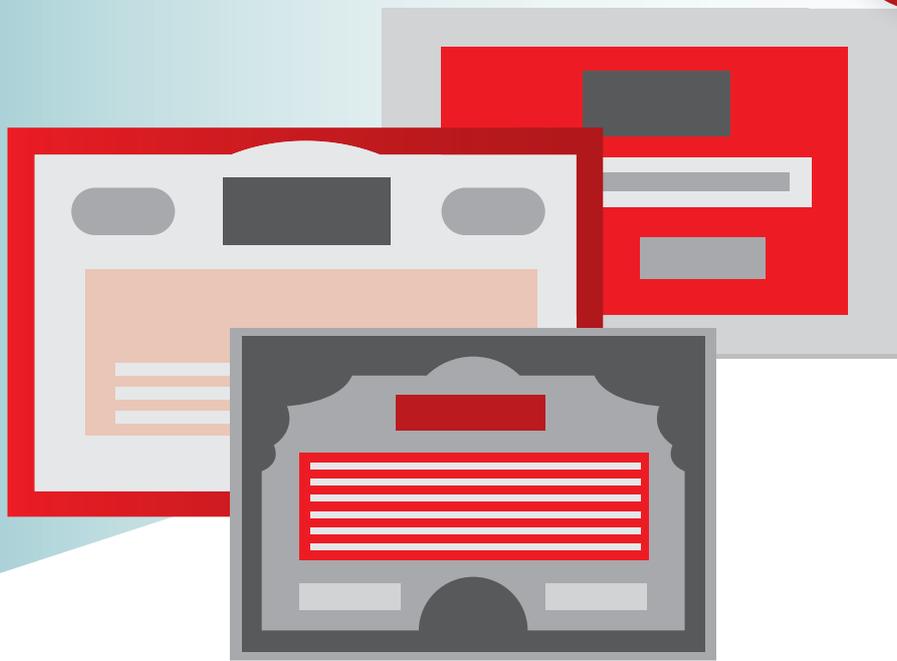
3. MÄRZ 2020

Radisson Blu
Park Royal Palace
Schlossallee 8
1140 Wien

JAHRESTAGUNG AKTIENRECHT 2020

AktRÄG 2019 und
weitere wichtige Entwicklungen.

Tagungsleiter
**Dr. Rupert
Brix**



Beweisverbote und Strafzumessung als wichtige Reformagenden



2020/1

Die 5. Gemeinsame Sitzung des Strafrechtsausschusses der deutschen Bundesrechtsanwaltskammer (STRAUDA) und der Strafrechtskommission des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (STRAKO) fand am 28. 6. 2019 im Europasaal der Edmundsburg am Mönchsberg in Salzburg statt. Zahlreiche Mitglieder dieser beiden Fachgremien, die als strafrechtliche *think tanks* der autonomen beruflichen Selbstverwaltungseinrichtungen der Advokatur in Deutschland und Österreich charakterisiert werden können, waren erschienen und beteiligten sich an den lebendigen Diskussionen.

Dem gepflogenen Diskurs gingen am Vormittag zwei Referate zu *Beweisverboten im Strafverfahren* und am Nachmittag drei Vorträge zu *Determinanten der Strafzumessung* voraus. Beide Themenblöcke sind grundsätzlicher Natur, zugleich aber auch einzelfallbezogen von hoher Entscheidungsrelevanz im Gerichtsalltag. Nach einleitenden Worten und Begrüßungen begann die Arbeitssitzung mit dem Referat des Vorsitzenden des STRAUDA, Prof. Dr. *Alexander Ignor*, Rechtsanwalt in Berlin, über „Beweisverbote im deutschen Strafprozess – Überblick und Thesen“. Die deutsche Dogmatik der Beweisverbote gelangt in diesem Beitrag in äußerst fundierter Weise ebenso übersichtlich wie klar zur Darstellung. Daran knüpft sich die spannende Erörterung der vom Bundesgerichtshof in Karlsruhe entschiedenen Fallgruppen und die auch für Österreich interessante Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts. Mit dem am Ende seines Beitrags präsentierten Thesen liefert Prof. *Ignor* schließlich eine *roadmap*, die auch für Entwicklungen in Österreich fruchtbar und wegweisend herangezogen werden kann.

Nicht weniger interessant und grundlegend war das von Dr. *Gerald Ruhri*, Rechtsanwalt in Graz, gehaltene Referat zu den „Grenzen der Verwendung und Verwertung von Verfahrensergebnissen im Strafverfahren und Urteil“. Nach systematischen und terminologischen Ausführungen über Beweisverbote fokussiert Dr. *Ruhri* in seinem Beitrag das Verhältnis von Beweiserhebungs-, Beweisverwendungs- und Beweisverwertungsverbote zueinander, immer im

Lichte der herrschenden Ansichten und Judikatur des Obersten Gerichtshofs. Besonderes Augenmerk legt er dabei auf die nur wenigen ausdrücklichen Vernichtungsanordnungen in der StPO, die substantiell erörtert werden, um schließlich *de lege ferenda* mögliche Lösungswege anzudenken.

Den Auftakt am Nachmittag des Sitzungstags machte Univ.-Prof. Dr. *Christian Grafl*, Kriminologe an der Universität Wien, mit dem Vortrag „Empirische Grundlagen zur Strafzumessung in Österreich“. Prof. *Grafl* zeigt in seinem Beitrag die Entwicklung der Strafenpraxis im langjährigen Vergleich unter Berücksichtigung der hiesigen regionalen Besonderheiten und der beeindruckenden Zahl von diversionellen Erledigungen auf. Darauf aufbauend wird die umfangreiche, sehr übersichtlich präsentierte Datenlage in zusammenfassender Weise interpretiert und damit die Strafenpraxis gut sichtbar gemacht. Mit konkreten Gedanken zur Strafenpraxis wird abschließend – in Abgrenzung von im angloamerikanischen System gebräuchlichen *sentencing guidelines* – in klarer Weise Position bezogen. Demgegenüber verortete Dr.ⁱⁿ *Alexia Stuefer*, Rechtsanwältin in Wien, in ihrem Vortrag „Determinanten der Strafzumessung“ gegenwärtige Strafzumessungsvorgänge in Österreich anhand sehr grundsätzlicher Überlegungen in drei Thesen. Die Überwindung der Rache in der griechischen Tragödie Orestie von Aischylos wird einleitend als Markstein identifiziert, um so das Dilemma der Strafe im ständigen Blick auf den Meinungsstand in der österreichischen Fachliteratur in anschaulicher Weise zu adressieren und mit Beispielen greifbar zu machen. Schließlich wird von Dr.ⁱⁿ *Stuefer* visionär und mutig über die Überwindung der Rache reflektiert und sehr konkret aufgezeigt, wie identifizierte Schwachstellen der hiesigen Strafenpraxis beseitigt werden können.

Der Vortrag von Dr.ⁱⁿ *Ina Holznagel*, Ministerialrätin im Justizministerium Nordrhein-Westfalen, über „Determinanten der Strafzumessung – Rahmenbedingungen und Instrumente der Einflussnahme aus rechtspolitischer Sicht“ war der bezügliche Beitrag aus deutscher Perspektive mit

ebenso interessanten wie anschaulich-praktisch angestellten Überlegungen. Nach einer prägnanten Einleitung in das deutsche Strafzumessungsrecht und seine Praxis werden apokryphe Zumessungskriterien und das Auseinanderklaffen von Kriminalitätsstatistik und Sicherheitsempfinden kritisch angesprochen. Strafrechtspolitische Maßnahmen des deutschen Gesetzgebers werden dabei von Dr.ⁱⁿ *Holznaegel* mit informellen Einflüssen zB der Medien einerseits und tatsächlich ausgeübten Rollen von Gerichten und Staatsanwaltschaften andererseits einer Analyse unterzogen und im Lichte der häufig unterkomplex geführten öffentlichen Diskussion beurteilt.

Es bedarf nicht vieler Worte anzumerken, dass die Diskussionen zu diesem sehr stimmigen Strauß von Vorträgen, die in diesem Heft in Form einer Nachlese vorgelegt werden, sehr lebendig, engagiert und produktiv verliefen. Daher verwundert es nicht, dass die ersten Pläne für die nächste gemeinsame Sitzung von STRAUDA und STRAKO voraussichtlich in Berlin/Potsdam im Jahr 2022 schon geschmiedet werden.

Erfreulicherweise kann in diesem Heft, wie es schon eine besonders schöne Tradition geworden ist, der äußerst wertvolle Beitrag „Bemerkenswertes aus der Judikatur der OGH in Strafsachen seit 2018“ aus der Feder von Hon.-Prof. Dr. *Eckart Ratz*, Präsident des OGH i.R. und Mitherausgeber

und Autor der Wiener Kommentare zu StGB und StPO, vorgelegt werden. Die nicht wenigen *leading cases* des Höchstgerichts zum materiellen Strafrecht, zum Verfahrensrecht und zum Grundrechtsschutz im Speziellen werden von Hon.-Prof. Dr. *Ratz* mit denkerischer Brillanz und sprachlicher Prägnanz auf den Punkt gebracht.

Somit erhält die Leserschaft des Anwaltsblattes mit diesem Themenheft zu Jahresbeginn ein sehr spezielles, nach Ansicht des Verfassers besonders wertvolles Vademecum für das Jahr 2020. Allen Autorinnen und Autoren sei an dieser Stelle ganz herzlich für ihre so wertvollen Beiträge gedankt.

Als Beilage zu diesem Heft finden Sie den 45. **Wahrnehmungsbericht der Rechtsanwaltschaft zu Mängeln in der österreichischen Rechtspflege und Verwaltung samt Wahrnehmungen aus dem Bereich der Gesetzgebung.** Mit dem jährlich erscheinenden Wahrnehmungsbericht folgt der ÖRAK seinem gesetzlichen Auftrag, die österreichische Rechtspflege und Verwaltung zu beobachten und Verbesserungsvorschläge zur Korrektur staatlichen Fehlverhaltens zu erteilen.

RICHARD SOYER

Rechtsanwalt

- 1 Editorial
- 4 Wichtige Informationen
- 6 Werbung & PR
- 7 Recht kurz & bündig
- 11 Europa aktuell
- 16 Portrait des Monats
- 102 Inserate
- 104 Indexpzahlen

AUTOREN DIESER AUSGABE:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien
 Dr. Ingo Breuß, RAK Vorarlberg
 RA Dr. Michael Buresch, Wien
 Hon.-Prof. Dr. Dietmar Czernich, LL.M., FCI Arb, Innsbruck
 RA Mag. Franz Galla, Wien
 Univ.-Prof. Dr. Christian Grafl, Wien
 Mgr. Lukas Holecek, Wien
 MR'in Dr. Ina Holznagel, Düsseldorf
 Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin
 RA Dr. Wolfgang Kleibel, Salzburg
 Mag. Ursula Koch, ÖRAK
 RA Britta Kynast, ÖRAK Büro Brüssel
 RAA MMag. Theresia Leitinger, M.A.I.S., Graz
 RA Dr. Wolfgang Lenneis, Wien
 RA Mag. Stefanie Liebenwein, Wien
 RA Dr. Christoph Liebscher, MBA (Insead) FCI Arb
 RA Mag. Dr. Franz Mittendorfer, LL.M., Linz
 Mag. Christian Moser, ÖRAK
 RAA Mag. Victoria Ramstorfer, Wien
 Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz, Wien
 RA Dr. Gerald Ruhri, Graz
 RA Dr. Ullrich Saurer, Graz
 RA Dr. Wolf-Georg Schärf, Wien
 Mag. Elisabeth Schusterbauer, RAK Wien
 RA Dr. Michael Schwarz, RAK Niederösterreich
 RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer, Wien
 Mag. Fabian Stegmayer, Bibliothek RAK Wien
 RA Dr. Alexia Stuefer, Wien
 RA Mag. Lorenz Wicho, Wien

17 SCHWERPUNKT/ABHANDLUNG

- 18 Beweisverbote im deutschen Strafprozess – Überblick und Thesen
Alexander Ignor
 - 23 Grenzen der Verwendung und Verwertung von Verfahrensergebnissen in Strafverfahren und Urteil in Österreich
Gerald Ruhri
 - 30 Determinanten der Strafzumessung in Deutschland
Ina Holznagel
 - 38 Empirische Grundlagen zur Strafzumessung in Österreich
Christian Grafl
 - 43 Determinanten der Strafzumessung in Österreich
Alexia Stuefer
 - 47 Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2018
Eckart Ratz
-
- 68 eZustellungNEU
Stefanie Liebenwein und Victoria Ramstorfer

71 SERVICE

- 72 Im Gespräch
- 75 Termine
- 77 Chronik
- 85 Aus- und Fortbildung
- 90 Rezensionen
- 93 Zeitschriftenübersicht

97 RECHTSPRECHUNG

- 98 Vertraulichkeit von Disziplinarangelegenheiten – Disziplinarverfahrensrecht
- 99 Gedanken zur Dachbodenproblematik des § 38 WEG

Wichtige Informationen

URSULA KOCH (UK)
ÖRAK, Generalsekretärin
Stellvertreterin

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

**CHRISTOPH
LIEBSCHER (CS)**
Rechtsanwalt in Wien

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

Steuerreformgesetz 2020

Mit 1. 1. 2020 ist das Steuerreformgesetz 2020 (StRefG 2020 BGBl I 2019/103) in Kraft getreten, das für eine Entbürokratisierung, Entlastung und Vereinfachung des Steuerrechts sorgen soll.

Eine erhebliche Verwaltungsvereinfachung für Kleinunternehmer und geringverdienende Selbständige, zu denen auch Rechtsanwälte zählen können, bedeutet die Einführung einer Betriebsausgabenpauschale für Einkünfte aus selbständiger Arbeit und Gewerbebetrieb bis zu € 35.000,-. Weitere gewichtige Änderungen sind:

- Anhebung des Grenzbetrags für geringwertige Wirtschaftsgüter auf € 800,-;
- weitere Einschränkung der Abzugsfähigkeit von konzernintern gezahlten Zinsen und Lizenzgebühren;
- Anhebung der Umsatzgrenze für die Anwendung der Kleinunternehmerbefreiung auf € 35.000,-;
- sozial verträgliche und ökologische Umgestaltung der laufenden Kraftfahrzeugbesteuerung für zukünftig zugelassene Pkw und Krafträder;
- ermäßigter Steuersatz von 10 Prozent für elektronische Publikationen (zB E-Books und E-Papers);
- Ausweitung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Steuerfreiheit von innergemeinschaftlichen Lieferungen.

Darüber hinaus sieht das StRefG 2020 auch eine Senkung des Krankenversicherungsbeitrags im Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz (GSVG) und im Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG) vor. Diese Senkung trifft auch auf die Selbstversicherung nach § 14a GSVG und die Pflichtversicherung nach § 14b GSVG zu.

UK/CM

Achtung – „Sozialversicherungsfälle“ Beschäftigung vs selbständige Erwerbstätigkeit iSd VO (EG) 883/2004 und VO (EG) 987/2009

Als österreichische(r) Rechtsanwältin/Rechtsanwalt und Rechtsanwaltsanwärter(in) unterliegen Sie bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten in EU-Mitgliedstaaten, EWR-Staaten und der Schweiz der VO (EG) 883/2004 und der VO (EG) 987/2009. Diesen Verordnungen sind detaillierte Regelungen darüber zu entnehmen, welche sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften anzuwenden sind, wenn eine Person in zwei oder mehr Mitgliedstaaten (iS der Verordnung) tätig ist bzw wenn die Tätigkeit nur vorübergehend erfolgt (= Entsendung). Gemäß dem Regime dieser Verordnungen kann eine Person immer nur den sozialversicherungsrechtlichen Regelungen eines einzigen Mitgliedstaates unterliegen. Um im Falle einer grenzüberschreitenden Tätigkeit den Nachweis darüber zu erbringen, welche sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften im konkreten Fall zur Anwendung gelangen, ist sowohl bei einer vorübergehenden als auch bei einer dauerhaften Tätigkeit in einem anderen EU-Mitgliedstaat, EWR-Staat und der

Schweiz verpflichtend ein Formular-A1 mitzuführen. Dies gilt sowohl für selbständig Erwerbstätige als auch für unselbständig Erwerbstätige. Wird kein Formular-A1 mit sich geführt, kann das beträchtliche Geldstrafen nach sich ziehen. Zusätzlich kann es zu einem Einbezug in das Sozialversicherungssystem des anderen Mitgliedstaates kommen.

In der Praxis stellen sich vor allem dann Probleme, wenn eine Tätigkeit, die in Österreich als selbstständige Erwerbstätigkeit qualifiziert würde, in einem anderen Zielland aber als Beschäftigung gilt. Die Beschäftigung zieht gegenüber der selbständigen Erwerbstätigkeit in der Regel vor und bildet in diesem Sinne den Anknüpfungspunkt für die sozialversicherungsrechtliche Zuständigkeit. Die Auswirkungen dieser Regelungen waren aktuell Gegenstand eines Falles zwischen Österreich und der Schweiz.

Seit 1. 4. 2012 gelten im Verhältnis Schweiz – EU die VO (EG) 883/2004 und VO (EG) 987/2009.

In den Begriffsbestimmungen nach Art 1a) der VO (EG) 883/2004 bezeichnet der Ausdruck „Beschäftigung“ jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt;“ (. . .)

Die Beschäftigung genießt nun gegenüber der selbständigen Erwerbstätigkeit in der Regel Vorrang als Anknüpfungspunkt für die sozialversicherungsrechtliche Zuständigkeit, wobei Art 13 Abs 3 der VO (EG) 883/2004 bestimmt: „Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt, oder, wenn sie eine solche Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Absatz 1 bestimmten Rechtsvorschriften.“

Ob eine Tätigkeit als selbständig oder unselbständig definiert wird, ist dabei vom jeweiligen Mitgliedstaat nach den nationalen Rechtsvorschriften zu beurteilen. Besteht etwa die Funktion des Stiftungsrates bei einer in der Schweiz domizilierten Stiftung, so hat die Schweiz die Definitionshoheit, ob es sich bei dieser Tätigkeit um eine „Beschäftigung“ oder um eine „selbstständige Erwerbstätigkeit“ handelt. Die Schweiz etwa qualifiziert eine solche Tätigkeit als Beschäftigung:¹

„Die Leitung eines Unternehmens mit Sitz in der Schweiz gilt grundsätzlich, unabhängig davon, ob sie in der Schweiz oder massgeblich vom Ausland aus erfolgt, als in der Schweiz ausgeübte Erwerbstätigkeit [. . .]. Wer seinen Wohnsitz im Ausland hat, aber z.B. als Mitglied des Verwaltungsrates, als Direktorin bzw. Direktor oder in anderer leitender Funktion einer juristischen Person mit Sitz in der Schweiz tätig ist,

¹ Eidgenössisches Department des Inneren EDI, Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, Begleitung über die Versicherungspflicht in der A ha V/IV, gültig ab 1. 1. 2009 (<https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6957/download> [abgerufen am 30. 11. 2019]) Rz 3082.

gilt somit grundsätzlich als hier erwerbstätig. Dies unbekümmert darum, ob die betreffende Person die ihr zustehenden Befugnisse respektive Arbeitsleistung tatsächlich ausübt oder nicht.“

Weiters heißt es dann allerdings:² „Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Staatsangehörige der EU, die eine Unternehmung mit Sitz in der Schweiz leiten, sind bei Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts Schweiz-EU (z.B. gleichzeitige Erwerbstätigkeit in einem EU-Staat und in der Schweiz) nicht zwingend der AHV unterstellt. Ihre Unterstellung bestimmt sich nach den Bestimmungen des Abkommens mit der EU.“

Während, wie oben ausgeführt, die Definitionshoheit für die Art der Tätigkeit beim Tätigkeitsland liegt, gilt dies nicht für die Frage, ob überhaupt eine Tätigkeit im Sinne der Verordnung vorliegt. Dies ist eine Frage der Auslegung der Verordnung, wobei schon die Erwägungsgründe indizieren, dass eine tatsächliche Tätigkeit vorliegen muss, damit es zu einer Anknüpfung kommt. Nach ErwGr 12 dürfen sachlich nicht zu rechtfertigende Ergebnisse nicht die Folge der Verordnung sein. Nach ErwGr 15 betrifft die Verordnung Personen, die sich innerhalb der Union bewegen.

In der Rs C-137/11 betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen in dem Verfahren *Partena ASBL gegen Les Tartes de Chaumont-Gistoux SA* hat der EuGH in diesem Sinn entschieden:

„Das Unionsrecht, insbesondere Art. 13 Abs. 2 Buchst. b und Art. 14c Buchst. b der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1606/98 des Rates vom 29. Juni 1998 geänderten Fassung sowie deren Anhang VII, steht einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden insoweit entgegen, als diese es einem Mitgliedstaat erlaubt, bei der Führung der Geschäfte einer in seinem Hoheitsgebiet steuerpflichtigen Gesellschaft von einem anderen Mitgliedstaat aus unwider-

legbar zu vermuten, dass diese Tätigkeit in seinem Hoheitsgebiet ausgeübt wird.“

Die Schweiz unterliegt zwar nicht der Hoheitsgewalt des EuGH; in der Praxis allerdings ist die Schweiz an guten Beziehungen zur Europäischen Union interessiert und es ist nicht sehr wahrscheinlich, dass die Rsp des EuGH von der schweizerischen Gerichten einfach ignoriert wird. Im Rahmen der Europäischen Union wird die Rechtslage durch die Entscheidung des EuGH klargestellt.

Möchte ein österreichischer Rechtsanwalt/eine österreichische Rechtsanwältin daher in einem Land, in welchem die Verordnung Geltung hat, eine Funktion übernehmen, zum Beispiel als Mitglied in einem Gremium einer juristischen Person, wie etwa einer Stiftung oder einer Gesellschaft, so ist vor Aufnahme der Tätigkeit zu prüfen, ob diese nach dem Recht des betreffenden Landes als „Beschäftigung“ qualifiziert wird. Ist das der Fall, so ist sicherzustellen, dass keinerlei tatsächliche Tätigkeiten in diesem Land ausgeübt werden, wenn kein Wechsel der sozialversicherungsrechtlichen Zuständigkeit gewünscht wird. Es empfiehlt sich zum Beispiel, dies in dem Bestelldokument festzuhalten oder in einem Beschluss des entsprechenden Gremiums. Natürlich ist es ratsam, diese Fragen im Vorhinein mit dem Sozialversicherungsträger des Landes, in dem die Funktion ausgeübt werden soll, zu klären.

Der Mitautor bedankt sich herzlich für die tatkräftige und fachkundige Unterstützung der Rechtsanwaltskammer Wien, da er von einem Problem in Bezug auf die EU-VO betroffen war, das im Sinne des Unionsrechts gelöst werden konnte.

CS/ES

² Eidgenössisches Department des Inneren EDI, Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, Begleitung über die Versicherungspflicht in der A ha V/IV, gültig ab 1. 1. 2009 (<https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6957/download> [abgerufen am 30. 11. 2019]) Rz 3089.

Werbung & PR

BESTELLFORMULAR WERBEARTIKEL

	MANNER-SCHNITTEN	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	2 knusprige Waffeln gefüllt mit Haselnusscreme mit beidseitiger Banderole „Bevor es Brösel gibt...“ und „Sollten Sie mal Brösel haben...“ mit R-Logo, ca. 15 g	0,50			
	BONBONS	Füllmenge	Preis €/Pkg.	Anzahl	Gesamt
	Bonbon in Wickler aus blauer Folie, Aufdruck „Fruchtgenuss“ mit R-Logo, Fruchtmix (Himbeere, Zitrone und Pfirsich)	½ kg	17,00		
		1 kg	32,00		
	KUGELSCHREIBER	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Stabilo Metallkugelschreiber silber mit R-Logo und austauschbarer Mine	7,50			
	KUGELSCHREIBER	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Blau, mit Aufdruck	0,75			
	ANSTECK-PIN „R“	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	R-Logo ausgestanzt als Ansteck-Pin, ø ca 15 mm	2,50			
	LANYARD TRAGESCHLAUFE	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Blau, mit Aufdruck „www.rechtsanwaelte.at“, mit Karabiner Länge: 45 cm (ohne Karabiner)	1,50			
	STOCKSCHIRM MIT HOLZGRIFF & KUNSTLEDERDETAIL	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Stockschirm, marineblau, Fiberglas, teflonbeschichtet, mit Aufdruck Ø 115 cm	20,00			
	SCHLÜSSELANHÄNGER	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Pfeife mit roter LED-Leuchte, blau mit Aufdruck	1,10			
	NOTIZBÜCHER	Format	Preis €/Pkg.	Anzahl	Gesamt
	100 Blatt, Hardcover kratzfest laminiert, Kern kariert, gelocht und perforiert, mit Leseband und Kapitalband	A5	8,90		
		A4	9,90		
	POST IT HAFTNOTIZBLOCK	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Weiß, mit Aufdruck DIN A7, 50 Blatt	1,75			
	SCHREIBBLOCK	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Weiß, mit Aufdruck DIN A4, 50 Blatt kopfgeleimt	2,00			
	AUFKLEBER	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Logo Maße: 12 x 3 cm	1,00			
	USB-STICK	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Sonderform R-Logo in 3D, 16 GB Datenvolumen, USB 2.0	7,50			
GESAMT zuzüglich Spesen für Versand und Verpackung				Preis €	

AUSFÜLLEN UND BESTELLEN

Name bzw Firma:

Straße: PLZ/Ort:.....

Datum: Unterschrift:.....

§ 42 Abs 4 GmbHG

2020/2

Zur einstweiligen Verfügung nach § 42 Abs 4 GmbHG

1. Ein angefochtener Beschluss nach § 41 GmbHG oder ein nichtiger Beschluss kann vom Gericht nach § 42 Abs 4 GmbHG aufgeschoben werden, wenn ein drohender unwiederbringlicher Schaden an der Gesellschaft glaubhaft gemacht werden kann. Ein solcher ist bspw ein Beschluss auf Auflösung der Gesellschaft.

2. Die Bescheinigung eines unwiederbringlichen Nachteils ist auch für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nötig. In dieser kann sowohl ein Verbot gegen den Geschäftsführer der beklagten Gesellschaft als auch gegen den Liquidator ausgesprochen werden.

OGH 24. 7. 2019, 6 Ob 119/19x JusGuide 2019/41/18068. us

§ 42 GmbHG

2020/3

Klage auf Nichtigerklärung eines Beschlusses

1. Sobald das klagsstattgebende Urteil rechtskräftig wird, tritt die Unwirksamklärung eines angefochtenen Generalversammlungsbeschlusses ex tunc ein. Die Wirkung dessen betrifft sowohl Gesellschafter als auch Geschäftsführer.

2. Durch die Rückwirkung des Versäumnisurteils sind Vertretungshandlungen des Liquidators als unwirksam anzusehen.

3. Dies gilt allerdings nicht im Falle des Vertrauensschutzes eines Dritten, der auf den Firmenbuchstand vertraute und daher mit der Gesellschaft kontrahierte.

OGH 27. 6. 2019, 6 Ob 12/19m JusGuide 2019/38/18017. us

§ 93 Abs 4 GmbHG

2020/4

Antrag auf Gewährung der Bucheinsicht gem § 93 Abs 4 GmbHG – zeitliche Einschränkung des Einsichtsrechts?

1. Das Einsichtsrecht eines Gläubigers einer gelöschten Gesellschaft ermöglicht diesem, Informationen über noch vorhandenes Vermögen der betreffenden Gesellschaft zu erhalten. Diese Angaben können trotz des Verjährungsrechts auch aus älteren Aufzeichnungen stammen.

2. Es gibt keine gesetzliche Verankerung für eine Beschränkung des Rechts auf Bucheinsicht, unabhängig von der Lebensdauer der Gesellschaft. Mögliche Gründe für eine zeitliche Begrenzung, die sich aus Schutzgesetzen zugunsten anderer Personen ergeben, müssen nachgewiesen werden.

OGH 29. 8. 2019, 6 Ob 141/19g JusGuide 2019/42/18086. us

§ 2 UWG

2020/5

Reichweitenvergleich iZm UWG

1. Wenn ein Abstand zwischen zwei Vergleichsgrößen anhand von Statistikdaten behauptet wird, muss ein erkennbarer Hinweis erfolgen, mit dem über die Schwankungsbreite branchenüblich aufgeklärt wird. Das gilt vor allem dann, wenn sich der Abstand innerhalb der statistischen Schwankungsbreite bewegt. Die Aufklärung erfolgt üblicherweise durch die Angabe des jeweiligen Plus-/Minusfaktors, anhand dessen die Ober- und Untergrenze der Schwankungsbreite ermittelt werden kann.

2. Wenn die Kl davon ausgeht, dass der hier thematisierte aufklärende Hinweis nicht vom durchschnittlichen Leser wahrgenommen wird, ignoriert sie die bescheinigte Feststellung, wonach der Hinweis gut lesbar ist.

OGH 22. 8. 2019, 4 Ob 137/19d JusGuide 2019/40/18053. us

§ 39 Abs 4 GmbHG

2020/6

Zum Stimmrechtsausschluss nach § 39 Abs 4 GmbHG

1. Nach § 39 Abs 4 GmbHG hat, wer durch eine Beschlussfassung von einer Verpflichtung befreit oder wem ein Vorteil zugewandt werden soll, weder im eigenen noch im fremden Namen ein Stimmrecht. Das gilt auch für jene Beschlussfassungen, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Gesellschafter oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft.

2. Zur Erledigung eines Rechtsstreits zählen dabei auch schon Vorbereitungsmaßnahmen. Aus diesem Grund kommt der Stimmrechtsausschluss auch zum Tragen, wenn ein Beschluss darüber gefasst werden soll, ob ein bestimmter Anspruch gerichtlich oder außergerichtlich geltend gemacht werden soll.

OGH 29. 8. 2019, 6 Ob 104/19s. us

§ 209 Abs 2 dritter Satz StPO (§ 17 Abs 1, § 201 Abs 1, 4 und 5 StPO); Art 6 Abs 1 MRK

2020/7

Verfahrensfortgang trotz erfülltem Diversionsangebot

1. Die Erfüllung eines gerichtlichen Vorschlags nach § 201 Abs 4 StPO zeitigt auch dann keine Sperrwirkung nach § 17 Abs 1 StPO, wenn ein EinstellungsB nach § 209 Abs 1 zweiter Satz (§ 201 Abs 1) StPO nicht gefasst wurde.

2. Verweigertes Vorgehen nach §§ 200 bis 204 StPO betrifft nicht die „Stichhaltigkeit der [...] erhobenen strafrechtlichen Anklage“ und fällt daher nicht in den Schutzbereich von Art 6 MRK.

OGH 5. 3. 2019, 14 Os 144/18k (OLG Innsbruck 7 Bs 299/18f; LG Innsbruck 27 Hv 10/18h) EvBl 2019/108. MA

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

ULLRICH SAURER (US)
Rechtsanwalt

MANFRED AINEDTER (MA)
Rechtsanwalt

FRANZ GALLA (FG)
Rechtsanwalt

§ 83 Abs 3 StGB (§ 28 Abs 1, § 84 Abs 4 StGB)

2020/8

Echte Konkurrenz von schwerer Körperverletzung mit Verletzung eines Buslenkers

Da kein Scheinkonkurrenztypus zutrifft, konkurriert § 83 Abs 1 und 3 StGB echt mit § 84 Abs 4 StGB.

OGH 26. 2. 2019, 11 Os 160/18s EvBl-LS 2019/103. **MA**

§ 4 Abs 5 TilgG (§ 15 Abs 1 JGG)

2020/9

Tilgungsrechtliche Gleichsetzung von Verurteilungen im Verhältnis des § 31 StGB zu Verurteilungen im Verhältnis des § 15 Abs 1 JGG

Kommt es zufolge neuerlicher Delinquenz (§ 15 Abs 1 erster Satz JGG) zu einer nachträglichen Straffestsetzung, ist § 4 Abs 5 TilgG analog anzuwenden, weil das Gesetz insoweit eine von der Fiktion gemeinsamer Aburteilung aller zu ahndenden Taten ausgehende Sanktionsfindung nach den Bestimmungen über das Zusammentreffen strafbarer Handlungen nach § 28 StGB vorsieht.

OGH 26. 2. 2019, 11 Os 23/19w EvBl-LS 2019/104. **MA**

39 Cg 3/16h

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Heinz-Peter Schinzel in der Rechtssache der klagenden Partei Österreichischer Rechtsanwaltsverein wirtschaftliche Organisation der Rechtsanwälte Österreichs, Rotenturmstraße 13/DG/Top 2, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Heinz-Peter Wachter, Rechtsanwalt in 1030 Wien, wider die beklagte Partei Dr. Johann Kral, Verteidiger in Strafsachen. Große Sperlgasse 32-34/10, 1020 Wien, vertreten durch den Verfahrenshelfer Dr. Andreas Waldhof, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 30.000,-) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.000,-), Gesamtstreitwert: EUR 35.000,- samt Anhang, nach öffentlicher, mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

Die beklagte Partei ist schuldig, es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen,

1. die Bezeichnung „Rechtsanwalt“ mit oder ohne den Zusatz „emeritiert“, abgekürzt oder nicht abgekürzt, gleichgültig ob gut lesbar oder nicht gut lesbar, im Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufes, insbesondere mit der Ausübung des Berufes als Verteidiger in Strafsachen, zu verwenden,
2. außerhalb eines gerichtlichen Strafverfahrens oder ohne Bezug auf ein solches Personen rechtlich zu beraten oder zu vertreten, dies soweit dafür das vereinnahmte Entgelt direkt oder indirekt reinen Barauslagenersatz überschreitet, oder
3. für die in Punkt 2. genannten Handlungen zu werben oder werben zu lassen.

Handelsgericht Wien, Abteilung 39
Wien, am 27.09.2019
Dr. Heinz-Peter Schinzel, Richter

§ 33 Abs 2 MedienG (§ 33 Abs 3, § 34 Abs 3 MedienG; § 57 Abs 4 StGB)

2020/10

Einziehung trotz Verjährung

Obgleich die Einziehung (Löschung) nach § 33 MedienG (auch) den Charakter einer vorbeugenden bzw sichernden Maßnahme hat, tritt § 57 Abs 4 StGB gegenüber der Spezialvorschrift des § 33 Abs 2 MedienG, die die Einziehung im selbständigen Verfahren auch im Fall der Verjährung der Strafbarkeit der dem Medieninhaltsdelikt zugrunde liegenden Tat zulässt, zurück, womit – in Bezug auf den zur Privatanklage Berechtigten nur bei Einhaltung der in § 33 Abs 3 MedienG genannten Frist – die Einziehung im objektiven Verfahren unabhängig von der allfälligen Verjährung der Strafbarkeit der Tat möglich ist. UVeröff im selbständigen Verfahren (§ 34 Abs 3 MedienG) nach dem Eintritt der Verjährung der Strafbarkeit der dem Medieninhaltsdelikt zugrunde liegenden Tat ist hingegen nicht zulässig.

OGH 27. 2. 2019, 15 Os 159/18y (OLG Innsbruck 6 Bs 286/17k; LG Innsbruck 24 Hv 7/17 v) EvBl 2019/100. **MA**

§ 281 Abs 1 Z 4 StPO (§ 21 Abs 1 StGB; § 127 Abs 3, § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO)

2020/11

Sachkunde von SV

Anträge zum Beweis, dass „keine zukünftigen Taten mit schweren Folgen ernsthaft zu befürchten sind“, betreffen nur den Ermessensbereich der Gefährlichkeitsprognose, womit eine Anfechtung mit der Behauptung eines als NG beachtlichen Verfahrensmangels ausscheidet.

OGH 27. 2. 2019, 15 Os 171/18p (LG Linz 34 Hv 122/18x) EvBl 2019/101. **MA**

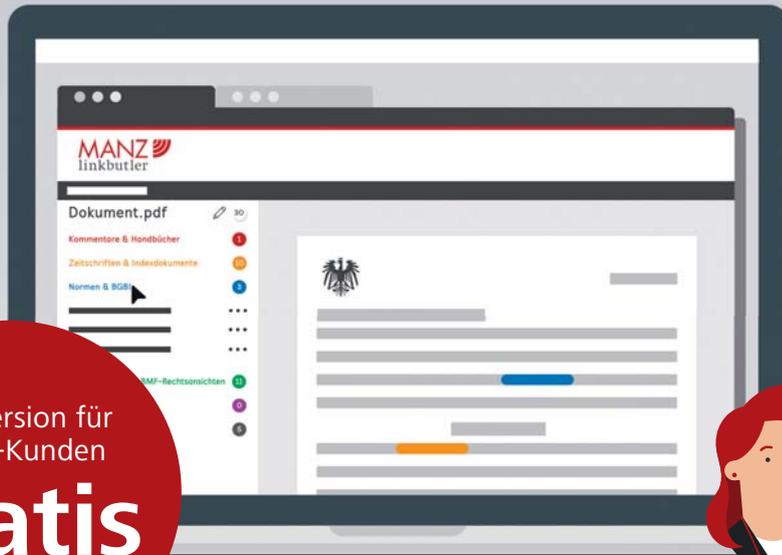
§ 108 Abs 1 StPO (§§ 106f StPO)

2020/12

Antrag auf Einstellung

Beim Einspruch wegen Rechtsverletzung beschränkt sich der Prozessgegenstand auf die Prüfung, ob der Ast durch die darin bezeichnete – tatsächliche oder rechtliche – Handlung der StA in einem konkreten subjektiven Recht verletzt wurde, beim Einstellungsantrag hingegen, ob die Voraussetzungen vorliegen, das Ermittlungsverfahren einzustellen. Gibt das Gericht dem Einspruch wegen Rechtsverletzung statt, kann es der StA – bindende – Anordnungen erteilen, wie der Rechtszustand vor der bekämpften Handlung oder Unterlassung wiederherzustellen ist. Als – einzig mögliche, in den Auswirkungen jedoch weitergehende – Konsequenz sieht § 108 Abs 1 StPO hingegen vor, dass das Gericht selbst das Verfahren unter den dort normierten Voraussetzungen mittels B einzustellen hat.

OGH 5. 3. 2019, 14 Os 16/19p (OLG Wien 22 Bs 75/17s; LGSt Wien 334 HR 30/13h) EvBl-LS 2019/102. **MA**



*Digitaler
Assistent*

Basisversion für
rdb.at-Kunden

gratis



Linkbutler

Einfach und schnell juristische Zitierungen
in Ihren Dokumenten mit Inhalten der
RDB Rechtsdatenbank verlinken.

**Für nähere Informationen berät
Sie gern unser Vertriebsteam**

+43 1 531 61 650, vertrieb@manz.at

link.manz.at

MANZ 
Wir digitalisieren Recht.



Arbeitsrechtliche Machbarkeit von Restrukturierungen

2. Auflage 2019. XX, 364 Seiten.
Geb. EUR 76,-
ISBN 978-3-214-01925-9

Philipp J. Maier

Restrukturierungen und Arbeitsrecht

2. Auflage

- **Betriebsübergang** und Folgen für den Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarungen und Kollektivvertrag
- **Konsequenzen von Betriebsänderungen** (Schließung, Verschmelzung, Verlegung etc)
- **Auflösung von Dienstverhältnissen**
- **Alternativen zum Personalabbau** (flexible Arbeitszeiten, Karenz, Versetzung, Leistungskürzungen etc)
- **Mitwirkungsrechte des Betriebsrats**
- **Sozialplan, Retention-Modelle**
- **NEU: Transformationsmaßnahmen** uvm

Mit vielen Mustern: Sozialplan mit Kalkulationsmodellen, Step-Plan zum Personalabbau, Informationsschreiben an Betriebsrat, Auflösungsvereinbarung etc.
Neu aufgenommen wurden Muster zur **Drei-Parteien-Vereinbarung** und zur **Gleitzeitvereinbarung**.

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



Kramer/Schiller/Schmidt/Tanzos
Mit Musterfällen & Gutachten
Sachverständige und ihre Gutachten
Handbuch für die Praxis
• Beweisführung durch Sachverständige
• Gerichtsgutachten - Privatgutachten
• Haftung
• Honorare u.ä.m.
3. Auflage
MANZ

3. Auflage 2020.
XXXII, 242 Seiten.
Br. EUR 49,-
ISBN 978-3-214-00965-6

Die Grundlage für Sachverständige

MANZ

BREITENEDER
IMMOBILIEN ■ PARKING

Verkaufen Sie uns Ihre Immobilie!

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

§ 281 Abs 1 Z 5 a StPO (§ 281 Abs 1 Z 4 StPO)

2020/13

Die Aufklärungsrüge ist gegenüber der Verfahrensrüge subsidiär

In der HV gestellte Anträge sind allein Gegenstand der Verfahrensrüge nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO.

OGH 27. 2. 2019, 15 Os 148/18f EvBl-LS 2019/113. **MA**

§ 38 letzter Satz StPO

2020/14

„Betreten“ verlangt keine Festnahme

Unter Betretungsort ist jeder Ort zu verstehen, an dem der Angekl angetroffen worden ist. Eine Festnahme ist nicht notwendig.

OGH 4. 3. 2019, 12 Ns 58/18b EvBl-LS 2019/115. **MA**

§ 94 Abs 2 ABGB

2020/15

Verwirkung des Ehegattenunterhalts bei Verhinderung von Kontakten mit dem Kind

Gem § 94 Abs 2 Satz 2 ABGB steht dem bisher hausaltsführenden Ehegatten nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ein Unterhaltsanspruch dann nicht mehr zu, wenn dessen Geltendmachung, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Missbrauch des Rechts wäre. Die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs nach § 94 Abs 2 Satz 2 ABGB ist zu bejahen, wenn die Geltendmachung und Gewährung eines Unterhaltsanspruchs wegen des Verhaltens des betreffenden Ehegatten als grob unbillig erschiene.

Das RekG hat der mit den Kindern nach Indien ausgewanderten Mutter hier insb zum Vorwurf gemacht, dass diese seit geraumer Zeit den Kontakt des Vaters zu seinen Kindern ganz unterbunden hat, sodass es ihm nicht einmal möglich war, mit ihnen zu telefonieren oder zu skypen. Nach dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt traf die Kl zuletzt sämtliche Entscheidungen die Kinder betreffend allein und erteilte dem Beklagten zuletzt auch keine Informationen über die Kinder. Diese Verfehlung begründe nach der vom OGH gebilligten Meinung des RekG für sich allein bereits einen Rechtsmissbrauch, der zur Verwirkung des Ehegattenunterhalts führe.

OGH 29. 8. 2019, 8 Ob 59/19p Zak 2019/636, 353. **FG**

§ 765 Abs 2 ABGB; §§ 228, 409 ZPO

2020/16

Geldpflichtteil kann schon vor Ablauf der Jahresfrist mit Leistungsklage geltend gemacht werden

Der Kl brachte rasch nach dem Tod des Erblassers eine Leistungsklage ein mit dem Vorbringen, ihm stehe ein Pflichtteil im Ausmaß der Hälfte des Nachlasses zu, der

um den Wert einer Schenkung des Erblassers an den Bekl zu erhöhen sei. In einer Tagsatzung stellte der Kl zusätzlich ein Eventualbegehren auf Feststellung, dass ihm der Pflichtteilsanspruch im geltend gemachten Umfang zustehe. Das **ErstG** wies sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren ab. § 765 Abs 2 ABGB nF schiebe zwar nicht die Fälligkeit des Pflichtteilsanspruchs hinaus, bewirke aber eine Klagssperre für die Dauer eines Jahres ab dem Tod des Erblassers. Der Kläger ließ die Abweisung des auf Zahlung gerichteten Hauptbegehrens unbekämpft, sodass das Urteil des **ErstG** insoweit in Rechtskraft erwuchs. Gegen die Abweisung des Eventualbegehrens erhob er jedoch Berufung, welcher das **BerG** keine Folge gab.

Der OGH erachtete die Revision des Kl für **zulässig**, aber im Ergebnis für **nicht berechtigt**. § 765 Abs 2 ABGB sei dahin auszulegen, dass damit nur die Geldzahlungspflicht des Erben auf ein Jahr nach dem Tod des Erblassers aufgeschoben werden soll, nicht aber die Einleitung eines Pflichtteilsprozesses. Sollte dieser vor Ablauf der Jahresfrist beendet sein, wäre die Leistungsfrist nach § 409 ZPO gerichtlich so zu bestimmen, dass dem Pflichtteilsschuldner die gesamte Jahresfrist bis zur Leistung des Geldpflichtteils zur Verfügung bleibt. Die Revision hätte Erfolg gehabt, wenn der Kl auch gegen die Abweisung des Leistungsbegehrens Berufung erhoben hätte.

OGH 19. 9. 2019, 2 Ob 49/19y Zak 2019/641, 354. **FG**

§ 19 Abs 1 RAO; §§ 904, 1438 ABGB; Art XLII EGZPO

2020/17

Abzugsrecht des Rechtsanwalts erst nach ordnungsgemäßer Fälligkeitstellung des Honorars

Der Kl begehrte von seiner ehemaligen Rechtsvertreterin die Rechnungslegung über ihre erbrachten Leistungen durch die Vorlage eines Leistungsverzeichnisses und Zahlung des sich aus der begehrten Rechnungslegung ergebenden Guthabens. Die Bekl habe von dem für den Kl vom Schuldner an die Bekl bezahlten Betrag ihr Honorar pauschal in Abzug gebracht und bloß den Differenzbetrag an den Kl ausgefolgt.

Beim Abzugsrecht des § 19 Abs 1 RAO handelt es sich um ein Aufrechnungsrecht, bei dem die unbestrittene Kostenforderung des Rechtsanwalts gegen den Anspruch des Mandanten auf Ausfolgung der aus Leistungen Dritter vereinnahmten Beträge zur Aufrechnung gelangt. Sind Richtigkeit und Höhe der Honorarforderung bestritten, dann hat der Rechtsanwalt entweder den bei ihm eingegangenen Betrag dem Klienten auszufolgen oder bei Gericht zu erlegen. Da der Kl hier die von der Bekl gelegte Honorarnote als nicht ordnungsgemäß beurteilte und damit behauptete, dass ihr keine zur Aufrechnung geeigneten fälligen Honorarforderungen zustehe, kann der Kl seinen Herausgabeanspruch geltend machen, ohne auf eine zusätzliche Auskunft ange-

wiesen zu sein. Daher war das Rechnungslegungsbegehren zu Recht abgewiesen worden.
OGH 28. 8. 2019, 7 Ob 124/19i Zak 2019/682, 379. **FG**

**§§ 18, 28 Abs 1 Z 1 WEG; § 1295 Abs 1,
§ 1315 ABGB**

2020/18

Erhaltungspflicht der Eigentümergemeinschaft bei Schimmelbildung

Die Behebung eines ernststen Schadens (iSd § 28 Abs 1 Z 1 WEG) des Hauses oder eines Wohnungseigentumsobjekts ist stets ordentliche Verwaltung und fällt damit in die Zuständigkeit der dafür zahlungspflichtigen Eigentümergemeinschaft. Eine die Bausubstanz angreifende Schimmelbildung im Wohnungseigentumsobjekt zählt die Rsp – anders als oberflächliche Schimmelflecken – zu ernststen Schäden iSd § 28 Abs 1 Z 1 WEG. Nach § 30 Abs 1 Z 1 iVm § 52 Abs 1 Z 3 WEG kann jeder Wohnungseigentümer im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren von den übrigen

Wohnungseigentümern verlangen, dass Erhaltungsarbeiten binnen einer angemessenen Frist durchgeführt werden. Einen derartigen Antrag hat die klagende Wohnungseigentümerin nicht eingebracht.

Die Frage, ob das Unterlassen einer Antragstellung auf Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen dem hier erhobenen (auf künftige Schäden gestützten) Feststellungsbegehren entgegensteht, wurde vom OGH offengelassen. Es haftet die Eigentümergemeinschaft in Angelegenheiten der Verwaltung nämlich mangels eines vertraglichen Verhältnisses zum einzelnen Wohnungseigentümer für schädigende Handlungen oder Unterlassungen des Hausverwalters nur deliktisch. Die Kl hatte nicht behauptet, dass der Hausverwalter eine Unzulänglichkeit der Sanierungsmaßnahmen erkannt hat oder hätte erkennen müssen. Die Abweisung des Feststellungsbegehrens wurde vom OGH also gebilligt.

OGH 24. 9. 2019, 5 Ob 142/19x Zak 2019/684, 379. **FG**



CRASHKURS STEUERRECHT FÜR JURISTEN



Steuerrechtliches Basiswissen
in nur zwei Tagen!

10. und 11 März 2020
Hotel Savoyen Vienna
Rennweg 16, 1030 Wien

Vortragender
**DDr. Klaus
Wiedermann**

CCBE zeichnet Kampf iranischer Anwälte mit Human Rights Award aus

Friedensnobelpreisträgerin Dr. Shirin Ebadi unterstützt Verleihung.

Der Rat der europäischen Anwaltschaften (CCBE) hat am 28. 11. 2019 vier iranische Anwälte mit dem CCBE Human Rights Award 2019 ausgezeichnet: *Nasrin Sotoudeh*, *Abdolfattah Soltani*, *Mohammad Najafi* und *Amirsalar Davoudi*.

Anlässlich der Preisverleihung hielt der CCBE eine Pressekonferenz in Brüssel ab und begründete die diesjährige Auszeichnung wie folgt (Auszüge):

Nasrin Sotoudeh ist eine iranische Anwältin, die ihre Karriere sowohl der Verteidigung von Frauen und Kindern, die Opfer häuslicher Gewalt geworden sind, gewidmet hat als auch der Unterstützung von Aktivisten und Journalisten. In ihren ersten Verfahren als Verteidigerin vertrat sie Mandanten, die für Taten, die sie als Minderjährige begangen hatten, zum Tode verurteilt worden waren. Es folgten ua die Vertretung von Opfern von Säureattacken sowie Angehörigen religiöser Minderheiten und ihr Engagement für die Abschaffung der Todesstrafe. Seit dem Jahr 2016 verteidigt sie Frauen, die sich weigern, den Hijab zu tragen. Frau Rechtsanwältin *Sotoudeh* wurde seit dem Jahr 2010 mehrfach verhaftet, ua wegen „Propaganda gegen den Staat“. Derzeit befindet sie sich aufgrund einer Verurteilung zu einer Haftstrafe von 33 Jahren und 148 Peitschenhieben aus dem Jahr 2018 in Haft.

Abdolfattah Soltani ist ein teheranischer Anwalt und einer der Mitgründer des Centre for Human Rights Defenders. Die überwiegende Zeit seiner Karriere als Rechtsanwalt hat er politische Gefangene verteidigt. Derzeit ist *Abdolfattah Soltani* aufgrund einer zehnjährigen Haftstrafe inhaftiert. Nach mehreren übereinstimmenden Quellen erfolge seine nach iranischem Recht mögliche vorzeitige Entlassung nicht, da er auf seinen Rechten und seiner Unschuld bestehe.

Mohammad Najafi ist ein iranischer Rechtsanwalt, der besonders für die Ausübung seiner Meinungsfreiheit in den Fokus geraten ist. Im Oktober 2018 wurde er wegen „Stören des Staates“ und „Veröffentlichung von falschen Informationen“ zu drei Jahren Haft und 74 Peitschenhieben verurteilt. Dieses Urteil stand iZm seiner Arbeit als Verteidiger eines 22-jährigen Mandanten, der unter verdächtigen Umständen im Polizeigewahrsam verstarb. Bereits vor dem ergangenen Urteil war *Mohammad Najafi* in Verbindung mit diesem Mandat von Januar 2018 bis April 2018 inhaftiert worden.

Amirsalar Davoudi hat als Rechtsanwalt viele politische Gefangene und Mitglieder religiöser oder ethnischer Minderheiten vertreten. Unter anderem erhielt er auf dem Messenger-Dienst Telegram einen Kanal, der Menschen-

rechtsanwältinnen und -anwälte einen Austausch ermöglichte. Am 20. 11. 2018 wurde er ohne Haftbefehl verhaftet, seitdem befindet er sich in Isolationshaft und hatte bis auf einen Kontakt mit seinen Eltern keine Möglichkeit, Besuch zu erhalten. *Amirsalar Davoudi* war es nicht möglich, seinen Anwalt zu konsultieren oder den Gefängnisarzt. Im Juni 2019 wurde er zu einer 30-jährigen Haftstrafe, 111 Peitschenhieben und einer Geldstrafe verurteilt wegen „Beleidigung der Autoritäten“, „Beleidigung des Religionsführers“, „Propaganda gegen den Staat“ und „Bildung einer Gruppe zur Untergrabung der nationalen Sicherheit“, Letzteres iZm dem durch ihn unterhaltenen Telegram-Kanal.

Dr. *Shirin Ebadi*, Friedensnobelpreisträgerin 2003, unterstützte die Verleihung des CCBE Human Rights Award an die vier ausgezeichneten iranischen Rechtsanwälte sehr nachdrücklich während ihrer Beteiligung an der begleitenden CCBE-Pressekonferenz.



Dr. Shirin Ebadi Foto: ÖRAK

BRITTA KYNAST

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

2020/20

Margarete Vestager zu Sicherheit und Vertrauen in einer digitalen Welt

Executive Vice-President der Europäischen Kommission spricht vor CCBE Standing Committee

Margarete Vestager ist eine von drei Executive Vice-Presidents der neuen EU-Kommission unter Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen und hat sich vor Bestätigung ihrer Ernennung durch das Europäische Parlament in einer Rede vor dem CCBE Standing Committee bereits zu den zukünftig in ihrem Aufgabenbereich liegenden Digitalagenden geäußert.



Margarete Vestager spricht vor dem CCBE Standing Committee.
Foto: Morten Holtum

Als Executive Vice-President führt *Margarete Vestager* eine Gruppe von Kommissaren zu ihrem Portfolio „Europe fit for Digital Age“ und ist darüber hinaus selber für den Bereich Wettbewerb inklusive der dazugehörigen Generaldirektion der Kommission zuständig. Diese besonders machtvollen Positionen der Executive Vice-Presidents der Europäischen Kommission wurden nach Scheitern des Spitzenkandidatenmodells als Teil eines Kompromisses zur Bildung der neuen Kommission neu geschaffen.

Im Rahmen ihrer Rede vor dem CCBE Standing Committee gab *Margarete Vestager* nun einen ersten Einblick in ihre Auffassungen zu Herausforderungen der Digitalisierung und die Notwendigkeit der Regulierung von digitalen Dienstleistungen. Die Art und Weise, wie die Aufbereitung von Informationen durch digitale Anbieter unsere Welt-sicht beeinflusse, bereite Sorgen, genauso Verhaltensweisen von Plattformen, durch die diese ihre eigenen Angebote begünstigen. Frau *Vestager* betonte nicht nur den Wert von Daten in einer digitalisierten Welt, sondern auch dass der „Datenhunger“ weiterhin unterschätzt werde. Wer Daten kontrolliere, könne auch die Entscheidung von Menschen beeinflussen.

Recht deutlich wurde, dass eine neue Ära in der europäischen Digitalpolitik eingeläutet werden soll. Wenn man fundamentale Standards setzen wolle, dann brauche man nach Auffassung von *Margarete Vestager* Regulierung und nicht nur wettbewerbsrechtliche Instrumente.

Abzuwarten ist, wie diese regulatorischen Maßnahmen der Kommission konkret ausgestaltet werden. Laut den Plänen von Kommissionspräsidentin *von der Leyen* soll bereits innerhalb der ersten hundert Tage ein „europäischer Ansatz“ zu künstlicher Intelligenz vorgelegt werden. Daneben ist ein „Digital Services Act“ angekündigt. Viele Fragen hierzu sind noch offen, zB ob dieser horizontal oder sektoriell regulieren wird und welche Dienstleistungen konkret in dessen Anwendungsbereich fallen werden.

Rede von Margarete Vestager: „Security and trust in a digital world“

„Please check against delivery“

Introduction

Ladies and gentlemen

It's a very great pleasure to be here today with you, the representatives of Europe's legal profession.

Our European Union is a Union based on law. The rule of law in Europe is the visible sign of our commitment never to fall back into the tyranny and violence of the last century. It's a promise to Europeans that the law will protect everyone, not just the rich and powerful among us. And it gives our people the security they need, to get on with life in the way that's right for them.

And you – **Europe's lawyers** – are the ones who **make the rule of law a reality**. You're the ones who stick to the task of applying the law, even while voices around you are

clamouring for shortcuts to be taken. And I'm very glad to have this chance to thank you, for all that you do.

I'm especially happy to be here right now, in the year when the Danish Bar and Law Society is celebrating its centenary. So I can add my voice to the chorus of appreciation for its work – standing up for the rule of law here in Denmark, and enforcing the very highest ethical standards.

Those ethical rules are the reflection, of course, of the influence that lawyers have in people's lives. Because it's a basic principle of our democratic societies – that where you have influence, you also need rules, to make sure that influence is used in the interests of society.

The power of digital platforms

And as the world changes, and new types of power and influence grow, the rules we have need to keep up with those changes.

Today, for example, **digitisation is finding its way into every part of our lives**. It's given us new ways to stay in touch with our friends. It's put the world's knowledge at our fingertips, and given us control of the way we shop or read the news or watch TV. And those changes have also given some digital businesses new power over our lives.

Digitisation creates enormous possibilities for connection. But we need a way to filter those possibilities – to find the product that we want, or the information we need. And the digital platforms that help us to do that – the search engines and social media networks and online marketplaces – can become **enormously powerful, by controlling our access to the benefits of digitisation**.

Tackling self-preferencing

We've come to rely on these platforms as our window on the digital world. And by doing that, we've also given them the power to decide what we see of that world. Their choices, about which websites and businesses to put at the top of their rankings, and which to rank lower down, shape our knowledge of what's out there. Some 95% of clicks in Google search results are on the very first result on page 1. By the time you get to page 2, you find that the first result gets only 1% of clicks.

Many of us worry about what that **filtering** means for our own **sense of truth and reality**. It's often very hard for us to know what's being filtered out, and why. But one thing we do know – because we've seen it happen – is that platforms sometimes use that power in a way that's designed to favour their own commercial interests.

That can happen, for instance, when **digital platforms are both player and referee** – when they don't just run the platform, but also compete with other companies that rely on the platform to do business. In those cases, the temptation to tweak the way the platform works, to make their own services more visible than their rivals', can be hard to resist.

And when that happens, consumers can end up paying the price. As competition in these markets fades away, they

can lose out on choice, and on the innovation which competitive markets provide.

That's why, two years ago, we fined Google nearly two and a half billion euros, for misusing the power of its platform – its search engine – to undermine its rivals in the market for comparison shopping.

And that decision isn't a one-off. We know that whenever a platform acts as both player and referee, the temptation will be there to use its position to **undermine competition in other markets**. So we're keeping a close eye on how these platforms use their power. And right now, for example, we're looking at whether Google used its platform to help its job search business, Google for Jobs.

The role of data

Because powerful platforms, like Google's search engine, have a central role in our digital lives. And from that position, they can have enormous influence over the whole digital world.

As consumers, we know that when we sign up for these platforms, we're giving them permission to collect and use our data. But we **don't always realise just how deeply their hunger for data reaches** into our lives.

In fact, the more you look at how digital platforms work, the more you see that for many of them, collecting large amounts of data is right at the heart of their business models. It's a bit like one of those "magic eye" pictures that were popular in the nineties – the ones that just looked like a jumble of colour, until you unfocused your eyes to see the hidden 3D picture. It can be hard at first to see what the many different things that digital platforms do have in common with each other. Until, that is, you take a step back, and suddenly see that the common thread is that they're all ways to collect data.

Because in the digital world, **data can be hugely valuable**. It can help companies compete, by finding new ways to cut costs, or understanding better the needs of their customers. It's the raw material that trains artificial intelligence to take faster and better decisions than humans.

And perhaps most importantly of all for these platforms, it helps them to target digital advertising better. It's no coincidence that Google and Facebook, which are both determined collectors of data, are also leaders in advertising: between them, they get some six out of every ten digital advertising dollars that are spent in the US.

And so digital platforms can be even more powerful than they seem at first sight. Because it's not just the size of those platforms that's important. It's also the control that they have over data.

So as competition authorities, we need to keep a close eye on the way that digital platforms deal with data – on how they collect data, and what they do it. And we need to be prepared to take action, if we find that they're using their control of data to undermine competition and harm Europe's consumers.

Competition and regulation

But to tackle the challenges which the digital transformation creates for Europe, we also **need to look beyond competition**. So I'm very happy – as well as humbled – that *Ursula von der Leyen*, the President-elect of the Commission, has asked me to take responsibility for making Europe fit for the digital age – as well as continuing my work on competition.

Competition makes markets work better for us as consumers – because it means that businesses have to listen to our needs. It can drive businesses to cut prices and innovate more. It can also encourage them to make products that are better for the environment, or to provide digital services that protect our privacy better.

So it's understandable that people sometimes think of competition as a panacea, a universal answer to all society's problems.

But it can't be that – because competition doesn't work that way. Competition is a process – a sort of negotiation between consumers and businesses. When we enforce the competition rules, we balance out the power in that negotiation, so consumers get a fair deal. But we don't get to say what the final deal should be.

So if, as a society, we want to **lay down fundamental standards** – if we want to define the market, to set out what's acceptable and what isn't – then what we need is not more competition enforcement. **We need regulation.**

Regulating the digital market

If platforms misuse their control of our access to the digital world, in a way that harms competition and consumers, then competition enforcers can take action – as we did in the case of Google Shopping.

But competition is only part of the issue. When platforms manipulate the way we see the world, in ways that we often don't even notice, that affects our ability to understand the world around us. It can be hard for us to make good decisions, if we're not confident of the facts. And that can stop our markets, and even our democracies, from working well.

A few months ago, the European Parliament and the Council adopted our proposal for new rules, to help make sure that platforms treat their business customers fairly. They'll have to explain, for example, the principles they use when they rank different providers. It's a good example of the sort of transparency we may need, to live comfortably with the power of digital platforms.

We'll also need to think about how we deal with data. Because data is not just an issue for competition.

These days, **data is the key to understanding the world** – including the way that people think and act. And the more you understand something, the better you can control it. So when a few companies control a lot of data about us, that can also help them influence the choices we make.

Our data protection rules already give Europeans control over their own data. They allow me to stop companies mis-

using my data in a way that's bad for me. But they don't help me, if the problems come from the way that they use other people's data, to draw conclusions about me or to undermine democracy. So we may also need broader rules to make sure that the way companies collect and use data doesn't harm the **fundamental values of our society**.

Conclusion

These regulations don't mean we've lost confidence in the value of competitive markets. But we need to remember that markets are there to serve people, not the other way round. As a society, **it's our absolute right to define the basic standards that we expect our markets to live up to.**

And by doing that, we're not undermining digital technology. Quite the opposite: we're helping society to get the most out of digitisation.

As lawyers, you know that strong ethical rules are good for the profession. Because they give people confidence that their lawyers really do have their best interests at heart.

And in a similar way, successful digitisation depends on having effective rules in place, to give people confidence that digitised businesses will treat them fairly.

That's what people need, so they can put their trust in digitisation, and unlock the true potential that it has, to make our lives easier and richer and more fun.

There's a mountain out there, with a thrilling view from the top. We're ready to climb it – but first, we need to take a moment to make sure all our ropes are secure.



Das beste Angebot

Faszikelwerk in 2 Mappen, inkl. 1. – 32. Lfg.
2019.
EUR 238,-
ISBN 978-3-214-08347-2

Subskriptionspreis bis 31.1.2020 EUR 192,-

Gölles (Hrsg)

BVerG 2018

inklusive 1.-32. Lieferung

Der neue Kommentar zum BVerG 2018 richtet sich gleichermaßen an Auftraggeber und Bieter, an Vergabe-juristen und nicht-juristische Praktiker. Sie finden ua **wertvolle Kommentierungen** der Bestimmungen über:

- die Arten und Wahl der Vergabeverfahren,
- die Durchführung von Vergabeverfahren,
- besondere Aufträge und besondere Verfahren,
- den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht sowie
- die Verpflichtungen nach Zuschlagserteilung und im Zivilrecht.

Ausgewiesene Experten aus Anwaltei, Interessenvertretung, Rechtsprechung, Logistik und Wissenschaft setzen sich mit dem neuen Gesetzestext kritisch auseinander. Bisherige Rechtsprechung wird ausführlich analysiert. Wo Judikatur noch fehlt, werden Lösungsansätze präsentiert und Prognosen abgegeben. Beispiele und Überblickstabellen runden die anschaulichen Darstellungen ab.

Der Herausgeber:

Dr. **Hans Gölles**, Fachautor und Vortragender für Vergabe- und Bauvertragswesen, Unternehmensberater und Sachverständiger, Graz

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 

Portrait des Monats

Durch Europa mit Rückenwind

Mit Jahresbeginn hat Kroatien erstmals die EU-Ratspräsidentschaft übernommen. Auch im CCBE (Rat der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft) steht mit *Ranko Pelicarić* zum ersten Mal ein Kroatianer an der Spitze der europäischen Interessenvertretung der Rechtsanwälte.

2020/21

Genauso lange wie Kroatien Mitglied des CCBE ist, vertritt auch *Ranko Pelicarić* die kroatische Rechtsanwaltskammer ebendort. Als sein Heimatland 2001 als observer member aufgenommen wurde, war der Rechtsanwalt aus Zagreb gerade Präsident der kroatischen Rechtsanwaltskammer. Diese Funktion hatte *Pelicarić* von 1999 bis 2005 inne, nachdem er von 1995 bis 1999 Präsident der Zagreber Kammer gewesen war. Im CCBE wurde er zunächst Mitglied des PECO Committee, das sich mit Reformprozessen



Seit 2010 ist *Ranko Pelicarić* Fachdozent für Georgien und Usbekistan im Europarat. Generalsekretärin ist mit *Marija Pejčinović Burić* aktuell ebenfalls eine Kroatianerin, privat

zur Förderung von Rechtsstaatlichkeit in Mittel- und Osteuropa beschäftigt und in dem ÖRAK-Präsident *Rupert Wolff* damals Vorsitzender war. 2015 bis 2016 wurde es *Pelicarić*. Mit *Wolff* verbindet den 67-Jährigen eine bis heute aufrechte Freundschaft. Ebenso gute Erinnerungen wie an die offenherzige Art des Österreicher hat der Zivilrechtler an die spätere CCBE-Präsidentin und heutige ÖRAK-Vizepräsidentin *Marcella Prunbauer-Glaser* sowie die österreichische Delegationsleiterin *Elisabeth Scheuba*. Und noch ein weiterer Bezug zu Österreich lässt sich herstellen: Neben dem alljährlichen Besuch der Europäischen Präsidentenkonferenz ist der Stammgast der Wiener Veranstaltung öfters mit Familie und Freunden zum Skifahren in unseren Bergen zu Gast.

Anwalt in Kroatien

Eigentlich ist *Ranko Pelicarić* aber Segler. Bis einen Monat vor seiner Inskription an der Juristischen Fakultät in Zagreb war sich der aus Dalmatien stammende mittlerweile renommierte Rechtsanwalt sicher, dass er Schiffsarchitekt werden würde. Bis heute sind die Ausfahrten auf offener See seine Leidenschaft, die dalmatinische Küste die malerische Szenerie seiner Passion. Der Alltag lautet aber Zivil- und Gesellschaftsrecht in einer kleinen Kanzlei in der Zagreber Innenstadt. *Pelicarić* hat diese 1981 gegründet, unmittelbar nach seiner dreijährigen Ausbildungszeit, gegen deren Ende er Präsident der Vereinigung der kroatischen Rechtsanwaltsanwärter wurde. Auch seine drei Söhne schlugen die Juristenlaufbahn ein und absolvierten ihr Rechtspraktikum in der Kanzlei des Vaters. Der Ältere ist bis heute dort, der Mittlere ist gerade dabei, sich anzuschließen, nur der Jüngste hat einen anderen Weg eingeschlagen und eine Stelle am Obersten Handelsgericht angenommen. *Pelicarić* und sein Kanzleipartner nehmen sowohl nationale als auch internationale Mandate an, er selbst spricht neben Kroatisch fließend Englisch und Tschechisch.

Anwalt in Europa

Der CCBE wurde 1960 mit Sitz in Brüssel gegründet, um die Interessen der europäischen Rechtsanwaltskammern zu vertreten. Er hat derzeit 32 Vollmitgliedstaaten, drei assoziierte Staaten sowie zehn mit Beobachterstatus und repräsentiert mehr als eine Million europäischer Rechtsanwälte.

Die Präsidentschaft im CCBE wechselt zu Beginn jedes Jahres und stellt für *Pelicarić* den persönlichen Höhepunkt seiner Funktionärslaufbahn dar. Für seine Amtszeit ist er optimistisch, dass die langwierigen Vorbereitungsarbeiten für die Statutenänderung abgeschlossen und ein beschlussfähiger Entwurf vorgelegt werden kann. Dies ist jedoch kein leichtes Unterfangen, da aufgrund der Wichtigkeit des Dokuments sämtliche Fragen so geklärt werden müssen, dass eine klare Mehrheit unter den Mitgliedstaaten zustande kommt. Ein weiteres Thema wird die Stellung der UK-Delegation im CCBE sein, wenn es zum Brexit kommt. Hier gibt es unterschiedliche Ansichten zwischen den Delegationen. Und weiterhin wird der CCBE gemeinsam mit dem Europarat am Entwurf für eine Konvention über den Berufsstand der Rechtsanwälte arbeiten. Ziel des Übereinkommens ist es, die Rechtsstaatlichkeit und damit auch den Schutz von Rechtsanwälten zu stärken. Möglicherweise helfen bei diesen Projekten die kroatischen Symbiosen, die sich durch den EU-Ratsvorsitz im ersten Halbjahr 2020 ergeben könnten.

CHRISTIAN MOSER

ÖRAK, Juristischer Dienst

Schwerpunkt/Abhandlung



STRAKO – STRAUDA 2019

- 18 Beweisverbote im deutschen Strafprozess – Überblick und Thesen
 - 23 Grenzen der Verwendung und Verwertung von Verfahrensergebnissen in Strafverfahren und Urteil in Österreich
 - 30 Determinanten der Strafzumessung in Deutschland
 - 38 Empirische Grundlagen zur Strafzumessung in Österreich
 - 43 Determinanten der Strafzumessung in Österreich
 - 47 Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2018
-
- 68 eZustellungNEU



ALEXANDER IGNOR
Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor ist Rechtsanwalt in Berlin und Außerplanmäßiger Professor an der Humboldt-Universität zu Berlin. Er ist Vorsitzender des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer.

2020/22

Beweisverbote im deutschen Strafprozess – Überblick und Thesen¹

I. EINLEITUNG

Zum Einstieg in unsere Diskussion über Beweisverwertungsverbote möchte ich zunächst und vor allem eine Übersicht über die im deutschen Strafprozessrecht entweder gesetzlich geregelt oder durch die Rsp entwickelten *Beweisverbote* geben, als deren Untergruppe sich die Beweisverwertungsverbote rechtssystematisch darstellen. Hierbei werde ich insbesondere die gesetzlich nicht normierten, vom Bundesgerichtshof (BGH) in einzelnen Fällen anerkannten sog *unselbständigen Beweisverwertungsverbote* in den Blick nehmen. Seit einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1992² gelangt der BGH zu solchen Verwertungsverböten methodisch auf der Grundlage der sog Abwägungslösung oder Abwägungstheorie, die ich näher vorstellen werde.

Die strafprozessuale Literatur zu den Beweisverboten, insbesondere zu den Beweisverwertungsverböten, ist so gewaltig, dass ich sie hier nicht einmal im Ansatz darstellen kann.³ Sie geht vor allem der Frage nach, ob und inwieweit sich generelle Kriterien für solche Verböte formulieren lassen, vielleicht sogar ein tragender Gedanke, aus dem heraus sie sich im Einzelfall ableiten lassen. Hierfür gibt es bemerkenswerte Vorschläge, die als Theorien miteinander konkurrieren. Genannt seien im Einzelnen differierende Schutzzwecklehren,⁴ die Informationsbeherrschungstheorie, die Theorie der Selbstbeschränkung des Staats bei der Wahrheitserforschung, die Beweisbefugnislehre⁵ und andere mehr. Auch wenn keine dieser Theorien bislang eins zu eins von der Rsp übernommen wurde, muss man konstatieren, dass zahlreiche von der Literatur entwickelte Gesichtspunkte in die vom BGH postulierten Abwägungen Eingang gefunden haben.

Ausgangspunkt der Rsp und der meisten Theorien ist die Auffassung, Beweisverwertungsverböte seien Ausnahmen bzw Durchbrechungen zweier fundamentaler Grundsätze des Strafprozessrechts – des Untersuchungsgrundsatzes (§ 160 Abs 1, § 244 Abs 2 StPO) und des Grundsatzes der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO) – zu Gunsten bestimmter Rechtsgüter und Interessen.⁶

Der Untersuchungsgrundsatz besagt, dass ein verdächtiger Sachverhalt zu ermitteln und aufzuklären ist und hierfür alle möglicherweise relevanten Beweismittel zu erheben sind. Er ist maßgeblich sowohl für die Strafverfolgungsorgane im Ermittlungsverfahren als auch für das Strafgericht in der Hauptverhandlung. Die Strafverfolgungsorgane haben für die „Erhebung der Beweise“ Sorge zu tragen (§ 160 Abs 2 StPO); das Strafgericht hat „die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstre-

cken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind“ (§ 244 Abs 2 StPO). Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung entscheidet es über das Ergebnis der Beweisaufnahme „nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung“ (§ 261 StPO).

Tatsächlich beschränken Beweisverböte diese Maßgaben, indem sie entweder als Beweiserhebungsverböte die Erhebung bestimmter Beweise, sprich: Beweismittel, von vornherein untersagen oder als Beweisverwertungsverböte die Verwertung von Erkenntnissen aus einer Beweiserhebung verböten. Sie sind daher rechtlich begründungspflichtig. Allerdings scheint es mir in einem Rechtsstaat nicht minder begründungspflichtig zu sein, Rechtsverstöße folgenlos hinzunehmen. Im Hinblick darauf erlaube ich mir am Ende meiner Ausführungen, einige Thesen zur Begründung und Funktion von Beweisverboten aus meiner Sicht.

II. ÜBERSICHT

1. Beweiserhebungsverböte

Beweiserhebungsverböte verböten die Gewinnung von Erkenntnissen in Bezug auf bestimmte Beweisthemen, Beweismittel und Beweismethoden.⁷

a) Beweisthemenverböte

Beweisthemenverböte untersagen die Aufklärung bestimmter Sachverhalte. Sie finden sich im deutschen Strafprozessrecht nur sehr vereinzelt. Klassisches Beispiel ist das Verbot der Beweiserhebung über getilgte Vorstrafen (§ 51 Abs 1 BZRG). In neuerer Zeit sind bestimmte Verböte hinzugekommen, die die Erhebung von Erkenntnissen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung im Wege geheimer technischer Maßnahmen (vgl § 100 d Abs 1 StPO iVm § 100 a StPO⁸, § 100 b StPO⁹ und § 100 c StPO¹⁰) verböten. Diesen Vorschriften liegt die Rsp des Bundesverfassungsgerichts zugrunde, wonach der Gesetzgeber bei der technischen Überwachung des Einzelnen dessen letztlich aus der Menschenwürde resultierendes Recht zu respektieren habe,

¹ Schriftliche Fassung eines Impulsreferats anlässlich der 5. Gemeinsamen Sitzung der Strafrechtskommission und des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer am 28. 6. 2019 in Salzburg. Der Vortragsstil wurde im Wesentlichen beibehalten.

² BGHSt 38, 214, *Führerschein-Fall*.

³ Siehe näher die Übersichten zB bei LR-Gössel²⁷ (2016) Einleitung Abschnitt L.; Trüg/Habetha, NSZ 2008, 481; Heghmanns, ZIS 2016, 404.

⁴ Vgl dazu neuerdings Radtke in FS Landau (2016) 407.

⁵ Siehe dazu das von Jahn erstellte Gutachten zum 67. DJT 2008, Bd I (Gutachten) C 11 ff.

⁶ Vgl etwa Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht¹⁴ (2018) Rn 454.

⁷ Vgl Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht¹⁴ (2018) Rn 455; Roxin/Schöne-mann, Strafprozessrecht²⁹ (2017) § 24 Rn 15 ff.

⁸ Telekommunikationsüberwachung.

⁹ Online-Durchsuchung.

¹⁰ Akustische Wohnraumüberwachung.

in Ruhe gelassen zu werden und sich in seiner privaten Sphäre entfalten zu können.¹¹

b) Beweismittelverbote

Beweismittelverbote untersagen bestimmte Ermittlungsmaßnahmen, vor allem solche, die sich gegen zeugnisverweigerungsrechte Personen richten sollen. So verbietet die StPO traditionellerweise die zeugenschaftliche Vernehmung von bestimmten zeugnis- oder auskunftsverweigerungsberechtigten Angehörigen des Beschuldigten (§ 52 StPO) und Berufsheimnisträgern (§ 53), zu denen er in einem Vertrauensverhältnis stand oder steht, wenn diese von ihrem Zeugnis- bzw. Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch machen,¹² sowie unter bestimmten Voraussetzungen die Beschlagnahme von Unterlagen bei solchen Personen (§ 97 StPO).¹³ Zusätzlich sind gem § 100 d Abs 5 Satz 1 StPO geheime technische Ermittlungsmaßnahmen (Online-Durchsuchung, akustische Wohnraumüberwachung)¹⁴ beim Beschuldigten bezüglich seines Kontakts zu Berufsheimnisträgern iSd § 53 StPO untersagt. Schließlich untersagt die vor einigen Jahren geschaffene Vorschrift des § 160a StPO die Möglichkeit von Ermittlungsmaßnahmen bei zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsheimnisträgern: zum Teil „absolut“ in Abs 1 (bei Geistlichen, Verteidigern, Abgeordneten, Rechtsanwälten und Kammerrechtsbeiständen), zum Teil eingeschränkt in Abs 2 nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit. Die Vorschrift scheint sehr weit zu gehen, wird aber nach hM durch Abs 5, der auf die Vorschrift des § 97 StPO verweist, in Bezug auf Beschlagnahmen beträchtlich eingeschränkt.¹⁵

c) Beweismethodenverbote

Beweismethodenverbote untersagen bestimmte Methoden der Beweisgewinnung. Die wichtigste Norm insoweit ist § 136a StPO, der in seinen Abs 1 und 2 bestimmte rechtsstaatswidrige Vernehmungsmethoden verbietet. Die Vorschriften lauten:

Abs 1: *„Die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbestätigung des Beschuldigten darf nicht beeinträchtigt werden durch Mißhandlung, durch Ermüdung, durch körperlichen Eingriff, durch Verabreichung von Mitteln, durch Quälerei, durch Täuschung oder durch Hypnose. Zwang darf nur angewandt werden, soweit das Strafverfahrensrecht dies zuläßt. Die Drohung mit einer nach seinen Vorschriften unzulässigen Maßnahme und das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils sind verboten.“*

Abs 2: *„Maßnahmen, die das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigen, sind nicht gestattet.“*

2. Beweisverwertungsverbote

Beweisverwertungsverbote untersagen die Verwertung der Ergebnisse von Beweiserhebungen im Strafurteil. Sie resultieren zum einen aus Beweiserhebungsverböten – was nicht erhoben werden darf, darf auch nicht verwertet werden –,

insofern sind sie „unselbständig“. So bestimmt § 136a StPO in Abs 3, dass Aussagen, die unter Verletzung der Verböte in den Abs 1 und 2 zustande gekommen sind, *„auch dann nicht verwertet werden (dürfen), wenn der Beschuldigte der Verwertung zustimmt“*.

Beweisverwertungsverböte können zum anderen aber auch auf eigenständigen Wertenscheidungen beruhen. Insofern spricht man von selbständigen Beweisverwertungsverböten. Ein Beispiel hierfür ist die Vorschrift des § 257 c Abs 4 Satz 3 StPO. Die Norm steht im Kontext der Vorschriften über die in Deutschland seit einigen Jahren unter bestimmten Voraussetzungen mögliche „Verständigung“ des Gerichts mit dem Beschuldigten über mögliche Rechtsfolgen. Für den Fall, dass eine Verständigung aus bestimmten im Gesetz vorgesehenen Gründen obsolet wird, verbietet die Vorschrift, ein im Vertrauen auf den Bestand der Verständigung abgelegtes Geständnis des Beschuldigten zu verwerten.

Beweisverwertungsverböte sind vereinzelt gesetzlich geregelt (unter 1.) oder wurden von der Rsp im Wege der Auslegung bzw richterlichen Rechtsfortbildung entwickelt (unter 2.).¹⁶ Sie gelten absolut oder relativ.

a) Gesetzliche Beweisverwertungsverböte

Die StPO enthält einige ausdrücklich geregelte Beweisverwertungsverböte. Außer § 136a Abs 3 Satz 2 StPO und § 257 c Abs 4 Satz 3 StPO gehören dazu insbesondere Verwertungsverböte, die mit den oben angeführten Beweiserhebungsverböten betreffend Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung und den Kontakt mit Berufsheimnisträgern korrespondieren. So verbietet § 100 d Abs 2 Satz 1 StPO die Verwertung von Erkenntnissen betreffend den Kernbereich privater Lebensgestaltung aus geheimen technischen Überwachungsmaßnahmen beim Beschuldigten nach den §§ 100a bis 100c StPO.¹⁷ Die Vorschrift des § 100 d Abs 5 StPO verbietet die Verwertung von Erkenntnissen aus geheimen technischen Überwachungsmaßnahmen beim Beschuldigten gem §§ 100b und 100c StPO in den Fällen des § 53 StPO, also des Kontakts mit Berufsheimnisträgern, sowie ein Beweisverwertungsverbot nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit in den Fällen der §§ 52 (Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen) und 53a StPO (Zeugnisverweigerungsrecht von Berufshelfern). Es handelt sich hierbei also wie bei § 136a Abs 3 Satz 2 StPO um unselbständige Beweisverwertungsverböte.

¹¹ Vgl BVerfGE 109, 279, sog *Großer Lauschangriff*.

¹² Siehe ferner §§ 54, 55, 81c Abs 3 StPO.

¹³ Die Reichweite dieses Verböts ist im Einzelnen umstritten.

¹⁴ Also nicht die Durchführung von Tü-Maßnahmen gem § 100a StPO; insoweit greift aber nach herrschender Meinung in Bezug auf Rechtsanwölte das Beweiserhebungsverbot des § 160a Abs 1 StPO, bei Verteidigern zudem § 148 StPO.

¹⁵ Nach Abs 5 bleibt § 97 StPO *„unberührt“*. Siehe dazu die *Jones-Day*-Entscheidungen des BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats) v 27. 6. 2018, insbesondere 2 BvR 1405/17 und 2 BvR 1780/17. Vgl dazu *VerfStV* 2019, 693.

¹⁶ Vgl zB die Übersicht bei *Beulke/Swoboda*, aaO, Rn 455ff.

¹⁷ TKÜ/Online-Durchsuchung/akustische Wohnraumüberwachung.

Ein selbständiges Beweisverwertungsverbot enthält § 108 Abs 2 StPO, der die Verwertung von zufällig gefundenen Gegenständen mit Bezug auf Schwangerschaftsabbrüche betrifft und deren Verwertung in Strafverfahren gegen die Patientinnen absolut verbietet. Ebenfalls als selbständiges Verwertungsverbot verbietet § 108 Abs 3 StPO teilweise die Verwertung von zufällig bei Presseangehörigen gefundenen Gegenständen.

Korrespondierend mit den oben genannten Beweiserhebungsverboten des § 160a StPO untersagt die Vorschrift des § 160a Abs 1 Satz 2 StPO „absolut“ die Verwendung von Erkenntnissen aus Ermittlungsmaßnahmen gegen bestimmte zeugnisverweigerungsberechtigte Berufsheimnisträger (darunter Rechtsanwälte).¹⁸ Die Vorschrift des § 160a Abs 2 Satz 3 StPO macht die Verwertung von Erkenntnissen gegen weitere Berufsheimnisträger von der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit abhängig. Wiederum handelt es sich um unselbständige Beweisverwertungsverbote.

Ein in der Praxis überaus wichtiges selbständiges Beweisverwertungsverbot enthält § 252 StPO. In der Auslegung bzw Fortentwicklung durch die Rsp verbietet die Vorschrift die Verwertung von Zeugenaussagen zeugnisverweigerungsberechtigter Angehöriger aus dem Ermittlungsverfahren im Urteil, wenn der Angehörige erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht; es sei denn, dass es sich bei der Zeugenvernehmung im Ermittlungsverfahren um eine richterliche Zeugenvernehmung handelte.¹⁹ Der Gesetzgeber verfolgte mit § 252 StPO ursprünglich den Schutz des Familienfriedens, der sich im Verlaufe eines Strafverfahrens gegen einen Familienangehörigen bis zur Hauptverhandlung möglicherweise wieder eingestellt hat. Inzwischen hat die Norm eine derart komplizierte Auslegung durch die Rsp erfahren, dass eine Neuregelung durch den Gesetzgeber gefordert wird. Auch wird der ursprüngliche Schutzzweck der Norm mit Blick auf ein neues Verständnis von Opferschutz vielfach kritisch gesehen.

Schließlich sei noch erwähnt, dass das Grundgesetz ein Verwertungsverbot in Art 13 Abs 5 Satz 2 GG iZm dem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung vorsieht.

b) Nicht gesetzlich normierte (auch: ungeschriebene) Beweisverwertungsverbote

Anerkanntermaßen kommen Beweisverwertungsverbote auch außerhalb gesetzlicher Vorschriften in Betracht. Dazu gibt es eine reichhaltige Kasuistik, die ich im Folgenden näher vorstellen möchte. Wie bereits einleitend angesprochen, wurden hierzu in Rsp und Literatur auch generelle Theorien entwickelt, von denen bislang allerdings keine uneingeschränkte Anerkennung gefunden hat.²⁰

Allgemein anerkannt ist, dass aus der Verletzung von Beweiserhebungsvorschriften mit Blick auf das Verfassungsrecht *unselbständige* Beweisverwertungsverbote resultieren können, aber nicht jeder Verstoß gegen eine Beweis-

erhebungsvorschrift automatisch ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht. In einem engen Rahmen werden aus bestimmten verfassungsrechtlichen Gründen – bspw hergeleitet aus dem Kernbereich der Persönlichkeit – zudem *selbständige* Beweiserhebungs- bzw -verwertungsverbote erwogen.

Außerdem nimmt der BGH in einigen Fällen schwerwiegender Rechtsverletzungen zwar kein Beweisverwertungsverbot an, reagiert aber auf solche Rechtsverletzungen mit besonderen Maßgaben an die Beweiswürdigung, Strafzumessung oder Strafvollstreckung.

aa) Nicht gesetzlich geregelte unselbständige Beweisverwertungsverbote

aaa) Vom BGH entschiedene Fallgruppen

Von praktischer Bedeutung ist vor allem eine Reihe von Fallgruppen unselbständiger Beweisverwertungsverbote, die der BGH in Bezug auf schwerwiegende Rechtsverletzungen bei der Beweiserhebung unter bestimmten Voraussetzungen entwickelt hat.²¹

Methodik und theoretischer Ausgangspunkt

Seit einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1992²² zieht der BGH zur Begründung solcher Beweisverwertungsverbote vielfach – nicht durchweg – die ursprünglich wohl von *Rogall* konzipierte Abwägungstheorie heran.²³ Danach bedarf im Falle der Verletzung einer Beweiserhebungsvorschrift die Entscheidung für ein Beweisverwertungsverbot einer umfassenden Abwägung derjenigen Gesichtspunkte, die dafür und dagegen sprechen.²⁴ Ausgangspunkt ist hierbei die Überlegung, dass Verwertungsverbote den Untersuchungsgrundsatz (s Einleitung) und damit ein „*wesentliches Prinzip des Strafverfahrensrechts*“ einschränken. Sie würden deshalb eine „*Ausnahme*“ darstellen, die nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung oder aus übergreifenden gesetzlichen Gründen im Einzelfall anzuerkennen sei.²⁵

In der genannten Grundsatzentscheidung hat der BGH ausgeführt:

„Die Entscheidung für oder gegen ein Verwertungsverbot ist aufgrund einer umfassenden Abwägung zu treffen [. . .]. Bei ihr fällt das Gewicht des Verfahrensverstosses sowie seine Bedeutung für die rechtlich geschützte Sphäre des Betroffenen ebenso ins Gewicht wie die Erwägung, dass die Wahrheit nicht um jeden Preis erforscht werden muss [. . .]. Andererseits ist zu bedenken, dass Verwertungsverbote die Möglich-

¹⁸ Beachte aber die hM zu Abs 5, dazu FN 15.

¹⁹ Im Einzelnen ist vieles umstritten. Näher *Beulke/Swoboda*, aaO, Rn 465, 418 ff.

²⁰ Siehe *Beulke/Swoboda*, aaO Rn 457 ff; *Roxin/Schünemann*, aaO, § 24 Rn 21 ff.

²¹ Siehe *Beulke/Swoboda*, aaO, Rn 461 ff; *Roxin/Schünemann*, aaO, § 24 Rn 31 ff.

²² BGHSt 38, 214, Führerschein-Fall.

²³ Zu früheren theoretischen Ansätzen in der Rsp s *Jahn* 67. DJT 2008, Bd I C 38 ff; zur Rechtskreistheorie BGH (GrS) 11, 213, 216 f.

²⁴ Zur Abwägungstheorie s näher *Beulke/Swoboda*, aaO, Rn 459; *Roxin/Schünemann*, aaO, Rn 30a; zuletzt *Neuber*, NSTZ 2019, 113.

²⁵ ZB BGH 20. 12. 2012, 3 StR 117/12, „*Beinahetreffer*“, bei DNA-Reihenuntersuchung – mwN.

keiten der Wahrheitserforschung beeinträchtigen [. . .] und dass der Staat nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Verfassungs wegen eine funktionstüchtige Strafrechtspflege zu gewährleisten hat, ohne die Gerechtigkeit nicht verwirklicht werden kann [. . .]. Dient die Verfahrensvorschrift, die verletzt worden ist, nicht oder nicht in erster Linie dem Schutz des Beschuldigten, so liegt ein Verwertungsverbot fern; ein Beispiel ist der Verstoß gegen § 55 Abs 2 StPO [. . .]. Andererseits liegt ein Verwertungsverbot nahe, wenn die verletzte Verfahrensvorschrift dazu bestimmt ist, die Grundlagen der verfahrensrechtlichen Stellung des Beschuldigten oder Angeklagten im Strafverfahren zu sichern.“

Eine eigentümliche Besonderheit der ungeschriebenen unselbständigen Beweisverwertungsverbote besteht darin, dass sie nach der Rsp des BGH nicht von Amts wegen zu berücksichtigen sind. Vielmehr macht der BGH solche Beweisverwertungsverbote davon abhängig, dass im Einzelfall der Beschuldigte der Beweisverwertung ausdrücklich widerspricht. Dieser Widerspruch muss spätestens in der Hauptverhandlung anlässlich der Erhebung des Beweismittels erfolgen, von dem der Beschuldigte meint, dass es im Ermittlungsverfahren rechtswidrig erhoben worden sei. Wenn bspw der Beschuldigte der Auffassung ist, dass seine Vernehmung durch die Polizei über die ihm vorgeworfene Tat mangels ausreichender Belehrung über seine Rechte nicht verwertet werden dürfe, dann muss er dies anlässlich der Vernehmung des Polizeibeamten in der Hauptverhandlung über seine Vernehmung im Ermittlungsverfahren durch den Widerspruch zum Ausdruck bringen. Diese vom BGH geschaffene Voraussetzung ist sehr umstritten. Dafür lässt sich anführen, dass der Beschuldigte gute Gründe dafür haben kann, dass, um im Beispiel zu bleiben, seine frühe Vernehmung trotz Belehrungsmängeln zum Gegenstand der Urteilsfindung gemacht wird, weil sich daraus auch für ihn günstige Gesichtspunkte ergeben, die er anders nicht in die Hauptverhandlung einführen könnte. Gegen die Widerspruchslösung wird vor allem angeführt, dass der rechtsunkundige Angeklagte ohne Verteidiger die Bedeutung des Widerspruchs nicht erfassen kann, selbst wenn er über die Möglichkeit des Widerspruchs seitens des Gerichts belehrt wird. Zudem besteht bei verteidigten Beschuldigten die Gefahr, dass nachlässige oder unaufmerksame Verteidiger es versäumen könnten, rechtzeitig Widerspruch gegen die Verwertung einer problematischen Beweiserhebung zu erklären. Deshalb hat sich der Strafrechtsausschuss der BRAK für eine Zustimmungslösung ausgesprochen. Danach muss das Tatgericht die Prüfung der Verwertbarkeit selbständig vornehmen und darf im Falle eines möglicherweise unverwertbaren Beweismittels dieses nur dann im Urteil verwenden, wenn es dafür ausdrücklich die Zustimmung des Beschuldigten eingeholt hat.²⁶

Fallgruppen (nicht vollständig)²⁷

Hauptanwendungsfall der ungeschriebenen unselbständigen Beweisverwertungsverbote sind Verstöße gegen Belehrungspflichten, namentlich Unterlassungen der nach § 52 Abs 3 StPO gebotenen Zeugenbelehrung von Angehörigen über ihr Zeugnisverweigerungsrecht,²⁸ Unterlassungen der nach § 136 Abs 1 Satz 2 StPO gebotenen Belehrung des Beschuldigten über sein Schweigerecht,²⁹ Verletzungen des Rechts auf Beistand eines Verteidigers (§ 137 StPO) und der Pflicht zur Belehrung darüber (§ 136 Abs 1 Satz 2 StPO),³⁰ Verletzungen des Richtervorbehalts gem § 105 StPO bei der Anordnung von Durchsuchungen/Beschlagnahmen³¹ sowie Verletzungen des Rechts auf ein faires Verfahren, Art 20 Abs 3 GG iVm Art 2 Abs 1 GG; Art 6 Abs 1 EMRK.³²

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der BGH beginnend mit der Grundsatzentscheidung im Jahre 1992 die dogmatische und praktische Bedeutung von Beweisverwertungsverböten einerseits forciert hat. Andererseits sind die Entscheidungen aber auch im Ergebnis von Zurückhaltung geprägt. Der BGH praktiziert, in den Worten von *Jahn*, eine „schwer vorhersehbare Einzelfallbetrachtung“.³³

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der BGH beginnend mit der Grundsatzentscheidung im Jahre 1992 die dogmatische und praktische Bedeutung von Beweisverwertungsverböten einerseits forciert hat. Andererseits sind die Entscheidungen aber auch im Ergebnis von Zurückhaltung geprägt. Der BGH praktiziert, in den Worten von *Jahn*, eine „schwer vorhersehbare Einzelfallbetrachtung“.³³

bbb) Andere „Lösungen“ des BGH

Die Zurückhaltung des BGH gegenüber der Annahme von Beweisverwertungsverböten, insbesondere außerhalb von Verletzungen des Schweigerechts und des Rechts auf Beistand eines Verteidigers, zeigt sich auch daran, dass er in einer Reihe von Entscheidungen bei Verfahrensverstößen iZm richterlichen Vernehmungen im Ermittlungsverfahren (§ 168c StPO), insbesondere bei der Verletzung des Konfrontationsrechts (Art 6 EMRK), ein Beweisverwertungsverbot als Folge eines Verfahrensverstößes abgelehnt und statt dessen eine Minderung des Beweiswerts der ermittelungsrichterlichen Vernehmung angenommen hat, dergestalt, dass auf die Angaben des Vernehmungsrichters über die von ihm vorgenommene Vernehmung eine Feststellung nur dann gestützt werden könne, wenn diese Bekundungen durch andere wichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt würden.³⁴ In jüngerer Zeit hat der BGH diese Rsp allerdings wieder in Frage gestellt.³⁵

Spezialfälle der strafprozessualen Reaktion auf rechtswidrige Ermittlungsmaßnahmen stellen die „Vollstre-

²⁶ „Gesetzentwurf der Bundesrechtsanwaltskammer für die Einführung einer Zustimmungslösung als Alternative zu der von der Rechtsprechung entwickelten Widerspruchslösung bei zu Gunsten des Angeklagten bestehenden Beweisverwertungsverböten“, abrufbar unter <https://content1.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2012/april/stellungnahme-der-brak-2012-17.pdf> (abgerufen am 18. 10. 2019).

²⁷ Vgl. *Beulke/Swoboda*, aaO, Rn 460 ff.

²⁸ Vgl. *Beulke/Swoboda*, aaO, Rn 461, insbesondere unter Hinweis auf BGHSt 14, 159, 160; BGHSt 38, 214.

²⁹ Siehe BGHSt 38, 214, *Führerschein-Fall*; BGHSt 39, 349. In der E BGH NJW 2018, 1986, „*Traunsteiner Brandstiftungsfall*“, ist der BGH bei einem Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit ohne Weiteres von einem Verwertungsverbot ausgegangen.

³⁰ Siehe BGHSt 38, 372, Vernehmung „bis Klarheit herrscht“; BGHSt 42, 15, *Branchentelefonbuch*.

³¹ Siehe BGH NJW 2007, 2269; BGH StV 2012, 1.

³² Siehe BGHSt 53, 294 (U v 29. 4. 2009, 1 StR 701/08); dazu *Beulke/Swoboda*, aaO, Rn 481 h; BGH NStZ 2010, 294 (U v 11. 2. 2010, 4 StR 436/09); BGH NStZ 2017, 651 (U v 26. 4. 2017, 2 StR 247/16), *legendierte Kontrollen*.

³³ *Jahn*, StraFo 2011, 117, 118.

³⁴ Siehe BGHSt 46, 93; BGHSt 51, 150, *Münchener Trambahn-Fall*.

³⁵ Siehe BGH NStZ 2018, 51; vgl. auch EGMR NJOZ 2017, 544, *Schatschawili*.

ckungslösung“ bei Verletzung von Art 36 Abs 1 lit b Satz 3 WÜK³⁶ dar sowie die „Strafzumessungslösung“ bei rechtsstaatswidriger Tatprovokation.³⁷

b) Ungeschriebene selbständige Beweiserhebungs- bzw -verwertungsverbote

In einem sehr engen Rahmen hat der BGH mit Blick auf die Drei-Sphären-Theorie bzw Kernbereichslehre des BVerfG in Bezug auf die Verwertung von Tagebucheintragungen und die Aufzeichnung von Gesprächen durch Private *selbständige* Beweiserhebungs- bzw verwertungsverbote erwo-gen bzw anerkannt.³⁸

c) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Beweisverboten

aa) Beweiserhebungsverbote

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat zu der Entwicklung von Beweisverboten insbesondere durch seine Kernbereichslehre beigetragen, die, wie aufgezeigt, in meh-rere gesetzliche Regelungen Eingang gefunden hat.

bb) Beweisverwertungsverbote

Zum Thema Beweisverwertungsverbote hat sich das BVerfG zunächst sehr zurückhaltend geäußert. Noch im Jahr 2000 konstatierte es, dass es feste verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Frage, ob und unter welchen Vorausset-zungen von Verfassungen wegen ein Beweisverwertungsverbot im Strafverfahren in Betracht komme, in der verfas-sungsgerichtlichen Rsp noch nicht gebe.³⁹

Zehn Jahre später, in der Liechtenstein-Entscheidung,⁴⁰ hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass von Ver-fassungen wegen kein Rechtssatz bestehe, wonach bei einer rechtsfehlerhaften Beweiserhebung die Verwertung der ge-wonnenen Beweise stets unzulässig sei. Ein solches Verwer-tungsverbot sei aber zumindest geboten bei „*schwerwiegen-den, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen, bei denen die grundrechtlichen Sicherungen planmäßig oder systematisch außer acht gelassen worden sind*“.

In einem Beschluss v 13. 5. 2015⁴¹ hat das BVerfG, ähn-lich dem BGH, hervorgehoben, ein Beweisverwertungsverbot stelle „*eine begründungsbedürftige Ausnahme dar, weil es die Beweismöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden zur Erhärtung oder Widerlegung des Verdachts strafbarer Handlungen einschränkt und so die Findung einer materiell richtigen und gerechten Entscheidung beeinträchtigt. Grund-rechtsverletzungen, zu denen es außerhalb der Hauptver-handlung gekommen ist, führen daher nicht zwingend dazu, dass auch das auf der Hauptverhandlung beruhende Strafur-teil gegen Verfassungsrecht verstößt*“.⁴²

Zugleich hat es näher konkretisiert, was man sich unter „*schwerwiegenden, bewussten oder objektiv willkürlichen Rechtsverstößen, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden seien*“, vorzustellen hat.⁴³ Aus verfassungsrechtlicher Sicht sei ein Beweisverwertungsverbot dann geboten, wenn die Auswirkung des Rechtsverstoßes dazu führt, dass dem An-

geklagten keine hinreichenden Möglichkeiten zur Einfluss-nahme auf den Gang des Verfahrens verbleiben, die Min-destanforderungen einer zuverlässigen Wahrheitserfor-schung nicht mehr gewahrt sind oder die Informationsver-wertung zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht führen würde.⁴⁴

Zusätzlich hat das BVerfG in diesem Beschluss die „*Ab-wägungslösung*“ des BGH ausdrücklich gebilligt und quasi kanonisiert. Wörtlich: „*Nach dieser unbeanstandet gebliebenen ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt ein Rechtsverstoß bei der Beweiserhebung nicht ohne weiteres zur Unverwertbarkeit der dadurch erlangten Erkenntnisse. Es bedarf in jedem Einzelfall der Abwägung der für und gegen die Verwertung sprechenden Gesichtspunkte.*

Für die Verwertung spricht das staatliche Aufklärungsinter-esse, dessen Gewicht im konkreten Fall vor allem unter Berücksichtigung der Verfügbarkeit weiterer Beweismittel, der Intensität des Tatverdachts und der Schwere der Straftat bestimmt wird.

*Auf der anderen Seite muss berücksichtigt werden, wel-ches Gewicht der Rechtsverstoß hat. Dieses wird im konkreten Fall vor allem dadurch bestimmt, ob der Rechtsverstoß gut-gläubig, fahrlässig oder vorsätzlich begangen wurde, welchen Schutzzweck die verletzte Strafvorschrift hat, ob der Beweiswert beeinträchtigt wird, ob die Beweiserhebung hätte rechtmäßig durchgeführt werden können und wie schutzbedürftig der Betroffene ist. Beweisverbote hat der Bundesgerichtshof insbesondere bei grober Verkenntung oder bewusster Missach-tung der Rechtslage angenommen.*⁴⁵

Zugleich hat das BVerfG betont, dass es die von den Fachgerichten vorgenommene Abwägung nicht im Einzel-nen nachprüfe. Es beschränke die verfassungsrechtliche Kontrolle darauf, „*ob die Fachgerichte in verfassungsrecht-lich erheblicher Weise den Schutzbereich einer verletzten Norm und eines betroffenen Grundrechts verkannt, die weite-ren Anforderungen für die Annahme eines Verwertungsver-bots nach einem Rechtsverstoß bei der Informationserhebung oder -verwendung überspannt und rechtsstaatliche Mindest-standards gewahrt haben.*“⁴⁶

III. THESEN

Abschließend sei es mir gestattet, einige eigene Überlegun-gen zur Begründung und Funktion von Beweisverboten thesenartig zu präsentieren.

³⁶ BGHSt 52, 48.

³⁷ Siehe zB BGHSt 47, 44; BGHSt 45, 321. Für ein Verfahrenshindernis bei rechtsstaatswidriger Tatprovokation dagegen BGHSt 60, 276.

³⁸ Siehe *Beulke/Swoboda*, aaO, Rn 478 ff.

³⁹ BVerfG NSZ 2000, 489, 490 mwN.

⁴⁰ BVerfG NSZ 2011, 103; vgl dazu *Lucke*, HRRS 2010 Nr 1128; *Trüg/Ha-betha*, NSZ 2008, 481.

⁴¹ Krit *Roxin/Schünemann*, aaO § 24 Rn 30 a.

⁴² BVerfG ZD 2015, 423, 425 (E v 13. 5. 2015, 2 BvR 616/13).

⁴³ BVerfG aaO.

⁴⁴ BVerfG aaO.

⁴⁵ BVerfG aaO.

⁴⁶ BVerfG aaO 426.

Die Leitidee von Beweisverboten scheint mir in ihrer rechtsstaatlichen Funktion zu liegen. Beweisverbote dienen der Sicherung des Rechtsstaats im Bereich der Strafverfolgung, indem sie Strafverfolgungsmaßnahmen und Strafurteilen entgegenwirken, die mit rechtsstaatlichen Prinzipien und spezifischen grundrechtlichen Maßgaben unvereinbar sind.

Zweck des rechtsstaatlichen Strafprozesses ist weder die „Wahrheitsfindung“ noch die „Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs“ als solche, sondern eine rechtsstaatlich zustande gekommene abschließende Entscheidung über einen Tatverdacht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, erforderlichenfalls durch ein Urteil. A und O der Rechtsstaatlichkeit ist die Bindung der Strafverfolgungsbehörden und der Strafgerichte an Gesetz und Recht und die Wahrung der Grundrechte (Art 20 Abs 3 GG). Die Beachtung der Normen des Strafverfahrensrechts und des materiellen Strafrechts sowie die Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze und der Grundrechte verleihen strafprozessualen Abschlussentscheidungen, insbesondere Strafurteilen, ihre spezifische rechtsstaatliche Legitimität – nicht etwa eine davon losgelöste Findung von „Wahrheit und Gerechtigkeit“ bzw. „Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs“.

Pointiert formuliert: Eine Wahrheit, die nicht in einem rechtsstaatlichen Verfahren gefunden wird, ist keine rechtsstaatlich relevante Wahrheit. Ein Strafanspruch, der sich nicht auf ein rechtsstaatliches Strafverfahren gründen kann, ist rechtsstaatlich irrelevant. Eine Gerechtigkeit, die nicht durch ein rechtsstaatliches Verfahren hergestellt wird, ist rechtsstaatlich bedeutungslos. Die ihrerseits im Rechtsstaatsprinzip fundierte Strafverfolgung ist anderen Bestandteilen des Rechtsstaatsprinzips nicht übergeordnet.

Hierbei ist zu bedenken, dass fundamentale rechtsstaatliche Prinzipien wie der Anspruch auf rechtliches Gehör, das Schweigerecht des Beschuldigten, das Recht des Be-

schuldigten auf Beistand eines Verteidigers und deren strafprozessuale Ausprägungen nicht „nur“ Ausdruck der verfassungsrechtlich gewährleisteten Subjektstellung des Beschuldigten sind, sondern auch zur Wahrheitsfindung beitragen.

Die Legitimität einer strafprozessualen Abschlussentscheidung, insbesondere eines Strafurteils, ist daher stets beeinträchtigt, wenn Strafverfolgungsorgane und Gerichte auf dem Weg dahin das Recht verletzen. Begründungsbefähigt ist daher nicht die Unverwertbarkeit rechtswidrig gewonnener Erkenntnisse (als „Ausnahme“), sondern deren Verwertbarkeit.

Rechtsstaatlich nicht hinnehmbar sind schwerwiegende Rechtsverletzungen. Schwerwiegend sind Verletzungen rechtsstaatlicher Prinzipien und spezifischer grundrechtlicher Maßgaben. Der Rechtsstaat gerät in einen Begründungswiderspruch, wenn er den Bürger wegen einer „sozial unerträglichen“ Rechts- bzw. Rechtsgutsverletzung zu strafen beansprucht, hierbei aber selbst durch seine Organe in schwerwiegender Weise das Recht verletzt. Das gilt auch für Strafverfolgungsmaßnahmen, die an sich im Widerspruch zu rechtsstaatlichen Prinzipien und grundrechtlichen Maßgaben stehen.

Beweiserhebungsverbote wirken einer rechtsstaatswidrigen Strafverfolgung entgegen, indem sie die rechtsstaatlichen Grenzen der Strafverfolgung aufzeigen. *Beweisverwertungsverbote* verhindern rechtsstaatswidrige Verurteilungen, indem sie rechtsstaatswidrig gewonnene Erkenntnisse von der Urteilsfindung ausschließen. Zugleich kompensieren sie den Geltungsschaden, den rechtsstaatliche Prinzipien durch ihre Verletzung erleiden, und bekräftigen generalpräventiv deren Geltungsanspruch. In spezialpräventiver Hinsicht beugen sie künftigen Rechtsverletzungen vor. Durch all das tragen sie zur Sicherung der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens und zum Vertrauen in den Rechtsstaat bei.

Grenzen der Verwendung und Verwertung von Verfahrensergebnissen in Strafverfahren und Urteil in Österreich

I. AUSGANGSLAGE UND PROBLEMDEFINITION

Das Prinzip der Ermittlung der materiellen Wahrheit gilt im Strafverfahren nicht uneingeschränkt. Während grundsätzlich alle zur Klärung eines Sachverhaltes verfügbaren möglichen Beweismittel herangezogen werden können, stehen den Interessen der Strafverfolgungsbehörden auf Erlangung einer möglichst umfassenden Entscheidungsgrundlage rechtsstaatliche Prinzipien entgegen, mit deren Einhaltung

zwangsläufig eine Einschränkung der Sachverhaltsaufklärung verbunden ist. Denn Grundrechtsschutz und insbesondere der Anspruch eines Beschuldigten auf ein faires Verfahren und alle daraus resultierenden, auf einfachgesetzlicher Ebene normierten prozessrechtlichen Bestimmungen beschränken die Erkenntnismöglichkeiten von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht.

Der Schutz der von Beweisaufnahmen unter bestimmten Voraussetzungen beeinträchtigten (Grund-)Rechten hat demnach zwangsläufig auch Auswirkungen auf die Wahr-



GERALD RUHRI

Dr. Gerald Ruhri ist Rechtsanwalt mit dem Schwerpunkt Straf- und Strafprozessrecht, Verfahrensführung und strafrechtlichem Projektmanagement.

2020/23

heitsermittlung im Strafverfahren. In einem Rechtsstaat sind solche Einschränkungen zur Wahrung von Rechten und Interessen Einzelner hinzunehmen. Überwiegt im Einzelfall die mit der Beweisführung verbundene Beeinträchtigung von Grund- und Freiheitsrechten, die in der Sphäre des Betroffenen eintreten würde, so ist eine Sachverhaltsaufklärung in diesem Umfang unzulässig.¹

Dieser vom Gesetzgeber vorgenommenen und in den prozessrechtlichen Bestimmungen zum Ausdruck gebrachten Interessenabwägung sind jedoch Grenzen gesetzt: Einzelne Ermittlungsmaßnahmen sind jedenfalls und unabhängig von der Bedeutung des Beweises und der Schwere des Vorwurfs unzulässig. Selbst wenn etwa das Resultat einer rechtswidrig durchgeführten Telefonüberwachung den (einzigsten) Beweis für die Schuld eines Mordverdächtigen liefern könnte, sind die Aufzeichnungen gem § 89 Abs 4 StPO zu vernichten, wenn die Telefonüberwachung in einem nachfolgenden Beschwerdeverfahren als rechtswidrig beurteilt wurde.

Ein Blick auf Gesetzgebung und Judikatur zeigt, dass auf das beschriebene Spannungsverhältnis von Gesetzgeber und Rsp auf eine Weise, die mit den Anforderungen an ein faires Verfahren nicht immer in Einklang gebracht werden kann, reagiert wird.

Zudem ist von Bedeutung, dass Einschränkungen bei der Verwendung und Verwertung von rechtswidrig erlangten Verfahrensergebnissen auch eine Disziplinierung der Strafverfolgungsbehörden bewirken. Diese wiederum ist Garant für die Einhaltung von Grundrechten. Gesteht man den staatlichen Organen zu, dass auch Beweisergebnisse, die auf fragwürdige Weise oder gar rechtswidrig erlangt wurden, Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung werden können, so ist dies ein im Rechtsstaat unerwünschter Freibrief dafür, sich im Interesse einer umfassenden Sachverhaltsaufklärung über bestehende Regelungen und über Grundrechte hinwegzusetzen, und insofern eine fehlgeleitete Interpretation des Grundsatzes der Ermittlung der materiellen Wahrheit.²

Dabei darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Strafrechtsordnung nicht nur dem Schutz von Beschuldigtenrechten dient, sondern durch die Präventivwirkung auch das Ziel verfolgt, Rechtsgüter zu schützen und im Ergebnis den sozialen Frieden zu wahren. Es besteht daher ein weiteres Spannungsverhältnis, welches aus den Erfordernissen des effektiven Rechtsgüterschutzes einerseits und den Anforderungen an die Verfahrensfairness andererseits resultiert. Schlägt das Pendel zu sehr in eine Richtung aus, so wird der jeweils andere Aspekt darunter in einem Ausmaß leiden, das zur Folge hat, dass das Strafrechtssystem zumindest eine dieser beiden Zielsetzungen nicht mehr im erforderlichen und erwünschten Umfang erfüllen kann.³

II. TERMINOLOGIE UND RECHTLAGE

Unter der Gesamtüberschrift „Beweisverbote“ wird in Literatur und Judikatur eine teilweise voneinander abweichende Terminologie verwendet, um die unterschiedlichen As-

pekte der Beweisverbote zu bezeichnen und zu beschreiben. Die nachfolgenden Ausführungen fassen die unterschiedlichen Begriffe zusammen und gehen von folgender Terminologie aus:

1. Beweiserhebungsverbote (Beweisgewinnungsverbote)

a) Definition und Rechtsfolgen

Beweiserhebungsverbote verbieten schon die Aufnahme des von diesem Verbot betroffenen Beweises und somit dessen Gewinnung. *Schmoller*⁴ sowie *Hinterhofer/Oshidari*⁵ differenzieren zwischen der Beweisbeschaffung einerseits und sämtlichen Formen der Beweisaufnahme andererseits.

Die *Beweisbeschaffung* betrifft etwa die Sicherstellung von Beweismitteln, Durchsuchung von Orten und Gegenständen, körperliche Untersuchung oder Nachrichtenüberwachung als Maßnahmen einer Beschaffung konkreter Beweisergebnisse. Der Begriff *Beweisaufnahme* beschreibt solche Akte, an welchen Beschuldigte oder Dritte aktiv teilnehmen, wie dies etwa bei der Vernehmung von Beschuldigten oder Zeugen oder der Durchführung einer Tatrekonstruktion der Fall ist.

b) Beispiele für Beweiserhebungsverbote

- Verbot der Folter und sonstiger unzulässiger Vernehmungsmethoden (§ 166 StPO);
- ausdrücklich gesetzlich genannte Verbote der Vernehmung als Zeuge (§ 155 Abs 1 StPO);
- Verbot der Vernehmung von Zeugen, die sich auf ein Aussagebefreiungs- oder Aussageverweigerungsrecht berufen (§ 156 Abs 1, § 157 Abs 1 StPO).

Einzelne Beweiserhebungsverbote ziehen Einschränkungen bei der Beweisbeschaffung nach sich. So begründen die in § 155 Abs 1 StPO ausdrücklich genannten Vernehmungsverbote auch ein Verbot, bei den berechtigten Personen bestimmte Gegenstände sicherzustellen oder zu beschlagnahmen oder danach zu suchen,⁶ sofern diese Ermittlungsmaßnahme darauf abzielt, das Verbot der Vernehmung der geschützten Personen als Zeugen zu umgehen. Gleiches gilt für § 157 Abs 1 StPO, da § 157 Abs 2 StPO ein ausdrückliches Umgehungsverbot normiert.

2. Beweisverwendungsverbot

a) Definition und Rechtsfolgen

Liegt ein Beweisverwendungsverbot vor, so ist die Verwendung eines davon betroffenen Beweismittels nicht (bloß) in der Urteilsbegründung (dann liegt ein Fall eines Verwer-

¹ *Schmoller* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 3 Rz 58; *Hinterhofer/Oshidari*, System des österreichischen Strafverfahrens Rz 1.139.

² Vgl in diesem Sinne *Soyer*, Beweisverwertungsverbote im künftigen strafprozessualen Vorverfahren, ÖJZ 1999, 831 f.

³ Zur EGMR-Judikatur: *Weigen*, Beweisverwertungsverbot als Sanktion für Menschenrechtsverletzungen? in FS Höpfel 243.

⁴ *Schmoller* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 3 Rz 62.

⁵ *Hinterhofer/Oshidari*, aaO Rz 1.142.

⁶ *Tipold/Zerbes* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 119 Rz 16.

tungsverbot vor), sondern bereits im Verfahren untersagt. Unabhängig von der Bedeutung eines Beweismittels für die Klärung des Sachverhaltes darf dieses in dem zur Entscheidung führenden Ermittlungs- und/oder Hauptverfahren nicht vorkommen und daher auch nicht (alleinige) Grundlage oder Ausgangspunkt weiterer Ermittlungsmaßnahmen sein.

b) Beispiele für Beweisverwendungsverbote

- Ergebnisse bestimmter Ermittlungsmaßnahmen iSd § 134 Z 5 StPO unter bestimmten, in § 140 Abs 1 StPO genannten Voraussetzungen (zB Aufzeichnungen aufgrund einer rechtswidrig durchgeführten Telefonüberwachung ab dem Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung);
- Aussagen, die auf eine in § 166 Abs 1 StPO beschriebene Art und Weise zustande gekommen sind;
- Erkenntnisse, die aus der Sichtung von Unterlagen gem § 112 StPO gewonnen werden (§ 112 Abs 2 StPO).

3. Beweisverwertungsverbote

a) Definition und Rechtsfolgen

Liegt ein Verbot der Beweisverwertung vor, so darf ein konkretes Beweisergebnis nicht Eingang in die zu einer konkreten Entscheidung führende Beweiswürdigung und damit auch nicht in die Begründung einer gerichtlichen Entscheidung finden. Vielmehr muss das Gericht so vorgehen, als gäbe es ein solches, einem Verbot der Verwertung unterliegendes Beweismittel überhaupt nicht.

Das Verbot der Verwertung gilt grundsätzlich nicht nur für die Entscheidung im Hauptverfahren, sondern auch bei Verdachtsentscheidungen während des gesamten Strafverfahrens, demnach auch im Ermittlungsverfahren.⁷ Nachdem solche Beweismittel, auch wenn sie in der Hauptverhandlung vorgekommen sind, in der Beweiswürdigung keine Berücksichtigung finden dürfen, begründet das folgerichtige Unterbleiben der Erörterung des Beweismittels in den Beweisgründen auch keine Unvollständigkeit (§ 281 Abs 1 Z 5 Fall 2 StPO). Zur Klarstellung sollte das Gericht ein solches einem Verwertungsverbot unterliegende Beweismittel in den Entscheidungsgründen ausdrücklich ansprechen und klarstellen, dass es bei der Beweiswürdigung ausgeblendet wurde.⁸

Beweisverwertungsverbote betreffen nicht nur konkrete Beweismittel, die durch eine vom Gesetzgeber nicht gebilligte Vorgehensweise erlangt wurden, sie können sich auch auf *bestimmte Sachverhalte* beziehen. So darf etwa der Umstand, dass ein Beschuldigter von seinem Recht, sich zu einem Vorwurf nicht zu äußern, Gebrauch macht, grundsätzlich ebenso wenig verwertet werden wie die Inanspruchnahme eines in der StPO vorgesehenen Aussageverweigerungsrechtes.⁹

b) Beispiele für Beweisverwertungsverbote

- Ergebnisse bestimmter Ermittlungsmaßnahmen iSd § 134 Z 5 StPO unter bestimmten, in § 140 Abs 1 StPO genannten Voraussetzungen (zB Aufzeichnungen auf-

grund einer rechtswidrig durchgeführten Telefonüberwachung);

- Aussagen, die auf eine in § 166 Abs 1 StPO beschriebene Art und Weise zustande gekommen sind (§ 166 Abs 2 StPO);
- Erkenntnisse, die aus der Sichtung von Unterlagen gem § 112 StPO gewonnen werden (§ 112 Abs 2 StPO);
- eingeschränktes Beweisverwertungsverbot von Ergebnissen einer Durchsuchung, die im Durchsuchungszeitpunkt gültig ist, der nachfolgend jedoch vom Rechtsmittelgericht die Bewilligung verweigert wird (im Ermittlungsverfahren);
- berechnete Inanspruchnahme eines Beschuldigtenrechtes oder eines Aussagebefreiungs- oder Aussageverweigerungsrechtes.

c) Eingeschränkte Beweisverwertungsverbote

Der OGH hat sich in einer Entscheidung explizit zur Frage geäußert, ob und in welchem Umfang Beweisergebnisse im Ermittlungsverfahren verwendet und verwertet werden dürfen, sofern diese in einer nachträglich für rechtswidrig erklärten Durchsuchung von Orten und Gegenständen gewonnen wurden.¹⁰ Zu entscheiden war die Frage, ob die im Zuge einer Durchsuchung vorgefundenen und sichergestellten Beweismittel im Rahmen einer „Rückabwicklungspflicht“ wieder rückauszufolgen sind, wenn die Durchsuchung aufgrund einer Beschwerdeentscheidung nachträglich für rechtswidrig erklärt wird.

Der OGH verneint diese Frage und verweist darauf, dass das Gesetz keine Verpflichtung zur Rückgabe oder Vernichtung von Gegenständen oder Spuren und Daten, die bei einer unzulässigen Durchsuchung sichergestellt bzw gewonnen wurden, normiert, weil es für den genannten Fall an einer mit § 89 Abs 4 StPO vergleichbaren Regelung fehlt. Ein Umkehrschluss aus den gesetzlichen Vernichtungsanordnungen führt dazu, dass es sich in den Fällen, in welchen die Vernichtung nicht ausdrücklich gesetzlich angeordnet ist, verbietet, der Entscheidung über die Verwendung der Beweismittel in der Hauptverhandlung durch ein vorzeitiges Beweisverbot, für welches keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht, vorzugreifen. Aus der Verletzung eines Beweiserhebungsverbotes im Ermittlungsverfahren (konkret in Form einer nachträglich als rechtswidrig erkannten Hausdurchsuchung) folgt daher keinesfalls ohne weiteres ein Verbot der Verwendung und auch der Verwertung des so erlangten Beweismittels in der Hauptverhandlung oder im Ermittlungsverfahren.

Die gesetzlich geforderte „Herstellung des rechtmäßigen Zustandes“ in § 122 Abs 1 Satz 2 StPO erfolgt in den Fällen, in welchen es an einer gesetzlichen Vernichtungsanordnung fehlt, dadurch, dass auf diese Weise erlangte Beweismittel

⁷ Hinterhofer/Oshidari, aaO Rz 1.147.

⁸ OGH 8. 8. 2007, 15 Os 57/07 g; RS0122831.

⁹ Ratz in Fuchs/Ratz, WK StPO § 281 Rz 65; OGH 8. 8. 2007, 15 Os 57/07 g.

¹⁰ OGH 21. 7. 2009, 14 Os 46/09k.

ohne Einverständnis des Beschuldigten zu dessen Nachteil weder für die Entscheidung über die Beendigung des Ermittlungsverfahrens (Anklageerhebung) noch zur Begründung eines zur Festnahme oder Verhängung der Untersuchungshaft führenden Tatverdächtigen verwendet werden dürfen.

Der OGH schränkt daher unter den genannten Voraussetzungen die Zulässigkeit der *Verwertung* sichergestellter Beweismittel und gewonnener Spuren im Ermittlungsverfahren (nicht jedoch grundsätzlich auch im Hauptverfahren) ein. Eine Beschränkung der Zulässigkeit der *Verwendung* besteht nicht, sodass die sichergestellten Beweismittel und gewonnenen Spuren in ihrer Gesamtheit Grundlage weiterer Ermittlungen sein können, deren Ergebnis wiederum auch bereits im Ermittlungsverfahren verwendet und verwertet werden kann.

Aus der zitierten Entscheidung des OGH ergibt sich auch, dass Beweismittel, die aufgrund einer Durchsuchung, der die Bewilligung nachträglich verweigert wurde, im Ermittlungs- und Hauptverfahren *verwendet* werden dürfen. Wenn schon die *Verwertung* iS der zuvor zitierten Judikatur lediglich im Ermittlungsverfahren eingeschränkt ist, so ergibt sich daraus keine Beschränkung für das Gericht im Hauptverfahren. Zur Begründung dieses Ergebnisses verweist der OGH darauf, dass die Ermittlungsmaßnahme aufgrund einer zunächst erteilten gerichtlichen Bewilligung im Durchsuchungszeitpunkt gültig war und eine gegen die erstgerichtliche Bewilligung eingebrachte Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat (§ 89 Abs 3 StPO). Es gibt daher keine Grundlage dafür, die Beweisverwendung generell und die Verwertung im Zeitraum zwischen Beweisgewinnung und Beschwerdeentscheidung (ausgenommen die für das Ermittlungsverfahren geltenden Einschränkungen) zu verbieten.

d) Sonderfall § 122 Abs 1 Satz 1 letzter Halbsatz StPO
§ 122 Abs 1 Satz 1 letzter Halbsatz StPO legt fest, dass Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei „mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln den der gerichtlichen Entscheidung entsprechenden Rechtszustand herzustellen haben“, sofern eine von ihnen bei Gefahr im Verzug bereits vollzogene Durchsuchungsbewilligung nachträglich nicht gerichtlich bewilligt wird.¹¹

Die Rahmenbedingungen dieser Fallkonstellation werden vom OGH in seiner bereits zitierten E¹² am Rande angesprochen. In den Gesetzesmaterialien¹³ werden die Konsequenzen für den Fall, dass das Gericht eine Bewilligung zur Durchsuchung, die die Kriminalpolizei wegen Gefahr im Verzug ohne Anordnung und gerichtliche Bewilligung durchführt, verweigert, beschrieben:

„In einem solchem Fall haben Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln den der gerichtlichen Entscheidung entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Zu denken wäre dabei etwa an die Vernichtung der von der Durchsuchung herrüh-

enden Daten und Spuren; im Zuge der Durchsuchung sichergestellte Gegenstände wären grundsätzlich wieder auszufolgen.“

Der Anordnung der Vernichtung steht jedoch die Rechtsansicht des OGH entgegen, wonach für die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes bei für unzulässig erklärten Ermittlungsmaßnahmen dort, wo eine Vernichtungsanordnung fehlt, lediglich die bereits unter Punkt II.3.c) beschriebenen Einschränkungen gelten. Auch die zurückhaltende Formulierung in den Gesetzesmaterialien („wären grundsätzlich wieder auszufolgen“) lässt Interpretationsspielraum betreffend die tatsächlichen Konsequenzen. Der Unterschied zum Sachverhalt, der dem OGH-Urteil zugrunde lag, besteht darin, dass bei erfolgreicher Beschwerdeführung im Durchsuchungszeitpunkt eine gerichtliche Bewilligung vorlag. Das ist bei der von der Kriminalpolizei selbst veranlassten Durchsuchung gerade nicht der Fall.

III. VERHÄLTNIS VON BEWEISERHEBUNGS-, BEWEISVERWENDUNGS- UND BEWEISVERWERTUNGSVERBOT ZUEINANDER

1. Beweiserhebungsverbote ziehen nicht zwangsläufig auch ein Beweisverwertungsverbot oder ein Beweisverwendungsverbot nach sich

Ob aus einem Beweiserhebungsverbot auch ein Beweisverwendungs- oder Beweisverwertungsverbot resultiert, ist für jedes Erhebungsverbot gesondert zu prüfen und zu beantworten,¹⁴ denn aus dem einen folgt nicht zwingend das andere. Maßgeblich ist die Frage, welche Intention der Gesetzgeber mit der Normierung eines Beweiserhebungsverbot verfolgt hat. Ging es allein darum, die mit der Beweisgewinnung als solche verbundene Beeinträchtigung zu vermeiden, so führt ein Verstoß gegen die Bestimmung nicht auch zu einem Verwertungsverbot. *Schmoller*¹⁵ nennt als Beispiel dafür etwa die Verletzung des Schamgefühls anlässlich einer körperlichen Untersuchung (§ 121 iVm § 117 Z 3 lit b StPO) oder die mit einer wiederholten Vernehmung verbundene Belastung des Opfers eines Sexualdeliktes (§ 156 Abs 1 Z 2 StPO).

Da in diesen Fällen die Beeinträchtigung, die der Gesetzgeber durch seine Regelung vermeiden wollte, nicht mehr rückwirkend ungeschehen gemacht werden kann, resultiert aus einem Verstoß gegen das Beweisgewinnungsverbot nicht auch ein damit korrespondierendes Verwertungsverbot, weil nicht die Verwertung (sondern nur die Gewinnung) verhindert werden soll. Aus diesem Grund kann

¹¹ *Schwaighofer*, Die neue Strafprozessordnung 258.

¹² OGH 21. 7. 2009, 14 Os 46/09k.

¹³ ErläutRV 25 BlgNR 22. GP 169.

¹⁴ OGH 8. 8. 2017, 15 Os 57/07 g.

¹⁵ *Schmoller* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 3 Rz 64.

das einmal erhobene Beweisergebnis auch rechtmäßig verwertet werden,¹⁶ es unterliegt daher weder einem Verwendungs- noch einem Verwertungsverbot.¹⁷

Besteht das Anliegen des Gesetzgebers jedoch darin, durch das Beweiserhebungsverbot sicherzustellen, dass ein bestimmtes Beweismittel überhaupt nicht zum Gegenstand eines Strafverfahrens wird, so muss zur Erfüllung dieses Anliegens des Gesetzgebers auch die Verwendung und Verwertung untersagt werden. Eine kritische Betrachtung der Regelungen der StPO zeigt, dass dies letztlich nur im Anwendungsbereich von § 112 StPO (Schutz von beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtungen, deren Verletzung mit Nichtigkeitssanktion bedroht ist) gewährleistet ist. Nur dort erfolgt nämlich die Prüfung sichergestellter Informationen auf eine Weise, die die Geheimnissphäre des Berechtigten bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Frage, ob tatsächlich Geheimnisschutz infolge einer beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtung besteht, schützt, weil den Strafverfolgungsbehörden bis dahin der Zugriff auf die geschützte Information nicht möglich ist.

Erhebt der Geheimnisträger gegen den Beschluss des Gerichtes Beschwerde, so hat diese nämlich entgegen der allgemeinen Regel des § 87 Abs 3 StPO aufschiebende Wirkung (§ 112 Abs 3 StPO) und die Übergabe der nicht von der beruflichen Verschwiegenheit umfassten Dokumente erfolgt erst nach rechtskräftiger Erledigung des gerichtlichen Verfahrens. So wird gewährleistet, dass sichergestellte Unterlagen der Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft nicht, auch nicht für einen begrenzten Zeitraum, zur Verwendung zur Verfügung stehen.

a) Ein Beweisverwertungsverbot schließt die Beweisverwendung nicht grundsätzlich aus

Ein Beweisverwertungsverbot schließt nicht grundsätzlich aus, dass das dem *Verwertungsverbot* unterliegende Beweismittel im Strafverfahren *verwendet* wird. Auch hier ist zu differenzieren, ob nach der Intention des Gesetzgebers ein konkretes Beweisergebnis überhaupt nicht Eingang in ein Strafverfahren finden darf. Ist dies der Fall (in der Regel wird dies aus einer gesetzlichen Vernichtungsanordnung zu schließen sein), so ist auch die Verwendung unzulässig, weil das Beweismittel für die staatlichen Organe nicht weiter existiert. Gesetz und Judikatur äußern sich jedoch nicht zum Schicksal des Beweismittels zwischen dessen Bekanntwerden und dem Ausspruch der Vernichtungsanordnung.

IV. VERNICHTUNG VON BEWEISERGEBNISSEN

Die StPO enthält nur an wenigen Stellen ausdrückliche Vernichtungsanordnungen. Durch die Anordnung der Vernichtung wird klargestellt, dass jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Vernichtung jede Verwendung und nachfolgende Verwertung unzulässig ist; beides ist nach der Vernichtung auch faktisch nicht mehr möglich.

1. § 84 Abs 4 StPO

Von der Vernichtungsanordnung gem § 89 Abs 4 StPO sind die Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung, die Überwachung von Nachrichten und Personen, die optische und akustische Überwachung von Personen sowie der automationsunterstützte Datenabgleich umfasst.¹⁸

2. § 159 Abs 3 StPO

Eine weitere Vernichtungsanordnung enthält § 159 Abs 3 StPO. Diese kommt dann zur Anwendung, wenn ein Zeuge auf seine Befreiung von der Aussagepflicht nach § 156 Abs 1 Z 1 StPO (Aussagebefreiung in einem Verfahren gegen einen Angehörigen) nicht ausdrücklich verzichtet hat. In diesem Fall ist seine gesamte Aussage nichtig. Wurde ein Zeuge, der ein gesetzliches Aussageverweigerungsrecht gem § 157 Abs 1 Z 2 bis 5 StPO (Berufsheimnisträger, deren Recht auf Verschwiegenheit nicht durch Sicherstellung oder auf andere Weise umgangen werden darf, Schutz der Ausübung des Wahl- oder Stimmrechts) hat, darüber nicht informiert, so ist zwar nicht seine gesamte Aussage, wohl aber jener Teil der Aussage nichtig, auf den sich das Verweigerungsrecht bezieht. Das aufgenommene Protokoll ist in diesem Fall zu vernichten oder in den betroffenen Teilen unlesbar zu machen.¹⁹

3. Keine Vernichtungsanordnung in § 166 StPO

Bemerkenswert ist, dass § 166 StPO für Aussagen, die unter Folter, durch unerlaubte Einwirkung auf die Freiheit der Willensbildung oder durch unzulässige Vernehmungsmethoden zustande gekommen sind, keine Vernichtungsanordnung festlegt. Die Bestimmung enthält „lediglich“ eine Nichtigkeitssanktion und in Abs 1 ein Verwendungsverbot. Die Verlesung eines Protokolls über eine nichtige Beweisaufnahme im Ermittlungsverfahren in der Hauptverhandlung begründet Nichtigkeit gem § 281 Abs 1 Z 2 StPO. Das erfordert jedoch, dass der Angeklagte dagegen Widerspruch erhebt und verlangt daher zur Effektivierung eine aktive Verteidigungsmaßnahme.

V. UNZULÄSSIGKEIT DER VERWENDUNG VON BEWEISEN

1. Ergebnisse aus einem Verfahren gem § 112 StPO

§ 112 Abs 2 StPO legt fest, dass Informationen, die aus der Sichtung von Unterlagen gem § 112 StPO gewonnen werden, bei sonstiger Nichtigkeit nicht für weitere Ermittlung

¹⁶ Schmoller in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 3 Rz 64.

¹⁷ Kirchbacher in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 159 Rz 25 mwN.

¹⁸ Tipold in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 89 Rz 19.

¹⁹ Kirchbacher in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 159 Rz 23.

gen oder als Beweis verwendet werden dürfen. Zudem sind Unterlagen, die zur Vermeidung einer Umgehung eines Aussageverweigerungsrechtes gem § 157 Abs 1 Z 2 bis 5 StPO nicht verwendet und verwertet werden dürfen, an den Betroffenen rückauszufolgen.

Wenngleich § 112 Abs 2 StPO naturgemäß keine Vernichtung vorsieht, so sind diese Erkenntnisse und Unterlagen den Strafverfolgungsbehörden auf Dauer zur Verwertung entzogen, was aus der Sicht der staatlichen Organe qualitativ einer Vernichtungsanordnung gleichkommt.

2. Unzulässigkeit der Verwendung zu vernichtender Beweisergebnisse

In Ausnahmefällen und bei besonders schwerwiegenden Verstößen gegen prozessrechtliche Bestimmungen, die dem Grundrechtsschutz dienen, sieht das Prozessrecht die Vernichtung vor. Konsequenz daraus ist, dass diese Ergebnisse in weiterer Folge (nach Anordnung der Vernichtung) den Strafverfolgungsbehörden für die Aufklärung des Sachverhaltes und dem Gericht für die Begründung einer Entscheidung nicht mehr zur Verfügung stehen.

Die Verpflichtung zur Vernichtung hat auch eine Disziplinierungsfunktion der staatlichen Organe. Den Vertretern von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft muss klar sein, dass eine schwerwiegende Verletzung der ihnen zustehenden Handlungsmöglichkeiten unabhängig von der Bedeutung des erzielten Resultats dazu führt, dass das Beweismittel auf Dauer verloren geht. Zur Vermeidung dieser nachteiligen Folge werden Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft darauf achten, keine überschießenden oder unzureichend begründeten Beweisaufnahmen zu beantragen und vorzunehmen und Belehrungspflichten einzuhalten, um dadurch nicht Gefahr zu laufen, durch eine Einschränkung der Verfahrensergebnisse in einen Beweisnotstand zu geraten.

Diese einschränkende und den Grundrechtsschutz sichernde Aufgabe kann das Prozessrecht aber nur dann erfüllen, wenn auf Verstöße von Strafverfolgungsbehörden tatsächlich mit einem Verlust des Beweismittels reagiert wird, sodass es auch nicht gestattet ist, die Beweismittel zwischen Gewinnung und Vernichtung als weitere Erkenntnisquellen zu nutzen. Eine solche Möglichkeit wäre nämlich Anreiz dafür, sich über prozessrechtliche Grenzen mit dem Ziel hinwegzusetzen, die gewonnenen Erkenntnisse zuvor zu einem späteren Zeitpunkt wieder zu „verlieren“, diese jedoch zugleich zumindest bis zum Vernichtungszeitpunkt zu nutzen und so zwingend einzuhaltende Bestimmungen des Prozessrechtes zu umgehen. Allenfalls könnte auch darauf spekuliert werden, dass sich ein Beschuldigter nicht mit den Mitteln des Prozessrechtes gegen die Verletzung zwingend einzuhaltender Bestimmungen zur Wehr setzt und auf diese Weise Rechtsschutzmöglichkeiten ungenutzt lässt.

Nach der geltenden Prozessrechtslage existiert jedoch keine Bestimmung, die es den Strafverfolgungsbehörden verbietet, Beweisergebnisse, die aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung zu vernichten sind, im Zeitraum zwischen Gewinnung und (Anordnung der) Vernichtung zu verwenden.

VI. ADRESSAT DER BESTIMMUNGEN DES PROZESSRECHTES

Die Bestimmungen der StPO, die die Möglichkeiten der Wahrheitserforschung durch die Strafverfolgungsbehörden einschränken, richten sich an die öffentlichen Organe, sie binden nicht auch Privatpersonen.²⁰

Daraus resultiert die Konsequenz, dass nach den Bestimmungen des Prozessrechtes Beweismittel, die von Privatpersonen gesetzwidrig erlangt wurden, unabhängig von den Hintergründen ihrer Beschaffung grundsätzlich im Verfahren verwendet und verwertet werden dürfen. Beispiel dafür sind etwa Tonaufnahmen, die entgegen §§ 119, 120 StGB hergestellt wurden. Diese können Grundlage von strafrechtlichen Ermittlungen und auch Teil einer Urteilsbegründung sein, ohne dass ein solcher Vorgang zur Nichtigkeit der Entscheidung führt. Letztlich ist es Aufgabe des Gerichtes, im Rahmen der Beweiswürdigung darzulegen, aufgrund welcher Umstände einem auf dubiose oder gar strafrechtswidrige Weise erlangten Beweismittel Überzeugungskraft zuerkannt wird.

Der OGH²¹ geht davon aus, dass die Verwendung eines heimlichen Tonbandmitschnittes insb zur Entlastung eines Beschuldigten bereits unter dem Aspekt des rechtfertigenden Notstandes zulässig ist. Tatsächlich bedarf es jedoch zur Verwendung einer solchen Aufzeichnung keines Rechtfertigungsgrundes, weil auch die von einer Privatperson rechtswidrig hergestellte belastende Aufzeichnung keinem Beweisverwendungs- oder Beweisverwertungsverbot unterliegt. Privatpersonen sind nämlich niemals Adressaten der §§ 134 bis 143 StPO. Zur zitierten Entscheidung ist anzumerken, dass bei Vorliegen eines rechtfertigenden Notstandes die Rechtswidrigkeit der Handlung aufgehoben wird, was dazu führt, dass auch keine Tatbestandsmäßigkeit mehr vorliegt. Dessen ungeachtet ist die Formulierung im Rechtsatz unmissverständlich: Der Gesetzeslage ist ein allgemeines Verbot der Verwertung von – wenn auch strafgesetzwidrig gewonnenen – Tonbandaufzeichnungen nicht zu entnehmen.²²

Die Verlesung des Transkriptes eines Telefonates oder die Vorführung der Aufzeichnung sind nach der Judikatur selbst dann zulässig, wenn das Gespräch mit einem Zeugen, der von seinem Entschlagungsrecht Gebrauch gemacht hat, geführt wird. Sie verstoßen nicht gegen das Umgehungsverbot des § 252 Abs 4 StPO, weil ein solches Privatgespräch

²⁰ St. Seiler, Strafprozessrecht¹⁴ Rz 333.

²¹ OGH 21. 4. 2005, 15 Os 140/04.

²² RIS-Justiz RS0093532.

nicht mit der Aussage des Zeugen vor Gericht oder gegenüber anderen Behördenorganen gleichzusetzen ist.²³

Diese Differenzierung bei der Beurteilung des Handelns von Privatpersonen einerseits und staatlichen Organen andererseits führt zu einer bemerkenswerten Konsequenz: Eine von den *Strafverfolgungsbehörden* beabsichtigte Telefonüberwachung bedarf einer gerichtlichen Bewilligung, welche vom Beschuldigten (und weiteren Betroffenen) nachfolgend mit Beschwerde bekämpft werden kann. Obsiegt der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren, so sind gem § 89 Abs 4 StPO alle aufgrund dieser Ermittlungsmaßnahme hergestellten Aufzeichnungen zu vernichten und damit deren nachfolgende Verwendung im Verfahren und Verwertung im Urteil²⁴ ausgeschlossen. Zeichnet jedoch eine *Privatperson* Telefongespräche (oder persönliche Unterredungen) auf, so unterliegt sie damit unter sonst gegebenen Voraussetzungen zwar der Strafbarkeit nach den §§ 119f StGB, die Aufzeichnung an sich kann jedoch im Verfahren ohne jede Einschränkungen verwendet und verwertet werden.

Nicht zuletzt aufgrund der zunehmenden Bedeutung von Private Investigations und den immer umfassenderen technischen Möglichkeiten, sich auf fragwürdige Weise Kenntnis von fremder Konversation zu verschaffen, ist diese Situation unter dem Aspekt des Rechtsschutzes problematisch. Ein Anzeiger könnte nämlich bei geringer Verdachtslage Aufzeichnungen herstellen, die bei Anwendung der Bestimmungen des Prozessrechtes im Falle der Antragstellung der Strafverfolgungsbehörden niemals bewilligungsfähig wären. Trotz ihrer Natur als „private Ermittlungen“ können sie in weiterer Folge zur Dokumentation einer Verdachtslage herangezogen werden, die wiederum grundrechtsinvasive Eingriffe begründen kann. Die eigene Erfahrung zeigt, dass private Mitschnitte von Telefonaten oder persönlichen Gesprächen ebenso wie Videoaufzeichnungen in Ermittlungs- und Hauptverfahren immer wieder als Beweismittel vorkommen und nach geltendem Recht zulässigerweise verwendet werden. Schutz bietet in solchen Fällen allenfalls Art 8 EMRK.

VII. BETRACHTUNGEN DE LEGE FERENDA

Es ist unbefriedigend, dass das Prozessrecht den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit einräumt, Beweisergebnisse als Grundlage der Ermittlungen, zur Begründung einer Verdachtslage oder eines Urteiles zu verwenden, obwohl diese prozessrechtswidrig erlangt wurden. Die StPO enthält zu diesem Thema keine Bestimmungen, die Rechtsschutz gewähren. Sie bedarf zur Sicherstellung eines fairen Verfahrens wesentlicher Ergänzungen:

1. Verbot der Verwendung zu vernichtender Beweisergebnisse

Es wurde bereits ausgeführt, dass die StPO zwar in einigen schwerwiegenden Fällen von Grundrechtsverstößen Ver-

nichtungsanordnungen enthält (§ 89 Abs 4, § 159 Abs 3 StPO), dass aber die zu vernichtenden Beweisergebnisse bis zum Zeitpunkt ihrer Entnahme aus dem Akt bzw zum Ausspruch der Vernichtungsanordnung Grundlage weiterer Ermittlungen sein können, weil sie bis zu diesem Zeitpunkt von den Strafverfolgungsbehörden verwendet werden dürfen.

Betreffend Ermittlungsmaßnahmen nach dem fünften Hauptstück der StPO (insb Telefonüberwachungen) ergibt sich dies daraus, dass einer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommt und dass im Zeitpunkt der Durchführung der Telefonüberwachung ein bewilligender Beschluss vorlag.

Aussagen, die ohne ausdrücklichen Verzicht auf das Aussagebefreiungsrecht in Verfahren gegen einen nahen Angehörigen oder ohne rechtzeitige Belehrung über das Recht der Aussageverweigerung für besonders geschützte Berufsheimnisträger (§ 157 Abs 1 Z 2 bis 4) und über den Schutz des Wahlheimnisses (§ 151 Abs 1 Z 5 StPO) zustande gekommen sind, sind nichtig und das aufgenommene Protokoll ist „insoweit zu vernichten“ (§ 159 Abs 3 StPO). Erst die Anordnung der Vernichtung führt dazu, dass die Protokolle dem Akt zu entnehmen sind. Die StPO enthält keine Regel darüber, dass eine zuvor stattgefundene Verwendung die dadurch erzielten, weiteren Ermittlungsergebnisse auf eine Weise kontaminiert, dass auch diese der Vernichtung unterliegen.

Diese Situation ist in höchstem Maße unbefriedigend, weil der Gesetzgeber bewusst in Kauf nimmt, dass grundrechtswidrig erlangte Informationen zumindest über einen nicht unwesentlichen Zeitraum hindurch verwendet werden können, indem sie Grundlage weiterer Ermittlungen und damit ursächlich für belastende Umstände sind, die die Strafverfolgungsbehörden ohne den Grundrechtsverstoß niemals in Erfahrung bringen hätten können.

Zur Vermeidung dieser Konsequenz sind folgende Lösungsansätze denkbar:

- Ausstattung einer Beschwerde mit aufschiebender Wirkung, sodass die Strafverfolgungsbehörden erst nach Rechtskraft der Bewilligung Zugriff auf die Aufzeichnungen erhalten (§ 89 Abs 4 StPO);
- Klarstellung, dass im Falle der Einspruchserhebung und Beschwerdeführung durch einen Beschuldigten „strittige Beweisergebnisse“ erst nach Klärung der Zulässigkeit der Ermittlungsmaßnahme verwendet werden dürfen;
- Ausweitung der Vernichtungsanordnung nicht nur auf die rechtswidrig erlangten Beweisergebnisse, sondern auch auf solche, die (ausschließlich) aufgrund der zu vernichtenden Beweisergebnisse erzielt wurden.

²³ OGH 7. 11. 1995, 14 Os 159/95; 21. 4. 2005, 15 Os 140/04 RIS-Justiz RS0097514.

²⁴ OGH 21. 7. 2009, 14 Os 47/09g.

2. Vernichtung wiederholbarer, rechtswidrig erlangter Beweisergebnisse

Die Zulässigkeit zumindest der Verwendung, in vielen Fällen auch der Verwertung prozessrechtswidrig erlangter Beweisergebnisse ist ua eine Folge der Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden zur Ermittlung der materiellen Wahrheit. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass dieser Grundsatz nicht uneingeschränkt gilt, sondern Aspekte des Grundrechtsschutzes oder des Schutzes berechtigter Interessen (dazu ua § 76 Abs 2 StPO) Einschränkungen der Entscheidungsgrundlagen der Strafverfolgungsbehörden und des Gerichtes normieren.

De lege ferenda ist es geboten, zwischen wiederholbaren Beweisaufnahmen und nicht wiederholbaren Ermittlungsmaßnahmen zu differenzieren. Wenn etwa im Rahmen einer nachträglich für rechtswidrig erklärten Hausdurchsuchung die Tatwaffe gefunden wird, deren kriminaltechnische Analyse zur Aufklärung eines Tötungsdeliktes führt, so ist der vom OGH in 14 Os 47/09g vertretenen Ansicht, wonach die (eingeschränkte) Verwertung zulässig ist, nicht zu widersprechen.

Anders verhält es sich jedoch bei solchen Vorgängen, die unter Ausschaltung der rechtswidrigen Abläufe wiederholbar sind. Dazu zählt etwa die Vornahme einer korrekten Einvernahme eines Beschuldigten, dessen Erstbefragung nach § 166 Abs 1 StPO nichtig ist, oder die neuerliche Befragung eines Zeugen, der über das ihm zustehende Aussageverweigerungs- oder -befreiungsrecht nicht oder unrichtig belehrt worden war. In diesen Fällen sind die rechtswidrig erlangten Protokolle (oder die davon betroffenen Passagen) zu vernichten und die Beweisaufnahme ist unter

Einhaltung der anzuwendenden Bestimmungen zu wiederholen. Ausschließlich das korrekt zustande gekommene Protokoll darf in weiterer Folge im Verfahren verwendet und verwertet werden.

3. Einschränkung der Verwertung der Ergebnisse „privater Überwachungen“

Private Bild- und Tonaufzeichnungen, die entgegen anzuwendender zivil- oder strafrechtlicher Bestimmungen hergestellt wurden, dürfen im Strafverfahren weder verwendet noch verwertet werden. Folgt man diesem umfassenden und ohne Ausnahme zu normierenden Beweisverbot nicht, so müsste zumindest folgende Einschränkung getroffen werden:

Finden private Aufzeichnungen von Telefonaten oder persönlichen Gesprächen oder private Videoaufzeichnungen, die ohne Wissen und ohne Zustimmung des oder der Dritten hergestellt wurden, Eingang in ein Strafverfahren, so ist deren Verwendung und Verwertung nur zulässig, wenn die Aufzeichnungen im Zeitpunkt ihrer Durchführung unter Berücksichtigung der prozessrechtlichen Vorgaben bewilligungsfähig gewesen wären. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so dürfen solche Aufzeichnungen weder verwendet noch verwertet werden. Gleiches gilt für „Lockspitzeltelefonate“, die von Privaten aus eigener Initiative oder über Veranlassung der Strafverfolgungsbehörden stattfinden (§ 5 Abs 3 StPO). Auch in diesen Fällen verlangt der Grundrechtsschutz klare Regelungen, um von vornherein keinen Anreiz dafür zu schaffen, die Bestimmungen der StPO zur Erlangung von Informationen zu umgehen.

Determinanten der Strafzumessung in Deutschland



INA HOLZNAGEL
Die Autorin ist Ministerialrätin in Düsseldorf.

2020/24

Rahmenbedingungen und Instrumente der Einflussnahme aus rechtspolitischer Sicht

I. EINLEITUNG

Die Kritik am deutschen Strafzumessungsrecht ist ungefähr so alt wie das moderne Strafzumessungsrecht selbst. Viel zitiert¹ ist das Verdikt des Leipziger Rechtsprofessors und Richters am Landgericht *Adolf Wach* aus dem Jahr 1890:

„Es ist wahr, die richterliche Strafzumessung ist zum guten Teil Willkür, Laune, Zufall. Das ist öffentliches Geheimnis, jedem schmerzliche Erfahrungstatsache, der in der Strafrechtspraxis tätig geworden ist. [...] Ob der Angeklagte zu sechs oder fünf oder vier Wochen oder zwei Monaten Gefängnis verurteilt wird, das hängt mehr von der zufälligen Zusam-

menetzung des Kollegiums, den subjektiven Anschauungen und Anregungen des Richters, seinem Geblüt und seiner Verdauung als von der Schwere des Verbrechens ab.“²

Dass *Wach* damit nicht ganz falsch lag, lehrt uns – 100 Jahre später – die Neurobiologie. Untersuchungen belegen, dass Faktoren wie kognitive Belastung, Arbeitsstress, Pausen und auch die Energiezufuhr sich auf das Entscheidungsverhalten von Menschen und damit auch auf das

¹ Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafrecht, StGB § 46 Rn 2; Streng, Perspektiven der Strafzumessung, StV 2018, 593 ff.

² *Wach*, Die Reform der Freiheitsstrafe (1890) 41.

Muster realer richterlicher Entscheidungen nachweislich auswirken können.³

Für den Strafverteidiger, dessen Mandant ein begreifliches Interesse daran hat zu erfahren, was im Falle einer Verurteilung auf ihn zukommt, ist das naturgemäß misslich. Die Wissenschaft vermag ihm aus dem Dilemma nicht zu helfen. Auch daran hat sich in den letzten 100 Jahren wenig geändert, vergleicht man den Kommentar von *Franz von Liszt*, der die Strafzumessung als einen „Griff ins Dunkle“ bezeichnete,⁴ mit aktuellen Äußerungen aus der Strafrechtswissenschaft. Fast wortgleich überschreibt *Henning Ernst Müller* seinen kritischen Beitrag zur Strafzumessungsdebatte 2017 wiederum mit den Worten „In der Dunkelkammer“.⁵

Der 72. Deutsche Juristentag, der sich auf der Grundlage des Gutachtens von Prof. Dr. *Johannes Kaspar*⁶ im Herbst 2018 mit dem Thema „Rechtsfolgen“ und dabei speziell mit der Strafzumessung befasst hat, mochte sich gleichwohl mit dem Gedanken an tabellarische Vorgaben oder Strafzumessungskataloge nicht anfreunden. Auch Leitlinien des BGH für typische Konstellationen oder Empfehlungen einer Strafrechtskommission mit unabhängigen Experten aus Praxis und Wissenschaft⁷ fielen bei den Praktikerinnen und Praktikern mehrheitlich durch. Eine Mehrheit fand sich nur für den Vorschlag, eine Entscheidungsdatenbank einzurichten, um den „richterlichen Horizont“ zu erweitern.⁸ Das „Legal Tech Labor“ an der Universität Köln hat den Gedanken inzwischen aufgegriffen und entwickelt eine Anwendung, um Strafzumessungsentscheidungen bundesweit vergleichbar zu machen.⁹

Indessen sind die Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger nicht die einzigen, die mit der mangelnden Planbarkeit und Vorhersehbarkeit richterlicher Strafzumessungsentscheidungen hadern. Die Rechtspolitik sieht sich seit Jahren einem wachsenden „Druck der Straße ausgesetzt“. Immer wieder werden Einzelfälle in den Medien zum Anlass genommen, über die angeblich „lasche“ Justiz zu klagen.¹⁰ Auf eine Umfrage des Instituts Allensbach antworteten im Jahr 2018 immerhin 71% der Befragten, der Staat müsse bei Verbrechen stärker durchgreifen.¹¹

Die innere Sicherheit ist zu einem zentralen Feld der politischen Auseinandersetzung geworden. Berichterstattung über Kriminalität wird von politischen Akteuren gezielt eingesetzt, um populistische Ressentiments zu schüren.¹² Der nachfolgende Beitrag soll deshalb das Problem der Strafzumessung aus rechtspolitischer Sicht beleuchten und nach einer kurzen Einführung in das deutsche Strafzumessungsrecht sowie die derzeitige Strafzumessungspraxis aufzeigen, aus welchen Gründen, mit welchen Mitteln und mit welchem Erfolg Rechtspolitik auf Strafzumessungsentscheidungen Einfluss zu nehmen versucht.

II. KURZE EINFÜHRUNG IN DAS DEUTSCHE STRAFZUMESSUNGSRECHT

Die Geburtsstunde des modernen Strafzumessungsrechts schlug in Deutschland am 4. 8. 1965. Der BGH formulierte

in einer Entscheidung, die sich an sich mit dem Verhältnis von Maßregeln zu Strafen befasst, folgende Leitlinie:

„Grundlagen der Strafzumessung sind die Schwere der Tat in ihrer Bedeutung für die verletzte Rechtsordnung und der Grad der persönlichen Schuld des Täters. Unter Berücksichtigung und gegenseitiger Abwägung dieser Gesichtspunkte soll der Richter die gerechte, d.h. schuldangemessene Strafe finden. Der Strafraum gibt ihm hierzu einen gewissen **Spielraum**, innerhalb dessen eine Strafe noch als schuldangemessen anzuerkennen ist [. . .] Der Richter kann dabei auch anderen Strafzwecken, so denen der Abschreckung und der Sicherung, Raum geben. Der Präventionszweck darf aber nicht dazu führen, die gerechte Strafe zu überschreiten. Die nachrangigen Zumessungsgründe können ein Übermaß in diesem Sinne niemals rechtfertigen.“¹³

Diese sog. „Spielraumtheorie“ beruht auf der Annahme, dass es eine tat- und schuldangemessene Punktstrafe nicht gibt. Vielmehr gebe es innerhalb des Strafraums, den das Gesetz vorgibt, eine Bandbreite möglicher Strafen, die der Tatrichter rechtsfehlerfrei verhängen kann. Anzusiedeln sind diese tat- und schuldangemessenen Strafen zwischen den Polen des „schon angemessen“ und des „noch angemessen“. Innerhalb dieses Spektrums kann der Richter die präventiven Strafzwecke – individuelle Abschreckung, Verteidigung der Rechtsordnung, Resozialisierung – je nach den Umständen des Einzelfalls individuell zum Ansatz bringen, solange er nur den durch Tat und Schuld eröffneten „Spielraum“ weder nach oben noch nach unten verlässt.¹⁴

Mit der Großen Strafrechtsreform¹⁵ fand dieses Modell ab 1970 Eingang in das Strafgesetzbuch, wobei der Gesetzgeber den Gerichten Anhaltspunkte für das Finden einer angemessenen Strafe innerhalb der Strafraum an die Hand gab. Seit 1975 findet sich die Vorschrift in weitgehend unveränderter Form in § 46 des Strafgesetzbuchs (StGB):

³ *Kalenscher*, Die Neurobiologie der Urteilsbildung. Oder: Was hat das Frühstück mit richterlichen Entscheidungen zu tun? Betrifft: Die Justiz (2019) 27 (33).

⁴ v. *Liszt*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge (1905) 305.

⁵ *Müller*, Strafzumessung: In der Dunkelkammer, Legal Tribune Online (v. 1. 9. 2017).

⁶ *Kaspar*, Sentencing Guidelines versus freies tatrichterliches Ermessen – Brauchen wir ein neues Strafzumessungsrecht?, Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages (Leipzig 2018) Band I: Gutachten / Teil C.

⁷ Dafür werben zB *Streng*, aaO (FN 1) 600, und *Hörnle*, Zur Lage der Strafzumessung in Deutschland, GA 2019, 282 (288).

⁸ Vgl. dazu: https://www.djt.de/fileadmin/downloads/72/Beschluesse_gesamt_final.pdf (abgefragt am 31. 10. 2019).

⁹ Vgl. dazu: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/legal-tech-smart-sentencing-strafzumessung-unterschiedlich-hohe-strafen-vergleichen/> (abgefragt am 31. 10. 2019).

¹⁰ Nachweise ua bei *Hoven*, Die öffentliche Wahrnehmung von Strafzumessungsentscheidungen – Anlass für Reformen? KriPOZ 2018, 276 ff.

¹¹ *Hörnle*, aaO 292 (FN 7).

¹² Vgl. dazu *Hestermann/Hoven*, Kriminalität in Deutschland im Spiegel von Pressemitteilungen der Alternative für Deutschland, KriPOZ 2019, 127 ff.

¹³ BGH 4. 8. 1965, 2 Str 282/65 BGHSt 20, 264 – 268 Rn 11, im Anschluss an BGHSt 7, 86 (89), wo sich der Gedanke des tatrichterlichen „Spielraums“ noch nicht näher ausgearbeitet findet.

¹⁴ *Schäfer*, Strafzumessung, Teil 4. Die strafzumessungserheblichen Umstände, Rn 830; *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, Strafgesetzbuch, StGB § 46 Rn 97; *Güntge*, Die Spielraumtheorie – Dominanz einer „unwissenschaftlichen“ Strafzumessungslehre, ZIS 2018, 384 (385).

¹⁵ Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (1. StrRG) v. 25. 6. 1969 BGBl I, S 645.

§ 46 StGB – Grundsätze der Strafzumessung

(1) Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe. Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen.

(2) Bei der Zumessung wägt das Gericht die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander ab. Dabei kommen namentlich in Betracht:

- die Beweggründe und die Ziele des Täters, besonders auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende,
- die Gesinnung, die aus der Tat spricht, und der bei der Tat aufgewendete Wille,
- das Maß der Pflichtwidrigkeit,
- die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat,
- das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie
- sein Verhalten nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen, sowie das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen.

(3) Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen nicht berücksichtigt werden.

Die vergleichsweise weiten Strafraumen der gesetzlichen Tatbestände – ein Raub kann nach § 249 StGB bspw mit Freiheitsstrafen zwischen einem und 15 Jahren belegt werden – lassen sich zumeist durch Sondervorschriften für „besonders schwere“ oder „minder schwere Fälle“ noch nach oben oder unten verschieben. Ein minder schwerer Fall des Raubes wird nur noch mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren geahndet. „Minder schwer“ ist der Fall, wenn „das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß vorkommenden Fälle in einem Maße abweicht, dass die Anwendung des Ausnahmestrafrahmens geboten erscheint. Für die Prüfung dieser Frage ist eine Gesamtbetrachtung erforderlich, bei der alle Umstände heranzuziehen und zu würdigen sind, die für die Wertung der Tat und des Täters in Betracht kommen, gleichgültig, ob sie der Tat selbst innewohnen, sie begleiten, ihr vorausgehen oder ihr nachfolgen.“¹⁶

Neben die „minder schweren“ Fälle treten fakultativ weitere „besondere gesetzliche Milderungsgründe“, wie bspw die verminderte Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) oder die Milderungsmöglichkeit bei Versuch (§ 23 StGB). Dazu bestimmt § 49 StGB:

§ 49 StGB – Besondere gesetzliche Milderungsgründe

(1) Ist eine Milderung nach dieser Vorschrift vorgeschrieben oder zugelassen, so gilt für die Milderung Folgendes:

An die Stelle von lebenslanger Freiheitsstrafe tritt Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Bei zeitiger Freiheitsstrafe darf höchstens auf drei Viertel des angedrohten Höchstmaßes erkannt werden. Bei Geld-

strafe gilt dasselbe für die Höchstzahl der Tagessätze. Das erhöhte Mindestmaß einer Freiheitsstrafe ermäßigt sich

- im Falle eines Mindestmaßes von zehn oder fünf Jahren auf zwei Jahre,
- im Falle eines Mindestmaßes von drei oder zwei Jahren auf sechs Monate,
- im Falle eines Mindestmaßes von einem Jahr auf drei Monate,
- im Übrigen auf das gesetzliche Mindestmaß.

Beide Milderungsmöglichkeiten können miteinander kombiniert werden, was dazu führt, dass der Bundesgerichtshof immer wieder Anlass hat, die Tatgerichte an die richtige Prüfungsreihenfolge zu erinnern:¹⁷ Es ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zuerst auf die allgemeinen Milderungsgründe (zB Geständnis, Wiedergutmachung, geringer Schaden) abzustellen. Vermögen sie die Annahme eines minder schweren Falls allein zu tragen, sind die vertypten Milderungsgründe für eine weitere Strafraummilderung nach § 49 StGB noch nicht verbraucht und die Milderungen kommen kumulativ zum Tragen. Ist nach einer Abwägung der allgemeinen Strafzumessungsumstände ein minder schwerer Fall (noch) nicht erreicht, hat das Gericht die vertypten Strafmilderungsgründe heranzuziehen. Erst wenn der Tatrichter auch danach keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gesetzlichen Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmens zugrunde legen.¹⁸

Für einen geständigen, stark alkoholisierten Räuber mit geringwertiger Beute ergibt sich auf diese Weise eine denkbare Bandbreite der Freiheitstrafe zwischen einem Monat und 15 Jahren, wobei eine kurzfristige Freiheitsstrafe nach § 47 Abs 2 StGB auch in eine Geldstrafe umgewandelt werden könnte. Es liegt auf der Hand, dass dieses System eine erhebliche Unberechenbarkeit in den Vorgang der Strafzumessung hineinträgt, die sich auch empirisch abbildet. So urteilen Richter am Landgericht tendenziell härter als Amtsrichter. Urteile werden milder, wenn Richter dem Resozialisierungsgedanken nahestehen. Sie werden härter bei Richtern mit ausgeprägtem Sicherheitsdenken.¹⁹ Da in den Medien bei der Berichterstattung über Straftaten fast durchgängig nur mit Höchststrafen hantiert wird, um einen möglichst großen Effekt zu erzielen, kann es nicht verwundern, dass abstrakte Straferwartung und Strafrealität in Deutschland im Einzelfall deutlich auseinanderklaffen können.

III. PRAXIS DER STRAFZUMESSUNG

Deutsche Gerichte machen von den gesetzlichen Milderungsmöglichkeiten durchaus rege Gebrauch. Das generelle Strafniveau ist im europäischen Vergleich eher niedrig. Entscheidenden Einfluss darauf hatte die Große Strafrechtsre-

¹⁶ BGH 17. 9. 1980, 2 StR 355/80 BGHSt 29, 319 ff.

¹⁷ Beispiele etwa: BGH 30. 3. 2011, 5 StR 12/11 BeckRS 2011, 8172; BGH, NSTZ 2012, 271; BGH NSTZ 2015, 696; BGH NSTZ 2017, 524.

¹⁸ Schäfer, Strafzumessung, Teil 5. Der Vorgang der Strafzumessung, Rn 930.

¹⁹ Nachweise bei Kaspar, aaO C 18 (FN 6).

form in den 70er-Jahren, die eine nachhaltige Zurückdrängung der unbedingt verhängten Freiheitsstrafen zugunsten der Geldstrafen zur Folge hatte.²⁰ Regelmäßig sind über 80% der verhängten Sanktionen Geldstrafen und deutlich unter 10% sind vollstreckbare Freiheitsstrafen.²¹

Zunehmend richtet sich in der Sanktionsforschung nun der Fokus auf die Unterschiede in der regionalen Strafzumessungspraxis. Mit dem Gutachten zum 71. Deutschen Juristentag ist diese Fragestellung in der tagespolitischen Diskussion angekommen. Durch Auswertung der Daten des Bundeszentralregisters aus den Jahren 2010 bis 2017 ermittelte *Grundies*²² – vereinfacht dargestellt –, dass im Vergleich zum bundesweiten Durchschnittswert in rund jedem fünften deutschen Gerichtsbezirk die Strafen um mindestens 10% nach unten abweichen, während sie in einem weiteren Fünftel der Gerichtsbezirke um mindestens 10% nach oben variieren.²³ Sanktionsschwerpunkte zeigen sich in Bayern, im Frankfurter Raum und in Essen, bei Betäubungsmitteldelikten auch in Hessen und Brandenburg, bei Diebstahl in Ostwestfalen. Besonders liberal geht es in Kiel, Karlsruhe und Freiburg zu.²⁴ Manche Abweichungen erklären sich durch geografische Besonderheiten, wie bspw die Nachbarschaft zu einer Grenze. Einen wesentlichen Einfluss dürften aber auch lokale Zumessungstraditionen haben, die den jungen Juristinnen und Juristen regelmäßig im Referendariat nahegebracht werden.²⁵ Anschaulich spricht *Müller* vom einem „learning by abgucking“.²⁶

Einen Einfluss auf die Anpassung an lokale Usancen dürfte auch der Charakter des Strafverfahrens als „Inszenierung“ haben. Als Staatsanwalt lässt man sich nicht gern „überbieten“ und passt schon deshalb den Antrag an das an, was das Gericht „normalerweise“ zu verhängen pflegt. Und umgekehrt „überbieten“ junge Richterinnen und Richter erfahrene Staatsanwälte eher nicht, weil sie ihrem eige-

nen Judiz noch nicht gänzlich trauen. So pendelt sich das lokale Strafmaß immer wieder ein.

IV. APOKRYPHE ZUMESSUNGSKRITERIEN

Eine nicht zu unterschätzende Bedeutung haben im Strafprozess die Überlegungen zur Auswirkung der Sanktion auf die weitere Lebensführung des Angeklagten, die in den Urteilsgründen regelmäßig nicht offengelegt werden, weil sie mit der Rsp des Bundesgerichtshofs zur „Spielraumtheorie“ nicht konform gehen. Allein Handlungsunrecht, Erfolgsunrecht und Tatschuld bestimmen den Spielraum. Erst sekundär sind Präventionszwecke zu berücksichtigen. „Das Bestreben, dem Angeklagten Strafaussetzung zur Bewährung zu bewilligen, darf nicht dazu führen, dass die schuldangemessene Strafe unterschritten wird“, rügt der Bundesgerichtshof.²⁷

Gleichwohl wird jedes Gericht im Stillen das Strafzumessungsrastrer der §§ 47 und 56 StGB mitdenken, das folgende Abstufungen vorsieht:

²⁰ Einzelheiten zum Landzeitvergleich im „Konstanzer Inventar Sanktionsforschung“; *Heinz*, Kriminalität und Kriminalitätskontrolle in Deutschland, Berichtstand 2015, 100 ff.

²¹ *Hörnle*, aaO (FN 7) 290; ergänzend sei auch auf die umfangreiche Auswertung der Strafverfolgungsstatistik in Nordrhein-Westfalen 2017 verwiesen: Verhängt wurden 81% Geldstrafen und 16% Bewährungsstrafen. Nur 6% der Sanktionen waren vollstreckbare Freiheitsstrafen; https://www.justiz.nrw.de/Gerichte_Behoerden/zahlen_fakten/statistiken/strafrechtspflege/Strafverfolgungsstatistik_2015.pdf (abgefragt am 31. 10. 2019).

²² *Grundies*, Gleiches Recht für alle? – Eine empirische Analyse lokaler Unterschiede in der Sanktionspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, in *Neubacher/Bögelein* (Hrsg.), Krise – Kriminalität – Kriminologie 511 ff.

²³ *Kaspar*, aaO C 20 f (FN 6).

²⁴ <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/streng-urteile-richter-und-staatsanwaelte-brauchen-orientierung-a-1233923.html> (mit interaktiven Karten) (abgefragt am 31. 10. 2019).

²⁵ *Kaspar*, aaO C 21 (FN 6); *Streng*, aaO 594 (FN 1); *Conen*, Reformvorschläge für Strafzumessung, Kritik aus der Anwaltspraxis, AnwBl 2018, 708.

²⁶ *Müller*, aaO (FN 5).

²⁷ BGH 17. 9. 1980, 2 StR 355/80 BGHSt 29, 319 – 325.

Strafhöhe	Sanktionsform – § 47 StGB	Bewährung – § 56 StGB
1 bis 6 Monate	Vorrang der Geldstrafe (30 TS Geldstrafe entsprechen einem Monat Freiheitsstrafe) Freiheitstrafe nur, wenn „unerlässlich“	Zwingend bei positiver Sozialprognose
6 Monate bis 1 Jahr	Freiheitstrafe (Geldstrafe möglich, in der Praxis aber die Ausnahme)	In der Regel bei positiver Sozialprognose Ausnahme „zur Verteidigung der Rechtsordnung“
1 bis 2 Jahre	Freiheitstrafe	Bei positiver Sozialprognose und „besonderen Umständen“ möglich
> 2 Jahre	Freiheitstrafe	Nein

Tabelle 1 Quelle: Autorin

Wer eine kurzfristige Freiheitsstrafe verhängen möchte, wird folglich eher sechs als fünf Monate in Erwägung ziehen und sich damit die Ausführungen zur „Unerlässlichkeit“ sparen. Wer aus Gründen der Generalprävention eine Frei-

heitsstrafe vollstrecken lassen will, muss entweder zusätzlich gute Argumente gegen eine positive Sozialprognose vorbringen oder mehr als sechs Monate ausrteilen. Wer Bewährung geben möchte, muss unter der Zwei-Jahres-

Grenze bleiben, notfalls durch Aufspaltung der Sanktion in eine Geld- und eine Freiheitsstrafe nach § 41 StGB.²⁸

Weitere Beispiele für „apokryphe“ Zumessungsregeln, die sich im Urteil regelmäßig nicht wiederfinden, wohl aber Gegenstand informeller Absprachen aller Art werden können sind:

- § 32 des Bundeszentralregistergesetzes, der vorsieht, dass Geldstrafen von nicht mehr als 90 Tagessätzen nicht in ein Führungszeugnis aufgenommen werden, wenn im Register keine weitere Strafe eingetragen ist;
- § 24 Abs 1 Beamtenstatusgesetz, der bestimmt, dass Urteile wegen einer vorsätzlichen Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr mit der Rechtskraft des Urteils das Beamtenverhältnis beenden;
- § 60 Abs 8 Aufenthaltsgesetz, der den Abschiebungsschutz als Flüchtling für den Angeklagten entfallen lässt, der wegen schwerer Verfehlungen zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden und daher als Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder als Gefahr für die Allgemeinheit anzusehen ist.

Wer dem bislang unbestraften Angeklagten nicht die Zukunft verbauen will, bleibt unter 90 Tagessätzen. Wer den ungetreuen Beamten aus dem Dienst entfernen will, verhängt ein Jahr und drei Monate unter Aussetzung zur Bewährung, wobei die „besonderen Umstände“ unschwer darin gefunden werden können, dass der Angeklagte wegen der Tat den Beamtenstatus einbüßt. Am Ende ist alles nur eine Frage der geschickten Begründung des gewünschten Ergebnisses. Allerdings – nichts davon lernt man an der Universität.

V. KRIMINALITÄTSFURCHT, PUNITIVITÄT UND RECHTSPOLITIK

Die Kriminalpolitik in Deutschland wird in erheblichem Maß beeinflusst von dem Auseinanderklaffen von Kriminalitätsstatistik und Sicherheitsempfinden. Selbst im sonst so selbstsicheren Bayern wächst nach einer neuen Umfrage die Verbrechensangst, obgleich die bayerische Polizei 2017 die niedrigste und 2018 die zweitniedrigste Verbrechensrate seit 1988 zu verzeichnen hatte.²⁹ Ein aktueller Viktimisierungssurvey der Ruhr-Universität Bochum für das Jahr 2016 beschreibt dieses Phänomen anschaulich. Obwohl nur 0,3% der befragten Bochumer angaben, sie seien im Vorjahr Opfer einer Raubstrafat geworden, hielten es 22% der Befragten für wahrscheinlich, im kommenden Jahr Opfer eines Überfalls zu werden.³⁰ Bei Körperverletzungen ergab sich eine Überschätzung der Gefahr um den Faktor 13,4, bei Diebstahl belief sich die Fehleinschätzung immerhin noch auf den Faktor 2,6.³¹ Beunruhigend sind auch die Ergebnisse der Befragung zum Anzeigeverhalten. Befragt nach den Gründen, weshalb sie einen Diebstahl nicht zur Anzeige gebracht hatten, gaben 1998 noch 54,7% der Befragten an, es habe sich um eine Geringfügigkeit gehandelt.

22% waren der Ansicht, die Anzeige sei nutzlos. Inzwischen hat sich das Verhältnis umgekehrt. Nur noch 14,3% der Befragten bewertete das Vergehen als Bagatelle. 53% der Befragten verwiesen stattdessen auf die „Ineffektivität der Behörden“. Beinahe jeder vierte Befragte hat sich inzwischen eine Waffe – wie ein Pfefferspray oder einen Elektroschocker – zugelegt.³²

Worin auch immer die Ursachen dieser Kriminalitätsfurcht zu finden sind, sie hat Auswirkungen auf die Punitivitätserwartungen der Bevölkerung. Von 1989 bis 2012 befragte der Strafrechtslehrer *Franz Streng* mittels eines Fragebogens mit Musterfällen insgesamt 3.133 Jura-Studienanfänger zu Kriminalität und Strafe und kommt zu dem Ergebnis, dass sich die punitiven Einstellungen im Laufe der Jahre verstärkt haben.³³ Für den hypothetischen Fall eines Totschlags im Affekt hielten die Studenten 1989 durchschnittlich rund sechs Jahre Haft für angemessen, 2012 war die Zahl auf 9,5 Jahre angestiegen. Fast jeder Dritte erwog im Jahr 2012 sogar die Wiedereinführung der Todesstrafe.³⁴

Beruhigend ist, dass die juristische Ausbildung einstweilen offenbar geeignet ist, diese Punitivitätserwartungen in rationalere Bahnen zu lenken. Die reale Strafzumessungspraxis der Gerichte zeigt sich bislang gegenüber diesen Tendenzen weitgehend resilient. Die Anzahl der nicht aussetzungsfähigen Freiheitsstrafen (über zwei Jahre) ist – jedenfalls in Nordrhein-Westfalen – insgesamt rückläufig.³⁵ Allerdings zeigt sich in jüngster Zeit ein maßvoller Anstieg bei der Gesamtzahl der Freiheitsstrafen, die nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt wurden, wobei mit diesem Anstieg angesichts sinkender Jugendkriminalität ein merklicher Rückgang der Jugendstrafen ohne Bewährung einhergeht.³⁶

²⁸ So geschehen bei der deutschen Tennisikone Boris Becker, der im Jahre 2002 in München wegen Steuerhinterziehung von rund 1,7 Mio Euro zu zwei Jahren Haft auf Bewährung und einer Geldstrafe verurteilt wurde; vgl <https://www.manager-magazin.de/unternehmen/karriere/a-219611.html> (abgefragt am 31. 10. 2019).

²⁹ Heimatindex der bayerischen Volksbanken und Raiffeisenbanken; vgl <https://www.gv-bayern.de/standard/artikel/bayern-sind-wieder-zufriedener-11863> (abgefragt am 31. 10. 2019).

³⁰ Feltes, Die „German Angst“. Woher kommt sie, wohin führt sie? NK 2019, 3 (5).

³¹ Feltes/Reiners, Sicherheit und Sicherheitsgefühl in Bochum, MSchrKrim 2019, 89 (97).

³² Feltes/Reiners, aaO 92 und 98 (FN 31).

³³ Streng, Kriminalitätswahrnehmung und Punitivität im Wandel (Heidelberg 2014) 72 ff.

³⁴ Grafiken abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/studium-referendariat/s/studie-punitivitaet-franz-streng-erlangen-jurastudenten-todesstrafe-folter/> (abgefragt am 31. 10. 2019).

³⁵ Strafverfolgungsstatistik für NRW 2017, aaO (FN 21).

³⁶ Eigene Erhebung, Quelle: NRW-Strafverfolgungsstatistik 2018.

Jahr	Vollstreckbare FS nach allgemeinem Strafrecht	Vollstreckbare Jugendstrafe
2015	7032	916
2016	7245	774
2017	7298	676
2018	7422	633

Tabelle 2 Quelle: Ministerium der Justiz Nordrhein-Westfalen, Strafverfolgungsstatistik

Dies ist zumindest ein Indiz dafür, dass die Justiz auf veränderte Erwartungshaltungen in der Bevölkerung – wenn auch mit einem gewissen Zeitverzug – doch reagiert und dass die bisherige Zurückhaltung bei der Strafzumessung eher eine Folge der „Trägheit des Systems“³⁷ ist als ein Ergebnis kriminologisch fundierter Überzeugungen.

VI. STRAFRECHTSPOLITIK UND GERICHTE

Angesichts der durch die Verfassung in Art 97 des Grundgesetzes garantierten richterlichen Unabhängigkeit sind die Zugriffsmöglichkeiten der Rechtspolitik auf die Strafzumessungsentscheidungen der Gerichte beschränkt. Zu beobachten sind jedoch zunehmend Interventionen des Gesetzgebers bei den Strafrahmen und bei den Strafzumessungsregeln. Daneben treten informelle Mechanismen der Beeinflussung durch die Medien und die sozialen Netzwerke.

1. Strafrahmenverschiebungen

Das vordergründig einfachste Mittel, die Strafhöhe zu beeinflussen, liegt in der Anhebung der Strafrahmen. Ob Wohnungseinbruch, Cyberkriminalität oder Behinderung von Rettungskräften, jeder tagespolitische „Aufreger“ zieht unweigerlich die Forderung nach strengeren Strafen nach sich, am besten nach erhöhten Mindeststrafen. Die Auswirkungen entsprechender Gesetzesänderungen sind indessen schwer zu berechnen, weil das Strafzumessungsrecht zahlreiche Milderungsmöglichkeiten kennt, mit denen sich trotzdem individuell angepasste Sanktionen durch eine Strafrahmenverschiebung herstellen lassen. Bspw wurde mit dem 44. Strafrechtsänderungsgesetz ab 5. 11. 2011 die Strafdrohung für Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte in § 113 StGB von zwei Jahren auf drei Jahre erhöht. Das Ziel war ersichtlich, die Verhängung von Freiheitsstrafen ohne Bewährung zu fördern. Die Fälle aber, in denen die Gerichte den neuen Strafrahmen ausgeschöpft haben, lassen sich buchstäblich „an einer Hand abzählen“.³⁸

2. Modifikation der Strafzumessungsregeln

Einen anderen Weg schlug der Gesetzgeber in Deutschland nach dem Bekanntwerden der beispiellosen Mordserie des

NSU ein. Durch das Gesetz zur Umsetzung der Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses v 12. 6. 2015³⁹ wurde § 46 Abs 2 StGB dahingehend konkretisiert, dass unter den Beweggründen und Zielen des Täters „besonders auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende“ zu würdigen seien. Ob – und wenn ja wie – sich diese Änderung auf die Strafzumessungspraxis ausgewirkt hat, ist nicht einmal in Ansätzen nachzuvollziehen. Am ehesten hat sie noch Auswirkungen auf die Arbeit der Ermittlungsbehörden, für die sie einen gewissen Appellcharakter entfalten soll.⁴⁰

Da der Einfluss des Gesetzgebers durch Verschärfung von Strafrahmen und Zumessungsgründen eingeschränkt oder zumindest nicht eindeutig nachweisbar ist, verlegt sich die rechtspolitische Diskussion in jüngster Zeit auf die Milderungsgründe. Ein Gesetzesantrag des Freistaates Sachsen für ein „Gesetz zur Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes bei Rauschtaten“ schlägt vor, dem § 21 StGB folgenden Satz anzufügen: „Eine Milderung nach Satz 1 ist in der Regel ausgeschlossen, wenn die erhebliche Verminderung der Fähigkeit des Täters, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, allein darauf beruht, dass er sich mittels alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel in einen selbstverschuldeten Rausch versetzt hat.“ Es gelte dem Eindruck entgegenzutreten, Rauschmittelkonsum führe in der Regel zu mildereren Strafen, was nicht nur dem Rechtsempfinden der lauterer Bevölkerung zuwiderlaufe, sondern „ein verheerendes rechtspolitisches Signal an potentielle Straftäter“ sende.⁴¹ Der Vorstoß ist im Juni 2019 vom Bundesrat vorerst nicht aufgegriffen worden. Ob er Schule macht, bleibt abzuwarten.⁴²

3. Informeller Einfluss

Wenig untersucht ist bislang der informelle Einfluss auf die Rsp durch Medien und soziale Netzwerke. Aufmerksamkeit erweckte im letzten Jahr eine Untersuchung des Professors für empirische Kommunikationsforschung, Prof. Dr. *Mathias Kepplinger* vom Institut für Publizistik der Universität Mainz, zum Medieneinfluss auf Richter und Staatsanwälte. Die Ergebnisse verblüffen. Von 580 Befragten geben 44% der Richter und 58% der Staatsanwälte an, dass sie ihre ei-

³⁷ Hörnle, aaO 292 (FN 6).

³⁸ Im Jahre 2012 wurden in Nordrhein-Westfalen von weit über 1.000 Verurteilten gerade einmal zwei zu einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verurteilt, in den Jahren 2013 und 2015 war es eine Person, im Jahre 2013 niemand.

³⁹ BGBl I S 925.

⁴⁰ In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es ausdrücklich, dass „unterstrichen werden [soll], dass auch die Staatsanwaltschaft ihre Ermittlungen schon frühzeitig auf solche für die Bestimmung der Rechtsfolgen bedeutsamen Motive zu erstrecken hat“ (BT-Drs 18/3007, 2).

⁴¹ BR-Drs 265/19; eher theoretisch mutet allerdings der in der Gesetzesbegründung gebildete Beispielfall eines „drogenabhängigen Amokläufers“ an, der allenfalls eine Freiheitsstrafe im Bereich von drei Jahren zu gewärtigen habe.

⁴² Der TOP wurde bis zum Wiederaufruf abgesetzt, Plenarprotokoll BR- 979 v 28. 6. 2019.

genen Prozesse gezielt in den Medien verfolgen. 53% der Richter und 62% der Staatsanwälte geben an, dass sie dabei auch an die möglichen Reaktionen der Öffentlichkeit denken. Einen Einfluss auf die Höhe der Strafe vermögen aber nur 2% der Richter und 6% der Staatsanwälte zu erkennen.⁴³ Ob diese Selbsteinschätzung zutreffend ist, wäre zu hinterfragen. Angesichts der Aggressivität vieler Online-Kommentare,⁴⁴ die sich inzwischen auf das gesellschaftliche Klima insgesamt auswirken, wird man diese Bewertung auf die Dauer wohl nicht aufrechterhalten können.

VII. STRAFRECHTSPOLITIK UND STAATSANWALTSCHAFTEN

Die Diversionsquote bei den deutschen Anklagebehörden ist traditionell hoch. Im Jahr 2018 endeten nur 20% der 4,9 Millionen Ermittlungsverfahren mit einer Anklage bzw. einem Strafbefehlsantrag. Mangels Tatverdachts wurden 28,4% der Verfahren eingestellt, in 24,7% der Fälle erfolgte eine Einstellung ohne jede Auflage.⁴⁵ Einfluss auf die Sanktionspraxis kann daher in erheblichem Umfang genommen werden, wenn Einfluss auf die Anklagepraxis genommen wird.⁴⁶

Gem §§ 146, 147 Z 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) unterliegen alle staatsanwaltschaftlichen Beamten eines deutschen Bundeslandes dem Weisungsrecht der Landesjustizverwaltung. Theoretisch mögliche Einzelweisungen des Justizministers sind – zumindest unter den Augen der Öffentlichkeit – unüblich, denn jede Einzelweisung an eine Staatsanwaltschaft, die gem § 152 Abs 2 der Strafprozessordnung (StPO) dem Legalitätsprinzip verpflichtet ist, steht sogleich im Ruch, eine sachfremde, gegebenenfalls sogar politische, Einflussnahme zu bezwecken.⁴⁷ Abstrakt-

nerelle Rechtsnormen oder Erlasse hingegen sind weitgehend unverdächtig und zumeist auch einfach umzusetzen. Sie sind deshalb bevorzugtes Mittel der mittelbaren Einflussnahme auf die Sanktionspraxis.

1. Schaffung neuer Diversionsmöglichkeiten

Naheliegenderweise sind solche Interventionen besonders erfolgreich, durch die den stark belasteten Staatsanwaltschaften das Leben erleichtert wird. Die Schaffung neuer Diversionsmöglichkeiten wirkt sich unmittelbar auf die Sanktionspraxis aus. Bspw wurde durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens v 17. 8. 2017⁴⁸ die Nötigung (§ 240 Abs 1 bis 3 StGB) in den Katalog der Privatklagedelikte nach § 374 Abs 1 StPO aufgenommen. Die Verfolgung einer Nötigung kann die Staatsanwaltschaft seitdem „mangels öffentlichen Interesses“ ablehnen. Der Effekt zeigt sich in einem deutlichen Anstieg der Diversionsquote.

⁴³ Vgl dazu: https://consilium-rechtskommunikation.de/files/consilium/studie/prmagazin_07_2018_Litigation_PR.pdf (abgefragt am 31. 10. 2019).

⁴⁴ Umfangreich dokumentiert bei *Hoven*, aaO 279 ff (FN 10).

⁴⁵ Statistisches Bundesamt: https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2019/08/PD19_317_243.html (abgefragt am 31. 10. 2019).

⁴⁶ Zum eigenständigen Zugang der Staatsanwaltschaft zur Strafzumessung im Rahmen ihrer Einstellungsmöglichkeiten vgl auch: *Fünfsinn*, Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages (Leipzig 2018) Band II/1, M 17.

⁴⁷ Ob und in welchem Umfang ein Recht des Justizministers besteht, den Staatsanwälten in Einzelverfahren Weisungen zu erteilen, ist Gegenstand einer heftigen rechtspolitischen Kontroverse, ausgelöst durch das Urteil des EuGH 27. 5. 2019, C-508/18, C-82/19. Der EuGH hat entschieden, dass deutsche Staatsanwaltschaften keine „Justizbehörde“ iSd Art 6 Abs 1 RbEuHb sein können, solange sie der Gefahr ausgesetzt sind, „im Rahmen des Erlasses einer Entscheidung über die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls unmittelbar oder mittelbar Anordnungen oder Einzelweisungen seitens der Exekutive, etwa eines Justizministers, unterworfen zu werden“.

⁴⁸ BGBl I S 3202.

StA-Statistik Nordrhein-Westfalen	2015	2016	2017	2018
Verweisungen auf die Privatklage	58.049	59.738	56.029	61.866
Erledigungsquote	5,0%	5,1%	5,0%	5,4%

Tabelle 3 Quelle: Ministerium der Justiz Nordrhein-Westfalen, StA-Statistik

2. Veränderung bestehender Diversionsrichtlinien

Weniger erfolgreich ist zumeist der Eingriff in bereits bestehende Diversionsrichtlinien. Ähnlich wie bei der Strafzumessung pendelt sich nämlich auch bei Diversionsentscheidungen eine Praxis ein, die auf Veränderungsdruck eher träge reagiert. In Nordrhein-Westfalen wurden bspw die seit dem Jahr 1994 geltenden „Vorläufigen Richtlinien zur Anwendung des § 31 a Absatz 1 des Betäubungsmittelgesetzes“, die ein Absehen von der Strafverfolgung ua bis zu einer Menge von 10 Gramm für Cannabisprodukte vorsahen, mit Wirkung vom 1. 10. 2007 auf 6 Gramm abgesenkt. Die-

se Herabsetzung der Grenzwerte wurde mit Wirkung vom 1. 6. 2011 wieder revidiert. Die Auswirkungen hielten sich in Grenzen. Die Einstellungsquote für Betäubungsmittel delikte wegen „Besitzes von Eigenbedarf“ bewegt sich seit 2017 unverändert zwischen 3,7% und 4%. Entsprechend kommt auch der Erfahrungsbericht der Landesregierung zur Anhebung der sog „Eigenbedarfsgrenzen“ für weiche und harte Drogen zu dem Ergebnis, das Ganze sei „für die Staatsanwaltschaften des Landes nur von geringer praktischer Relevanz“.⁴⁹

⁴⁹ Bericht der Landesregierung v 8. 5. 2013, Landtagsvorlage 16/1036.

Dessen ungeachtet erfreuen sich entsprechende Maßnahmen im rechtspolitischen Alltagsgeschäft großer Beliebtheit. In Baden-Württemberg hat im Jahr 2018 eine Änderung der Verwaltungsvorschrift zur strafverfahrenrechtlichen Behandlung der Kleinkriminalität v 4. 10. 2012 angekündigt. Die Wertgrenze, die insbesondere bei Ersttätern in Verfahren wegen Ladendiebstahls eine Anwendung von § 153 Abs 1 der Strafprozessordnung bis zu einem Warenwert des Diebesgutes von bis zu € 25,- ermöglicht, soll entfallen.⁵⁰ In Sachsen ist am 1. 3. 2019 die neue Rundverfügung des Generalstaatsanwalts des Freistaats zur einheitlichen Strafverfolgungspraxis sowie zur Strafzumessung in Kraft getreten. Die Bagatellgrenze wurde von € 25,- auf € 10,- Euro gesenkt. Ab € 100,- soll auch bei Ersttätern Strafbefehlsantrag gestellt oder angeklagt werden.⁵¹ Ob Auswirkungen nachweisbar sein werden, bleibt abzuwarten.

3. Veränderungen durch Verteilung von Ressourcen

Die vorgenannten Beispiele zeigen, dass vor allem im Bereich geringer und mittlerer Kriminalität eine Korrelation bestehen dürfte zwischen den Ressourcen der Strafverfolgung und Sanktionspraxis. Zwei Beispiele aus Nordrhein-Westfalen sollen abschließend zeigen, wie durch die Bereitstellung von Verfolgungskapazitäten die Sanktionspraxis zu beeinflussen ist.

Ein besonderes Augenmerk der deutschen Rechtspolitik gilt seit Jahren dem beschleunigten Verfahren nach den §§ 417 ff StPO. Fälle, in denen ein einfacher Sachverhalt

und eine klare Beweislage gegeben sind und nur eine Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr in Betracht kommt, können in einer vereinfachten Verhandlung abgeurteilt werden, wobei eine besondere Beschleunigung dadurch erreicht werden kann, dass der Beschuldigte bis zur Hauptverhandlung maximal eine Woche in Haft genommen werden darf. Das Verfahren ist öffentlichkeitswirksam und bedient die punitiven Erwartungen der Geschädigten. Gleichwohl ist es nicht gelungen, ihm größere Akzeptanz in der Strafjustiz zu verschaffen. Nur in 0,2% aller Verfahren wird ein sog „Schnellantrag“ gestellt, was schlicht daran liegt, dass das Verfahren für alle Beteiligten – Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht – im Verhältnis zum Strafbefehlsverfahren ungleich zeitaufwändiger ist. Durch gezielte Zuweisung von Projektmitteln lässt sich dies jedoch durchbrechen.

Bei der Staatsanwaltschaft Aachen sind zwei Staatsanwältinnen mit der Bearbeitung von beschleunigten Verfahren befasst. Für das Pensum wurde die entsprechende Belastung mit ca 50% eines vollen Dezernats berechnet. Diese Belastung ist in der Geschäftsverteilung mit jeweils ungefähr 25% auf zwei Dezernentinnen aufgeteilt worden.⁵² Die Auswirkungen zeigt die nachfolgende Tabelle:

⁵⁰ <https://www.lto.de/recht/justiz/j/aufhebung-bagatellgrenze-diebstahl-baden-wuerttemberg-vertrauen-rechtsstaat/> (abgefragt am 31. 10. 2019).

⁵¹ Pressemitteilung: <https://www.medienservice.sachsen.de/medien/news/223721?page=16> (abgefragt am 31. 10. 2019).

⁵² Über die weiteren projektbezogenen Maßnahmen unterrichtet der schriftliche Bericht der Landesregierung v 25. 3. 2019, Landtagsvorlage 17/1869.

Anträge der StA Aachen insgesamt	2015	2016	2017	2018
Anklage	8.529	8.956	8.471	7.812
Antrag im beschleunigten Verfahren (§ 417 StPO)	40 0,23%	104 0,59%	208 1,21%	246 1,49%
Antrag auf Erlass eines Strafbefehls	8.791	8.480	8.481	8.407

Tabelle 4 Quelle: Ministerium der Justiz Nordrhein-Westfalen, StA-Statistik

Ein letztes Beispiel ist die Ausweisung von Sonderdezernaten für bestimmte Kriminalitätsformen. Durch die Sonderzuständigkeit wird das Augenmerk der Ermittlungsbehörden verstärkt auf bestimmte Kriminalitätsphänomene gelenkt. Auffällige Häufungen, die im Alltagsgeschäft übersehen werden, fallen eher auf.

Seit September 2018 gibt es bei der Staatsanwaltschaft Düsseldorf ein Sonderdezernat wegen „Angriffs oder Beleidigungen und Bedrohungen gegen Amtsträger, Beschäftigte des öffentlichen Dienstes, der Rettungsdienste und der weiteren Dienstleister im Bereich der öffentlichen Versorgung, soweit diese Taten den Hauptvorwurf des Verfahrens darstellen (Widerstandshandlungen)“. Nach einem Jahr wird die zuständige Staatsanwältin in den Medien mit dem Satz

zitiert: „Erschütternd war für mich auch festzustellen, wie weit verbreitet diese Straftaten durch alle Gesellschaftsschichten sind.“ Beleidigung von Amtspersonen sei offenbar ein „Volkssport“ geworden.⁵³

Ähnliche Versuche unternehmen auch die Staatsanwaltschaften in Köln und Aachen. Die Auswirkungen der Spezialisierung bilden sich statistisch ab:

⁵³ <https://www.waz.de/region/rhein-und-ruhr/gewalt-gegen-einsatzkraefte-staatsanwaeltin-zeigt-klare-kante-id226513599.html> (abgefragt am 31. 10. 2019).

Behörde	Quote für alle Ermittlungsverfahren	Anklage oder Strafbefehl Quote: 20,4%	§ 153 I StPO Quote: 10,7%	§ 153 a I StPO Quote: 3,0%	§ 154 I StPO Quote: 7,9%
Aachen	01. 01. 2017–31. 01. 2019	980 82%	37 3,1%	6 0,5%	13 1,1%
Düsseldorf	01. 09. 2018–28. 01. 2019	142 54,4%	9 3,4%	23 8,8%	15 5,7%
Köln	01. 01. 2017–31. 12. 2018	2.024 55,9%	475 13,1%	322 8,9%	389 10,7%

Tabelle 5 Quelle: Ministerium der Justiz Nordrhein-Westfalen

Die Projekte sollen auf weitere Landgerichtsbezirke ausgedehnt werden.

VIII. FAZIT

Die Determinanten der Strafzumessung sind vielfältig und die Diskussion darüber ist häufig unterkomplex. Strafzumessung ist ein multipolarer Abwägungsvorgang, auf den der Gesetzgeber nur eingeschränkt Einfluss nehmen kann.

Die Rechtspolitik beschränkt sich leider viel zu oft auf bloße Symbolgesetzgebung, über deren Nutzlosigkeit anschließend geflissentlich hinweggegangen wird. Dabei spielen gerade die außerrechtlichen Einflüsse bei den Sanktionsentscheidungen eine nicht zu unterschätzende Rolle. Sie sind nicht einmal ansatzweise wissenschaftlich ausgelotet. Mehr Rationalität und Realismus wäre der Rechtspolitik zu wünschen.



CHRISTIAN GRAFL

Der Autor ist Professor für Kriminologie und Kriminalistik an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät in Wien.

2020/25

Empirische Grundlagen zur Strafzumessung in Österreich

Empirische Daten zur Strafenpraxis in Österreich zeigen in den letzten Jahren eine Reduktion des Anteils der Geldstrafen und eine Erhöhung des Anteils an Freiheitsstrafen. Vor allem bei der Anwendung der konkreten Straftat sind (nach wie vor) große regionale Unterschiede auf Ebene der Oberlandesgerichte festzustellen, die weder auf einer unterschiedlichen Kriminalitätsstruktur beruhen, noch durch eine grundsätzlich andere Verurteiltenpopulation zu erklären sind. Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf einem Vortrag, den der Verfasser am 28. 6. 2019 bei der 5. Gemeinsamen Sitzung des Strafrechtsausschusses der BRAK und der Strafrechtskommission des ÖRAK in Salzburg gehalten hat.

I. VERURTEILUNGEN UND DIVERSION

Erst seit 2012 sind neben Verurteilungen nach dem sog. „führenden“ (strafsatzbestimmenden) Delikt statistisch auch alle einer Verurteilung zugrunde liegenden Delikte sowie die Anzahl der im Berichtsjahr tatsächlich verurteilten Personen ausgewiesen. Die Unterschiede zwischen diesen Kennziffern sind bedeutend. 2018 wurden 48.830 Verurteilungen für alle einer Verurteilung zugrunde liegenden Delikte erfasst, aber „nur“ 30.157 Verurteilungen nach dem führenden Delikt. Die Zahl der insgesamt verurteilten Personen lag 2018 in Österreich bei 27.655. Statistisch gesehen wird damit eine Person wegen der Begehung von nicht ganz zwei Delikten (1,8) verurteilt.

Langfristig ist in Österreich die Zahl der ermittelten Tatverdächtigen von 158.656 (1975) um 82% auf 288.414 (2018) deutlich gestiegen. Im gleichen Zeitraum ist die Zahl

der Verurteilungen nach dem führenden Delikt von 82.764 auf 30.157 gesunken (–64%). Die Verurteilungsquote¹ ist somit von 52% im Jahr 1975 auf 10% im Jahr 2018 massiv zurückgegangen. Allein die Einführung der Diversion durch die Strafprozessnovelle 1999² hat zu einer Reduktion der Verurteilungsquote (aufgrund eines deutlichen Rückgangs der Verurteilungen) von 30% (1999) auf 21% (2000) innerhalb eines einzigen Jahres geführt. Vergleiche dazu die nachfolgende Abbildung:

¹ Die Quote errechnet sich aus der Beziehung zwischen polizeilich ermittelten Tatverdächtigen und Verurteilten (genauer: gerichtlichen Verurteilungen).

² BGBl I 1999/55.

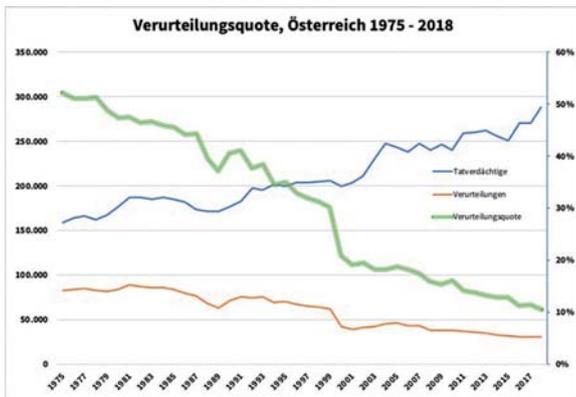


Abbildung 1: Verurteilungsquote (rechte Vertikalkala), Österreich 2008–2018 Quelle: Polizeiliche und gerichtliche Kriminalstatistiken, eigene Berechnungen

Angesichts der Tatsache, dass diversionelle Erledigungen in Österreich seit mehr als zehn Jahren die Zahl der rechtskräftigen Verurteilungen übersteigen und damit die „Regelsanktion“ geworden sind, müssen sie meines Erachtens in die Berechnung einbezogen werden. Wenn man somit erfolgreiche diversionelle Erledigungen nach der StPO³ und nach dem SMG⁴ zu den rechtskräftigen Verurteilungen addiert, lag die „Reaktionsquote“ bezogen auf Tatverdächtige im Jahr 2017⁵ in Österreich immerhin bei 31%.

II. ENTWICKLUNG DER STRAFENPRAXIS IN ÖSTERREICH 2008 BIS 2018

Die nachfolgende Tabelle gibt zuerst einen Überblick über die Entwicklung der wichtigsten Straf- und sonstigen Reaktionsarten seit 2008 für ganz Österreich. Bedingt und teilbedingt nachgesehene sowie unbedingt ausgesprochene Geld- und Freiheitsstrafen wurden hier zusammengefasst. Da keine eindeutige Zuordnung zu Geld- oder Freiheitsstrafe möglich ist, wurde die Strafenkombination nach § 43a Abs 2 StGB⁶ extra ausgewiesen. Die Kategorie „Sonstiges“ vereinigt Schuldsprüche ohne Strafe nach § 12 JGG,⁷ Schuldsprüche unter Vorbehalt der Strafe nach § 13 JGG, Anstaltsunterbringungen nach § 21 Abs 1 StGB sowie statistisch als „Sonstiges“ (zB keine Zusatzstrafe) erfasste Reaktionen.

	Geldstrafen	Freiheitsstrafen	Strafenkombination	Sonstiges	Summe
2008	14.118	22.374	784	950	38.226
2018	8.346	19.708	1.258	845	30.157
2018/2008	59%	88%	160%	89%	79%

Tabelle 1: Entwicklung der Strafenarten, Österreich 2008 und 2018 STATcube – Statistische Datenbank von STATISTIK AUSTRIA, eigene Berechnungen

Die Zahl der Verurteilungen nach dem führenden Delikt ist von 2008 auf 2018 um mehr als ein Fünftel (21%) zurückgegangen. Wie der Tabelle entnommen werden kann, sind Geldstrafen überproportional um 41% gesunken, während

Freiheitsstrafen nur eine Reduktion um 12% zeigen. Teilbedingte Strafen nach § 43a Abs 2 StGB sind (bei deutlich geringeren absoluten Zahlen) seit 2008 um mehr als die Hälfte gestiegen.

Der Rückgang der Geldstrafen betrifft aber nicht alle Arten gleichmäßig. Während die Zahl der unbedingt ausgesprochenen Geldstrafen von knapp über 10.000 (2008) auf knapp über 6.500 (2018) um 34% gesunken ist, ist die Zahl der bedingt und teilbedingt ausgesprochenen Geldstrafen seit 2008 um 57% gesunken. Insgesamt hat sich deshalb der Anteil (nicht die absolute Zahl) der unbedingten Geldstrafen an allen Geldstrafen von 71% im Jahr 2008 auf 79% im Jahr 2018 erhöht.

Der Rückgang der Freiheitsstrafen ist auf die geringere Zahl an bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafen zurückzuführen. Sie sind von nicht ganz 13.700 im Jahr 2008 um 21% auf knapp unter 10.800 im Jahr 2018 gesunken. Unbedingt verhängte Freiheitsstrafen lagen 2008 und 2018 bei rund 6.100, teilbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafen sind insgesamt von rund 2.600 auf rund 2.900 um 10% gestiegen, wobei deren Zahl 2013 schon bei 3.268 lag. Insgesamt hat sich damit der Anteil der bedingten Freiheitsstrafen an allen Freiheitsstrafen von 61% auf 55% verringert.

Die genannten unterschiedlichen Entwicklungen führten zu einer Verschiebung der Anteile der einzelnen Strafenarten. Während der Anteil der Geldstrafen an allen Verurteilungen von 37% im Jahr 2008 auf 28% im Jahr 2018 gesunken ist, hat sich der Anteil der Freiheitsstrafen von 59% auf 65% erhöht. Teilbedingte Strafen nach § 43a Abs 2 StGB sind von 2% auf 4% gestiegen. Vergleiche dazu im Detail die nachfolgende Abbildung:

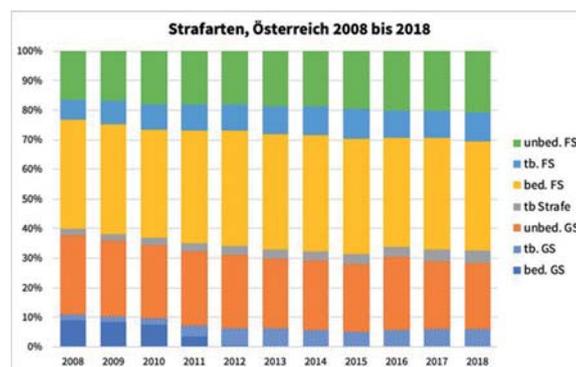


Abbildung 2: Anteil der Strafenarten, Österreich 2008–2018 STATcube – Statistische Datenbank von STATISTIK AUSTRIA, eigene Berechnungen

³ Strafprozessordnung BGBl 1975/631 idF BGBl I 2018/70.

⁴ Suchtmittelgesetz BGBl I 1997/112 idF BGBl I 2018/37.

⁵ Diversionszahlen für 2018 standen zum Vortragszeitpunkt noch nicht zur Verfügung.

⁶ Strafgesetzbuch BGBl 1974/60 idF BGBl I 2018/70.

⁷ BGBl 1988/599 idF BGBl I 2015/154.

III. ENTWICKLUNG DER REGIONALEN STRAFENPRAXIS 2008 BIS 2017⁸

1. Überblick

Bekanntermaßen sind in Österreich wie in Deutschland seit Jahrzehnten regionale Strafzumessungsunterschiede festzustellen.⁹ In Österreich sind sowohl zwischen den vier OLG-Sprengeln, aber auch zwischen einzelnen Gerichten innerhalb eines OLG-Sprengels teilweise deutliche Unterschiede in der Strafpraxis zu beobachten. Die nächste Abbildung zeigt die Verteilung der Strafarten für 2008 bis 2017 aufsummiert (jährliche Schwankungen können damit besser ausgeglichen werden) für alle Verurteilungen nach dem führenden Delikt getrennt nach OLG-Sprengeln:

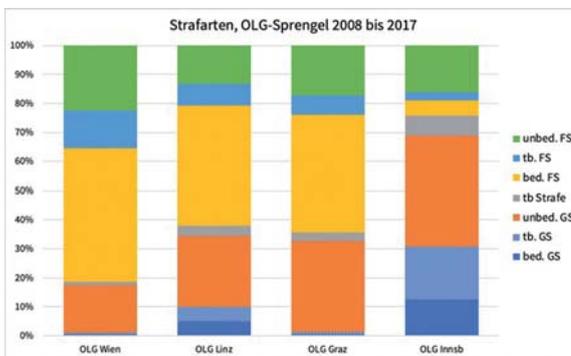


Abbildung 3: Anteil der Strafarten, OLG-Sprengel 2008 bis 2017 kumuliert STATcube – Statistische Datenbank von STATISTIK AUSTRIA, eigene Berechnungen

Abbildung 3 verdeutlicht die Sonderstellung des OLG-Sprengels Innsbruck mit 24% Freiheitsstrafen gegenüber 81% im OLG-Sprengel Wien. Diese Sonderstellung beruht aber nicht auf einem besonders geringen Anteil unbedingter oder teilbedingter Freiheitsstrafen, sondern auf der nur in Ausnahmefällen verhängten bedingten Freiheitsstrafe (5%-Anteil im OLG-Sprengel Innsbruck gegenüber 40 bis 46%-Anteil in allen anderen Sprengeln). Demgegenüber werden in Innsbruck in 31% aller Verurteilungen (teil-)bedingte Geldstrafen ausgesprochen, in Linz immerhin noch in 10%, während in Wien und Graz diese Strafart keine Bedeutung hat (1%-Anteil).

Da Alter, Geschlecht und vor allem Vorstrafenbelastung eine wichtige Rolle für die Strafzumessung spielen, wurde die regionale Verteilung nur für nicht vorbestrafte männliche Erwachsene (inklusive junge Erwachsene) ebenfalls berechnet. Das Bild ändert sich dabei nicht. Im OLG-Sprengel Innsbruck dominiert die (teil-)bedingte Geldstrafe, während in allen anderen drei OLG-Sprengeln die bedingte Freiheitsstrafe (im OLG-Sprengel Graz daneben auch die unbedingte Geldstrafe) die höchsten Anteile aufweist.

Gibt es auch Unterschiede in der Strafhöhe? Die anschließende Tabelle 2 bietet dazu einen globalen Überblick für alle Delikte bei nicht vorbestraften männlichen Erwach-

senen für die Jahre 2008 bis 2017 zusammengezählt. Da die Strafhöhe (bei der Geldstrafe in Tagessätzen und nicht als Summe) in der Statistik nur in Strafklassen ausgewiesen ist, mussten folgende Annahmen getroffen werden: Bei allen Klassen mit einer Unter- und Obergrenze wurde die Klassenmitte als Strafhöhe errechnet (also bspw bei der Klasse von 30 bis 60 Tagessätzen Geldstrafe 45 Tagessätze, bei der Klasse 3 bis 6 Monate Freiheitsstrafe 4,5 Monate). Bei der Klasse Tagessätze über 180 habe ich 240 Tagessätze angenommen, bei der Klasse Freiheitsstrafe über 5 Jahre 10 Jahre Freiheitsstrafe. Für eine lebenslange Freiheitsstrafe wurden 25 Jahre Freiheitsstrafe eingetragen.

	Wien	Linz	Graz	Innsb.	Österr.
unbed. GS	71 TS	71 TS	95 TS	133 TS	85 TS
bed. FS	5,1 Mo	4,1 Mo	4,3 Mo	4,3 Mo	4,7 Mo
unbed. FS	35 Mo	39 Mo	35 Mo	35 Mo	35 Mo

Tabelle 2: Durchschnittliche Strafhöhe, nicht vorbestrafte männliche Erwachsene, OLG-Sprengel 2008 bis 2017 kumuliert STATcube – Statistische Datenbank von STATISTIK AUSTRIA, eigene Berechnungen

Tabelle 2 lässt deutliche regionale Unterschiede bei der Höhe der unbedingten Geldstrafe in Tagessätzen erkennen. Die durchschnittliche Höhe ist im OLG-Sprengel Innsbruck beinahe doppelt so hoch wie in Wien und Linz. Hingegen zeigt die durchschnittliche Höhe der bedingten und unbedingten Freiheitsstrafe eine wesentlich stärkere Gleichförmigkeit und kaum regionale Unterschiede.

Als Beispiel für die teilbedingte Geldstrafe wurden für 2017 die prozentuell am stärksten besetzten Klassen errechnet und verglichen. Auch hier ist eine größere Einheitlichkeit als bei der unbedingten Geldstrafe zu sehen: In allen OLG-Sprengeln wurden die meisten teilbedingten Geldstrafen in einer Höhe zwischen 61 und 180 Tagessätzen ausgesprochen, davon über 1/3 bis 2/3 unbedingt. Die zweitstärkste Klasse war in Wien, Graz und Innsbruck jene mit einer Höhe über 180 Tagessätzen, davon über 1/3 bis 2/3 unbedingt, nur in Linz waren es bis zu 60 Tagessätze mit über 1/3 bis 2/3 unbedingt.

2. Ausgewählte Delikte

Es stellt sich die Frage, ob regionale Unterschiede in der Strafzumessung auf unterschiedliche Kriminalitätsstrukturen und Täterpopulationen zurückgeführt werden können, die das Gesamtbild verzerren. In der Folge werden deshalb Delikte mit vergleichbarer Strafdrohung aus unterschiedlichen Rechtsgüterbereichen untersucht, bei denen Diversion eine untergeordnete Rolle spielt und die genügend große Verurteilungszahlen aufweisen. Geschlecht,

⁸ Regionale Aufgliederungen für 2018 konnten für den Vortrag noch nicht berechnet werden.

⁹ Ausgewählte Nachweise dazu bei Grafl, Regionale Unterschiede in der Strafzumessungspraxis in Österreich, RZ 97, 163.

Alter und Vorstrafenbelastung werden wieder als Filter verwendet.

Um zu verdeutlichen, dass trotz vergleichbarer Strafandrohung keine gleichartige Strafenpraxis in der Wahl der Strafarten gegeben ist, zeigt Abbildung 4 zunächst Verurteilungen wegen §§ 84, 129 Z 1–3, §§ 207a und 269 StGB für die Jahre 2008 bis 2017 aufsummiert für nicht vorbestrafte männliche Erwachsene in ganz Österreich. Während zwischen Verurteilungen wegen § 84 StGB und wegen § 269 StGB eine eher gleichförmige Verteilung der Strafarten festgestellt werden kann, ist bei Verurteilungen wegen Einbruchsdiebstahls ein vergleichsweise sehr hoher Haftanteil (teilbedingte und unbedingte Freiheitsstrafen) zu sehen. Verurteilungen wegen § 207a StGB lassen wiederum einen hohen Anteil teilbedingter Strafen gem § 43a Abs 2 StGB erkennen:

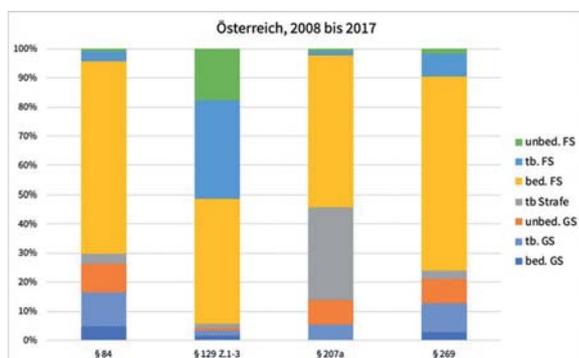


Abbildung 4: Anteil der Strafarten, nicht vorbestrafte männliche Erwachsene, Österreich 2008 bis 2017 kumuliert STATcube – Statistische Datenbank von STATISTIK AUSTRIA, eigene Berechnungen

Auch für die angeführten Delikte ergibt der regionale Vergleich teilweise bemerkenswerte Unterschiede. Durchgängig ist festzustellen, dass im OLG-Sprengel Innsbruck die Geldstrafe, meist teilbedingt nachgesehen, bei Verurteilungen nicht vorbestrafter männlicher Erwachsener eine bedeutende Rolle spielt, während in allen anderen Sprengeln die Freiheitsstrafe, meist bedingt nachgesehen, hohe Anteile verzeichnet. Straftaten wegen § 207a StGB werden in den OLG-Sprengeln Graz und Innsbruck hauptsächlich mit einer Strafenkombination gem § 43a Abs 2 StGB sanktioniert.

Im Detail soll hier noch die regional unterschiedliche Strafenpraxis bei Verurteilungen nicht vorbestrafter männlicher Erwachsener wegen einer schweren Körperverletzung gem § 84 StGB veranschaulicht werden. Wie Abbildung 5 zu entnehmen ist, wurden in Wien 86% dieser Verurteilungen in den Jahren 2008 bis 2017 mit einer bedingten Freiheitsstrafe sanktioniert, während die Gerichte in Innsbruck in 84% dieser Fälle eine (teil-)bedingte Geldstrafe als schuldangemessen und präventiv ausreichend angesehen haben. In den OLG-Sprengeln Linz und Graz dominierte wie in Wien die bedingte Freiheitsstrafe. In Graz wurden daneben immerhin noch 24% der Verurteilten zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt:

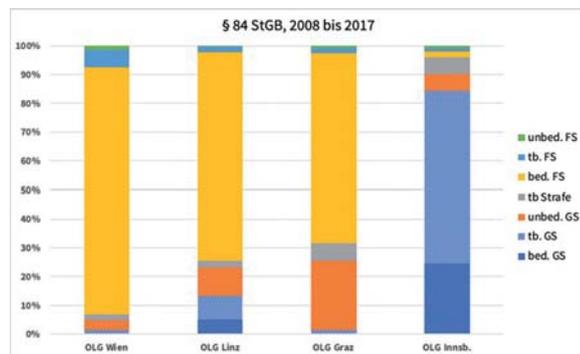


Abbildung 5: Anteile der Strafarten bei Verurteilungen wegen § 84 StGB, nicht vorbestrafte männliche Erwachsene, OLG-Sprengel 2008 bis 2017 kumuliert STATcube – Statistische Datenbank von STATISTIK AUSTRIA, eigene Berechnungen

Es wäre aber zu kurz gegriffen, nur die Praxis der Oberlandesgerichte zu vergleichen, da es auch auf Ebene der Landesgerichte Strafzumessungsunterschiede gibt. Da die Spruchpraxis der Oberlandesgerichte vereinheitlichend wirkt (und auch wirken soll), bleibt aber das grundsätzliche Muster der Strafartenverteilung meist bestehen. Als Beispiel dafür soll in der nächsten Abbildung die Verteilung der Strafarten bei Verurteilungen wegen § 84 StGB für die Landesgerichte der am deutlichsten divergierenden OLG-Sprengel Wien und Innsbruck dienen. Bemerkenswert erscheint das LG Eisenstadt mit einem Anteil von 24% Geldstrafen, wobei fast die Hälfte davon teilbedingt nachgesehen wurde. Trotz Zusammenrechnen von zehn Jahren ist aber zu beachten, dass die absolute Zahl der Verurteilungen in Eisenstadt nur bei 88 lag und deshalb der Prozentanteil der Geldstrafen „nur“ 21 Verurteilungen repräsentiert.

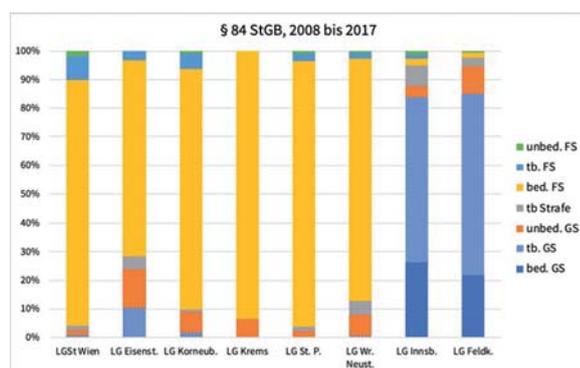


Abbildung 6: Anteile der Strafarten bei Verurteilungen wegen § 84 StGB, nicht vorbestrafte männliche Erwachsene, Landesgerichte 2008 bis 2017 kumuliert STATcube – Statistische Datenbank von STATISTIK AUSTRIA, eigene Berechnungen

Zuletzt soll für § 84 StGB noch die (durchschnittliche) Strafhöhe auf Ebene der OLG-Sprengel dargestellt werden. Tabelle 3 gibt für Verurteilungen nicht vorbestrafter männlicher Erwachsener die entsprechenden Werte bei unbedingter Geldstrafe und bedingter Freiheitsstrafe wieder. Unbedingte Freiheitsstrafen wurden, wie Abbildung 5 veranschaulicht, in allen vier OLG-Sprengeln in so geringem

Ausmaß verhängt, dass eine Berechnung der Strafhöhe nicht aussagekräftig wäre.

	Wien	Linz	Graz	Innsb.	Österr.
unbed. GS	168 TS	132 TS	176 TS	214 TS	168 TS
bed. FS	5,5 Mo	4,2 Mo	4,5 Mo	(7,3) Mo	5,0 Mo

Tabelle 3: Durchschnittliche Strafhöhe, nicht vorbestrafte männliche Erwachsene, § 84 StGB, OLG-Sprengel 2008 bis 2017 kumuliert STATcube – Statistische Datenbank von STATISTIK AUSTRIA, eigene Berechnungen

Herausragend ist auch bei diesem Einzeldelikt die deutlich höhere durchschnittliche Anzahl an Tagessätzen bei Verhängung einer unbedingten Geldstrafe im OLG-Sprengel Innsbruck. In Innsbruck geht also offensichtlich der höhere Anwendungsbereich dieser Straftat auch mit einer höheren durchschnittlichen Anzahl an Tagessätzen einher. Dies ist wenig erstaunlich, da zu erwarten ist, dass in den vermehrten Anwendungsfällen auch (im Vergleich zu den anderen Sprengeln) überproportional mehr Fälle enthalten sind, die einen höheren Unrechtsgehalt aufweisen. Die durchschnittliche Höhe der bedingten Freiheitsstrafe zeigt geringere regionale Schwankungen, vor allem angesichts der Tatsache, dass der hohe Wert in Innsbruck mit Vorsicht zu beurteilen und deshalb in Klammer gesetzt ist. Er beruht auf lediglich 13 Verurteilungen in zehn Jahren.

IV. ZUSAMMENFASSUNG

Die Zahl der ermittelten Tatverdächtigen ist in Österreich von 1975 bis 2019 stark gestiegen, während die Zahl der Verurteilungen nach dem führenden Delikt im gleichen Zeitraum stark zurückgegangen ist. Die Verurteilungsquote für alle Delikte ist damit in Österreich von 52% auf zuletzt 10% deutlich zurückgegangen. Angesichts der heutigen Bedeutung diversiver Erledigungsformen greift die Berechnung einer reinen Verurteilungsquote jedoch zu kurz. Die Reaktionsquote (erfolgreiche diversionelle Erledigungen und rechtskräftige Verurteilungen bezogen auf Tatverdächtige) lag im Jahr 2017 in Österreich bei immerhin 31%.

Im letzten Jahrzehnt ist in Österreich eine Verschiebung des Anteils der Geldstrafen zu Freiheitsstrafen festzustellen. Der Anteil der Geldstrafen an allen Straftaten hat sich von 37% im Jahr 2008 auf 28% im Jahr 2018 verringert, während der Anteil der Freiheitsstrafen von 50% auf 65% gestiegen ist. Innerhalb der Straftat ist der Anteil unbedingter Geldstrafen an allen Geldstrafen gestiegen, während bei den Freiheitsstrafen der Anteil teilbedingter und unbedingter Freiheitsstrafen (Haftstrafen) zugenommen hat. Es kann damit global nach dem üblichen „Stufenbau“ der Sanktionsarten eine Verschärfung der Strafenpraxis festgehalten werden.¹⁰

Dass vergleichbare Strafdrohungen nicht automatisch zu einer vergleichbaren Strafenpraxis (bezogen auf Straftaten) führen, zeigt ein Vergleich der Verurteilungen wegen §§ 84, 129 Z 1–3, §§ 207a und 269 StGB. Der Unwert einer Tat bzw die dafür zu verhängende Strafe hängen offensichtlich

auch von der Art des Delikts ab. Dieser Vergleich belegt einmal mehr, wie schwierig die in letzter Zeit immer wieder angesprochene „Harmonisierung von Strafdrohungen“ ist.

Wie frühere Untersuchungen schon herausgearbeitet haben, sind nach wie vor große regionale Unterschiede in der Strafenpraxis in Österreich gegeben, die vor allem auf Ebene der OLG-Sprengel bestehen. Die größten Unterschiede sind zumeist zwischen Wien und Innsbruck zu beobachten, wobei (sehr vereinfacht) festgehalten werden kann, dass in Summe und bei entsprechenden Delikten in Wien (vor allem bedingt nachgesehene) Freiheitsstrafen die Hauptstrafart sind, während in Innsbruck (vor allem teilbedingt nachgesehene) Geldstrafen verhängt werden. Diese Unterschiede sind nicht durch eine unterschiedliche Deliktsverteilung oder durch eine grundsätzlich andere Verurteiltenpopulation (Alter, Geschlecht und Vorstrafenbelastung betreffend) erklärbar. Die unterschiedliche Strafenpraxis führt auch seit Jahren zu keinen (in diesem Ausmaß) unterschiedlichen Wiederverurteilungsraten. Dieser Umstand wird in Diskussionen über die regionalen Unterschiede auch immer wieder gern als Beleg dafür herangezogen, dass die „eigene“ Strafenpraxis jedenfalls in diesem Punkt nicht wirkungsloser ist als die „andere“. Hier wäre aber meines Erachtens zu bedenken, dass nach dem Ultima-ratio-Gedanken des Strafrechts die mildeste (für den Betroffenen am wenigsten belastende) wirksame Reaktion zu wählen ist.

Abschließend noch ein paar Gedanken zur konkreten Strafzumessung. Gesetzliche Bestimmungen (in Österreich etwa §§ 32 ff StGB) legen Grundsätze der Strafbemessung fest, sind aber keine „Rechenregeln“. Bereits die Frage, wo die „Normalstrafe“ („Einstiegsstrafe“) anzusetzen ist, lässt sich nicht mit Verweis auf einen Paragraphen beantworten. Das in Österreich in der Praxis oft genannte grobe „Drittel“ innerhalb eines Strafrahmens als Einstieg, von dem aus Milderungs- und Erschwerungsgründe zu einer niedrigeren oder höheren konkreten Strafe führen, ist erstens deliktsabhängig verschieden und wird regional unterschiedlich gehandhabt. Zweitens ist dieser Einstieg nirgendwo festgeschrieben.

Die fehlende Möglichkeit, Strafen mathematisch zu berechnen, zeigt sich auch in der Tatsache, dass die Höhe der Strafe in der Praxis meist an bestimmten Punkten Häufungen aufweist und nicht über den gesamten Bereich der Strafdrohungen gleichmäßig verteilt ist. Von Anrechnungsfragen (Untersuchungshaft) abgesehen lautet ein typisches Strafausmaß bspw „1 Jahr und 3 Monate“ und nicht „1 Jahr, 2 Monate und 17 Tage“. Ob die von manchen Seiten geforderten, im angloamerikanischen System mehr gebräuchlichen, sentencing guidelines eine bessere Lösung darstellen als der bei uns übliche Ermessensspielraum des Gerichts, wage ich aber zu bezweifeln.

¹⁰ Dabei soll hier die (spannende) Frage ausgeklammert bleiben, ob eine unbedingte Geldstrafe tatsächlich von der Mehrzahl der Verurteilten als „milder“ angesehen wird als eine gänzlich bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe mit einer mehrjährigen Probezeit.

Determinanten der Strafzumessung in Österreich

Der Beitrag verortet gegenwärtige Strafzumessungsvorgänge anhand grundsätzlicher Überlegungen zum Phänomen Strafen.¹

I. EINLEITUNG

Ausgangspunkt der in drei Teile (Thesen) gegliederten Untersuchung ist die ideengeschichtliche Grundlage von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie in der Tragödie Orestie von Aischylos als äußerstem Rahmen rechtlichen Strafens, gefolgt von einer kurzen Beschreibung des österreichischen Status quo der Strafzumessung in Gesetzgebung und Praxis. Den Abschluss bildet ein visionärer Blick in die Zukunft der Strafzumessung und der Strafe an sich.

II. THESE 1: ÜBERWINDUNG DER RACHE

Der erste Teil skizziert anhand der Orestie von Aischylos (525 v Chr bis 456 v Chr), der einzigen erhaltenen Trilogie griechischer Tragödien, wie ein mörderisches System individueller Blutrache überwunden werden kann. Folgende Situation galt es zu lösen: Der letzte innerhalb einer griechischen Herrschaftsfamilie begangene Mord soll nicht wie bisher durch Blutrache gesühnt werden; erstmals soll ein aus Bürgern zusammengesetztes Gericht in einer Gerichtsverhandlung über die Folgen der Tötung entscheiden. Agamemnon, in der griechischen Mythologie König von Mykene und Heerführer der Griechen im Trojanischen Krieg, und die spartanische Königstochter Klytaimnestra hatten vier gemeinsame Kinder: Iphigenie, Orest, Elektra und Chrysothemis. Agamemnon opferte seine Tochter Iphigenie, um günstigen Segelwind nach Troja zu gewinnen. Klytaimnestra rächte mithilfe ihres Geliebten Aigisth den Mord an Iphigenie mit dem Mord an dem siegreich aus Troja zurückgekehrten Agamemnon und seiner Geliebten Cassandra. Orest rächte den Mord an seinem Vater mit dem Mord an seiner Mutter Klytaimnestra und ihrem Geliebten Aigisth. Da neben Elektra, die auf der Seite ihres Bruders ist, kein Familienmitglied für die Fortsetzung der Blutrache mehr übrig ist, forderten die Erinnyen, Rachegöttinnen und zugleich Apologetinnen der herrschenden Ordnung, mit voller Härte den Racheanspruch für den Muttermord ein. Aischylos lässt sie sagen: „Zahlen musst du, Schlag um Schlag, Mord um Mord, Recht um Recht, Schuld um Schuld.“² Zeus' Tochter Pallas Athene beendete den Mord-Automatismus mit einer radikal neuen Form der Konfliktlösung: Sie setzte ein aus Bürgern von Athen zusammengesetztes Gericht ein und übertrug ihm die Entscheidung über Orestes Leben. Die Verfahrensordnung sah vor, dass nicht nur die Erinnyen, sondern erstmals auch der (nach den bisherigen Gesetzmäßigkeiten bereits tote) Angeklagte die Gelegenheit hatte, seinen Stand-

punkt – noch dazu öffentlich – darzulegen. Apollo trat als sein Verteidiger auf und erhielt ebenfalls ein Rederecht. Pallas Athene nahm allerdings keine neutrale Rolle ein, sie leitete den Prozess und behielt ein Stimmrecht. Nachdem sich die Richter mit einer Stimme Mehrheit für die Tötung Orestes ausgesprochen hatten, ordnete sie, nach dem sie ihre Stimme zugunsten Orest abgegeben hatte, an: „Orestes hat gewonnen, obwohl sich gleiche Stimmzahl ergab.“³ Pallas Athenes Gerichtsbarkeit ließe sich aus heutiger, maßgeblich von der Aufklärung geprägten Sicht, mit Recht kritisieren.⁴ Die Macht zur endgültigen Urteilsfällung gab Pallas Athene nicht aus der Hand. Dessen ungeachtet ist die Einsetzung des Gerichts als die Geburtsstunde des Gerichtsbarkeit und des Zweifelsgrundsatzes als eine ihrer tragenden Säulen anzusehen. Historisch erwiesen ist, dass die Orestie des Aischylos, der mit Perikles die Demokratisierung Athens miterlebte,⁵ ihre Wirkungen vor allem durch ihre Aufführungen in der Polis entfaltete.⁶ Die Orestie hatte somit, ungeachtet ihres fiktionalen Charakters, realen Einfluss auf die Entwicklung moderner Rechtsstaatlichkeit. Bereits hier lässt sich die Wichtigkeit sichtbarer Verfahrensgerechtigkeit erkennen.

III. THESE 2: DAS DILEMMA DER STRAFE

Im folgenden zweiten Teil wird mit der Orestie auf die gegenwärtigen Determinanten der Strafzumessung geblickt und zunächst nach dem Zustand der sie bedingenden Ordnung gefragt. Die (einhellig vertretene) Ansicht,⁷ wonach zwischen der Rechtfertigung der Strafe und der mit ihr verbundenen Ziele zu unterscheiden sei, ist mE weder konsequent durchzuhalten noch sinnvoll. Rechtfertigung und Zweck bedingen einander, selbst zweckfreie Legitimierungsgedanken werden – ungeachtet der jeweils herrschenden Lehre – stets in die Strafzumessung einfließen. Strafbegündung und Strafzumessung lassen sich trotz gerechtfertigter unterschiedlicher Begriffsbildungen – auf Metaebene – auch im Ansatz nicht voneinander trennen.⁸ Ob die Strafe (iS einer absoluten, zurückblickenden Strafrechtstheorie) Vergeltung üben oder (iS einer relativen, prognostizierenden



ALEXIA STUEFER
Die Autorin ist Strafverteidigerin in Wien und Lektorin an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, *Juridicum*.

2020/26

¹ Verschriftlichter Beitrag der 5. Gemeinsamen Sitzung der Strako und Strauda am 28. 6. 2019 in Salzburg. Geringfügig bearbeitete Fassung.

² Die Orestie von Aischylos, übersetzt von Peter Stein³ (2014) 84.

³ Die Orestie Peter Stein³ 199.

⁴ Vgl. Bierl, Aischylos Die Orestie³ (2018) Nachwort 235, 271 f.

⁵ Vgl. Seidensticker, Orestie Peter Stein³ Nachwort 215.

⁶ Vgl. Bierl, Aischylos Die Orestie Nachwort 245 f.

⁷ Vgl. Ebner in Höpfel/Ratz, WK² StGB (2018) Vor §§ 32–36 Rz 6 ff, 18 ff.

⁸ AA die herrschende Meinung vgl. statt aller Ebner in Höpfel/Ratz, WK² StGB Vor §§ 32–36 Rz 6, und Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁵ (2016) Z 2 Rz 12 f.

den Theorie) spezial- und generalpräventive Ziele verfolgen soll, beides hat – auch bei formaler Trennung der Theorien – unweigerlich Einfluss auf die Strafbemessung. Strafe und Strafen tragen eine – vom jeweiligen zeitlichen Kontext geprägte – Vorstellung von Straftat und Strafhöhe in sich. Während in Deutschland die Vereinigungstheorien, die absolute und relative Strafrechtstheorien zu verbinden versuchen, als herrschend bezeichnet werden können, besteht in Österreich Einigkeit jedenfalls darüber, dass Zweckgedanken, also der soziale Nutzen der Strafe, im Vordergrund stehen und Vergeltung als eigenständiger Strafzweck abzulehnen ist: Die Strafe soll auf das einzelne Individuum (Abschreckung, Besserung, „Unschädlichmachung“) und auf die Allgemeinheit (Vertrauen in die Geltung der Rechtsordnung und Abschreckung) einwirken.⁹ Absolute wie relative Theorien weisen unüberwindbare Schwächen auf. Die kausale Theorie ist letztlich eine Glaubenslehre. Sie fußt auf metaphysischen, im Grunde religiösen Überzeugungen und Erwartungen. *Kants* rationale absolute Theorie hat jedenfalls gegenwärtig keinen maßgeblichen Einfluss auf die Strafzumessung in Theorie und Praxis. Die finale Theorie kennt keine Strafmaßbegrenzung und läuft letztendlich auf eine Verdinglichung des Individuums hinaus. Während die absoluten Theorien Zweckfreiheit als eine ihrer Stärken ausweisen, lehnen die relativen Theorien Strafen ohne konkrete Ziele ab.¹⁰ Die Ansätze lassen sich also gar nicht verbinden.¹¹ Strafzumessungstheorien zu entwickeln, ist zwar möglich und geschieht in Deutschland¹² auch in weit größerem Umfang als in Österreich.¹³ Dessen ungeachtet wird die Bemessung der Strafe maßgeblich von den beschriebenen, rückblickenden oder prognostizierenden Faktoren bestimmt sein, werden und bleiben. Die Schwächen der Strafrechtstheorien schlagen somit auf die Strafzumessung durch.¹⁴ Die Vergeltung spielt als absolute irrationale Determinante weiterhin eine Rolle, auch wenn betont wird, dass sie der Erzielung rationaler Zwecke dienen soll.¹⁵

Der gegenwärtige Status quo in der Praxis in Österreich zeichnet sich weiters durch den bemerkenswerten Umstand aus, dass Sanktionsentscheidungen keiner umfassenden prozessualen Begründungspflicht unterliegen. Die Strafmaßfindung erschöpft sich oft in Floskeln wie: „Die Strafe ist tat- und schuldangemessen.“ „Die Strafe ist aus spezial- und generalpräventiven Gründen erforderlich.“ Das Gesetz verlangt nicht mehr, als dass im Urteil die Erschwerungs- und Milderungsgründe und im Falle der Verhängung einer Geldstrafe die für die Bemessung der Tagessätze maßgeblichen Umstände angegeben sind.¹⁶ Mit Nichtigkeitsbeschwerde kann lediglich die Überschreitung der Strafbefugnis, eine offenbar unzureichende Begründung der für die Bemessung des Strafausspruchs entscheidenden Tatsachen und ein unvertretbarer Verstoß gegen Strafzumessungsvorschriften gerügt werden.¹⁷ Ohne an dieser Stelle eine weitere Vertiefung vornehmen zu können, ist auf der Metaebene festzustellen, dass die (in dieser Hinsicht mögliche) Nichtigkeitsbeschwerde bloß ein – dem ständigen Wandel durch

die Rsp des OGH unterworfenen – Willkürkontrollinstrument ist. Die Angemessenheit der Strafe kann mit Nichtigkeitsbeschwerde nicht in Frage gestellt werden. Die Berufung gegen die Strafhöhe ermöglicht zwar eine umfassende Anfechtung, ist aber kein Rechtskontrollinstrument, sondern zielt auf eine Neubemessung der Strafe ab, die ihrerseits keinen formalen Begründungserfordernissen genügen muss.¹⁸ In der Lit wird dies in deutlichen Worten kritisiert: „*Mangels einer umfassenden Begründungspflicht setzen sich selbst Rechtsmittelgerichte, der OGH eingeschlossen, mit grundsätzlichen Fragen der Strafbemessung oftmals nicht oder nur ungenügend auseinander und begnügen sich häufig mit Begründungsfloskeln.*“¹⁹ Dabei wäre der OGH prozessrechtlich – innerhalb des Gesetzeswortlautes bleibend – in der Lage, seine Strafzumessungsentscheidungen systematisch zu begründen und Leitlinien der Strafzumessung zu entwickeln.²⁰ Festzustellen ist das Gegenteil: Methodisch überwiegend durch Lückenfüllung und Rechtsfortbildung setzt das Höchstgericht seit Jahren für Rechtsunterworfenen restriktive Akzente mit weitreichenden prozessualen Konsequenzen.²¹ Im Bereich der Strafzumessung verweist es (prozessual zulässig) die herangetragen Sachverhalte und Rechtsfragen an die Oberlandesgerichte, die, wie ausgeführt, nicht zur Rechtskontrolle berufen und ihrerseits (auch auf Tatsachenebene) nicht zur umfassenden Begründung der Strafzumessungsentscheidung verpflichtet sind.²² Eine systematische Verrechtlichung des Strafzumessungsvorgangs, wie in Deutschland besonders in den letzten Jahrzehnten zu beobachten,²³ ist in Österreich nicht in Sicht,²⁴ wenngleich Ansätze in Lit und Rsp zu erkennen sind. Zu nennen sind aus dem Bereich der Lit die insbesondere von *Ebner* entwickelten Leitlinien der Strafmaßbestimmung;²⁵ aus dem Bereich der höchstgerichtlichen Rsp die

⁹ Vgl. ausf. *Moos*, Positive Generalprävention und Vergeltung, in FS Pallin (1989) 288 ff, 293 ff, 305 ff; weiters *Platzgummer*, Strafe, Schuld und Persönlichkeitsadäquanz, in FS Pallin 321.

¹⁰ Vgl. zuletzt ausf. *Abraham*, Sanktion, Norm, Vertrauen (2018) 13 ff; *Mühl*, Strafrecht ohne Freiheitsstrafen – absurde Utopie oder logische Konsequenz? (2015) 28.

¹¹ So auch *Fuchs/Zerbes*, Strafrecht Allgemeiner Teil I¹⁰ (2018) 13.

¹² Zuletzt *Bruns/Güntge*, Das Recht der Strafzumessung³ (2019).

¹³ Siehe die Übersicht in *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB Vor §§ 32–36 Rz 6 ff, 18 ff.

¹⁴ So im Ergebnis auch *Steininger*, Strafrecht Allgemeiner Teil³ (2019) II Rz 16 mwN.

¹⁵ *Fuchs/Zerbes*, Strafrecht Allgemeiner Teil I¹⁰ (2018) 17; vgl. auch *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB Vor §§ 32–36 Rz 7 f, § 32 Rz 29/1; kritisch *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁵ Z 2 Rz 12 f.

¹⁶ § 270 Abs 1 Z 5 StPO.

¹⁷ § 281 Abs 1 Z 11 StPO.

¹⁸ Nw s. *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB Vor §§ 32–36 Rz 4; *Ratz* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 281 Rz 676.

¹⁹ *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB Vor §§ 32–36 Rz 4.

²⁰ So schon *Pallin*, Der Nichtigkeitsgrund der unrichtigen Strafbemessung, ÖJZ 1988, 385; verfehlt *Ratz* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 281 Rz 731.

²¹ Vgl. zuletzt *Schallmoser*, Zwischen Erweiterung und Zurückdrängung, AnwBl 2019, 614 ff.

²² Vgl. *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB Vor §§ 32–36 Rz 4, 107 f; im Ergebnis auch *Ratz* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 281 Rz 676.

²³ Im Unterschied zur österreichischen Rechtslage erlaubt die dStPO eine weiterreichende Anfechtung (durch Revision), was eine Verrechtlichung erleichtert. Vgl. *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB Vor §§ 32–36 Rz 4/1.

²⁴ Krit. auch *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Strafrecht AT¹⁵ E 9 Rz 1: „Insgesamt lässt die rechtsstaatliche Durchbildung der Strafzumessung noch zu wünschen übrig.“

²⁵ *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 32 Rz 94 ff.

zwingende Verpflichtung zur (rechnerisch nachvollziehbar) Berücksichtigung einer unangemessenen Verfahrensdauer²⁶ und einer festgestellten Tatprovokation.²⁷ Beide Faktoren betreffen letztendlich aber die Angemessenheit der Strafe, die, wie ausgeführt, vom Schutz des Nichtigkeitsbeschwerderechts nicht umfasst ist.

An dieser Stelle ist zur Orestie zurückzukehren und nach der Beschaffenheit jener Ordnung zu fragen, die die Strafzumessung gegenwärtig bedingt. Die Beschreibung in Rsp, Lit und Praxis befördert zusammenfassend folgendes – in Wahrheit paradoxes – Ergebnis zutage: Jener richterliche Akt, der für Art, Ausmaß und Höhe der schärfsten Reaktionen der Rechtsordnung, allen voran die Verhängung einer Freiheitsstrafe, verantwortlich ist, ist rational nur begrenzt zugänglich. Vernunftgründe lassen sich im Recht nur durch gesprochene oder geschriebene Sprache vermitteln. Für die (nicht nur verurteilten) Rechtsunterworfenen bleiben die Determinanten der Strafzumessung weiterhin nicht zur Gänze *fassbar*.²⁸ Steht, wie etwa im Falle eines Geständnisses, eine Verurteilung außer Zweifel, ist für die angeklagte Person primär die Sanktion relevant,²⁹ der Schuldspruch tritt in den Hintergrund. Erschöpft sich die Begründung des Strafausspruchs nun in Floskeln wie „*Das Strafe ist schuld- und tatangemessen.*“ oder „*Die Strafe ist aus spezial- und generalpräventiven Gründen notwendig*“, stellt sich die Frage, ob Gesetz und stRsp mit verurteilten (sowie allen anderen) Rechtsunterworfenen tatsächlich in eine „*formalisierte Kommunikation*“³⁰ treten möchten. Abgesehen davon zeigt sich einmal mehr, welch weiten Raum die gegenwärtige Rechtslage und Rsp irrationalen Einflüssen bei der Sanktionsfindung lässt,³¹ maW, wie sehr die fehlende Begründungspflicht irrationale Strafzumessung begünstigt.³² Die Lit ist sich dieses Dilemmas seit Inkrafttreten der Strafprozessordnung bis heute bewusst. *Wachs* formulierte für Deutschland 1890: Die „*richterliche Strafzumessung sei zum guten Teil Willkür, Laune und Zufall*“.³³ 2018 führte der ehemalige Höchstrichter *Ebner*, der eindringlich zu rationaler Gestaltung individueller Straffestsetzung mahnt³⁴ und dafür wie ausgeführt konkrete (freilich nicht verbindliche) Leitlinien für die Praxis entwickelte, aus: „*Denn tatsächlich für die Straffindung häufig maßgebliche Gründe, wie eine (moralisierende) Charakterbewertung, Ergebnisse des prozessualen Interaktionismus zwischen Verteidiger, Angeklagtem und Gericht, Sympathie oder Antipathie aufgrund des (oft genug täuschenden) Eindrucks des Angeklagten, nicht selten aber unzulässige Prozessabsprachen, weltanschauliche und moralische Einstellung der Richter udgl, werden verständlicherweise nicht verbalisiert.*“³⁵ Weitere Belege für die Wirkungsmacht irrationaler Beweggründe bei der Strafzumessung bedürfen keiner langer Suche, sie lassen sich, so gewollt, aus öffentlich abrufbaren Datenbanken ableiten oder ergeben sich – für in der Strafrechtspraxis tätige Personen – aus den alltäglichen Erfahrungen. Zur Veranschaulichung sind drei Beispiele zu nennen:

1. Beispiel: Es ist wissenschaftlich erwiesen, dass unbedingte Freiheitsstrafen überwiegend nicht ihre – gesetzlich zugeordneten – Ziele erreichen. Lange und insbesondere mehrfache Gefängnisaufenthalte führen ua zu sozialer Ausgrenzung, Arbeitslosigkeit, Selbstentwertung und zur Rückfallgefahr.³⁶

2. Beispiel: Es ist empirisch erwiesen, dass potenzielle Täter eines Delikts gegen die sexuelle Integrität sich nicht von der Höhe der Strafdrohungen oder der zu erwartenden Freiheitsstrafe abschrecken lassen. Die (unbedingten) Freiheitsstrafen sind in den letzten Jahren dennoch gestiegen.³⁷ Weder die (erhöhten) Strafdrohungen noch die verhängte Strafen hatten präventive Wirkung auf diese Gruppe von Personen.

3. Beispiel: Rational ebenfalls nicht erklärbar sind die seit Jahrzehnten bestehenden – allgemein bekannten – regionalen Strafzumessungsunterschiede („Ost-West-Gefälle“).³⁸ Erwiesenermaßen werden im östlichen Teil Österreichs mit steigender Tendenz häufiger und höhere Freiheitsstrafen verhängt, während im Westen die Geldstrafe die Primärsanktion ist. Die Verurteilungsquote sinkt seit Jahrzehnten ohne signifikante regionale Unterschiede. Gesetzgebung wie Rsp hätten sich, so die Freiheitsstrafe nach wie vor als ultima ratio gelten soll, die Frage zu stellen, ob nicht auch im Osten Geldstrafen ausreichend gewesen wären, um die Strafzwecke zu erfüllen.

IV. THESE 3: PLÄDOYER FÜR DIE ÜBERWINDUNG DER STRAFE

Als Synthese aus dem Vorgesagten drängt sich das Postulat der Überwindung der Strafe förmlich auf. Vorzeichen für diese Entwicklung finden sich bereits in der Aufklärung

²⁶ *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 34 Rz 47 f und 58 ff.

²⁷ *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 34 Rz 47 f und 68 ff.

²⁸ Vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Strafrecht AT¹⁵ E 9 Rz 1, die das Strafzumessungsrecht als „*Stiefkind der Strafrechtsdogmatik*“ bezeichnen.

²⁹ Vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Strafrecht AT¹⁵ E 9 Rz 1. Von meist untergeordneter Bedeutung sind zivilrechtliche (meist Schadenersatz-)Zusprüche im Falle eines Privatbeteiligtenanschlusses.

³⁰ So (für das Rechtsmittelverfahren) *Ratz* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 281 Rz 1.

³¹ *Moos* in FS Pallin 293 ff; weiters *Lüderssen*, Abschaffung des Strafens (1995) 17 ff, 82 ff.

³² Vgl *Stuefer*, Zur Rationalität des Strafens – eine Annäherung aus der Praxis, AnwBl 2017, 241.

³³ Zitiert nach *Streng*, Perspektiven der Strafzumessung, StV 2018, 593.

³⁴ *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 32 Rz 94: „*Ein Richter, der sich der Gefahr einer möglichen Beeinflussung durch irrationale Strafbemessungsfaktoren bewusst ist, wird sie eben dadurch schon neutralisieren können.*“ Es bleibt freilich fraglich, ob das bloße Sich-Bewusstmachen bereits die Neutralisierung bewirkt. Vgl dazu insbesondere *Moos* in FS Pallin 293 ff.

³⁵ *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 32 Rz 94; vgl weitere Nachw s *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB Vor §§ 32 – 36 Rz 5.

³⁶ Nw s *Graf/Schmoller*, Entsprechen die gesetzlichen Strafdrohungen und die von den Gerichten verhängten Strafen den aktuellen gesellschaftlichen Wertungen? Gutachten 19. ÖJT 2015 (2015) 73 ff; *Graf* in diesem Heft, S 38 ff.

³⁷ Nw s *Graf* S39 ff in diesem Heft.

³⁸ Zuletzt s *Graf*, Regionale Unterschiede in der Strafbemessungspraxis in Österreich, RZ 2019, 63; weiters *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 32 Rz 94, sowie bereits *Burgstaller/Császár*, Zur regionalen Strafenpraxis in Österreich, ÖJZ 1985, 1, 43, sowie *Pallin*, ÖJZ 1988, 385; nach *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Strafrecht AT¹⁵ E 9 Rz 1: „[. . .] hängt das Resultat [gemeint der Strafzumessung] in jedem Einzelfall auch entscheidend von persönlichen Einstellungen und lokalen Traditionen ab, die den ‚Stil‘ der Gerichte prägen.“

des 18. und 19. Jahrhunderts. Es ist in diesem Rahmen freilich nicht möglich, auf sämtliche Ansätze vertiefend einzugehen. Zu erwähnen ist *Beccaria* als gedanklicher Urheber ua der Forderung nach Verhältnismäßigkeit der Strafe und der bedingten Strafnachsicht;³⁹ weiters *Franz v. Liszt*, der bereits 1882 die negativen Wirkungen von kurzen Freiheitsstrafen erkannte und ihre Zurückdrängung forderte.⁴⁰ Aus jüngerer Zeit ist *Lüderssen* zu nennen, der der Themenstellung im Jahr 1995, soweit überblickbar als Erster, eine (über 400 umfassende) Monografie unter dem Titel „Abschaffen des Strafsens?“ widmete.⁴¹ Aber auch im positiven Recht sind abolitionistische Ansätze zu erkennen. Bereits das aus 1852 stammende Strafgesetz (StG)⁴² eröffnete mit dem Institut der tätigen Reue für (bestimmte) Vermögensdelikte die Möglichkeit, durch freiwillige, rechtzeitige und vollständige Schadensgutmachung – trotz materieller Deliktvollendung – straflos zu bleiben. Dieser Strafaufhebungsgrund ist auch im geltenden StGB – in einem im Vergleich zur Vorgängerregelung viel weiteren Umfang – vorgesehen (§ 167 StGB);⁴³ seit 1959 findet er sich unter dem Begriff „Selbstanzeige“ auch im Finanzstrafrecht (§ 29 FinStrG).⁴⁴ Aus dem Jugendstrafrecht sind die Möglichkeit des Absehens von der Verfolgung (§ 6 JGG⁴⁵), des Schuldspruchs ohne Strafe und des Schuldspruchs unter Vorbehalt der Strafe (§§ 12, 13 JGG⁴⁶) als weitere Schritte zur Zurückdrängung der Strafe zu nennen. Mit der am 1. 1. 2000 in Kraft getretenen Diversion,⁴⁷ mit der die Bestrafung zunächst im unteren Delinquenzbereich abgeschafft und in der Folge auf den mittleren ausgedehnt wurde,⁴⁸ gelang ihr (im Ergebnis) ein abolitionistischer Meilenstein.⁴⁹ Entpönalisierende Maßnahmen finden sich im Drogenstrafrecht in der Verpflichtung, bei Vorliegen von bestimmten Voraussetzungen von der Verfolgung zurückzutreten (§§ 35, 37 SMG). Auch die Möglichkeit der Verhängung einer (zur Gänze oder zum Teil) bedingten Strafe (§§ 43 ff StGB) kann als abschließendes Beispiel für die Zurückdrängung der Strafe, insbesondere der Freiheitsstrafe, genannt werden. Hervorzuheben ist, dass sich sämtliche Maßnahmen als wirksame Sanktions-surrogate erwiesen haben.

Angesichts des oben beschriebenen Status quo der Strafzumessung führt an der konsequenten Weiterverfolgung des Ziels der Überwindung der Strafe kein Weg vorbei. Die Umsetzung könnte (müsste) stufenweise erfolgen, wobei zunächst die – bereits jetzt zur Verfügung stehenden – gesetzlichen Möglichkeiten auszuschöpfen wären. So erlaubt die demonstrative Aufzählung der Milderungsgründe in § 32 StGB die Berücksichtigung im Gesetz nicht genannter Strafzumessungstatsachen. Die nicht mehr zu leugnenden negativen Folgen von medialen Vorverurteilungen und der dadurch bewirkten anhaltenden Stigmatisierung in der digitalisierten Öffentlichkeit könnten auf diese Weise – wie in Deutschland bereits der Fall⁵⁰ – mildernd berücksichtigt werden. Ebenso könnten im Ermittlungsverfahren festgestellte Verletzungen subjektiver Rechte (§§ 106 ff StPO) als Strafzumessungstatsachen herange-

zogen werden. Die in § 256 StPO vorgesehene (als „Schuldinterlokut“ bezeichnete) Möglichkeit der Zweiteilung der Hauptverhandlung, in der zunächst über die Frage der Schuld und im Falle der Verurteilung im Anschluss, in einem eigenen Verfahrensabschnitt, über Art und Höhe der Strafe entschieden werden könnte,⁵¹ ist de facto totes Recht. Die Rsp könnte der Strafzumessung mit dieser eigens dafür vorgesehenen Möglichkeit mehr Raum geben. In erster Linie aber wären der OGH und die in der Straffrage häufig als letzte Instanz entscheidenden OLG aufgerufen, mit gutem Beispiel vorangehend für nachvollziehbare Begründungen von Strafzumessungsentscheidungen zu sorgen. Methodisch stünden sowohl Interpretation und Konkretisierung der Strafzumessungsregeln sowie Hinweise über obiter dicta⁵² offen. Ebenso angezeigt wäre es, *Ebner* folgend, Verfahren zur Bewusstmachung von irrationalen Beweggründen⁵³ in den Ausbildungscurricula sämtlicher Rechtsberufe⁵⁴ zu institutionalisieren. Das Strafverfahren, insbesondere öffentlich wirksame Hauptverhandlungen haben außergerichtliche Wirkungsmacht. Überdies führte die Digitalisierung zur Partizipationsmöglichkeit mittels Echtzeitkommentierung („Postings“) gänzlich Unbeteiligter an Strafverfahren mit derzeit noch nicht absehbaren Folgen. Je sorgfältiger somit die Kommunikation im Strafverfahren und insbesondere in öffentlichen Gerichtsverhandlungen geführt wird, desto effektiver und nachhaltiger kann Strafrecht (bzw Recht im Allgemeinen)

³⁹ Vgl *Beccaria*, Von den Verbrechen und von den Strafen, in *Schild/Vorbaum/Zwiehof* (Hrsg) (2004).

⁴⁰ Zitiert nach *Fuchs/Zerbes*, AT I¹⁰ 12.

⁴¹ Siehe *Lüderssen*, Abschaffen des Strafsens?

⁴² Vgl §§ 187 und 188 StG Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich 1852/117.

⁴³ Vgl *Kirchbacher* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 167 Rz 16 ff.

⁴⁴ Vgl dazu die dogmatisch und rechtsphilosophisch vertiefende Analyse *Soyer/Pollak* in *Althuber/Lang/Twardosz*, Handbuch Selbstanzeige (2018) Rz 1.20 ff, 1.50 ff.

⁴⁵ BGBl 1988/599 idF 2007/93.

⁴⁶ BGBl 1988/599.

⁴⁷ StPONov 1999 BGBl I 1999/95. Vorläufer der Regelung waren die (als Modellprojekt von 1985 bis 1987 erprobten) Maßnahmen alternativer Konfliktregelungen im Jugendstrafrecht. Vgl dazu *Schroll/Eisenriegler/Achleitner*, Das Linzer Konfliktregelungsmodell, RZ 1986, 98 ff, 124 ff. Siehe weiters zu den Anfängen insbesondere *Schroll*, Aktives Reueverhalten – Möglichkeiten einer Prozessbeendigung im Vorverfahren, ÖJZ 1989, 1 und 42; *ders*, Konfliktregelung bei Erwachsenen, JBl 1992, 93; *Lesioneck*, Die Konfliktregelung im neuen österreichischen Jugendstrafrecht, in FS Pallin 161; *Moos*, „Tausgleich“ statt Strafe in Österreich, Schw ZStrR III 1993, 56.

⁴⁸ Seit dem StRÄG 2015 (BGBl I 2015/112) beträgt die Strafdrohung für die Zulässigkeit diversioneller Maßnahmen fünf Jahre, bis dahin waren in die Zuständigkeit der Schöffengerichte fallende Delikte ausgeschlossen (ausgenommen sind nach wie vor bestimmte Amtsdelikte, Korruptionstatbestände sowie Delikte gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung). Seit 2017 ist die fahrlässige Tötung einer angehörigen Person vom Anwendungsbereich diversionsfähig [BGBl I 2016/121]. Ausf s *Schroll* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO §§ 198–209b, §§ 198, 199). Noch weiter ist der Anwendungsbereich im Jugendstrafrecht (vgl §§ 7 und 8 JGG, BGBl 1988/599 idF BGBl I 2007/93).

⁴⁹ Vgl *Kienapfel/Schmoller*, Studienbuch BT II² AllgVorbem (2017) Rz 112, die im Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue die Vorreiterin der Diversion wiedererkennen.

⁵⁰ Nach s *Stuefer*, Rationalität und Strafverteidigung, JSt 2018, 301.

⁵¹ Vgl instruktiv *Fabrizy*, StGB¹³ (2018) § 256 Rz 1 ff.

⁵² Zur Methode s *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1982, Nachdruck 2011) 513.

⁵³ *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 32 Rz 94.

⁵⁴ Konsequenterweise auch für Angehörige der Kriminalpolizei, Sachverständige, Dolmetscher und Dolmetscherinnen.

wirken. Es ist wieder auf die Orestie und den Einfluss ihrer Aufführungen in der Polis zu blicken.⁵⁵

De lege ferenda wären als erster Schritt jene materiellen Straftatbestände zu entfernen, die aufgrund geänderter Wertvorstellungen oder schlicht aufgrund der sich aus der Anzeigen- und Verurteilungsstatistik widerspiegelnden Bedeutungslosigkeit entbehrlich erscheinen (Entrümpelung des Strafrechts).⁵⁶ Als Beispiele sind etwa Täuschung (§ 108 StGB), Störung einer Religionsübung (§ 189 StGB), Störung der Totenruhe und einer Bestattungsfeier (§§ 190 und 191 StGB), Ehetäuschung (§ 193), Partnerschaftstäuschung (§ 193a StGB), Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 198 StGB), Unterschlebung eines Kindes (§ 200 StGB), Versetzung von Grenzzeichen (§ 230 StGB), Blutschande (§ 211 StGB), Verringerung von Geldmünzen und Weitergabe verringerter Geldmünzen und Ansichbringen, Verheimlichen oder Verhandeln des Münzabfalls (§§ 234, 235 StGB), Siegelbruch (§ 272 StGB), Verletzung behördlicher Bekanntmachungen (§ 273 StGB) sowie das Pornografiegesetz zu nennen. Gleichzeitig wären die Strafdrohungen zu senken und zuallererst die Freiheitsstrafe als Sanktion weiter zurückzudrängen,⁵⁷ da Alternativen – wie gezeigt – ebenso wirksam sind.⁵⁸ Im Bereich der mittelschweren und schweren Wirtschaftskriminalität wäre der Fokus mehr und mehr auf vermögensrechtliche Sanktionen (Verfall, Konfiskation) anstatt Freiheitsstrafen zu richten. Der untere Deliktsbereich wäre schrittweise ins Zivilrecht zu verla-

gern.⁵⁹ Die Zeichen deuten gegenwärtig weder in Gesetzgebung noch in Rsp in diese Richtung. Weltweit, nicht nur in Österreich, ist eine mitunter irrational anmutende Tendenz zur Kriminalisierung, zur Erhöhung von Strafdrohungen und zu einer nicht nur, aber vor allem damit verbundenen Ausweitung von Ermittlungsbefugnissen und Grundrechtseingriffen sowie zu einer strengeren Strafenpraxis zu beobachten.⁶⁰ Diese Entwicklung und (der oben beschriebene) Zustand der Strafzumessung erinnern als neue, alte Ordnung an die Erinnyen aus der Orestie. Pallas Athene verbannte die Erinnyen nach ihrem Unterliegen im Prozess nicht wie befürchtet aus Athen, sie versöhnte sie im Dialog⁶¹ und wies ihnen einen würdigen Platz in der neuen Ordnung zu: „Erinnyen: ‚Athene, Herrin, wo sagst du, sollen wir wohnen? Wo ist der Sitz, den ich erhalten soll?‘ Athene: ‚An einem Ort, der unbekümmert ist von allem Leid, an einem Ort des tiefsten Friedens. Nimm ihn doch an.“⁶²

⁵⁵ Vgl. *Bierl*, Orestie Nachwort 247, 254.

⁵⁶ Auf Deutschland bezogen s. *Scheerer*, Entrümpelung und Kriminalisierung, KJ 2019, 131; weiters *Mühl*, Strafrecht ohne Freiheitsstrafen 51 ff.

⁵⁷ So auch *Lüderssen*, Abschaffen des Strafens? 259 ff, sowie zuletzt *Mühl*, Strafrecht ohne Freiheitsstrafen 28.

⁵⁸ Vgl. dazu auch *Ebner* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB Vor §§ 32–36 Rz 17/1 ff.

⁵⁹ Vgl. *Lüderssen*, Abschaffen des Strafens? 51 ff.

⁶⁰ Nachw s. *Stuefer*, Gegenwärtige Tendenzen im Strafrecht, Juridikum 2018, 115 ff.

⁶¹ Vgl. auch *Bierl*, Orestie Nachwort 272; *Seidensticker*, Orestie Peter Stein³ Nachwort 221.

⁶² Die Orestie Peter Stein³ Nachwort 207.

Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2018

Zusammenstellung wichtiger Aussagen in der Rechtsprechung des OGH aus 2018–2019, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Praxisrelevanz aus Verteidigersicht.

I. EINLEITUNG

Ich habe für meinen Überblick über die wichtigsten Entscheidungen des OGH in Strafsachen wie gewohnt auf die für das EvBl der ÖJZ getroffene Auswahl zurückgegriffen. Die Tatsache, dass in jedem Heft vier Entscheidungen vorgestellt werden, stellt sicher, dass die Leserin und der Leser auf knappem Raum über **alle wichtigen Entwicklungen** im Straf- und Medienrecht auf dem Laufenden gehalten und mithilfe von Hinweisen Zusammenhänge hergestellt werden können. Die Rechtssätze und Hinweise des EvBl bis Heft 18/2019 bilden den Inhalt der nachfolgenden Judikaturübersicht. Zwischen Rechtssätzen als Entscheidungsinhalt und Hinweis (aus Anlass der Entscheidungen) wird nicht unterschieden.

II. MATERIELLES RECHT

- 15 Os 26/18i EvBl 2018/128: **Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Inhalts** ist nicht erst bei aktuellem Unrechtsbewusstsein des (hier) Medieninhabers, sondern schon dann anzunehmen, wenn die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist, also die Rechtswidrigkeit – iS des normativen Beurteilungsmaßstabs nach § 9 Abs 2 erster Halbsatz StGB – für den Medieninhaber wie für jedermann leicht erkennbar ist. Ist die Rechtsverletzung (etwa § 6 Abs 1 MedienG) hingegen nicht offenkundig, wird dies gegenüber dem Medieninhaber aber in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht substantiiert beanstandet, so trifft den Medieninhaber zur Verwirklichung des Ausschlussgrundes nach § 6 Abs 2 Z 3a MedienG die Oblie-



ECKART RATZ

Der Autor, PräsOGH iR, ist Mitherausgeber und Autor der Wiener Kommentare zu StGB und StPO, verantwortlich für den strafrechtlichen Teil des Evidenzblatts der Rechtsmittellentscheidungen der ÖJZ und Honorarprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität Wien.

2020/27

genheit zu weiterem Tätigwerden, nämlich zur – unverzüglichen – (Veranlassung einer) juristischen Überprüfung der behaupteten Rechtsverletzung. Dafür, dass nur ein von dem in seinen Persönlichkeitsrechten Verletzten oder dessen Rechtsvertreter gegebener Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Inhalts einer Website die Obliegenheit des Medieninhabers zur juristischen Überprüfung auslösen sollte, bestehe – so der Fachsenat – kein sachlicher Grund (vgl auch 15 Os 14/15w, 15/15t EvBl-LS 2015/128).

- 11 Os 35/18h EvBl-LS 2018/154: Wird der Milderungsgrund nach § 34 Abs 1 Z 2 StGB mit der Begründung versagt, der Angekl sei „in Österreich zwar unbescholten“, doch lägen „keine AnhaltsP vor, um feststellen zu können, dass er bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht, zumal er sich erst seit einigen Jahren als Asylwerber in Österreich befindet“, wird trotz an sich korrekter Bezugnahme auf die zweifache Voraussetzung des § 34 Abs 1 Z 2 StGB (der mit „Unbescholtenheit“ allein nicht zwingend hergestellt ist, weil auch strafrechtlich nicht fassbare Umstände einzubeziehen sind) nicht durch Feststellungen geklärt, ob oder ob nicht alle ges Merkmale des fraglichen Milderungsgrundes erfüllt sind und so die Geltung des Zweifelsgrundsatzes (§ 14 zweiter Halbsatz StPO) auch für die Strafbemessung verkannt. Ein Sachverhaltssubstrat begründet Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO, wenn es offenbar unrichtig als entscheidend für die Anwendung oder Nichtanwendung einer Rechtsvorschrift der Strafbemessung (= der Ermessensentscheidung) beurteilt wurde und solcherart verfehlt beim Strafausspruch in Anschlag gebracht wurde, für diesen also maßgebend war. Getroffene Sachverhaltsannahmen können so nicht bekämpft werden. Anders als bei Sachverhaltsannahmen zur Beurteilung der Sanktionsbefugnis (§ 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO) kennt die Rsp hier keine analoge Anwendung der Verfahrens-, Mängel- oder Tatsachenrüge.
- 15 Os 33/18v EvBl 2018/143: Aufstacheln ist mehr als Auffordern und entspricht dem **Begriff des Hetzens** (§ 283 Abs 2 StGB idF BGBl I 2011/103). Hetze ist eine in einem Appell an Gefühle und Leidenschaften bestehende tendenziöse Aufreizung zu Hass und Verachtung. Hass ist eine menschliche Emotion scharfer und anhaltender Antipathie. Bloß abfällige Herabsetzungen, aber auch beleidigende und verletzende Äußerungen, die nicht auf die Erweckung von Hassgefühlen gegen andere abzielen, genügen nicht. Beschimpfen ist eine in beleidigenden Worten, Zeichen, Gebärden oder Handlungen zum Ausdruck gebrachte Missachtung eines anderen. Verächtlich macht derjenige, der den anderen als der Achtung seiner Mitmenschen unwert oder unwürdig hinstellt, ihn also deren Verachtung aussetzt. Die Menschenwürde wird nur durch eine qualifizierte Beschimpfung verletzt, etwa

wenn durch die Tathandlung den Angehörigen der angegriffenen Gruppe unmittelbar oder mittelbar das Recht auf Menschsein schlechthin abgesprochen wird, indem ihnen etwa das Lebensrecht als gleichwertige Bürger bestritten wird oder sie als minderwertige oder wertlose Teile der Gesamtbevölkerung dargestellt werden. Maßgebend ist, dass die der betreffenden Gruppe angehörenden Menschen im unverzichtbaren Kernbereich ihrer Persönlichkeit getroffen werden. Das trifft etwa zu, wenn sie als ethnisch, kulturell oder moralisch schlechthin minderwertig abqualifiziert werden.

- 12 Os 50/18x EvBl 2018/159: Der **Einsatz eines nicht für den Personentransport zugelassenen Lieferwagens bei Schleppereifahrten** mit im Frachtraum beförderten Fremden ist ohne Weiteres als ein von § 70 Abs 1 Z 1 StGB erfasstes Mittel zu qualifizieren. 13 Os 36/17v EvBl-LS 2017/172 hatte (ebenso wie 14 Os 3/18z) unter Berufung auf *Jerabek/Ropper* in WK² StGB § 70 Rz 13/2, betont, dass Fähigkeiten oder Mittel eine wiederkehrende Begehung nahelegen, wenn sie von der Professionalität des Täters zeugen und dann „besonders“ sind, wenn ihr Beherrschen oder ihr Mitführen situationsbezogen ungewöhnlich und durch die geübte bzw wohlüberlegte Herangehensweise des Täters zu erklären ist. Bloß bestimmungswidriger Gebrauch genügt demnach nicht. Hier wird die Besonderheit des eingesetzten Mittels „ohne weiteres“ für einen Lieferwagen bejaht, wenn darin, entgegen der Zulassung, Personen befördert werden. Missachtung staatlicher Zulassungsvorschriften macht nach dieser Auffassung ein Mittel zu einem „besonderen“ iSd § 70 Abs 1 Z 1 StGB.
- 17 Os 9/18d EvBl 2018/160: Ein Recht des Staats, die Einhaltung von Vorschriften (hier bei der „Einhebung von Parteiengeldern und Strafgeldern“) durch Beamte zu beaufsichtigen und zu kontrollieren, reicht nach stRsp als Bezugspunkt des Schädigungsvorsatzes nicht aus. Davon zu unterscheiden, ist das durch den Gemeinderat als gewähltem allg Vertretungskörper ausgeübte **Recht (der Gemeinde) auf Kontrolle von (sonstigen) Gemeindeorganen**, welches die Rsp (in bestimmten Konstellationen iZm Missbräuchen im Rahmen der Gemeindebuchhaltung) als iSd § 302 Abs 1 StGB ausreichend anerkannte. Dieses Recht ist Ausfluss demokratischer Kontrolle vollziehender Organe auf der Ebene der Gemeindegeldverwaltung (also mediatisierte Partizipation der Gemeindebürger) und unterscheidet sich in diesem Aspekt von sonstigen – durch in der Verwaltungshierarchie Vorgesetzte oder AufsichtsBeh ausgeübten – staatlichen Kontroll- und Aufsichtsrechten. Wer bei der Einhebung von „Parteiengeldern und Strafgeldern“ im Rahmen einer Befugnis zur Vornahme von Amtsgeschäften in Vollziehung der Gesetze handelt und wen eine (durch Gesetz, VO oder Weisung normierte) Pflicht zum Abführen dieser Beträge trifft, begeht nach mittlerweile einheitlicher Rsp durch unterlassenes Abführen solcher (gesetzeskonform)

eingehobener Gebühren und Verwaltungsstrafen Befugnisfehlgebrauch iSd § 302 Abs 1 StGB, weil das Verhalten des Beamten bis zum Erreichen des Vollziehungsziels (der Vereinnahmung dieser Beträge durch den Staat) einheitlich als (ein) Amtsgeschäft zu begreifen ist. Davon ist solange auszugehen, als der Beamte die eingehobenen Beträge noch in seiner Verfügungsmacht, also nicht abgeführt hat. Der – gelegentlich in der älteren (allerdings keineswegs einheitlichen) Rsp verwendete – Rechtssatz, ein mit dem Schlagwort „**Griff in die Kasse**“ umschriebenes Verhalten eines Beamten sei stets (nur) Veruntreuung, nicht Missbrauch der Amtsgewalt, bedarf also einer Präzisierung. Die Subsumtion hängt vom Bestehen eines Zusammenhangs mit einem Amtsgeschäft idS ab, ohne dass es auf die Art der den Beamten in diesem Zusammenhang treffenden Handlungspflicht („Verwahren“ oder „Verwalten“) ankommt. Das Argument, eine (im Rahmen der Hoheitsverwaltung bestehende) Befugnis des Beamten zur Zueignung derartiger Beträge sei auszuschließen, übersieht, dass der Befugnisfehlgebrauch nicht in der Zueignung, sondern in der Verletzung spezifischer Handlungspflichten (etwa in der Abführung der Beträge) besteht, und zerlegt das einheitliche Amtsgeschäft unsachgemäß in Einzelphasen. § 313 StGB bestimmt nicht den Strafsatz, sondern den Strafrahmen. § 313 StGB ist daher nicht Gegenstand des Ausspruchs nach § 260 Abs 1 Z 2 StPO, sondern jenes nach § 260 Abs 1 Z 4 StPO. Ist das Schöffengericht aufgrund einer Fehleinschätzung über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 313 StGB verfehlt von einer erweiterten Strafbefugnis ausgegangen, steht die Sanktionsrüge (§ 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO) auch dann offen, wenn die angemessene Strafe innerhalb des zutreffenden Rahmens liegt.

- 14 Os 71/18z EvBl-LS 2018/181: Ein **vinkuliertes Sparkasseneinlagebuch** ist – ohne Rücksicht darauf, ob dem Täter das Lösungswort bekannt ist – kein taugliches Tatobjekt eines Diebstahls. Die Wegnahme eines solchen Sparbuchs, über das der Täter nicht (allein) verfügungsberechtigt ist, begründet – bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsmerkmale – das Vergehen der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB. Unternimmt es der Täter in weiterer Folge, ein Sparkasseneinlagebuch dadurch zu realisieren, dass er einen anderen durch Täuschung über seine Berechtigung zur Vfg über die betreffende (wie hier € 300.000,- übersteigende) Spareinlage zu deren Auszahlung verleitet, hat er bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsmerkmale – in echter Realkonkurrenz zu § 229 Abs 1 StGB – das Verbrechen des Betrugs nach den §§ 146, 147 Abs 3 StGB zu verantworten. In seiner Entscheidung **verwirft** der OGH ausdrücklich eine zu 12 Os 81/98 (RIS-Justiz RS0110751) vertretene „**teleologische Reduktion**“ der **Privilegierung nach § 166 StGB** und stellt klar, dass „eine Einschränkung der Privilegierung in Bezug auf Fälle, in denen der Täter die Ehe in Wahrheit allein zum Zwecke der Deliktsbegehung sowie

zeitlich begrenzt bis zum Eintritt des gewollten Erfolgs anstrebt und durch Täuschung darüber erreicht, im äußersten Wortsinn des § 166 StGB keine Deckung“ findet und § 1 StGB einer teleologischen Reduktion entgegensteht. Unter teleologischer Reduktion wird nämlich die Füllung einer Ausnahmelücke verstanden, was verbotene Analogie bedeutet.

- 12 Os 71/18k EvBl-LS 2019/8: Eine **geschlechtliche Handlung** liegt bei einer nach ihrem äußeren Erscheinungsbild sexualbezogenen Verhaltensweise vor, die sowohl nach ihrer Bedeutung als auch nach ihrer Intensität und Dauer von einiger Erheblichkeit ist. Die geforderte Unmittelbarkeit ist auch dann zu bejahen, wenn das Opfer etwa durch Hilfsmittel oder technische Übertragungsvorgänge in die Lage versetzt wird, das Geschehen wahrzunehmen. Es kommt darauf an, dass das Geschehen „live“ abläuft. Übermittlung der Abbildung eines entblößten Genitals ohne sexualbezogene Selbst- oder Fremdbührung ist, wie die Entscheidung betont, keine geschlechtliche Handlung, womit Subsumtion unter § 208 Abs 2 StGB ausscheidet.
- 14 Os 49/18i EvBl 2019/13: Durch den Verweis auf § 89 StGB wird (ua) klargestellt, dass die **Ankündigung einer minimalen**, im Bagatellbereich liegenden **Beeinträchtigung der körperlichen Integrität** oder die bloße Drohung mit einer Misshandlung (§§ 83 Abs 2, 115 Abs 1 StGB) für die Subsumtion nach **§ 142 Abs 1 StGB** nicht ausreichen. Die rechtliche Annahme der Eignung einer (auch nonverbalen) Erklärung, dem Adressaten die begründete Besorgnis einzuflößen, der Täter sei willens und in der Lage, das angekündigte Übel herbeizuführen, setzt Feststellungen zum Bedeutungsinhalt dieser Äußerung voraus, welche durch die Wiedergabe ihres Wortlauts oder die bloße Beschreibung des Täterverhaltens nicht ersetzt werden können. Diese Umstände dienen allenfalls der Begründung der Konstatierungen. In Strafverfahren wegen **Äußerungsdelinquenz** (vgl § 74 Abs 1 Z 5 StGB) wird nicht selten übersehen, dass der Bedeutungsinhalt einer Äußerung nicht Rechts-, sondern Tatfrage ist. Was das ErstG über den – insbesondere auch nur „zwischen den Zeilen stehenden“ – Bedeutungsinhalt festgestellt hat (zB über die Bemerkung: „Du wirst schon sehen!“), ist nicht mit Rechts- oder Subsumtions-, vielmehr mit Mängel- oder Tatsachenrüge anzufechten.
- 14 Os 73/18v EvBl 2019/14: Ein „Anspruch der Wahlberechtigten auf ein gesetzmäßig abgeführtes und überprüfbares **Wahlverfahren**, an dessen Ende ein unzweifelhaftes Wahlergebnis stehen sollte“, reicht als Bezugspunkt des Schädigungsvorsatzes nach stRsp nicht aus, weil es sich (zirkulär) im Anspruch auf Einhaltung jener Vorschriften erschöpft, deren Verletzung vom Tatbestandsmerkmal des Befugnismissbrauchs erfasst ist.
- 17 Os 16/18h EvBl-LS 2019/16: Ein **Eingriff in das Grundrecht auf pers Freiheit** liegt nicht bei jeder Beeinträchtigung, sondern nur bei einer qualifizierten Be-

schränkung vor, nämlich bei deren Entzug (§ 302 Abs 1 StGB). Darunter sind im Wesentlichen Festnahme und Anhaltung (is einer Aufrechterhaltung des durch Festnahme erfolgten Freiheitsentzugs) zu verstehen. Freiheitsbeschränkungen unterhalb dieser Schwelle, die auch keine Allseitigkeit der Bewegungsbeschränkung darstellen, tangieren den Schutzbereich des Grundrechts von vornherein nicht. Hätten die Entscheidungsgründe klar zum Ausdruck gebracht, dass der Beamte durch den von ihm erkannten Befugnis Fehlgebrauch sein Opfer an einem subjektiven Recht schädigen wollte, wäre es auf dessen Einordnung nicht angekommen (sog Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale). Der Angekl war der Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB schuldig erkannt worden, weil er als Beamter eines Zollamts mit dem Vorsatz, Robert H an dessen Grundrecht auf Freiheit zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte, nämlich allg Maßnahmen der Zollaufsicht nach § 22 Abs 2 und 3 Zollrechts-Durchführungsg, vorzunehmen, wissentlich missbraucht habe, indem er ohne Grund zur Annahme, dass H Waren transportierte, die der zollamtlichen Überwachung unterliegen, dessen Pkw anhielt und durchsuchte. Der Angekl habe nach Maßgabe der UFeststellungen das Fahrzeug des H durch Querstellen des eigenen Dienstfahrzeugs am Weiterfahren gehindert. Grund sei eine vorangegangene Auseinandersetzung der beiden im Straßenverkehr gewesen. Auf diese Weise habe der Angekl die bloß aus Ärger ohne Verdachtslage isd § 22 Abs 3 Zollrechts-Durchführungsg, mithin missbräuchlich, durchgeführte Kontrolle des Fahrzeugs von H erzwungen.

- 14 Os 76/18k EvBl 2019/21: Zwar kommt ein – vom „Recht auf ausschließlich dienstliche Verwendung“ zu unterscheidender – staatlicher Anspruch darauf, dass der Beamte für das bezogene Gehalt Arbeitsleistung erbringt, als Bezugspunkt von Rechtsschädigungsvorsatz grundsätzlich in Betracht, aber nur, soweit der Angewiesene durch die aufgetragenen Tätigkeiten im Privatinteresse des Weisungsgebers in signifikantem (zeitlichem) Ausmaß beansprucht und solcherart an der dienstlichen Aufgabenerfüllung (messbar) gehindert war. Durch **Weisungen zu nicht-hoheitlichem Verwalten** des Angewiesenen wird Missbrauch der Amtsgewalt nicht begründet (17 Os 24/17h EvBl 2018/77).
- 13 Os 111/18z EvBl 2019/28: § 84 Abs 2 StGB normiert angesichts des ausdrücklichen Verweises auf die Tatbestände des § 83 StGB als Grundtatbestände eine unselbständige, § 84 Abs 4 StGB jedoch eine selbständige Qualifikation des § 83 Abs 1 StGB. Daher wird, wenn beide Qualifikationstatbestände erfüllt sind, auch im Fall von Tat- und Opferidentität nicht (bloß) eine (mehrfach qualifizierte) strafbare Handlung verwirklicht; eine solche Tat wäre vielmehr einem Verbrechen der schweren Körper-

verletzung nach § 84 Abs 4 StGB und einem – damit echt konkurrierenden – Vergehen der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs 1, 84 Abs 2 StGB zu subsumieren. Eine sog Qualifikation ist eine strafbare Handlung (= Strafsatz = Strafgesetz; vgl 12 Os 21/17f EvBl 2018/13 [verst Senat]), maW eine rechtliche Kategorie, der eine Tat in einem StrafU nach § 260 Abs 1 Z 2 StPO subsumiert wird, die maW durch diese Tat begründet wird (im UnterbringungsU nach § 21 Abs 1 StGB wird mit Strafe bedrohten Handlungen statt strafbaren Handlungen subsumiert; weil nur auf Zurechnungsfähigkeit [§ 11 StGB] verzichtet wird, ändert sich am Folgenden dadurch nichts, außer dass der Begriff „strafbare Handlung“ durch den Begriff „mit Strafe bedrohte Handlung“ zu ersetzen ist). Begründet eine Tat mehrere strafbare Handlungen, spricht man von Idealkonkurrenz. **In Konkurrenz zueinander stehen strafbare Handlungen, nicht Einzelheiten des von § 260 Abs 1 Z 2 StPO überdies verlangten Ausspruchs**, „ob die strafbare Handlung ein Verbrechen oder ein Vergehen ist“. Zusammentreffen im § 17 StGB genannter Kategorien (Verbrechen, Vergehen) deckt sich nicht mit dem als Konkurrenz bezeichneten Zusammentreffen strafbarer Handlungen nach § 28 StGB (vgl § 312 Abs 2 StPO) und ist – anders als ein Konkurrenzverhältnis – für Angekl (§ 48 Abs 2 StPO) ohne prozessuale Bedeutung (RIS-Justiz RS0089903); ein verfehlter Ausspruch über die Begründung von Kategorien nach § 17 StGB ist daher sanktionslos. Ob bei unterschiedlicher Lesart des § 84 Abs 2 StGB die (in echter Idealkonkurrenz) zusammentreffenden strafbaren Handlungen ein Verbrechen nach § 84 Abs 4 StGB und ein Vergehen nach § 84 Abs 2 StGB oder nach §§ 83 Abs 1, 84 Abs 2 StGB oder ein Verbrechen der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs 1, 84 Abs 2 sowie § 84 Abs 4 StGB sind, ist also nicht Gegenstand von UAnfechtung. Da eine unselbständige Qualifikation (Abwandlung) den Grundtatbestand aus logischen Gründen (zufolge Spezialität) verdrängt, also bloß scheinbar mit dieser strafbaren Handlung konkurriert, wird durch deren Verwirklichung bloß eine strafbare Handlung begründet; Gleiches gilt für die Verwirklichung einer selbständigen Qualifikation (vgl § 33 Abs 1 Z 1 StGB).

- 11 Os 78/18g EvBl-LS 2019/32: Die Qualifikation nach § 106a Abs 3 StGB ist nicht auf Gewalt und gefährliche Drohung beschränkt. § 106 Abs 2 StGB gilt nach § 106a Abs 3 StGB nur sinngemäß – anders als im Fall des § 107 Abs 3 StGB. Während § 106 Abs 2 StGB Erfolgsqualifikation (§ 7 Abs 2 StGB) von Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB ist, die (nur) mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung begangen wird, ist § 106a Abs 3 StGB als Folge von Gewalt, gefährlicher Drohung oder Drohung mit dem Abbruch oder Entzug der familiären Kontakte (§ 106a Abs 1 und 2 StGB) oder von Täuschung, Gewalt, gefährlicher Drohung oder Drohung mit dem Abbruch oder Entzug der familiären Kontakte (§ 106a Abs 2 erster

Fall StGB) oder von Gewalt oder Irrtum (§ 106a Abs 2 zweiter Fall StGB) konzipiert. Jede dieser Alternativen genügt der Erfolgsqualifikation eines Selbstmords oder Selbstmordversuchs (ebenso *Schwaighofer* in WK-StGB § 106a Rz 20 und *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I⁶ 95).

- 13 Os 105/18t EvBl 2019/35: **Nationalsozialistische Betätigung im Internet.** § 67 Abs 2 zweiter Fall StGB knüpft nur an die Verwirklichung eines Erfolgs iS des äußeren Tatbestands an, nicht hingegen an die von der Strafnorm sanktionierte materielle Rechtsgutsbeeinträchtigung (sofern diese nicht ohnehin einem tatbildmäßigen Erfolg entspricht) oder an den Bezugspunkt eines im Tatbestand formulierten (erweiterten) Vorsatzes. Die Entscheidung zeigt, wie sehr der OGH auf klare Begrifflichkeit setzt und diffuser Ausweitung von Strafbarkeit damit entgegenwirkt.
- 11 Os 99/18w EvBl 2019/43: **§ 107b Abs 4 zweiter Fall StGB.** Wiederholte Begehung verlangt keineswegs die Feststellung von zumindest fünf Taten. Vielmehr ist die Verwirklichung dieses Qualifikationstatbestands – ähnlich wie beim Grundtatbestand des § 107b Abs 1 StGB – anhand (nicht schematischer, sondern) einzelfallbezogener Betrachtung der Faktoren Art, Intensität und Anzahl der Angriffe zu beurteilen. Dabei können – wie vom Gesetzeswortlaut (arg „wiederholt“) vorgegeben – schon zwei (im Rahmen einer fortgesetzten Gewaltausübung nach § 107b Abs 3 StGB begangene) Straftaten gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung diese Qualifikation begründen, wenn sie von entsprechender Art und Intensität sind.
- 11 Os 106/18z EvBl-LS 2019/48: Eine in kurzer zeitlicher Abfolge bei einheitlicher Motivationslage gesetzte mehrmalige Ein- und Ausfuhr von **Suchtgift**, also deren **Transport über mehrere Staatsgrenzen** hinweg, bildet eine tatbestandliche Handlungseinheit. Schon deshalb ist es verfehlt, sie mehreren Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 zweiter und dritter Fall (und Abs 4 Z 3) SMG zu unterstellen. Im Übrigen, so der OGH klarstellend, „würden selbst mehrere gleichartige Begehungen nach § 28a Abs 1 (hier: zweiter und dritter Fall – RIS-Justiz RS0111410 [T 2]), (wenn auch nur insgesamt infolge Zusammenrechnung) nach § 28a Abs 4 Z 3 SMG qualifiziert, bloß ein einziges Verbrechen begründen (RIS Justiz RS0117464, jüngst 14 Os 22/18v sowie – zur mehrmaligen Ein- und Ausfuhr ein und derselben Suchtgiftmenge – 11 Os 44/11x; 14 Os 132/16t; 12 Os 20/17h ua; anders insoweit 14 Os 164/08m RIS-Justiz RS0117464 [T 17] und folgend 13 Ns 41/10y)“. Und weiter: „Da es sich bei § 28a Abs 4 Z 3 SMG um eine Deliktsqualifikation handelt, muss sich der zumindest bedingte Vorsatz des Täters aber auf eine diese ges Voraussetzungen erfüllende Menge beziehen.“
- 13 Os 85/18a EvBl 2019/57: Wenn sie die Qualifikation des **§ 169 Abs 3 (erster Fall) StGB** nicht begründen, konkurrieren vorsätzliche schwere Körperverletzungen nach **§ 84 StGB** bei tateinheitlichem Zusammentreffen mit dem (Grund-)Tatbestand des § 169 Abs 1 StGB echt. Dass § 169 StGB (in Abs 3 erster Fall) für schwere Körperverletzungen (§ 84 Abs 1 StGB) einer größeren Zahl von Menschen eine Erfolgsqualifikation normiert, ändert daran nichts.
- 12 Os 136/18v EvBl-LS 2019/72: Der Begriff „**Tat**“ bezeichnet nach ständiger (von Gesetzen jüngerer Datums idR auch berücksichtigter) Terminologie des OGH den historischen Sachverhalt, der daraufhin geprüft wird, ob er der ges Kategorie (zumindest) einer strafbaren Handlung, also eines tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens, das auch allfälligen zusätzlichen Voraussetzungen für die Strafbarkeit genügt, subsumiert werden kann. Demgemäß bezieht sich auch der Tatbegriff des **§ 88 Abs 2 Z 2 StGB** auf den historischen Sachverhalt, womit er bedeutungsgleich ist mit jenem in § 28 StGB und § 260 Abs 1 Z 1, §§ 262, 267 StPO. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber von einer abweichenden Begrifflichkeit ausgegangen wäre, liegen nicht vor. § 88 Abs 2 Z 2 StGB findet daher keine (auch nur teilweise) Anwendung, wenn bei einem Unfallgeschehen mehrere Personen fahrlässig verletzt werden und nicht nur eine unterhalb der Erheblichkeitsschwelle des § 88 Abs 2 Z 2 StGB liegende Verletzung einer Person, sondern darüber hinausgehende Verletzungen (oder der Tod) wenigstens einer weiteren Person entstanden sind. Denn dann sind „aus der Tat“ iS eines historischen Ereignisses auch Folgen in einem über § 88 Abs 2 Z 2 StGB hinausgehenden Umfang eingetreten.
- 12 Os 111/18t, 112/18i, 142/18a, 143/18y EvBl 2019/71: Bei **Bewertung des Grades der Schuld als schwer** ist von jenem Schuldbegriff auszugehen, der nach §§ 32ff StGB die Grundlage für die Strafbemessung bildet, wobei stets nach Lage des konkreten Falls eine ganzheitliche Abwägung aller unrechts- und schuldrelevanten Tatumstände vorzunehmen ist. Demnach müssen Handlungs-, Erfolgs- und Gesinnungsunwert insgesamt eine Höhe erreichen, die im Weg einer überprüfenden Gesamtwertung als auffallend und ungewöhnlich zu beurteilen ist. Dabei kommt auch der vom Gesetzgeber in der Strafdrohung zum Ausdruck gebrachten Vorbewertung des deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalts eine Indizwirkung für die Schuldabwägung zu. Vergleichsmaßstab bilden auch bei Straftaten von Jugendlichen vorerst alle einer Diversion im Bereich des über 21 Jahre alten Erwachsenen zugänglichen Straftaten. **Bei Wichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 10a StPO entscheidet das RMG stets in der Sache, indem es nicht etwa die Entscheidung über die Frage von diversionellem Vorgehen, vielmehr bloß die Umsetzung der Entscheidung auf diversionelles Vorgehen dem ErstG aufträgt.**
- 13 Os 140/18i EvBl-LS 2019/79: Ist die Berechnungsgrundlage für den strafbestimmenden Wertbetrag bei gebotener Gesamtbetrachtung der Entscheidungsgründe –

nach Beurteilung des OGH – für sämtliche unter dem Gesichtspunkt der UAnfechtung relevanten UAdressaten unzweifelhaft erkennbar, liegt Nichtigkeit aus Z 11 erster Fall iVm Z 5 erster Fall des § 281 Abs 1 StPO nicht vor. Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO liegt vor, wenn bei Verurteilung wegen eines Finanzvergehens die **Berechnungsgrundlage** (also die Tatsachengrundlage des [hier:] Verkürzungsbetrags, welche von diesem selbst ebenso zu unterscheiden ist wie [normative] Rechenregeln [Schlussregeln] von sinnlich erfassbaren Tatumständen) für den strafbestimmenden Wertbetrag **in tatsächlicher Hinsicht** den Entscheidungsgründen nicht zu entnehmen ist. Nichts anderes gilt für eine NB, soweit diese Undeutlichkeit dieser Berechnungsgrundlage aus § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall iVm Z 5 erster Fall StPO reklamiert. Der Blickwinkel für die Beurteilung von § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO auf der einen und § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall iVm Z 5 erster Fall StPO auf der anderen Seite, also von Sanktions(befugnis)- und (just) darauf bezogener Mängelrüge, ist jedoch verschieden. Im ersten Fall kommt es darauf an, was aus Sicht des OGH **die – sei es auch bloß für das ErstG** (vgl 13 Os 44/09h EvBl 2009/144) – **maßgebende Strafbefugnis** trägt, im anderen, ob die Entscheidungsgründe – aus objektiver Sicht des OGH – diese Grundlage (dazu legitimierten) Bf deutlich genug gemacht haben. Der eigene Empfängerhorizont kann vom OGH durchaus verschieden von demjenigen der Bf zu beurteilen sein. Lässt also eine Analyse des – aus Tenor und Gründen bestehenden (s ausdrücklich § 288 Abs 2 Z 3 zweiter Satz StPO: „im U und dessen Entscheidungsgründen“) – U trotz einer für Dritte bestehenden Unklarheit in Hinsicht auf die Feststellung entscheidender Tatsachen bei näherem Hinsehen aus der Sicht des RMG doch die (Text-)Beurteilung zu, dass die Tatrichter die entscheidenden Tatsachen **feststellen wollten**, liegt (im Fall eines Nachteils für den Angekl auch amtswegig wahrzunehmende) Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 9, 10 und 11 StPO nicht vor. Bei der Behandlung der (hier: auf § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO bezogenen) Mängelrüge nimmt der OGH aber eine andere Perspektive ein. Hier kommt es darauf an, ob die **Darstellung des Gewollten** als hinreichend geglückt beurteilt werden kann.

- 13 Os 152/18d EvBl-LS 2019/80: Die aus § 80 Abs 2 StPO idF vor BGBl I 2004/19 übernommene Einschränkung in § 82 Abs 2 StPO erweist sich zufolge zwischenzeitiger Änderung des § 9 **ZustG** als nachträglich planwidrig zu weit und ist daher um den Verweis auf diese Heilungsmöglichkeit teleologisch zu reduzieren.
- 12 Os 107/18d EvBl 2019/78: **Auch räuberischer Diebstahl ist reuefähig.** § 167 Abs 2 Z 1 StGB verlangt zwar die Gutmachung des gesamten aus der Tat entstandenen Schadens. Dieser deckt sich jedoch nicht mit dem zivilrechtlichen Schadensbegriff („volle Genugtuung“ bei vorsätzlichem Handeln), sondern erfordert nur den Ersatz

des – auch aus Begleitumständen der Tat – is deliktstypischer Verknüpfung entstandenen, für den Täter in seinem Ausmaß objektiv überschaubaren Vermögensschadens (also nicht eines ideellen Schadens), somit idR des positiven Schadens aufgrund objektiv-abstrakter Schadensberechnung. Außerdem gilt der auf ein im Wege der Scheinkonkurrenz verdrängtes, nicht reuefähiges Delikt zurückgehende Schaden nur dann als „deliktstypisch“, wenn dieses Delikt gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet ist wie das reuefähige Delikt, von dem es verdrängt wurde. Greift für die verdrängende strafbare Handlung ein Unrechts-, Schuld- oder Strafausschließungsgrund ein, kommt Scheinkonkurrenz von vornherein nicht in Betracht. Die Wirkungen von Strafaufhebungsgründen oder Verfolgungshindernissen auf die verdrängte normative Kategorie, ob sie maW zum **Wiederaufleben der Strafbarkeit** führen können, ist indes nicht generell, vielmehr nur differenziert nach Verfolgungsvoraussetzungen einerseits und den einzelnen Strafaufhebungsgründen andererseits zu beantworten (vgl RIS-Justiz RS0125617). Die Verdrängung durch Scheinkonkurrenz bleibt von der mangelnden Verfolgungsvoraussetzung unberührt (Privatanklage, Ermächtigung). Durch Verjährung der verdrängenden strafbaren Handlung lebt die verdrängte nicht wieder auf. Die Bestimmungen des StGB über tätige Reue enthalten demgegenüber die Regelung, dass die Strafbarkeit nur wegen der dort jeweils genannten strafbaren Handlungen (mithin konkret bezeichneter normativer Kategorien) aufgehoben wird. So beseitigt der Strafaufhebungsgrund des § 167 StGB nicht etwa die „Strafbarkeit“ im Fall von Sachbeschädigung, vielmehr nur die „Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung [...]“. Eine differenzierende Betrachtung danach, ob der Unwert des verdrängten Delikts von der die tätige Reue tragenden Schadensgutmachung paralytisch werden kann, scheint jedenfalls nach Aufnahme der Sachbeschädigung in § 167 StGB durch das StRÄG 1987 nicht erforderlich. Zwanglos kann daher das Wiederaufleben der verdrängt gewesenen, nicht auf den Schutz fremden Vermögens abzielenden strafbaren Handlung im Fall des § 167 StGB bejaht werden. Auch der Strafaufhebungsgrund des Rücktritts vom Versuch erstreckt sich nach dem klaren Gesetzeswortlaut nur auf diesen selbst. Fehlende Feststellungen zu einem sog Ausnahmesatz sind als Feststellungsmangel geltend zu machen. Machen indes fehlende Feststellungen die (rechtliche Annahme der) Beseitigung eines (in tatsächlicher Hinsicht konstatierten) Ausnahmesatzes unschlüssig, bedarf es, anders als bei der Geltendmachung von Feststellungsmängeln, keines Hinweises auf ein der Beseitigung entgegenstehendes, in der HV vorgekommenes Sachverhaltssubstrat. In einem solchen Fall ist nämlich das Vorliegen eines Strafausschließungsgrundes iwS stets als indiziert anzusehen, während es umgekehrt unsinnig wäre, die Gerichte zu verhalten, stets zu allen denkbaren Strafausschließungsgründen iwS negati-

ve Feststellungen zu treffen. Letzterenfalls trifft das Gericht nur dann die Pflicht, zu einem Ausnahmesatz in tatsächlicher Hinsicht Stellung zu beziehen, wenn dieser durch ein in der HV vorgekommenes Sachverhaltssubstrat indiziert ist. Folgerichtig obliegt es dem das Fehlen solcher Feststellungen reklamierenden Bf, auf ein derartiges Sachverhaltssubstrat hinzuweisen, um so klarzustellen, dass das Gericht einer – erst unter dieser Voraussetzung bestehenden – rechtlichen Verpflichtung nicht nachgekommen ist.

- 14 Os 120/18 f EvBl-LS 2019/87: Der Begriff „Vermögenswerte“ umfasst alle wirtschaftlichen Vorteile, die in Zahlen ausgedrückt werden können. Durch mit Strafe bedrohte Handlungen erlangte geldwerte Dienstleistungen sind vom Begriff „Vermögenswerte“ daher ebenso erfasst wie ersparte Aufwendungen oder Nutzungen von Gebrauchsvorteilen. Die Anordnung des insoweit nicht gegenstandsbezogenen Verfalls kann in diesem Anwendungsbereich nur auf § 20 Abs 3 StGB gestützt werden, dessen Bezugnahme auf Abs 1 nach diesem Begriffsverständnis auch mit Blick auf das strafrechtliche Analogieverbot unproblematisch ist. In seiner Begründung weist der OGH darauf hin, dass seine Interpretation auch dem Gebot zu unionsrechtskonformer Auslegung entspreche. Denn die im StGB vorgesehenen vermögensrechtlichen Anordnungen dienen nicht zuletzt der Umsetzung int und unionsrechtlicher Vorgaben, etwa des Rahmenbeschlusses 2005/212/JI des Rates über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen von Straftaten (ABl L 2005/68), dessen Art 1 unter dem Begriff „Ertrag“ (denkbar weit) jeden wirtschaftlichen Vorteil, der durch Straftaten erlangt wird, verstehe. Eine andere vermögensrechtliche Anordnung als der Verfall komme (nach dem StGB) für die Umsetzung dieser Vorgabe nicht in Betracht. „Vermögenswerte“ seien daher als Überbegriff von „Erträgen“ und „Vermögensgegenständen“ iS des Rahmenbeschlusses zu verstehen. Die vom ErstG geäußerten Bedenken, wonach bei dieser Interpretation „die Anwendung der Bestimmungen des Verfalls praktisch keiner Grenzziehung mehr unterworfen“ wäre, weil nahezu „jede Tathandlung einen Vorteil für den Angekl bedeute und nahezu jeder Vorteil in Geld oder zumindest in einem wirtschaftlichen Vorteil ausgedrückt werden“ könne, erwiesen sich als unbegründet, weil § 20 StGB – der erste Fall des § 20 Abs 1 StGB stehe hier nicht in Rede – (nur) durch die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung erlangte Vermögenswerte erfasse. Damit sei klargestellt, dass die Ersparnis der Aufwendungen deliktsspezifisch-unmittelbare und nicht bloß gelegentliche Folge der mit Strafe bedrohten Handlung sein müsse.
- 17 Os 8/18 g EvBl-LS 2019/88: Aktive **Korruption** durch einen Machthaber begründet für sich allein noch keinen Befugnismissbrauch. Für die Aufrechenbarkeit von Vermögensverringerung und -vermehrung kommt es nicht

auf deren exakte Gleichzeitigkeit, sondern darauf an, dass es sich um unmittelbare Auswirkungen derselben rechtsgeschäftlichen Vertretungshandlung handelt, was insbesondere bei einander im Austauschverhältnis gegenüberstehenden Leistungen der Fall ist. Der Fachsenat des OGH stellt klar, dass sich „**pflichtwidrig**“ in § 309 StGB nicht auf die Tathandlungen des Forderns, Annehmens oder Sich-Versprechen-Lassens, sondern auf die Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung bezieht. Und weiter unter Berufung auf GMat, wonach „eine Verletzung von Regelungen, die entweder reinen Ordnungsanliegen oder aber den Interessen Dritter (etwa von Gläubigern oder auch der Öffentlichkeit) dienen“, für die „Begründung einer Untreuestrafbarkeit kategorisch“ ausschneiden: „§ 309 Abs 2 StGB schützt jedenfalls nicht das Vermögen des Bestechenden oder des von diesem Vertretenen [. . .]; dass aus dem allfälligen Publikwerden strafrechtlich relevanten Verhaltens (indirekt) ein Imageschaden und damit ein Vermögensschaden für das vertretene Unternehmen resultieren kann [. . .], sagt über den Schutzzweck der verletzten Vorschrift nichts aus“. Zur Rechtslage in Deutschland iZm der **Bildung sog schwarzer Kassen** (durch leitende Angestellte entgegen internen Compliance-Vorschriften und in der Absicht, das Geld im wirtschaftlichen Interesse des Machthabers zu verwenden) unter dem Aspekt des sog Treubruchtatbestands nach § 266 Abs 1 erster Fall dStGB vgl BGH 29. 8. 2008, 2 StR 587/07. Schließlich hat der Fachsenat ausgesprochen, dass die zur Tatzeit geltende Verfolgungsvoraussetzung einer **Privatanklage prozessualer Natur und demnach nicht Gegenstand des Günstigkeitsvergleichs** ist. Dies bedeute, dass uU § 168 d StGB idF BGBl I 2007/109 ohne die Voraussetzung einer Privatanklage, also im Ergebnis wie ein Offizialdelikt, anzuwenden sei. Freispruchsanfechtung mit dem Ziel eines Schuldspruchs wegen einer nach § 61 StGB günstigeren strafbaren Handlung scheitert demnach nicht daran, dass im Betreff dieser günstigeren strafbaren Handlung eine Verfolgungsvoraussetzung galt, die dem Bf fehlt.

- 11 Os 13/19 z EvBl 2019/85: Bei Zutreffen der entsprechenden Gefährlichkeitsprognose sowie der übrigen materiellen Voraussetzungen ist die Anordnung einer freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahme zwingend vorgeschrieben. Mit der Einschätzung, eine Anhaltung in Strafhaft könne denselben Effekt wie die Anstaltsunterbringung bewirken, spricht die Beschwerde keine Nichtigkeit der Anstaltsunterbringung an. **Gute Behandlungsaussichten** sind, ausgenommen bei § 22 StGB, für die Frage der **Unterbringung nach § 21 StGB** unerheblich; schon weil sonst therapieresistente, besonders gefährliche Rechtsbrecher nicht eingewiesen werden könnten. Therapeutische Gesichtspunkte spielen auch bei der Abgrenzung der Maßnahmen untereinander keine Rolle (§ 22 Abs 2, § 23 Abs 2 StGB). Könnte bei der Entscheidung nach § 23 Abs 2 StGB eine gute Therapieerwartung

den Ausschlag zugunsten der Unterbringung nach § 21 Abs 2 StGB geben, wäre solcherart eine potentiell lebenslange Anhaltung zum Nachteil des Therapiewilligen möglich (vgl § 25 Abs 1 StGB). Aus den Vorschriften über den Vollzug und dessen Erfolgsaussichten auf die Einweisungsvoraussetzungen zu schließen, wäre ebenso falsch wie der Schluss auf fehlendes Strafbedürfnis aus einem im Einzelfall auszuschließenden Resozialisierungserfolg (§ 20 StVG). Wird allerdings die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme oder entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher angeordnet, spielen die Behandlungsaussichten eine wichtige Rolle für die Frage einer bedingten Nachsicht dieser Maßnahmen (§ 45 StGB). Sodann kommen die therapeutischen Möglichkeiten bei der Bestimmung der Vollzugszuständigkeit in den Blick (§ 161 StVG). Schließlich sind die Behandlungsaussichten bei der bedingten Entlassung und deren Widerruf in Rechnung zu stellen (§§ 47, 54 StGB).

- 14 Os 147/18 a EvBl 2019/92: „**Geschlechtliche Handlung**“ umfasst jede nach ihrem äußeren Erscheinungsbild sexualbezogene Handlung, die sowohl nach ihrer Bedeutung als auch nach ihrer Intensität und Dauer von einiger Erheblichkeit ist und damit eine unzumutbare, sozialstörende Rechtsgutbeeinträchtigung im Intimbereich darstellt. Er schließt jedenfalls jene Handlungen ein, bei denen zur unmittelbaren Geschlechtssphäre gehörige Körperpartien des Opfers oder Täters mit dem Körper des anderen in eine nicht bloß flüchtige sexualbezogene Berührung gebracht werden. Zwar sind Küsse und Umarmungen sowie das Streicheln des Gesäßes für sich betrachtet keine geschlechtlichen Handlungen iSd § 207 Abs 1 und § 207b Abs 3 StGB, sie können aber ein Indiz für einen weitergehenden Vorsatz des Täters bilden.
- 11 Os 160/18 s EvBl-LS 2019/103: Da kein Scheinkonkurrenztypus zutrifft, **konkurriert § 83 Abs 1 und 3 StGB echt mit § 84 Abs 4 StGB**. Die Lenkung eines Beförderungsmittels einer dem öff Verkehr dienenden Anstalt (hier eines Linienbusses) – so der OGH bei der Bejahung des von der StA zutreffend reklamierten Feststellungsmangels – umfasst neben der Inbetriebnahme auch mit dem Betrieb regelmäßig verbundene Tätigkeiten. Buslenker tragen die Verantwortung für die sichere Beförderung der Passagiere und bleiben auch während fahrplanmäßiger Aufenthalte geschützt, sofern sie weiterhin für Fahrzeug und Passagiere (mit-)verantwortlich sind.
- 11 Os 23/19 w EvBl-LS 2019/104: Kommt es zufolge neuerlicher Delinquenz (§ 15 Abs 1 erster Satz JGG) zu einer nachträglichen Straffestsetzung, ist **§ 4 Abs 5 TilgG** analog anzuwenden, weil das Gesetz insoweit eine von der Fiktion gemeinsamer Aburteilung aller zu ahndenden Taten ausgehende Sanktionsfindung nach den Bestimmungen über das Zusammentreffen strafbarer Handlungen nach § 28 StGB vorsieht. Nach § 43 Abs 2 letzter Satz StGB ist bei endgültiger Nachsicht einer bedingt ausgesprochenen Strafe die Tilgungsfrist (als Frist, deren Lauf

beginnt, sobald die Strafe vollstreckt ist) ab Rechtskraft des U zu berechnen (hier: fünf Jahre; § 3 Abs 1 Z 2 TilgG). Die Wertung einer getilgten Vorstrafe als erschwerend begründet Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO.

- 15 Os 159/18 y EvBl 2019/100: Obgleich die Einziehung (Löschung) nach **§ 33 MedienG** (auch) den Charakter einer vorbeugenden bzw sichernden Maßnahme hat, tritt **§ 57 Abs 4 StGB** gegenüber der Spezialvorschrift des § 33 Abs 2 MedienG, die die Einziehung im selbständigen Verfahren auch im Fall der Verjährung der Strafbarkeit der dem Medieninhaltsdelikt zugrunde liegenden Tat zulässt, zurück, womit – in Bezug auf den zur Privatanklage Berechtigten nur bei Einhaltung der in § 33 Abs 3 MedienG genannten Frist – die Einziehung im objektiven Verfahren unabhängig von der allfälligen Verjährung der Strafbarkeit der Tat möglich ist. UVeröff im selbständigen Verfahren (§ 34 Abs 3 MedienG) nach dem Eintritt der Verjährung der Strafbarkeit der dem Medieninhaltsdelikt zugrunde liegenden Tat ist hingegen nicht zulässig. Waren sämtliche Täter (§ 12 StGB) – auch subjektiv – gerechtfertigt, so war die Anlasstat nicht rechtswidrig, weshalb Einziehung (§ 26 StGB) nicht in Betracht kommt; ebenso wenig wie bei sachlicher Immunität (vgl Art 33 B-VG; § 30 MedienG). Fehlt eine objektive Bedingung der Strafbarkeit, so liegt auch keine mit Strafe bedrohte Handlung vor. Andere Gründe, die der Bestrafung wegen Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung entgegenstehen, hindern die Einziehung nicht, auch wenn sie sämtlichen Tätern zugutekommen: Irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts (§ 8 StGB), Schuldaußschließungsgründe, pers Strafausschließungsgründe, Rücktritt vom Versuch, Verjährung, Einstellung wegen Geringfügigkeit (§ 191 StPO), Erlöschen des Strafanspruchs durch Tod oder Begnadigung des Rechtsbrechers, tätige Reue, Strafunmündigkeit oder Verfolgungshindernisse stehen der Maßnahme nicht entgegen.
- 11 Os 22/19 y EvBl 2019/109: Nur bei in der HV vorgekommenen Hinweisen darauf, dass das zum ausl Schuld-spruch führende Verfahren (insgesamt) unfair war, sind klärende Feststellungen zur rechtlichen Beurteilung dieser Frage durch das österr Gericht zu treffen (**§ 73 StGB**).
- 15 Os 146/18 m, 147/18 h EvBl-LS 2019/128: **§ 13 Abs 4 MedienG** enthält Sondervorschriften, die den Begriff des gleichen VeröffWerts präzisieren, die Grundsätze zur Beurteilung des gleichen VeröffWerts aber nicht verändern. Nach dem ersten Satz dieser Bestimmung ist (auch) bei einer Veröff auf einer Website ein gleicher VeröffWert jedenfalls dann gegeben, wenn die Gegendarstellung oder die nachträgliche Mitteilung im selben Teil und in der gleichen Schrift wie die tatsächliche Mitteilung wiedergegeben wird. Bei einer Tatsachenmitteilung auf einer Titelseite eines periodischen Druckwerks oder auf der Startseite einer Website genügt auf der Titelseite oder Startseite eine Verweisung auf die Gegendarstellung im

Blattinneren oder ein Link zur Gegendarstellung. § 13 Abs 4 erster und zweiter Satz MedienG normieren insofern keine notwendige, sondern eine hinreichende Bedingung für die Erzielung des gleichen VeröffWerts. Die GenProk hatte argumentiert, für eine Ausdehnung des „Startseiten-Privilegs“ auf Veröff außerhalb von Startseiten bestehe keine Veranlassung. Dass durch die Schaltung eines Links anstelle der Wiedergabe des Volltextes unabhängig von dessen farblicher Gestaltung (und der Schriftgröße des Volltextes) jedenfalls ein geringerer VeröffWert verbunden sei, sei evident, werde dem Medienkonsumenten doch ein weiterer, nicht von jedem auch vorgenommener Schritt abverlangt. Sie hatte also keinen Umkehrschluss aus § 13 Abs 4 zweiter Satz MedienG gezogen.

- 11 Os 8/19i EvBl 2019/123: Echte Idealkonkurrenz von Diebstahl und Urkundenunterdrückung bei **Entfremdung von Kfz samt Kennzeichentafeln**.
- 14 Os 21/19y EvBl 2019/116: Die Befugnis von Kriminal-Pol oder StA zur Klärung, ob ein Anfangsverdacht vorliegt, wird missbraucht, wenn von vornherein keine Anhaltspunkte für einen Sachverhalt vorliegen, der in Richtung eines Geschehens deutet, das – als erwiesen angenommen – (zumindest) einem Tatbestand des materiellen Strafrechts subsumierbar ist.

III. VERFAHRENSRECHT

- 15 Os 47/18b EvBl 2018/135: Schriftliche **Aufzeichnungen über den Inhalt von Telefonüberwachungen sind keine Prot** über die Vernehmung von Zeugen oder Schriftstücke, die mit dem Ziel errichtet wurden, Aussagen von Zeugen festzuhalten. Vielmehr handelt es sich dabei um Schriftstücke iSd § 252 Abs 2 StPO, welche – wenn sie für die Sache von Bedeutung sind – grundsätzlich verlesen werden müssen, sofern die Überwachung rechtlich zulässig war, auch sonst kein Verlesungs- und Verwertungsverbot entgegensteht und nicht beide Parteien auf die Verlesung verzichten. **Wird dem Angekl bei dessen Vernehmung der Inhalt eines von § 252 Abs 1 StPO erfassten Schriftstücks oder einer solchen Ton- oder Bildaufnahme vorgehalten**, geschieht dies außerhalb des Beweisverfahrens (§ 245 Abs 1 zweiter Satz [§ 249 Abs 1] StPO). Nichts anderes gilt für einen darauf Bezug nehmenden Anklagevortrag (§ 244 Abs 1 zweiter Satz StPO). Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 3 StPO bewirkende Umgehung (§ 252 Abs 4 StPO) kommt angesichts der ausdrücklichen Ermächtigung nicht in Betracht. Stellt der Angekl aber den Antrag, derartige Vorhalte zu unterlassen oder den Ankläger zu einer entsprechenden Beschränkung seiner Ausführungen aufzufordern, kann er sich aus § 281 Abs 1 Z 4 StPO gegen die Missachtung seines Begehrens zur Wehr setzen. Die für die Prozessleitung erforderliche Aktenkenntnis des Vorsitzenden, erforderlichenfalls auch der anderen Mitglieder des SchöffenG oder SchwurGH, stellt keine Umgehung des Verlesungsverbots dar. Auch die Voraussetzungen der Verle-

sungsermächtigung für abweichende frühere Aussagen (§ 252 Abs 1 Z 2 StPO) sind aus den Akten festzustellen.

- 17 Os 7/18k, 13/18t, 14/18i EvBl 2018/136: Die StA darf zwar, anders als die Verteidigung, **Beweisführung durch einen SV** auch bloß zur Erkundung veranlassen, weil für sie insoweit bloß § 103 Abs 2 StPO, für die Verteidigung hingegen § 55 StPO gilt. Tut die StA das aber, so ist die **Verteidigung ihr in Betreff der veranlassten Beweisführung durch SV vollkommen gleichgestellt**, womit dieselben Bedingungen iSd Art 6 Abs 3 lit d MRK garantiert werden. Anstelle von Bestellung oder auch bloß Führung (§ 103 Abs 2 StPO) des SV im Ermittlungsverfahren durch die StA (mit der Konsequenz, zum Verlangen nach Austausch ausschließlich aufgrund dieses Umstands nicht mehr berechtigt zu sein) steht es der Verteidigung zu, die gerichtliche Aufnahme des SVBeweises zu verlangen, in welchem Fall alle Bestellungs- und Führungskompetenzen dem Gericht zukommen und die StA – in Betreff dieser Beweisaufnahme (§ 104 StPO) – sofort zur Partei wird, demnach nur noch dieselben Rechte wie die Verteidigung hat (§ 104 Abs 1 iVm § 55 StPO). Die sonst gegenüber der StA (als Leiterin des Ermittlungsverfahrens) bestehenden Rechte stehen nun gegenüber dem Ermittlungsrichter zu. Seine Entscheidungen (auch bloß die Zulassung einzelner Aufträge den SV betreffend) sind als B anfechtbar. Bei Erneuerungsanträgen ohne vorherige Befassung des EGMR kommt es nicht auf das Verfahren als Gesamtheit an. Daher ist der Rechtsbehelf in jedem Verfahrensstadium, insbesondere auch im Ermittlungsverfahren und gegen Rechtshilfe für das Ausland zulässig. Als Ausdruck staatlicher Souveränität gegenüber dem EGMR geltende, spezifisch völkerrechtliche Prozessvoraussetzungen sind dabei unbeachtlich. Macht die GenProk die im Erneuerungsantrag reklamierte Grundrechtsverletzung zum Gegenstand einer erfolgreichen NBzWdG, braucht der OGH den Antrag nicht zu behandeln und verweist den Erneuerungswerber auf den Erfolg der NBzWdG.
- 12 Os 33/18x EvBl-LS 2018/153: Der **Grundsatz der Spezialität** bezieht sich stets auf die Tat als tatsächlichen Lebenssachverhalt. Es darf also nur jener historische Lebenssachverhalt eine Strafverfolgung der übergebenen Person in Österreich auslösen, der Gegenstand des EU-Haftbefehls ist. Jener Sachverhalt, welcher der Strafverfolgung in Österreich zu Grunde liegt, und jener, auf den sich der EU-Haftbefehl bezieht, müssen übereinstimmen (Identität der Tat). Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine Handlung mehrere in Idealkonkurrenz zueinander stehende strafbare Handlungen begründet. Unter Wahrung der Tatidentität ist daher auch eine rechtliche Beurteilung der Tat im ö StraFu zulässig, die von der (juristischen) Qualifikation im EU-Haftbefehl abweicht. Mehrfacher Gesetzesverstoß macht aus einer „Handlungseinheit“ eine „Tateinheit“. Von Idealkonkurrenz (Tateinheit) spricht man, wenn „der Idee nach“ durch eine einzige

Tat (= Handlung) mehrere strafbare Handlungen oder dieselbe strafbare Handlung mehrfach begründet werden. Dafür ist erforderlich, dass die strafbaren Handlungen im objektiven Tatbestand zusammentreffen. Auf die innere Tatseite kommt es nicht an. Ausreichend ist Teilidentität, worunter die bloße Überschneidung unmittelbarer Ausführungshandlungen, nicht bloß ausführungsnaher Handlungen verstanden wird. Nach der Umschreibung der Tat im EU-Haftbefehl hatte der Verurteilte durch das Fesseln der beiden Opfer Ausführungshandlungen gesetzt, in denen die strafbaren Handlungen (rechtlichen Kategorien) des Raubs nach § 142 Abs 1 StGB und der Freiheitsentziehung nach § 99 Abs 1 StGB im objektiven Tatbestand zusammentreffen. Sein amtswegiges Einschreiten begründet der OGH mit dem Umstand, dass eine gegen das Raubopfer gerichtete Freiheitsentziehung im Raub aufgeht, „wenn diese Bewegungseinschränkung entweder bereits im Zuge der Ausführung der Raubtat an sich als Mittel zur Durchsetzung des deliktischen Vorhabens erfolgt ist oder aber wenn sie unmittelbar nach Wegnahme oder Abnötigung des Raubgutes der Sicherung der Beute beziehungsweise der Einleitung der Flucht dient“, was hier der Fall war. Die Freiheitsentziehung wurde daher als straflose Begleitatt durch den Schuldspruch wegen Raubs nach § 142 StGB konsumiert.

- 13 Os 64/18p EvBl 2018/142: Ein in der HV nicht verlesenes (**aktenkundiges**) **PrivatGA** bedarf keiner Erörterung. Privatgutachter sind im Übrigen keine SV iSd StPO, weshalb ihre Schlussfolgerungen und Meinungen prozessual unbeachtlich sind. Nach § 222 Abs 3 StPO oder auf andere Weise dem Gericht zur Kenntnis gelangte PrivatGA brauchen nicht iSd § 252 Abs 2 StPO verlesen zu werden. Geschieht es doch, kommt deren Befund rechtsförmig – und damit erörterungsbedürftig – nach § 13 Abs 3, § 258 Abs 1 StPO in der HV vor. Würde ein Privatgutachter vom Gericht als SV beigezogen (zum SV „bestellt“ [§ 126 Abs 3 StPO] und in dieser Funktion vernommen [§ 247 StPO] oder dessen schriftliches GA nach § 252 Abs 1 [Z 2 oder 4, weil für SV nur diese Verlesungsermächtigungen in Betracht kommen] StPO verlesen), kämen damit auch dessen Schlussfolgerungen „in einer nach diesem Gesetz zulässigen Weise“ (§ 13 Abs 3 StPO) in der HV vor und wären demnach erörterungsbedürftig unter der Nichtigkeitssanktion des § 281 Abs 1 Z 5 zweiter Fall StPO. Nicht ihr Fachwissen, sondern die behördliche Beiziehung macht eine Person zum SV.
- 17 Os 3/18x EvBl 2018/149: Kann Sachverhaltsklärung wegen eines (in tatsächlicher Hinsicht feststehenden) Strafausschließungsgrundes iwS weder zu einem Schuldspruch noch zu einer Unterbringung nach § 21 Abs 1 StGB führen, hat ein Ermittlungsverfahren zu unterbleiben. „Einstellung“ eines nicht begonnenen Ermittlungsverfahrens in analoger Anwendung von § 190 Z 1 StPO und damit Fortführung scheidet aus. Ist von vornherein klar, dass selbst bei Bejahung aller Tatbestandsmerkmale

und etwaiger objektiver Strafbarkeitsbedingungen keine mit Strafe bedrohte Handlung „begründet“ wird (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO), weil dem Täter ein Ausnahmesatz („Strafausschließungsgrund iwS“, also ein Rechtfertigungs-, Schuld- oder Strafausschließungsgrund oder ein Verfolgungshindernis) vorliegt zugute kommt (nicht rechtsförmig beweisbar auszuschließen ist; Art 6 Abs 2 EMRK), ist keine „Straftat“ aufzuklären (§ 1 Abs 1 StPO). **Wenn auszuschließen ist, „dass eine Straftat begangen worden ist“, besteht kein Anfangsverdacht** (§ 35 c erster Satz StPO).

- 11 Ns 29/18f EvBl 2018/150: Im Verfahren vor dem ER (BG oder LG) tritt die Rechtswirksamkeit der Anklage mit dem positiven (ie die Prozessvoraussetzungen bejahenden) Abschluss einer amtswegigen Vorprüfung des Strafantrags ein. Ein positiver Ausgang der Vorprüfung, welcher die Rechtswirksamkeit der Anklage bewirkt, findet – anders als im kollegialgerichtlichen Verfahren – keinen beschlussförmigen Ausdruck. Er zeigt sich erst im darauf folgenden Akt der Einleitung des Hauptverfahrens. Diese „Einleitung“ (§ 4 Abs 2 StPO) geschieht im einzelrichterlichen Verfahren durch die (für das BG in § 450 StPO und für das LG in § 485 Abs 1 Z 4 StPO normierte) **Anordnung der HV**. Unter dieser Anordnung wird (keineswegs nur das „Ausschreiben“ einer HV [vgl § 221 Abs 1 StPO], sondern) jedes Verhalten des Gerichts verstanden, das die Bejahung der Prozessvoraussetzungen unmissverständlich erkennen lässt. Anordnung der HV ist, wie der OGH ausdrücklich festhält, nicht mit sog Ausschreibung der HV (also Bestimmung des Tags der HV samt Vfg von Ladungen und Terminverständigungen) gleichzusetzen, kann aber mit dieser zusammenfallen.
- 14 Os 55/18x EvBl-LS 2018/169: Die Beiziehung eines weiteren SV befreit das erkennende Gericht nicht von der Verpflichtung, sich im U mit früheren SVGA auseinanderzusetzen. Unter den in § 127 Abs 3 StPO genannten Voraussetzungen trifft das erkennende Gericht (im Ermittlungsverfahren StA oder ER [§ 31 Abs 1 Z 1, § 104 Abs 1 StPO]) die Pflicht zur **Beiziehung eines weiteren SV**. Berechtigt ist es dazu auch ohne diese Voraussetzungen, sodass der Angekl (Besch) **kein Recht auf Nichtbeiziehung** hat.
- 14 Os 19/18b EvBl 2018/158: § 252 Abs 2 StPO meint mit „gegen den Angekl ergangenen StrafErk“ nur rk (gerichtliche oder verwaltungsbehördliche) Entscheidungen. Eine Pflicht zur Verlesung nicht rk Entscheidungen besteht daher nicht. **Erhebliche Tatsachen** gehören zusammen mit **Schlussregeln und Erfahrungssätzen** zu den beweiswürdigen Erwägungen der Entscheidungsgründe. Sie sind jedoch von diesen zu unterscheiden. Würde eine den getroffenen Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen widerstreitende gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Entscheidung verlesen (§ 252 Abs 2 StPO), haben sich die Entscheidungsgründe – ungeachtet fehlender Bindungswirkung (§ 15 StPO) – auch damit auseinanderzusetzen,

nicht aber mit den dort verwendeten Schlussregeln und Erfahrungssätzen (vgl auch den Hinweis zu 12 Os 29/17g EvBl-LS 2017/164).

- 11 Os 82/18w EvBl 2019/7: Die StPO verlangt – im Einklang mit der Rsp des EGMR – in Betreff mangelnder Bedenken an im U I. Instanz enthaltenen Feststellungen keine über § 270 Abs 2 Z 5 StPO hinausgehenden Erwägungen. Von verschiedenen Zuständigkeiten zur RM-Entscheidung abgesehen, besteht der Unterschied in der Anfechtung von kollegialgerichtlichen U und U von ER darin, dass bei diesen die Anfechtung der Feststellungen zu den – für Schuld- und Subsumtionsfrage – entscheidenden Tatsachen nicht auf das Aufzeigen formaler Begründungsmängel beschränkt, sondern umfassend, auch durch neue Tatsachenbehauptungen und neues Beweisvorbringen zulässig ist. Ankl und Angekl sollen auch in der Schuldfrage nicht der Beweiswürdigung eines einzelnen Richters ausgeliefert sein. Bloß darin bestehen die „erhöhten Garantien“, mit denen die Verhandlung vor dem aus drei Richtern bestehenden BerG ausgestattet ist. Entzieht sich eine gegen den Ausspruch über die Schuld ergriffene Berufung nicht als unzulässig oder infolge Unzuständigkeit des BerG inhaltlicher Erledigung (§ 470 Z 1 und 2 StPO), kommt es (außer in dem Fall, dass das BerG in nichtöff Sitzung kassatorisch oder mit dem Auftrag zu diversioneller Erledigung meritorisch vorgeht; § 470 Z 3 StPO) grundsätzlich (vgl aber den seit BGBl I 2007/93 in § 471 StPO enthaltenen Verweis auf § 288 Abs 2 Z 3 erster Satz StPO, der – streng genommen – kassatorische Entscheidung im Gerichtstag gänzlich ausschließt, von 11 Os 41/11f allerdings nicht zum Anlass für ein Abgehen von früherer Rsp genommen wurde) zu einer **Entscheidung in der Sache als iudicium novum durch das BerG** (§ 471 [§ 288 Abs 2 Z 3 erster Satz] StPO). Das Verfahren zerfällt in zwei Abschnitte. Zuerst beurteilt das BerG ohne förmliches Beweisverfahren (§ 12 Abs 2 StPO; § 473 Abs 1 zweiter Satz StPO erlaubt zwar Verlesung von U und HVProt, gebietet sie aber nicht) auf der Grundlage des in erster Instanz Vorgekommenen (§ 473 Abs 2 zweiter Satz [§ 258 Abs 1] StPO), ob es gegen festgestellte entscheidende Tatsachen „Bedenken hegt“. Teilt das BerG die erstrichterliche Würdigung des in erster Instanz Vorgekommenen zu allen entscheidenden Tatsachen und findet es auch nicht notwendig, den Bezugspunkt der Beweiswürdigung durch neue Zeugen oder SV (oder auch Sachbeweise oder im § 252 Abs 2 StPO genannte Beweismittel, die keine Verpflichtung zu nochmaligem „Abhören“ auslösen) zu einer oder mehreren entscheidenden Tatsachen zu erweitern (iS eines Gebots, nach Maßgabe von § 3 Abs 1 und 2 erster Satz StPO Bedenken zu hegen oder notwendig zu finden), so entscheidet es nach § 473 Abs 2 zweiter Satz StPO auf der Grundlage des in erster Instanz Vorgekommenen iS der – solcherart geteilten – erstinstanzlichen Entscheidung. Denn es hat an der Beurteilung des Vorgekommenen

durch das ErstG ja keine Bedenken gehegt und auch keine Ergänzung des Bezugspunkts der erstrichterlichen Beweiswürdigung (also des Beweismaterials unter dem nach § 232 Abs 2 StPO genannten Gesichtspunkt als der „Ermittlung der Wahrheit“ förderlich und demnach nicht „ohne Nutzen für die Aufklärung der Sache“) für notwendig erachtet. Es weist also die Berufung „als unbegründet zurück“ (§ 474 zweiter Teilsatz StPO). Zur Beweisaufnahme nach für das Haupt- (§ 474 erster Teilsatz StPO; § 2 Abs 2 StPO und § 3 Abs 2 zweiter Satz StPO) als just darauf bezogene Ausformung des ersten Satzes dieser Vorschrift) und speziell für das Berufungsverfahren (§ 473 Abs 1 erster Satz und Abs 2 erster Satz StPO) geltenden Vorschriften kommt es hingegen, wenn das BerG die im ersten Abschnitt zu beantwortende Frage positiv beurteilt, also im erwähnten Sinn „Bedenken hegt“ oder „notwendig findet“. Angekl, die unter Einhaltung der Zulässigkeitsanforderungen gegen den Ausspruch über die Schuld Berufung ergreifen, haben also ein Recht auf inhaltliche Erledigung ihres RM (Art 2 des 7. ZPEMRK), sind nicht (nach Art einer sog discretionary appeal) freiem, nicht an Einzelfallgerechtigkeit ausgerichtetem Ermessen der RM-Instanz ausgeliefert (§ 3 Abs 1 und 2 erster Satz StPO), und eine im ersten Abschnitt negativ getroffene Entscheidung des BerG (über Bedenken gegen die Feststellung entscheidender Tatsachen) ist Gegenstand von Willkürkontrolle (iSd § 281 Abs 1 Z 5 StPO durch NBzWdG [RIS-Justiz RS0123668; RS0118412] und Erneuerungsantrag nach § 363a StPO ohne Anrufung des EGMR unter der Voraussetzung horizontaler Rechtswegausschöpfung; vgl RIS-Justiz RS0129981; ua 17 Os 18/17a EvBl 2018/84; 14 Os 1/18f, 13 Os 24/16b, 11 Os 47/18y EvBl 2019/6), demnach nicht bloß einer Initiative der GenProk vorbehaltenen Wiederaufnahme nach § 362 Abs 1 Z 2 StPO.

- 14 Os 51/18h EvBl-LS 2019/15: § 111 Abs 2 StPO normiert Editions- und Mitwirkungspflichten ausdrücklich auch in Bezug auf die Fälle, in denen „auf Datenträgern gespeicherte Informationen sichergestellt werden sollen“, und ordnet insoweit an, dass jedermann Zugang zu diesen Informationen zu gewähren und auf Verlangen einen elektronischen Datenträger in einem all gebräuchlichen Dateiformat auszufolgen oder herstellen zu lassen hat. Überdies ist die Herstellung einer Sicherungskopie der auf den Datenträgern gespeicherten Informationen zu dulden. Damit wird klargestellt, dass die Bestimmungen des 1. Abschn des 8. Hptst der StPO den StrafverfolgungsBeh (auch) den **Zugriff auf (immaterielle elektronische) Daten** ermöglichen sollen, wenn es auch für deren Existenz ihrer materiellen Verkörperung bedarf und Objekt der eigentlichen „Sicherstellung“ (als Gegenstand iSd § 109 Z 1 lit a StPO) ein – auszufolgender oder herzustellender – „Datenträger“ ist, der die verfahrensrelevanten Informationen enthält. Voraussetzung für die Berechtigung der KriminalPol, eine Sicherstellung von sich

aus vorzunehmen, sei – so der OGH – die (an § 141 StGB orientierte) Geringwertigkeit des sichergestellten Gegenstands (§ 110 Abs 3 Z 1 lit d StPO). Bezugspunkt dieser Beurteilung sei im vorliegenden Fall nicht das die Originaldaten enthaltende (ursprüngliche) Speichermedium, dessen Sicherstellung als unverhältnismäßig nicht zulässig war, sondern ausschließlich der Wert der Daten der elektronischen Lichtbilder und des Kopien derselben enthaltenden, von der Betroffenen zur Vfg gestellten Datenticks. Anzumerken bleibe, dass die automatisierte Anfertigung der gegenständlichen Daten durch die Kamera eines Bankomaten, das gespeicherte Motiv oder das Alter der Bilddaten keinen speziell hohen Wert und auch keinen sonstigen wirtschaftlichen (Tausch-)Wert indizieren, der die Schwelle der Geringwertigkeit übersteige. Die mit der Bewerkstelligung der Ausfolgung der Daten in einem all gebräuchlichen Dateiformat verbundenen Kosten fänden im Wert der Daten keinen Niederschlag; sie seien vielmehr Gegenstand des in § 111 Abs 3 StPO normierten Kostenersatzes für Personen, die nicht selbst der Tat beschuldigt sind. Eingehen auf das Kriterium der vorübergehend leichten Ersetzbarkeit gem § 110 Abs 3 Z 1 lit d StPO erübrige sich in Ansehung der bloßen Ausfolgung von Kopien der ohnedies bei der von der Sicherstellung betroffenen Bank verbleibenden Originaldaten.

- 15 Os 105/18g EvBl-LS 2019/24: Eine Rechtsrüge, welche sich eine nachfolgend innerhalb von zwei Monaten zweimal von verschiedenen anderen Senaten abgelehnte Rechtsauffassung des OGH zu eigen macht, ohne auf die Gründe der Ablehnung einzugehen, kann als nicht gesetzförmig ausgeführt bereits bei der nichtöff Beratung zurückgewiesen werden. **Selbst Entscheidungen des OGH sind – folgt man der Entscheidung – nicht ohne Weiteres methodisch vertretbar.** Begnügt sich der Bf zur Begründung seiner Rechts- oder Subsumtionsrüge mit dem Verweis auf eine veröff Stelle im wissenschaftlichen Schrifttum und beschränkt sich diese ihrerseits auf eine bloße Rechtsbehauptung, statt ihren Standpunkt methodengerecht aus dem Gesetz abzuleiten, so fehlt es an der vom Gesetz geforderten deutlichen und bestimmten Bezeichnung des angezogenen NG. Legt der Bf zur Begründung seiner Rechtsansicht hingegen deutlich und bestimmt die Argumentation einer Stelle im wissenschaftlichen Schrifttum dar – sei es durch deren Wiedergabe in der RMSchrift, sei es durch exakte Bezeichnung einer ohne Weiteres zugänglichen Fundstelle oder durch das der RMSchrift (die sich darauf bezieht) beigelegte RechtsGA –, und argumentiert der solcherart Zitierte seinerseits methodengerecht, entspricht die Rechtsrüge oder Subsumtionsrüge ebenso den prozessualen Zulässigkeitsvoraussetzungen, wie wenn sich der RMWerber auf eine Entscheidung des OGH selbst beruft. So die bisherige Rsp: RIS-Justiz RS0118429 und RS0116962 (wo 13 Os 20/12h [T 3] konsequentes Übergehen gefestigter jünge-

rer Rsp bei der Berufung auf einzelne ältere Judikate annimmt (vgl auch § 8 Abs 1 Z 2 OGHG).

- 12 Os 114/18h EvBl 2019/34: Negativfeststellungen zur Erfolgszurechnung nach § 7 Abs 2 StGB sind als **Feststellungsmangel** geltend zu machen. Auch negative Tatbestandsvoraussetzungen müssen im Fall eines Schuldanspruchs als Feststellungsmangel geltend gemacht werden. Kausalität ist ein positives Tatbestandserfordernis, nicht aber – wie die Entscheidung klarstellt – die Erfolgszurechnung iSd § 7 Abs 2 StGB. Der Hinweis auf *Burgstaller/Schütz* in WK-StGB § 7 Rz 21 macht deutlich, dass auch die objektiv sorgfaltswidrige Herbeiführung der Tatfolge als Feststellungsmangel zu bestreiten wäre, weil nach dieser Kommentarstelle „die objektive Sorgfaltswidrigkeit [. . .] in Bezug auf die die Erfolgsqualifikation konstituierende Tatfolge im Regelfall mit dem (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Grunddelikt mitverwirklicht ist.“ Anders als bei der Geltendmachung eines Rechtsfehlers infolge fehlender Feststellungen muss bei der Geltendmachung eines Feststellungsmangels zusätzlich zur fehlenden Feststellung klargestellt werden, warum diese zu treffen gewesen wäre, und zwar durch Hinweis auf in der HV vorgekommene, in Richtung der reklamierten Feststellung weisende Indizien.
- 14 Os 65/18t EvBl 2019/49: Da das **Asylverfahren** auf einen Antrag auf internationalem Schutz beruht, stellen in diesem Verfahren aufgenommene **Prot über die Vernehmung des Ast** als (Verfahrens-)Partei allein aufgrund der den Asylwerber in diesem Zusammenhang treffenden Mitwirkungspflichten grundsätzlich keine durch Aktualisierung von Zwang oder Druck ohne den Willen des Angekl erlangte – und nur insoweit vom Nemo-tenetur-Prinzips umfasste – Beweismittel dar. Das von § 166 StPO statuierte Beweisverbot richtet sich als Verhaltensanordnung an die verantwortlichen Organwalter des Strafverfahrens. Im Ermittlungsverfahren begangene Verstöße gegen § 166 Abs 1 StPO können als Verfahrensmangel nach § 281 Abs 1 Z 2 und 4 StPO geltend gemacht werden. Gegen derartige Verstöße in der HV steht die Verfahrensrüge nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO offen. Die Verwertung so zustande gekommener oder gewonnener Angaben ist daher unter dem Aspekt der Z 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO idR unbeachtlich. Trotz der undifferenzierten Formulierung des § 166 Abs 2 StPO kann nicht zweifelhaft sein, dass die Abwägungsklausel des § 166 Abs 1 Z 2 StPO die Reichweite der Nichtigkeitsdrohung bestimmt. Will der Bf die Vorwürfe untermauern, steht ihm darüber hinaus aus § 281 Abs 1 Z 4 StPO beachtliche Antragstellung offen (RIS-Justiz RS0128191). Denn sonst kann der OGH diese nur nach § 285f StPO klären.
- 11 Os 31/18w EvBl-LS 2019/55: Die ges Anordnung, die NG bestimmt zu bezeichnen, schließt in den Fällen, in denen die eingewendete Nichtigkeit nach dem Gesetz aus den Akten zu entwickeln ist, als logisch ersten Schritt bestimmter Bezeichnung die Notwendigkeit ein, die

diesbzgl **Fundstellen** – insbesondere bei umfangreichem Aktenmaterial – zu nennen. Wo zwischen Gleich- und Einzelfallgerechtigkeit zu große Spannungen drohen, setzt der OGH in jüngerer Rsp auf Verteilung von Risikosphären. Eine solche Risikoabgrenzung hat 13 Os 83/08 t (RIS-Justiz RS0124172) mit den Worten vorgenommen: „Bei umfangreichem Aktenmaterial bedarf es zu prozessförmiger Ausführung einer Verfahrensrüge der genauen Angabe der Fundstelle des kritisierten Vorgangs beziehungsweise von Antragstellung oder Widerspruch.“ Wo die Fundstelle leicht zu finden ist, ist ein vom Gesetz nicht ausdrücklich verlangtes Zulässigkeitsersfordernis nicht zu rechtfertigen, wo die Fundstelle ohnehin ausgemacht wird, macht die Obliegenheit keinen Sinn. Davon abgesehen aber soll der Bf wissen, dass er das Risiko trägt und wird so zu **Mitwirkung und Genauigkeit** angehalten. Wird hingegen die Angabe der genauen Fundstelle auch bei mühelos überblickbarem Aktenmaterial verlangt, läuft sie auf einen „Gesslerhut“, auf sinnlosen Formalismus hinaus und zwänge den OGH ohne die (unnötige) Angabe auf das Vorbringen auch dann „keine Rücksicht“ zu nehmen, wenn das Vorbringen offensichtlich zutrifft: **Was mühelos sichtbar ist, kann vom Berichterstatter** (angesichts seiner Dienstpflicht; § 57 Abs 1 RStDG) **nicht „zufällig“ gefunden werden.** Nach Maßgabe der von 13 Os 83/08 t verwendeten – zuweilen (wie hier) allerdings veränderten – Formulierung aber kann sich der OGH im Einzelfall (wie hier zu Recht) das Suchen der sprichwörtlichen Nadel im Heuhaufen (deren Existenz zudem ungewiss ist) ersparen.

- 12 Os 135/18 x EvBl-LS 2019/56: Eine **Sachverhaltsfeststellung kann niemals „aktenwidrig“ sein.** Der die sog Aktenwidrigkeit betreffende dritte Teilsatz des § 281 Abs 1 Z 5 StPO stellt, anders als die beiden anderen, nicht auf den Ausspruch des SchöffenG über entscheidende, also unmittelbar für die Unterstellung des Sachverhalts unter das Gesetz relevante Tatsachen als Bezugspunkt ab. Er verlangt aber, dass der Widerspruch zum Urkunden- oder ProtInhalt erheblich ist. Für die Beurteilung als erheblich ist nicht die Abweichung an sich von Bedeutung, sondern deren Bedeutung für die Beweiswürdigung. Diese aber geschieht zur Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen der entscheidenden Tatsachen. Erheblich ist ein Widerspruch daher dann, wenn er, auf derselben Ebene gelegen, erörterungsbedürftig iS des zweiten Falls der Z 5 wäre, sich also auf die Feststellungen über entscheidende Tatsachen auswirken kann (missverstanden von *Hollaender*, AnwBl 2019, 14, der eine „direkt“ aus dem Inhalt einer Urkunde abgeleitete Existenzbehauptung statt auf der Begründungsebene auf der Feststellungsebene ansiedelt, also übersieht, dass die Übereinstimmung von Urkunden- oder ProtInhalt und Realität Gegenstand von Beweiswürdigung ist). Der in der Entscheidung hervorgestrichene Rechtssatz RIS-Justiz RS0099547 (T 9) lautet denn auch: Eine Sachverhaltsfeststellung kann niemals „aktenwidrig“ sein.
- 15 Os 151/18 x EvBl-LS 2019/63: Bezugspunkt für die Prüfung der (auch sachlichen) Zuständigkeit durch ein über die **Rechtswirksamkeit einer Anklage** entscheidendes Gericht ist der von der Anklage vorgegebene Prozessgegenstand (Anklagesachverhalt; § 212 Z 5 [arg „die angeklagte Straftat“] iVm § 1 Abs 1 zweiter Satz StPO). Bei dieser Prüfung hat das Gericht die rechtliche Beurteilung des angeklagten Sachverhalts selbständig anhand der Verdachtslage (iS eines Anschuldigungsbeweises) vorzunehmen, wie sie sich aus dem Strafakt ergibt. Eine Bindung an die Subsumtion in der Anklage besteht somit nicht. Die Entscheidung fußt auf stets gleicher Begrifflichkeit der stRsp: Schuld- und Freispruch beziehen sich nicht auf rechtliche Kategorien (strafbare Handlungen; § 28 Abs 1 StGB), denen das unter Anklage gestellte historische Geschehen in der Anklage subsumiert wurde, vielmehr auf dieses selbst, also die Tat (im prozessualen Sinn; vgl §§ 261 f, 267 StPO). Das gilt – wie der Senat 15 hier klarmacht – auch für die Entscheidung des OLG über einen Einspruch gegen die Anklageschrift. IglS hatte zuletzt 14 Ns 14/17 w EvBl 2017/101 entschieden, dass die im § 485 Abs 1 Z 1 StPO normierte Vorprüfung im Verfahren vor dem ER LG „nicht bloß anhand des Strafantrags, sondern (auch) nach der Aktenlage vorzunehmen“ ist. Und 13 Os 71/14 m EvBl-LS 2014/184: Nach §§ 489 Abs 1, 281 Abs 1 Z 1 a StPO nichtig ist ein U nur, wenn die darin festgestellten Tatsachen die von § 61 Abs 1 Z 5 StPO angesprochene Strafdrohung begründen. Soweit nur der Ankläger, nicht aber das Gericht im U, von derartigen Sachverhaltsannahmen ausgeht, wird zwar das Gesetz verletzt, aber kein NG gesetzt.
- 11 Os 111/18 k EvBl 2019/63: Unterlassene **Zustellung des HVProt** hat keinen Einfluss auf den Lauf der Frist zur RMAusführung. Nach fristauslösender Zustellung an den Verteidiger bewirkt weder eine Auflösung des Vollmachtsverhältnisses noch die Beigegebung eines Verfahrensilfverteidigers noch ein explizites Ausführungsverbot eine Änderung des Fristenlaufs. Die Zustellung der UAbschrift darf erst erfolgen, wenn das HVProt abgeschlossen ist (und zwar einschließlich der Rechtsbelehrung für die Geschworenen [§ 321 Abs 1, § 323 Abs 1, § 327 Abs 2 StPO]). Ansonsten ist die Zustellung der UAbschrift erneut vorzunehmen. Auf die von § 271 Abs 6 letzter Satz StPO verlangte Zustellung des HVProt kommt es hingegen nicht an.
- 12 Os 3/19 m, 4/19 h EvBl 2019/64: Nach **§ 156 Abs 1 Z 1 StPO** ist eine erwachsene Person, die eine Ermächtigung zur Strafverfolgung erteilt, von der Aussage nicht befreit. Die polizeiliche Vernehmung ohne vorangegangenen Verzicht auf (jedenfalls noch nicht nach § 156 Abs 2 StPO obsolet gewordene) Aussagebefreiung war nichtig (durch die ohne zeitlichen Bezug zur polizeilichen Vernehmung getroffene Feststellung, die Zeugin habe die Ermächtigung zur Verfolgung [von Hausfriedensbruch nach § 109 Abs 1 StGB – offenbar in Tateinheit mit

§ 125 StGB] „am 23. 3. 2017“ erteilt, wird dies nicht in Frage gestellt), aber kein **Vorgang, gegen den die GenProk NBzWdG erheben kann**. Weder handelt es sich um den Vorgang eines StrafG noch um eine „Zwangsmaßnahme“ iSv § 23 Abs 1 a StPO. Indem § 93 Abs 2 StPO zwischen ges Pflichten und deren Erzwingung unterscheidet, stellt **Ermahnung an die Zeugnispflicht** (§ 161 Abs 1 erster Satz [§ 154 Abs 2] StPO) **keine Zwangsmaßnahme** dar. Ungeachtet fehlenden Widerspruchs Verfahrensbeteiligter in der HV wäre es der GenProk demgegenüber nicht verwehrt gewesen, deren Verlesung in der HV aus einem nicht in § 252 StPO gelegenen Grund als gesetzwidrig zu reklamieren oder auch geltend zu machen, dass das U „auf einer Verletzung oder unrichtigen Anwendung des Gesetzes beruh[t]“ (§ 23 Abs 1 StPO). Ob daraus etwas zu gewinnen ist, die Reklamation maW im Interesse des Staats in der Rechtspflege gewesen wäre (§ 22 StPO), ist eine andere Sache. Die **entgegen § 159 Abs 3 letzter Satz StPO unterlassene (vollständige) Vernichtung des Prot** über die (zur Gänze) nichtige Vernehmung hätte zwar mit Einspruch wegen Rechtsverletzung durchgesetzt werden können, nur eine verfehltete Gerichtsentscheidung über den Einspruch wäre jedoch mit NBzWdG anfechtbar gewesen; auf der Grundlage des auch in Betreff der HV reklamierten Verstoßes gegen § 159 Abs 3 erster Satz StPO hätte der OGH allerdings zur Klarstellung angerufen werden können, ob die Vernichtungsanordnung auf das Ermittlungsverfahren beschränkt ist (vgl *Kirchbacher*, WK-StPO § 159 Rz 23, 29). Weder stellt jeder NG eine Gesetzesverletzung dar, noch braucht umgekehrt eine ein U betreffende Gesetzesverletzung einen NG zu bilden. Wird die NBzWdG zwar gegen Vorgänge eines Strafverfahrens, nicht aber gegen das U des erkennenden Gerichts erhoben, schließt – arg „beruhen“ (für NB Verfahrensbeteiligter gilt stattdessen § 281 Abs 3 StPO) – das gesetzeskonforme U die Gesetzwidrigkeit reklamierter Vorgänge nicht aus. Die aus § 281 Abs 1 Z 2 StPO bei Widerspruch des Bf mit Nichtigkeit bedrohte Verlesung nichtiger Akte des Ermittlungsverfahrens vom Beginn der HV (§ 239 erster Satz, § 304 erster Satz StPO) bis zu deren Schluss (§ 257 erster Satz, § 319 erster Teilsatz StPO) ist strikt von Nichtigkeit (bloß) aus § 281 Abs 1 Z 3 StPO begründendem Vorkommen eines Unmittelbarkeitssurrogats (§ 252 StPO) im Beweisverfahren der HV (also iSd § 13 Abs 3 zweiter Satz, § 258 Abs 1 StPO) zu unterscheiden. Gesetzwidrigkeit der Vernehmung der Zeugin in der HV wird aufgrund zwischenzeitigen Entfalls der Aussagebefreiung verneint, weil der Ausschluss der Aussagebefreiung für PB „analog“ auch für Personen gelte, die eine Verfolgungsermächtigung erteilt haben. Obwohl der OGH in **erweiterter Pflichtenbindung** einen **Rechtseingriff** erkennt, stellt er zu **§ 5 Abs 1 StPO** keine Erwägungen an (vgl dazu *Wiederin*, WK-StPO § 5 Rz 7, 10–12, 40f, 44, 48, 50–54, 56, 60–62); ebenso wenig wie zur strikten Un-

terscheidung von Taten (historischen Geschehen) und strafbaren Handlungen (rechtlichen Kategorien) durch StPO und stRsp (12 Os 21/17f EvBl 2018/13 [verstSen]). Während **Verfolgungsermächtigung** vereinzelt für die Subsumtion unter eine bestimmte **rechtliche Kategorie** vonnöten ist, zielt der **PB-Anschluss** auf Schadenersatz für eine **Tat** in einem derentwegen geführten Strafverfahren. Wer Schadenersatz wegen einer Tat begehrt, muss zwar bei nur einer strafbaren Handlung zwangsläufig eine zur Strafverfolgung nötige Ermächtigung erteilen, wer in einem solchen Fall die Ermächtigung erteilt, aber nicht umgekehrt Schadenersatz begehren. Bei – wie hier – tateinheitlichem Zusammentreffen strafbarer Handlungen mit und ohne Ermächtigung als Verfolgungsvoraussetzung fallen die von Ermächtigung und Privatbeteiligung betroffenen Aspekte noch weiter auseinander. Jene betrifft nur Teile der strafrechtlichen Subsumtion, diese die schadenersatzrechtliche Komponente der gesamten Straftat. In all diesen Fällen ist die Verfolgungsermächtigung keine „notwendige Bedingung für einen Schuld-spruch“. Das Verfahrensrecht gibt PB schließlich eine Reihe von Rechten, die es bloßen Opfern vorenthält, und macht jene zu Beteiligten des Hauptverfahrens (§ 220 StPO), diese aber nicht. Ob allein die Nichtverhinderung von Strafverfolgung bei bloß §§ 109, 118–120, 195 oder 218 StGB zu subsumierenden Taten grundrechtliche Schutzpflichten gegenüber Opfern beseitigen, § 156 Abs 2 StPO im hier vom OGH gefundenen Verständnis maW vor Art 8 Abs 2 EMRK bestehen kann, mag fraglich werden. Der zu 2./ reklamierte **Verstoß gegen § 252 StPO wird mit der Begründung verneint, die Zeugin habe sich in der HV auf ihre Angaben vor der Pol „bezogen“**, in welchem Fall das (eingeschränkte) Verlesungsverbot nach § 252 Abs 1 StPO nicht gelte. Nicht selten geschieht es, dass ein in der HV Vernommener sich auf frühere Angaben *beruft*. Mit welchen Worten dies geschieht, ob also der Zeuge, anstatt die früheren Angaben zu wiederholen, bloß deren Richtigkeit bestätigt oder aber angibt, sich – anders als bei der früheren Vernehmung – nicht mehr genau erinnern zu können, ist nur eine Frage der Form. Der Bedeutungsinhalt ist jedes Mal der Gleiche: Die früheren Angaben werden dadurch, dass sich der Vernommene darauf *beruft*, zum Gegenstand der HV. In keinem Fall wird jedoch die Abhörung in der HV durch Verlesung der früheren Aussage oder deren zusammenfassendes Referat ersetzt, liegt also ein Unmittelbarkeitssurrogat vor. Folgerichtig lässt die Rsp bei einem Zeugen, der zwar erscheint, sich vor Gericht aber auf frühere Angaben *beruft*, deren Verlesung zu, ohne den Fall als solchen des § 252 StPO zu begreifen. Weil der Zweck des grundsätzlichen – nur durch taxativ aufgezählte Ausnahmen durchbrochenen – Verlesungsverbots nach § 252 StPO in der Sicherstellung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes liegt, der Zeuge in der HV jedoch befragt werden kann, ist dieses teleologische Verständnis der Be-

stimmung sachgerecht. Der OGH erlaubt denn auch *ohne* ausdrückliche *Berufung* des in der HV Vernommenen auf frühere Angaben deren *ergänzende Verlesung*. Beide Arten der Verlesung sprengen allerdings den Wortlaut des § 252 Abs 1 StPO und erweisen das Vorgehen des OGH als teleologische Reduktion. Verfassungsrechtliche Bedenken dagegen sind nicht erkennbar, weil das Frage-recht der Parteien sichergestellt ist (sodass auch nicht nach § 5 Abs 1 StPO in Personenrechte eingegriffen wird). § 252 Abs 1 Z 2 StPO, welche Vorschrift eine Verlesung erlaubt, wenn die in der HV Vernommenen in wesentlichen Punkten von ihren früher – sei es als Besch, sei es als Zeuge – abgelegten Aussagen abweichen, spricht nicht gegen die Annahme einer – für teleologische Reduktion erforderlichen – Lücke. Im Gegensatz zur Berufung auf frühere Angaben und zu ergänzender Verlesung kommt dann nämlich an Stelle einer in der HV abgelegten Aussage ersatzweise ein Unmittelbarkeitssurrogat im Beweisverfahren vor, das denn auch einer ges Ermächtigung bedarf. Damit zeigt sich, dass § 252 StPO im Einleitungssatz nach dem Wort „dürfen“ um die Worte „ersatzweise“ oder „als Ersatz für die unmittelbare Vernehmung“ zu ergänzen ist. Zu 13 Os 156/99 war vom Bf betreffend aufgezeigt worden, dass in der HV vernommene Zeugen nicht über ein – damals noch unter ausdrücklicher Nichtigkeitsdrohung stehendes – Aussageverweigerungsrecht belehrt worden waren. Zweifelhaft könnte sein, ob bei Prüfung der Einflussmöglichkeit auf die Entscheidung (§ 281 Abs 3 StPO) neben der nichtigen Aussage in der HV auch die verlesenen früheren Angaben vor der Pol zu berücksichtigen sind. Damals hatten sich die Zeugen ausdrücklich darauf *berufen*, womit die früheren Angaben zugleich Gegenstand der in der HV abgelegten (nichtigen) Aussagen wurden und sich das Problem einer gesonderten Beurteilung nicht stellte. Anders jedoch, wenn die früheren Angaben bloß *ergänzend verlesen* worden wären: Besteht nämlich eine notwendige Zulässigkeitsvoraussetzung für die Verlesung einer früheren Aussage – sei es bei abweichenden Angaben nach § 252 Abs 1 Z 2 StPO, sei es, weil nicht abweichende Angaben vom (eingeschränkten) Verlesungsverbot gar nicht erfasst werden – darin, dass der Zeuge in der HV eine Aussage ablegt, so beseitigt die Nichtigkeit just dieser Aussage auch die Rechtsgrundlage für die Verlesung der (ohne Berufung darauf) gesondert zu beurteilenden früheren Angaben. So gesehen ersatzweise vorgenommen stellt die ohne ges Ermächtigung erfolgte Verlesung einen ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Verfahrensmangel dar, dessen amtswegige Wahrnehmung § 290 Abs 1 StPO dem OGH aber untersagt. Konnte ausnahmsweise zwar nicht die nichtige Aussage in der HV, wohl aber eine verlesene frühere Aussage Einfluss auf die Entscheidung ausüben, kommt es also nur zur UAufhebung, wenn auch eine Verletzung des § 252 StPO gerügt wird, es sei denn, der Zeuge hätte sich auf die früheren Angaben *berufen*, womit

diese zum Gegenstand der in der HV abgelegten Aussage geworden wären (*Ratz*, Zweifelsfragen beim [eingeschränkten] Verlesungsverbot nach § 252 StPO, ÖJZ 2000, 550 [553]). Just diesen Fall hatte die GenProk an den OGH herangetragen. Der OGH brauchte angesichts seiner Gleichsetzung von PB-Anschlussklärung und Ermächtigung zwischen ausdrücklicher Berufung auf die polizeilichen Angaben und deren ergänzender Verlesung nicht zu differenzieren.

- 15 Os 113/18h, 114/18f EvBl 2019/70: **Einspruch wegen Rechtsverletzung ist auch nach Einstellung des Ermittlungsverfahrens zulässig.**
- 11 Os 151/18t EvBl 2019/77: Aus der geforderten deutlichen und bestimmten Bezeichnung jener Gründe, aus denen die erheblichen Bedenken abzuleiten sind, und der entsprechenden Pflicht des Gerichts, darauf gegebenenfalls hinzuweisen, ist ein auf den Antrag beschränkter Prüfungsumfang abzuleiten. Gegen eine zur Einstellung des Verfahrens führende Beurteilung der Verfahrensergebnisse in tatsächlicher Hinsicht steht im Grunde der **Z 2 des § 195 Abs 1 StPO** ein gerichtlicher Rechtsschutz nur insoweit offen, als der Fortführungswerber in der Begründung seines Antrags deutlich und bestimmt aufzeigt, warum gegen die Einschätzung der StA, wonach eine Verurteilung aus bestimmten Tatsachen nicht naheliege, erhebliche Bedenken bestehen. Lediglich in einem die Erheblichkeitsschwelle erreichenden Umfang kann unter der Bedingung und Maßgabe deutlich und bestimmt bezeichneter Beweismittel auch die Beweiswürdigung der StA thematisiert werden. Eine berechnete qualifizierte Kritik setzt daher voraus, dass der Einstellungsentscheidung eine unerträgliche Fehlentscheidung bei der Beweiswürdigung zugrunde liegt, also im Ermittlungsverfahren gewonnene Beweismittel gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der Einstellungsentscheidung aufkommen lassen und diese eine unrichtige Lösung der Verfahrenseinstellung qualifiziert nahelegen. Bei dem über einen Antrag auf Fortführung entscheidenden Gericht kann, von Neuerungen (§ 195 Abs 1 Z 3 StPO) abgesehen, grundsätzlich nur die unrichtige Entscheidung in der Rechtsfrage (§ 195 Abs 1 Z 1 StPO) geltend gemacht werden, wogegen über deren Sachverhaltsgrundlage die StA in freier Beweiswürdigung entscheidet. Eine Art Notbremse gilt für geltend gemachte erhebliche Bedenken dagegen (§ 195 Abs 1 Z 2 StPO). Von sich aus darf das Gericht die Notbremse (zum Nachteil Besch) allerdings nicht ziehen (sog favor defensionis). Es ist – anders als der OGH zugunsten Angekl im Verfahren über eine NB (§ 362 Abs 1 Z 1 StPO) – auf entsprechendes Vorbringen verwiesen. Darauf ist Fortführungswerber ggf aufmerksam zu machen.
- 12 Os 152/18x EvBl-LS 2019/96: Eine Verpflichtung zum Ersatz von **Vertretungskosten iSd § 381 Abs 1 Z 8 StPO** kommt nur im Fall eines Schuldspruchs (§ 389 Abs 1 StPO), jedoch nicht bei einer diversionellen Erledigung

in Betracht. Kosten iSd § 381 Abs 1 Z 8 StPO wären nämlich selbst bei Anordnung eines Pauschalkostenbeitrags gem § 388 Abs 2 StPO nicht zu berücksichtigen. Denn ein solcher Kostenbeitrag bezieht sich im Fall gemeinnütziger Leistungen nur auf Kosten gem § 381 Abs 1 Z 1 StPO.

- 14 Os 16/19p EvBl 2019/102: Beim Einspruch wegen Rechtsverletzung beschränkt sich der Prozessgegenstand auf die Prüfung, ob der ASt durch die darin bezeichnete – tatsächliche oder rechtliche – Handlung der StA in einem konkreten subjektiven Recht verletzt wurde, beim Einstellungsantrag hingegen, ob die Voraussetzungen vorliegen, das Ermittlungsverfahren einzustellen. Gibt das Gericht dem Einspruch wegen Rechtsverletzung statt, kann es der StA – bindende – Anordnungen erteilen, wie der Rechtszustand vor der bekämpften Handlung oder Unterlassung wiederherzustellen ist. Als – einzig mögliche, in den Auswirkungen jedoch weitergehende – Konsequenz sieht **§ 108 Abs 1 StPO** hingegen vor, dass das Gericht selbst das Verfahren unter den dort normierten Voraussetzungen mittels B einzustellen hat. Ist der Sachverhalt – als erwiesen unterstellt – zwar (zumindest) einer strafbaren Handlung subsumierbar und nach „Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachts“ eine Verurteilung zumindest möglich (oder lassen weitere Ermittlungen diese Verdichtung erwarten), ist zwar das Verfahren auch bei der Entscheidung über einen Anklageeinspruch nicht einzustellen (§ 215 Abs 2 [§ 212 Z 2] StPO). So lange der Anklagekalkül des § 210 Abs 1 StPO noch nicht erfüllt ist, dass nämlich eine Verurteilung naheliegt, ist allerdings ein Verbesserungsverfahren anzuordnen (§ 215 Abs 3 StPO), wenn „von einer weiteren Klärung des Sachverhalts eine Intensivierung des Verdachts“ „zu erwarten ist“ (vgl § 108 Abs 1 Z 2 StPO). Da § 211 StPO bereits vom Ankläger das Anschreiben des sogenannten Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung verlangt (§ 211 Abs 1 Z 2 StPO, der insoweit in § 260 Abs 1 Z 1 und 2 StPO sein Gegenstück hat [„hat anzuführen“]) und § 211 Abs 2 zweiter Satz StPO die erklärende Zuordnung des Sachverhalts zu den einzelnen Tatbestandselementen der nach § 211 Abs 1 Z 1 StPO zu benennenden strafbaren Handlungen anordnet, vom Ankläger maW deutlich herausgearbeitet („beurteilt“) werden muss, welche Sachverhaltselemente welchen Tatbestandsmerkmalen entsprechen, im Fall angenommener Idealkonkurrenz in Betreff sämtlicher idealkonkurrierend angenommener strafbarer Handlungen, hätte ein OLG selbst dann, wenn es die Einspruchsgründe des § 212 Z 1 und 2 StPO nachvollziehbar argumentativ verneint, aufzuzeigen, dass die Anklageschrift nicht in Betreff aller zur Subsumtion des Anklagesachverhalts herangezogener strafbarer Handlungen den herangezogenen Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung hinreichend deutlich mitgeteilt hat. **Sachverhaltsklärung aufzutragen, ohne den rechtlichen Bezugspunkt zu nennen, verletzt das Gesetz**, wenn diese Um-

stände der Anklage nicht mit der von § 211 StPO verlangten Klarheit zu entnehmen sind. Ist man sich dieser Umstände bewusst, wird klar, welches Potential – spätestens – gegen Einspruchsentscheidungen ergriffene NBzWdG zu abstrakter Rechtssatzbildung und vorzeitiger Abklärung von Rechtsfragen bei anstehenden Großverfahren birgt.

- 11 Os 78/19h, 86/19k EvBl 2019/122: In Anwesenheit des Angekl ist die Ausdehnung der Anklage auf eine andere, von der mit Strafantrag angeklagten verschiedene Tat in der HV zulässig (und zur Wahrung des Verfolgungsrechts für den Ankläger geboten). Fällt diese Tat in die Zuständigkeit eines höherrangigen Spruchkörpers, hat das BG (nicht seine sachliche Unzuständigkeit auszusprechen, sondern) gem § 263 Abs 2 StPO das U auf den Gegenstand der Anklage zu beschränken und dem Ankläger – auf sein Verlangen – die selbständige Verfolgung wegen der hinzugekommenen Tat vorzubehalten. In Abwesenheit des Angekl dagegen ist (nicht erst die Ausdehnung der Verhandlung, sondern schon) die Ausdehnung der Anklage (§ 263 StPO) unzulässig. Vielmehr hat der Ankläger, wenn bei der in Abwesenheit des Angekl durchgeführten HV eine neue Tat hervorkommt und er diese verfolgen will, nach § 210 Abs 1 StPO bei dem für das (diesbzgl) Hauptverfahren zuständigen Gericht schriftlich Anklage einzubringen. **Zur Entscheidung über rechtswirksame Anklagen ist eine HV anzuordnen**, in Verfahren vor ER als *contrarius actus* zu einem B, womit diese abgelehnt wird, sei es aufgrund von Unzuständigkeit (§ 450 erster Satz, § 485 Abs 1 Z 1 StPO), Zurückweisung des Strafantrags (§ 485 Abs 1 Z 2 StPO) oder Einstellung (§ 451 Abs 2, § 485 Abs 1 Z 3 StPO). Da ein solcher B im kontradiktorischen Gegensatz zur „Anordnung der HV“ steht, ist „Anordnung der HV“ **keine Entscheidung**, sondern **ein Realakt**. In einem auf Durchführung der HV gerichteten Verfahrensschritt zeigt sich in Verfahren vor ER bloß die Tatsache, dass dieser einen solchen B nicht gefasst, die Anklage mithin (bereits) als rechtswirksam beurteilt hat. Da **Vorgehen nach § 199 StPO bloß Einbringung, demnach Rechtswirksamkeit der Anklage nicht verlangt**, manifestiert sich in einem Vorgehen nach § 199 StPO (für sich allein) keine „Anordnung der HV“.
- 12 Os 29/19k EvBl-LS 2019/131: Weichen die Angaben zweier SV über die von ihnen wahrgenommenen Tatsachen oder die hieraus gezogenen Schlüsse erheblich voneinander ab und lassen sich die Bedenken nicht durch Befragung beseitigen, so ist ein weiterer SV beizuziehen. **Bei miteinander nicht vereinbaren Ergebnissen der GA zweier SV** ist daher zunächst durch deren abermalige Befragung zu versuchen, diese Divergenzen zu beseitigen. Erst nach erfolglos gebliebenem Verbesserungsversuch ist das GA eines dritten SV einzuholen. Dies gilt nicht, wenn das zweite GA gem § 127 Abs 3 StPO bereits wegen eines sich aus der Unbestimmtheit des Befunds oder aus der Widersprüchlichkeit oder sonstigen Ursachen erge-

benden – nicht durch einen (zuvor zwingend durchzuführenden) Verbesserungsversuch behebbaren – Mangel des ersten GA eingeholt und keine Mangelhaftigkeit des Befunds oder des GA des zweiten SV aufgezeigt wurde. Umgekehrt ist bei unvereinbaren Ergebnissen der Beiziehung zweier SV (ohne erkennbare wissenschaftliche Divergenzen) gerade dann ein drittes GA einzuholen, wenn bis dahin bei keinem der beiden bereits vorhandenen GA ein Mangel auszumachen ist. Während die erste Fallgruppe des § 127 Abs 3 erster Satz StPO in § 281 Abs 1 Z 5 StPO ihre Entsprechung findet, kommt bei erheblich voneinander abweichenden Befunden oder GA zweier SV der in § 353 Z 3 StPO verankerte Gedanke ins Spiel. So wie es in § 281 Abs 1 Z 5 StPO um undeutliche, unvollständige, widersprüchliche, offenbar unzureichend begründete oder aktenwidrige Darstellung in ein und demselben U und in § 353 Z 3 StPO um Widersprüche beim Vergleich verschiedener U geht, betrifft die erste Fallgruppe des § 127 Abs 3 StPO Undeutlichkeit, Unvollständigkeit, Widersprüche, offenbar unzureichende Begründung und Aktenwidrigkeit von Befund und GA ein und desselben SV, die zweite hingegen Undeutlichkeit, Unvollständigkeit, Widersprüche, offenbar unzureichende Begründung und Aktenwidrigkeit beim Vergleich von Befund und GA eines SV mit Befund und GA eines anderen SV. Daher gilt ganz allgemein: **Ein durch Verfahrensrüge garantiertes Überprüfungsrecht hat der Bf nur dann, wenn er in der Lage ist, einen dort angeführten Mangel von Befund oder GA aufzuzeigen** und das dort beschriebene Verbesserungsverfahren erfolglos geblieben ist. Wird ein zweiter SV just aufgrund von derartigen Mängeln von Befund oder GA eines SV beigezogen und sind die Ausführungen des zweiten SV mängelfrei iS der ersten Fallgruppe des § 127 Abs 3 StPO, so „lassen sich die Bedenken“ an Befund oder GA des ersten SV just durch diese „Befragung beseitigen“ und es folgt daraus kein Recht Verfahrensbeteiligter auf Beiziehung eines weiteren SV. Diese Konstellation wird von der zweiten Fallgruppe des § 127 Abs 3 erster Satz StPO daher nicht angesprochen.

- 14 Os 21/19y EvBl 2019/116: **Informationsquellen iSd § 91 Abs 2 letzter Satz StPO** sind alle Aufzeichnungen oder Speicherungen von Informationen, die bereits Gegenstand der Datenverarbeitung irgendeiner Beh waren. Ob die Nutzung durch den mit der Anzeige befassten Beamten im Wege unmittelbarer Abfrage (elektronischer Datenbanken) oder durch schriftliches oder mündliches (telefonisches) Auskunftersuchen erfolgt, ist nicht von Bedeutung. Abgrenzung der Nutzungsbefugnis anhand des datenschutzrechtlichen Begriffs des „Auftraggebers“ kommt nicht in Betracht. Vor Beginn eines Strafverfahrens liegt eine etwaige Klärung, ob ein Anfangsverdacht vorliegt. Sie ist unzulässig (und bedeutet demnach Fehlgebrauch von Befugnis iSd § 302 StGB für Organwalter der KriminalPol oder StA), wenn von vornherein keine Anhaltspunkte für einen Sachverhalt vorliegen, der in

Richtung eines Geschehens deutet, das – als erwiesen angenommen – (zumindest) einem Tatbestand des materiellen Strafrechts subsumierbar ist. Umgekehrt können alle Informationen (Datenverarbeitungen) – unmittelbar oder über (nicht formgebundenes) Ersuchen (Art 22 B-VG) und ungeachtet datenschutzrechtlicher Nutzungsbefugnis als „Auftraggeber“ oder „Verantwortlicher“ abgefragt werden, welche von „irgendeiner Beh“ „aufgezeichnet oder gespeichert“ wurden. Ob einem Auskunftersuchen von KriminalPol oder StA entsprochen werden darf, unterliegt der rechtlichen Kontrolle durch die ersuchte Beh oder Dienststelle (Art 22 B-VG; § 76 Abs 2 StPO). Deren Ausübung kann – neben Verletzung des Amtsgeheimnisses (§ 310 StGB) – ebenfalls Fehlgebrauch von Befugnis iSd § 302 StGB begründen. Weitergabe nach § 22 Abs 4 (§ 56 Abs 1 Z 4) SPG kann beides rechtfertigen. Klärung, „ob ein Anfangsverdacht (§ 1 Abs 3 StPO) vorliegt“ (§ 91 Abs 2 dritter Satz StPO) und „Aufklärung eines Anfangsverdachts“ (§ 1 Abs 2 erster Satz StPO), maW **Strafverfolgung (§ 1 erster Satz StPO) vor und nach Beginn eines Strafverfahrens (§ 1 Abs 2 StPO), müssen unter dem Aspekt des Gegenstands von Fortführung nach § 193 StPO** (vgl § 35c zweiter Satz StAG, stammend aus eben jener Rechtsschicht [BGBl I 2014/71], mit der § 91 Abs 2 dritter Satz StPO eingeführt wurde), **nicht aber des Rechtsschutzes der Person, gegen die sie sich richten, auseinandergelassen werden.** Fortgeführt kann nur ein Strafverfahren werden, maW Ermittlung zur Aufklärung eines von Kriminalpolizei (ohne ggf Anordnung der StA; § 99 Abs 1, § 101 Abs 1 zweiter Satz StPO) oder StA (in rechtlicher Hinsicht) angenommenen Anfangsverdachts (§ 1 Abs 3 StPO). In Betreff des Rechtsschutzes aber ist nach Maßgabe der der StA zukommenden Rolle vor und nach Beginn eines Hauptverfahrens zu differenzieren (§ 98 Abs 1, § 100 Abs 1, § 210 Abs 2 StPO; vgl 15 Os 113/18h, 114/18f EvBl 2019/70), sodass Personen, gegen die Erkundigungen nach § 91 Abs 2 letzter Satz StPO angestellt werden, beim Einspruch wegen Rechtsverletzung sich nicht darauf berufen müssen, es lägen bestimmte Anhaltspunkte vor, dass sie eine Straftat begangen haben. Selbst dort, wo von BeschRechten die Rede ist, ist ein Umkehrschluss aus § 48 Abs 2 StPO, der diese ua auch Verdächtigen zugeht, nicht angezeigt. Der Antrag auf Einstellung eines mangels objektiven Anfangsverdachts als von vornherein rechtswidrig reklamierten Strafverfahrens ist daher keineswegs nach § 108 Abs 3 erster Fall StPO unzulässig.

- 11 Os 26/19m EvBl-LS 2019/130: NB und Berufung können zu Prot angemeldet werden, jedoch nur unmittelbar nach UVerkündung, also noch in der HV. Eine verfehlte oder unterlassene RMBelehrung ändert nichts am Beginn der Frist zur Anmeldung von NB und Berufung. Dass der Vorsitzende vom Angekl keine **RMErklärung** abfordern darf, bevor sich dieser mit seinem Verteidiger beraten konnte, versteht sich mit Blick auf § 57 Abs 2 dritter Satz

StPO von selbst. Ein unter ggf Umständen, infolge verfehlter Belehrung oder vor der RMBelehrung erklärter **RMVerzicht** des Angekl ist trotz Verteidigeranwesenheit unbeachtlich. Ansonsten aber kann trotz notwendiger Verteidigung eine ggf Mitteilung des Verteidigers an der Wirksamkeit vom Angekl abgegebener Erklärungen über Verzicht oder Zurückziehung eines angemeldeten RM nichts ändern. Am **Fristbeginn** ändert auch eine verfehlte oder unterlassene RMBelehrung nichts. Der Eintritt der Rechtskraft muss nämlich stets klar erkennbar sein; zudem steht ohnehin ein Antrag auf Wiedereinsetzung nach § 364 StPO offen. Nicht anders als die RMANmeldung gegen U von Kollegialgerichten kann die Berufung gegen das U eines ER nur, aber immerhin unmittelbar nach UVerkündung und „zugleich“ (§ 268 zweiter Satz StPO) zu erteilender RMBelehrung zu Prot gegeben werden. Nur hebt das Gesetz für den dieses Prot (in zweifacher Ausfertigung; § 467 Abs 5 erster Satz StPO) aufnehmenden Richter mit Blick auf die zumeist (vgl aber § 61 Abs 1 Z 5 StPO) fehlende notwendige Verteidigung ausdrücklich die Pflicht hervor, den Berufungswerber (§ 465 StPO, also auch den öff Ankläger; vgl § 20 Abs 2 StPO) zur prozessförmigen Bezeichnung der Berufungspunkte besonders aufzufordern und über die in § 467 Abs 2 StPO genannten Rechtsfolgen der Unterlassung dieser Angabe zu belehren. Unter Angabe der Beschwerdepunkte ist nicht bloß die Bezeichnung der kritisierten (U-)Ausprüche (über die Schuld, die Sanktionen oder die privatrechtlichen Ansprüche), vielmehr auch die deutliche und bestimmte Bezeichnung geltend gemachter NG zu verstehen, was ein Textvergleich mit § 294 Abs 4 StPO, der nur die Bezeichnung der „Punkte des Erk“ verlangt, augenfällig macht. Nicht weniger als beim Vorsitzenden des Schöffeng oder SchwurGH (vgl § 285 a Z 2 StPO) erwartet das Gesetz vom Bezirksrichter oder ER LG genaue Gesetzeskenntnis über NG. Verstöße gegen § 467 Abs 4 StPO können von der GenProk mit NBzWdG aufgezeigt werden (15 Os 126/06b, 127/06z EvBl 2007/72).

- 13 Os 32/19h EvBl-LS 2019/139: Stets muss klar sein, auf welches U sich die RMANmeldung bezieht. Daher ist im Fall gemeinsamer Verfahrensführung bei Anmeldung zu Prot durch einen nach § 15 Abs 1 zweiter Satz, § 24 VbVG legitimierten Verband erforderlichenfalls klarzustellen, ob sich die Anmeldung auf das U gegen Verband oder natürliche Person bezieht. Dem belangten Verband stand es frei, das U über die natürliche Person oder das über ihn ergangene U oder beide U zu bekämpfen (§ 15 Abs 1 zweiter Satz, § 24 VbVG).

IV. GRUNDRECHTSSCHUTZ IM SPEZIELLEN

- 11 Os 47/18y EvBl 2019/6: Erneuerungsanträge ohne Befassung des EGMR zielen auf die Feststellung einer Verletzung des Ast ua in grundlegenden Verfahrensrechten iSd § 281 Abs 1 Z 4 StPO ab, sodass sich die Entscheidung des OGH allein darauf bezieht. Andere Rechtsver-

letzungen bleiben bei der Behandlung dieses Rechtsbehelfs außer Betracht. Ausgangspunkt des von 13 Os 135/06m gefundenen Verständnisses von Erneuerung des Strafverfahrens ist das einer Grundrechtsbeschwerde gegen jede Verletzung der EMRK und deren ZP. Durch ihren Verfassungsrang ersetzen diese den modernen Grundrechtskatalog, auf den das als Regelverfassung angelegte B-VG bewusst verzichtet hatte. Zuweilen hat der OGH gezielt von Grund- und Menschenrechten als Gegenstand des neuen Verständnisses von Erneuerung des Strafverfahrens gesprochen, um die mit BGBl 1993/526 erfolgte **Akzentuierung des dem OGH nach dem GRBG damals explizit überantworteten Schutzes sowohl verfassungsrechtlich garantierter als auch anderer fundamentaler subjektiver Rechte** zu unterstreichen. Darauf weist der Senat 11 durch Erwähnung einschlägigen Schrifttums hin. Da Erneuerungsanträge der GenProk zur Stellungnahme übermittelt werden, entschließt sich diese schließlich vielfach zu einer gleichgerichteten NBzWdG, deren Erledigung den OGH zu (weiterer) Feinprüfung unterhalb der Ebene der von Erneuerung erfassten Rechtsverletzungen verpflichtet.

- 14 Os 83/18i EvBl-LS 2019/7: Bei einem nicht auf ein Erk des EGMR gestützten Antrag auf **Erneuerung des Strafverfahrens** handelt es sich um einen subsidiären Rechtsbehelf, dessen Zulässigkeit von der vorherigen Erschöpfung des Instanzenzugs abhängt. Daraus folgt die Unzulässigkeit eines Antrags, der sich (bloß) auf die **Verweigerung von BeschRechten im Ermittlungsverfahren** stützt, die im Hauptverfahren (noch) wirksam durchgesetzt werden können. Subsidiär ist der Erneuerungsantrag nach RIS-Justiz RS0122737 (fußend auf 11 Os 132/06f) und RS0124739 (fußend auf 13 Os 16/09s) in dem Sinn, dass vor Befassung des OGH alle Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen der Unterinstanzen auszuschöpfen sind und der OGH selbst gegen Verletzungen des Grundrechts auf pers Freiheit mit Grundrechtsbeschwerde, zur Fristsetzung nach § 91 GOG und gegen UMängel mit NB anzurufen ist, womit Erneuerung in den drei zuletzt genannten Fällen mit Blick auf Art 35 Abs 2 lit b EMRK ausscheidet. Erneuerungsanträge ohne vorherige Anrufung des EGMR sind – so 13 Os 16/09s – auch im Ermittlungsverfahren zulässig, denn: Als Ausdruck staatlicher Souveränität gegenüber dem EGMR geltende spezifisch völkerrechtliche Prozessvoraussetzungen sind unbeachtlich; und bei Verletzung von Grundrechten Dritter kommt mangelnde Rechtswegausschöpfung durch Beteiligte des Hauptverfahrens als Zulässigkeithindernis nicht in Betracht. Subsidiarität idS bedeutet daher „(bloß) Erschöpfung des Instanzenzugs in Ansehung der [...] (Einzel-)Entscheidung“. Während Subsidiarität iS von RIS-Justiz RS0122737 und RS0124739 demnach das Verhältnis aktuell in Betracht kommender RM (iwS) meint, meint die gleichlautende, aber nicht gleichsinnige „Subsidiarität“ iS von RS0126370, auf die sich die Entschei-

derung hier beruft, das Verhältnis nur potentiell, demnach gerade nicht aktuell in Betracht kommender RM (iwS) zueinander und statuiert, auf diese Konstellation bezogen, eine Begründungsobliegenheit für den Erneuerungswerber wie bei Geltendmachung sog relativer NG, wenn die Möglichkeit einer Benachteiligung des Bf durch den aufgezeigten Verfahrensfehler regelmäßig ausgeschlossen ist (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 743). Subsidiarität iS von RIS-Justiz RS0122737 und RS0124739 hindert demnach den OGH an inhaltlicher Erledigung, „Subsidiarität“ iS von RS0126370 demgegenüber nicht. Nach den Entscheidungsgründen scheint es um Beweisführung durch zwei SV zu unterschiedlichen Beweisthemen zu gehen. Der Erneuerungswerber scheint Besorgnis von Befangenheit des (über sein Verlangen gerichtlich bestellten und geführten) SV (Dr. Kn) aus einer nicht in seinem Beisein stattfindenden Befragung einer im strukturellen Naheverhältnis zur StA stehenden Beweisperson (des von der StA zu einem anderen Sachgebiet bestellten und geführten SV Dr. K) über möglicherweise für sein – des SV Dr. Kn – Beweisthema erhebliche Unterlagen abzuleiten, obwohl er (der Erneuerungswerber) mit Bezug auf den von der StA geführten SV (Dr. K) auf gerichtliche Beweisaufnahme verzichtet hatte oder aber das Beweisthema des von der StA geführten SV (Dr. K) für ihn (den Erneuerungswerber) unerheblich und ihm deshalb die von § 126 Abs 5 StPO ansonsten verlangte Option nicht eröffnet worden war. Diese (wahrlich nicht sofortiger Erwidern bedürftige) Grundrechtsposition des Erneuerungswerbers ist von der Einbringung des Inhalts der Befragung in die HV zu unterscheiden – eine Konstellation, die noch gar nicht eingetreten war, womit insoweit eine Grundrechtsverletzung als Bezugspunkt von Erneuerung ausscheidet: Nach 11 Os 29/06 h EvBl 2006/140 vermag zwar die Verlesung von in einem SVBefund enthaltenen Zeugenangaben einen aus § 281 Abs 1 Z 3 StPO beachtlichen Verstoß gegen die Bestimmungen des § 252 Abs 1 StPO nicht zu bewirken, weil die genannte Gesetzesstelle auf die Verlesung amtlicher Schriftstücke abstellt. Die Einhaltung des Fragerechts ist jedoch aus § 281 Abs 1 Z 4 StPO sichergestellt. Angekl können sich daher unter dem Aspekt des Art 6 Abs 3 lit d EMRK gegen bloß mittelbares Vorkommen von Äußerungen des Dr. K dem Dr. Kn gegenüber zur Wehr setzen. Dies würde schlagend, wenn Dr. Kn nicht bloß zu den Unterlagen, vielmehr zu Äußerungen des Dr. K ihm gegenüber befragt würde.

- 13 Os 49/16 d EvBl 2019/27 (verstSen): Dem Wortlaut des § 363a Abs 1 StPO folgend, können ausschließlich Verletzungen der MRK oder eines ihrer ZP Gegenstand eines solchen Antrags sein. Die Berufung auf andere in Österreich garantierte (Grund- und Menschen-)Rechte legitimiert demnach nicht zur Antragstellung. Dass sich aus dem Unionsrecht kein Verbot ergibt, den vom Wortlaut des § 363a Abs 1 StPO vorgegebenen Prüfungsmaßstab zu erweitern, ändert nichts am Fehlen einer innerstaatli-

chen Kompetenzgrundlage. Der – zur Falllösung nicht angewendete (einerseits *res iudicata*, andererseits „nebis-in-idem“ gar nicht angesprochen“; § 8 Abs 1 OGHG) – Rechtssatz ist von großer Tragweite für die innerstaatliche Organisation von höchstgerichtlichem Grundrechtsschutz. **Ein verstSen nimmt die seit 2007 aus Art 92 B-VG abgeleitete Verpflichtung zu umfassendem Grundrechtsschutz zurück.** Indem die Vorabentscheidung keine Verpflichtung zu Schadensverhinderung oder Naturalrestitution bei Verletzung der GRC erkennen kann und den Betroffenen – bemerkenswerterweise – auf Geldersatz beschränkt (dürfe doch „insb aufgrund des Umstands, dass eine Verletzung der aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte durch eine solche Entscheidung idR nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, [. . .] dem Einzelnen nicht die Möglichkeit genommen werden, den Staat haftbar zu machen, um auf diesem Weg einen gerichtlichen Schutz seiner Rechte zu erlangen“ [Rn 58]; zur Verletzung von MRK und ZPMRK vgl aber 13 Os 16/09s EvBl 2009/77 = RIS-Justiz RS0124739; RS0124740), wird die Frage nach Zulässigkeit einer Beschwerde gegen GRC-widrige Entscheidungen untergeordneter StrafG an die nach Art 92 B-VG oberste Instanz nicht beantwortet (zum Ganzen instruktiv *Brenn*, Schutz der EU-Grundrechte durch den Obersten Gerichtshof, ZÖR 2013, 68, *Obwexer*, Der Schutz der Grundrechte durch den Gerichtshof der EU nach Lissabon, ZÖR 2013, 487 und *Lewisch*, Die StPO als Rechtsschutzsystem: Rechtsmittel – Währungsbeschwerde – Erneuerungsantrag – Parteienantrag, in *Lewisch/Nordmeyer* (Hrsg), Liber Amicorum Eckart Ratz 49 [59 ff, speziell 64 f]). Der verstSen hat den von 13 Os 135/06 m auf Art 92 B-VG (so ausdrücklich auch der VerstärkungsB) gegründeten Anspruch des OGH, als nationales HöchstG über Individualbeschwerde (thematisch) umfassend Grundrechtsschutz zu garantieren, daher nur im Verhältnis zu anderen nationalen Gerichten aufgegeben. Während 13 Os 135/06 m aus Art 92 B-VG ausdrücklich sowohl völkerrechtliche, wie verfassungsrechtliche Verpflichtungen bei Ausübung der ihm einfachges durch § 363a StPO überantworteten Befugnis abgeleitet hatte, sieht die vorliegende Entscheidung den OGH nun (nur noch) als nationales Organ zur Umsetzung der aus Art 46 Abs 1 MRK von Österreich übernommenen Vertragspflicht zur (hier: vorwegnehmenden) Befolgung von U des EGMR; als völkerrechtlichen Agent, nicht als letzten Rettungsanker im Strafverfahren selbst und beschränkt zudem von der Verletzung (durch MRK und deren ZP nicht erfasster) nationaler Grundrechte oder der GRC Betroffene auf Geldersatz außerhalb des Strafverfahrens. In der bisherigen Erneuerungs-Rsp ist EU-Rechtsanwendung nur beim transnationalen Verbot von Mehrfachverfolgung praktisch geworden (Art 54 SDÜ; Art 50 GRC). Der Vollzug des Europäischen Haftbefehls scheint bisher keinen Anlass zur Klage zu geben. Allein im Strafprozessrecht (zum materiellen Strafrecht

vgl nur RL 2014/42/EU über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der EU, RL 2017/1371/EU über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, RL 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer, RL 2013/40/EU über Angriffe auf Informationssysteme, RL 2011/93/EU zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie, RL 2018/843/EU, RL 2014/65/EU über Märkte für Finanzinstrumente, RL 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe; um nur einige Sekundärrechtsakte der EU herauszugreifen und von Daten-, Euro- und Tierschutz, Geldwäscherei, Terrorismus und Umweltstrafrecht ganz zu schweigen) hat sich der Anwendungsbereich der GRC (Art 51 Abs 1 erster Satz GRC) vor allem durch mehrere EU-Richtlinien in letzter Zeit allerdings massiv erweitert: RL 2010/64/EU (Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren), RL 2012/13/EU (Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren), RL 2013/48/EU (Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs) und RL 2016/343/EU (Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren); vgl auch Art 52 Abs 3 GRC zur engen Anbindung der GRC-Grundrechte an jene der Konvention und zu einem gegenüber dieser „weiter gehenden Schutz“. Der gegenüber der Leitentscheidung 13 Os 135/06 m grundlegend veränderte Blickwinkel des (verst)Sen 13 lässt – zuvor zwanglos möglichen – höchstgerichtlichen Grundrechtsschutz (im Strafverfahren selbst), dort wo nationale Grundrechte das Schutzniveau von MRK und deren ZP übersteigen (Art 53 MRK) und bei Anwendung von EU-Recht – anders als in der Gerichtsbarkeit öff Rechts, wo sich sowohl VfGH als auch VwGH zum GRC-Grundrechtsschutz, maW zu Schadensverhinderung oder Naturalrestitution, aufgerufen sehen und Betroffene nicht bloß – gleichsam achselzuckend – auf Geldersatz verweisen (instruktiv *Thienel*, Auswirkungen des Unionsrechts auf Zuständigkeit und Verfahren des VwGH, in *Griller/Kahl/Kneihls/Obwexer* [Hrsg], 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs 567 [586: „parallele Prüfungscompetenz“], während [bloß] nationale Grundrechte beim VfGH geltend gemacht werden können [Art 133 Abs 5 B-VG]) – nicht (mehr) zu, öffnet eine empfindliche Lücke im durch den OGH garantierten Grundrechtsschutz und macht ein gegenüber bisheriger Rsp erneut entstandenes unterschiedliches Schutzniveau im Strafrecht einerseits und im öff Recht andererseits sichtbar; und das, obwohl bei der Strafrechtsanwendung

besonders häufig und gravierend (vertikal) in Grundrechte eingegriffen wird. Da der OGH in langjähriger Rsp seine einschlägige Fachkompetenz, der verstSen aber unter Beweis gestellt hat, dass es ihm nur um ausdrückliche Erlaubnis, nicht um mangelnde Bereitschaft zu sachgerechter Weiterführung bisheriger Rsp geht, **könnte ganz rasch und effektiv durch die sprichwörtlichen „drei berechtigenden Worte des [einfachen] Gesetzgebers“ ein für alle befriedigender Rechtszustand wieder hergestellt werden**, ohne ins Verfassungsgefüge einzugreifen und womöglich die erst jüngst bei der Einführung der sog Gesetzesbeschwerde ausdrücklich betonte Gleichrangigkeit der österr HöchstG zu gefährden (vgl die Forderung nach Anfechtbarkeit auch von Entscheidungen der ordentlichen Gerichte beim VfGH durch *Holzinger/Frank*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit – Essenz und Wandlung, in *Jablonek* [Hrsg], Festschrift 150 Jahre Wiener Juristische Gesellschaft 169 [176; vgl auch 171]). Der vom verstSen – im Gegensatz zu VfGH und VwGH – vermischte Prüfungsmaßstab bei Anwendung der GRC ist ohnehin Sache des EU-Rechts.

- 14 Os 8/19 m EvBl 2019/56: Die **Sachverhaltsgrundlage des dringenden Tatverdachts** kann mit Grundrechtsbeschwerde nur nach § 10 GRBG iVm § 281 Abs 1 Z 5 und 5a StPO in Frage gestellt werden. Anfechtung aus § 281 Abs 1 Z 5a StPO als Aufklärungsrüge kommt allerdings ebenso wenig in Betracht wie mit Verfahrensrüge nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO. Im Verfahren über NB ist die Aufklärungsrüge (§ 281 Abs 1 Z 5a StPO) gegenüber der Verfahrensrüge (§ 281 Abs 1 Z 4 StPO) subsidiär, kommt also immerhin dann in Frage, wenn der Bf aus besonderen Gründen an der für Anfechtung aus § 281 Abs 1 Z 4 StPO erforderlichen Antragstellung in der HV gehindert war. Als Gegenstand einer Grundrechtsbeschwerde kommen Verfahrensmängel (§ 281 Abs 1 bis 4 StPO) hingegen von vornherein nicht in Betracht. **Unter dem Aspekt der Aufklärungsrüge stellt § 281 Abs 1 Z 5a StPO der Sache nach einen Verfahrensmangel dar und ist deshalb nicht Gegenstand der Grundrechtsbeschwerde.**
- 11 Os 127/18 p, 128/18 k EvBl 2019/84: Gem Art 6 Abs 3 lit a MRK hat jeder Angekl das Recht, in möglichst kurzer Frist in einer für ihn verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden. Diese verfassungsrechtliche Vorgabe wird in § 6 Abs 2 StPO als strafprozessualer Grundsatz hervorgehoben sowie in §§ 49 Z 1, 50 und 164 Abs 1 erster Satz StPO inhaltlich konkretisiert und ergänzt. § 50 Abs 1 erster Satz StPO ist die einfache Ausgestaltung des in § 49 Abs 1 Z 1 StPO genannten Rechts auf Information. Die Erstinformation gem § 50 Abs 1 StPO kann mündlich oder schriftlich erteilt werden. Besondere Anforderungen an die Art und Weise der Unterrichtung stellt auch Art 6 Abs 3 lit a MRK nicht. Abschließend **erinnert der 11. Senat** – bemerkenswerterweise unter Hinweis (just) auf den Wort-

laut des § 363a StPO, der (allein) ein Erk des EGMR als Grundlage für Erneuerung „insoweit [. . .], als nicht auszuschließen ist, daß die Verletzung einen für den hievon Betroffenen nachteiligen Einfluß auf den Inhalt einer strafgerichtlichen Entscheidung ausüben konnte“ (Abs 1), und nur in Betreff dieses Einflusses eine Entscheidung des OGH vorsieht (Abs 2) – **an die Tatsache, dass** seit 13 Os 49/16 d EvBl 2019/27 (verstSen) im ständig zunehmenden Bereich von strafrechtlichem EU-Sekundärrecht (hier: RL 2012/13/EU über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren) der oberstgerichtliche (GRC-) **Grundrechtsschutz gegenüber demjenigen von VfGH und VwGH entscheidend zurückgefallen ist und zunehmend zurückfallen wird.** Der OGH muss sich hier neuerdings auf den schmalen Bereich der Erledigung von NB gegen U (bloß) im kollegialgerichtlichen Verfahren beschränken, während darüber hinaus von Grundrechtseingriffen Betroffene auf die Position von Bittstellern reduziert sind (vgl § 23 Abs 2 zweiter Satz StPO); unter Hinweis auf die Entscheidung des verstSen musste ausdrücklich auch der – bis dahin gewährte – Schutz fundamentaler Verteidigungsrechte unterhalb der Verfassungsstufe als Prüfungsgegenstand abgelehnt werden. Wer – wie hier – nur substratlos GRC- und SDÜ-Bestimmungen anführt, durfte und darf – wie der Senat betont – eine argumentationsbezogene Antwort ohnehin nicht erwarten. Damit kann die – treffsicher angelegte und mehrfach bereits von anderen Senaten gleichlautend artikulierte – **Erinnerung** bei genauem Hinsehen nur **in Richtung Gesetzgeber** verstanden werden, **rasch und entschieden Abhilfe zu schaffen. Durch Hinweis just auf den Wortlaut des § 363a StPO** soll, wie es scheint, **klargemacht** werden, **dass** durch den gegenüber 13 Os 135/06 m EvBl 2007/154 grundlegend veränderten methodischen Zugang des verstSen **nun auch die MRK als Prüfungsgegenstand keine feste Grundlage mehr hat.**

- 15 Os 84/18 v EvBl-LS 2019/95: Ohne substantiierten Hinweis auf eine darin gelegene Beschwer ist die Entscheidung über den Anklageeinspruch nicht Gegenstand von Verfahrenserneuerung. 15 Os 157/12 w, worauf sich die Entscheidung abschließend beruft, hatte sich eingehend inhaltlich mit dem Antragsvorbringen auseinandergesetzt und hervorgehoben, „dass die Möglichkeit der Erneuerung eines Strafverfahrens nach § 363a StPO aufgrund eines darauf gerichteten, nicht auf ein U des EGMR gestützten Antrags nicht auf in rk abgeschlossenen Strafverfahren ergangene (End-)Entscheidungen beschränkt ist.“ Und weiter: „Subsidiarität in einem solchen Erneuerungsverfahren bedeutet demnach (bloß) Erschöpfung des Instanzenzugs in Ansehung der nach grundrechtlichen Maßstäben zu prüfenden (Einzel-)Entscheidung. Solcherart können Fehlentwicklungen im noch anhängigen Strafverfahren aufgezeigt und die Grundrechtskonformität einzelner gerichtlicher Entscheidungen im Interesse einer einheitlichen, menschen-

rechtlichen Standards entsprechenden Rechtsanwendung klargestellt werden (RIS-Justiz RS0124739).“ Zu 14 Os 83/18 i EvBl-LS 2019/7 wurde der Unterschied zwischen diesem **primären Aspekt von Subsidiarität** und dem hier zur Begründung von Unzulässigkeit herangezogenen **sekundären Aspekt von Subsidiarität** eines Erneuerungsantrags aufgezeigt. Beim sekundären Aspekt von Subsidiarität geht es nicht zuletzt um die Möglichkeit des OGH, sich bei der Klärung von Rechtsfragen mit allg Bedeutung einzubringen oder vorerst zurückzunehmen, wenn mangelnde Verletzung subjektiver Rechte auf der Hand liegt oder die fachliche Debatte nicht unnötig abgeschnitten werden soll – vorausgesetzt, der Erneuerungswerber hat keine speziell in der aufgeschobenen Antwort gelegene Beeinträchtigung plausibel gemacht. Die Möglichkeit, auch ohne speziell darauf bezogenes Vorbringen für Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung zu sorgen, ist Ausdruck der verfassungsgesetzlichen Bestandsgarantie für den OGH (Art 92 Abs 1 B-VG; vgl auch § 502 Abs 1 ZPO). Vorliegend bestand allerdings selbst dann, wenn man die sorgfältige Argumentation des OLG Graz nicht teilen wollte, kaum Anlass für eine inhaltliche Entscheidung oder gar Normanfechtung (Art 89 Abs 2 B-VG; vgl die auf einen erfolgreichen Individualantrag zurückzuführenden Abs 2 und 3 des § 285 StPO) mit Blick darauf, dass die Frist für den Anklageeinspruch nicht verlängerbar (§ 84 Abs 1 Z 1, § 213 Abs 2 StPO) und eine sog Gesetzesbeschwerde unzulässig ist (VfGH G 372/2015). Bei fristgerechtem Einspruch hätte der Angekl nämlich ohne Umstände sein Ziel dadurch erreichen können, dass er das (nicht an die Begründung des Rechtsbehelfs gebundene) OLG ersucht, mit der Entscheidung zuzuwarten, bis er nach Übermittlung der übersetzten Aktenstücke darauf bezogene (weitere) Argumente beizubringen in der Lage sein würde. Denn ebenso wie bei Beschwerden und im Gegensatz zur sog Einmaligkeit der Ausführung von NB ist das über einen Einspruch gegen die Anklageschrift entscheidende OLG jedenfalls nicht gehindert, auch solche Nachträge in Rechnung zu stellen (hier war denn auch die Übersetzung lange vor der Entscheidung übermittelt worden). Darauf hätte der Vorsitzende die auf Übermittlung von Übersetzungen antragenden Angekl ebenso hinweisen können wie darauf, dass das OLG einem solchen Ersuchen zu entsprechen hätte, weil kein aus § 9 StPO ableitbares Hindernis dem entgegensteht. Zu 15 Os 157/12 w war es nicht um Übersetzungshilfe für einen Anklageeinspruch, also um Vermeidung der HV, vielmehr um Übersetzungshilfe nach rechtswirksamer Anklage zur Vorbereitung der HV, somit darum gegangen, ob dem Erneuerungswerber eine möglicherweise etwas längere Dauer der HV unter dem Aspekt effektiven Grundrechtsschutzes zumutbar ist, was offen zutage liegt. Der abschließende Hinweis, wonach die „längere Dauer bis zu einem allfälligen Erfolg“ von Verteidigungsbemühungen „die Effektivität der zu er-

greifenden Rechtsbehelfe nicht in Frage“ stelle, ist demnach nicht apodiktisch, vielmehr vor diesem Hintergrund zu verstehen.

- 14 Os 144/18k EvBl 2019/108: Die **Erfüllung eines gerichtlichen Vorschlags nach § 200 Abs 4, § 201 Abs 4 oder § 203 Abs 3 StPO zeitigt auch dann keine Sperrwirkung** nach § 17 Abs 1 StPO, wenn ein EinstellungsB nach § 209 Abs 1 zweiter Satz (§ 201 Abs 1) StPO nicht gefasst wurde. Nach iSd §§ 200–204 StPO eingeleitetem Vorgehen sich ergebende Tatsachen oder Beweismittel für Un-

zulässigkeit der Diversion ermöglichen vor Leistungserbringung Fortsetzung (§ 205 Abs 1 erster Satz StPO), nach Leistungserbringung Wiederaufnahme des Strafverfahrens (§ 352 Abs 1 StPO). Der hier vom OGH als unbedenklich eingestufte Fortgang des Verfahrens durch prozessleitende Vfg des Vorsitzenden (§ 35 Abs 2 zweiter Fall StPO) entspricht gerichtlicher Fortsetzung nach § 205 Abs 1 erster Satz StPO unter Verzicht auf die dort verlangten Voraussetzungen der ordentlichen Wiederaufnahme, derer es mangels rk Einstellung nicht bedarf.



STEFANIE LIEBENWEIN

Mag. Stefanie Liebenwein ist Rechtsanwältin, Geschäftsführerin und Partnerin der Liebenwein Rechtsanwältinnen GmbH in Wien.



VICTORIA RAMSTORFER

Mag. Victoria Ramstorfer ist Rechtsanwaltsanwältin bei der Liebenwein Rechtsanwältinnen GmbH in Wien.

2020/28

eZustellungNEU

Seit 1. 1. 2020 ist die Teilnahme an der eZustellungNEU für alle Unternehmen verpflichtend.

I. DIE INTENTION DES GESETZGEBERS

Das E-Government-Gesetz (*E-GovG*) ist 2004 in Kraft getreten und hat damals die Kommunikation zwischen Verwaltung und Rechtsunterworfenen modernisiert, indem es die Amtssignatur, die Bürgerkarte sowie das Stammzahlenregister eingeführt hat. Mit dem Deregulierungsgesetz 2017 sollten nun auch behördliche **Zustellungen an Unternehmen** einer gesetzlichen Grundlage zugeführt werden. In § 1 a E-GovG BGBl I 2004/10 idF BGBl I 2018/104 seit 1. 1. 2020 wird für jedermann das **Recht auf elektronischen Verkehr** mit Gerichten und Verwaltungsbehörden für alle Angelegenheiten, die in Gesetzgebung Bundessache sind, verankert.

Die legistische Umsetzung erfolgt schrittweise im Zustellgesetz selbst. Das **Anzeigemodul „MeinPostkorb“** im Unternehmensserviceportal soll einen einheitlichen Überblick über die für den Empfänger bereitgehaltenen behördlichen Schriftstücke bieten.¹ Ein einheitliches **Teilnehmerverzeichnis** enthält die Stammzahlen aller potentiellen Empfänger und soll so die Versenderseite vereinfacht werden, indem ein einheitlicher Überblick über die elektronische Adressierbarkeit von behördlichen Zustellungen bereitgestellt wird.²

Ein **neues Versandsystem** wird durch die eZustellungNEU **nicht eingeführt**. Die Zustellung durch Gerichte und Behörden erfolgt über die bereits bisher etablierten elektronischen Zustellsysteme. Die Benachrichtigung über die Bereitstellung eines Schriftstücks erfolgt per E-Mail.

II. VERPFLICHTETE UNTERNEHMEN

Kraft des Verweises in § 1 b E-GovG haben seit 1. 1. 2020 **alle Unternehmen iSd § 3 Z 20 Bundesstatistikgesetz** an der elektronischen Zustellung teilzunehmen. Sanktionen für die Verletzung dieser Verpflichtung sind einstweilen ge-

setzlich nicht vorgesehen. Auch besteht kein Risiko des Versäumens behördlicher oder gerichtlicher Zustellungen infolge der Nicht-Teilnahme an der eZustellungNEU, da eine Zustellung an nicht registrierte Empfänger nicht möglich ist. Diese infolge der fehlenden Sanktionen relativ ineffektive Verpflichtung betrifft alle unternehmerisch tätigen

- natürlichen Personen (Einzelunternehmer, freiberuflich Tätige, freie Dienstnehmer),
- juristischen Personen,
- Personengesellschaften, Personengemeinschaften und Personenvereinigungen

mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthalt, Sitz oder Geschäftsleitung **in Österreich**, die der Allgemeinheit oder einem bestimmten Personenkreis Waren, Werk- und Dienstleistungen gegen Entgelt anbieten oder im Allgemeininteresse liegende Aufgaben erfüllen oder Einkünfte gem § 2 Abs 3 Z 1 bis 3 und 6 des Einkommensteuergesetzes 1988 erzielen und solche ohne Unternehmensmittelpunkt in Österreich, die Einkünfte gem § 98 Abs 1 Z 1 bis 3 und 6 EStG 1988 (beschränkte Steuerpflicht) erzielen.³ Der Verweis auf das EStG bezieht sich jeweils auf Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb sowie Vermietung und Verpachtung. Privatpersonen haben an der eZustellungNEU nicht teilzunehmen. Die wenigen vorgesehenen **Ausnahmen** von der Verpflichtung zur Teilnahme an der eZustellungNEU sind praktisch **kaum von Bedeutung** (zB Fehlen der technischen Voraussetzungen).⁴

III. HANDLUNGSOBLIEGENHEITEN

Die elektronische Zustellung kann seitens der Behörden nur dann erfolgen, wenn der Empfänger (das Unternehmen) im

¹ ErläutRV 1457 BlgNR 25. GP 1.

² ErläutRV 381 BlgNR 26. GP 1.

³ Vgl § 3 Z 20 Bundesstatistikgesetz 2000 BGBl I 1999/163.

⁴ Vgl § 1 b E-GovG § 1 a E-GovG BGBl I 2004/10 idGF.

„Teilnehmerverzeichnis“ registriert ist. Die **Übernahme in das Teilnehmerverzeichnis** erfolgt für bei den bisher etablierten und zugelassenen elektronischen Zustelldiensten registrierte Unternehmen, dies sind insb FinanzOnline und der WebERV, nach den §§ 28ff ZustellG **automatisch**. Für Unternehmen, die noch bei keinem zugelassenen elektronischen Zustelldienst registriert sind, muss die Aufnahme in das Teilnehmerverzeichnis manuell beantragt werden.

Die Teilnahme an der eZustellungNEU muss von den verpflichteten Unternehmen **einmalig im Unternehmensserviceportal aktiviert** werden, im Zuge dessen ist die E-Mail-Adresse für den Erhalt elektronischer Verständigungen über neue Zustellungen zu verifizieren. Weiters muss im Unternehmen ein Verantwortlicher für die Abholung der Zustellungen festgelegt und die Administrationseinstellungen direkt im Unternehmensserviceportal entsprechend angepasst werden (Festlegung der Rolle „Postbevollmächtigter“).

Da jedoch mit der Neuanmeldung zum Unternehmensserviceportal – der Zugriff über FinanzOnline ist in diesem Fall nicht möglich – die **Anforderung der Zusendung eines PINs per analoger Post** einhergeht, sind die erforderlichen Schritte entsprechend rechtzeitig zu setzen.

IV. ÜBERLEGUNGEN

In Anbetracht der fortschreitenden Digitalisierung ist dieser weitere Schritt zu einer umfassenden „digital first“-Strategie⁵ nicht nur der Verpflichtung der Unternehmen, sondern auch der Verpflichtung der Behörden zur eZustellungNEU bereits per se begrüßenswert. Insgesamt geht die Novelle in Anbetracht der geringen Auswirkungen in der Praxis aber wohl nicht weit genug, um im Geschäftsleben eine tatsächliche Umstellung zu bewirken und kommt zudem reichlich spät. Die technischen Voraussetzungen – auch in Hinblick auf die Datensicherheit – für eine eZustellungNEU waren bereits bei der Einführung der Amtssignatur und Bürgerkarte im Jahr 2004 vorhanden.

Zu beachten ist, dass die eZustellungNEU nach dem E-GovG nur in **Angelegenheiten, in denen die Gesetzge-**

bung Bundessache ist, zur Anwendung gelangt. Zustellungen in Landes- und Gemeindefachen werden daher weiterhin nicht im Anzeigemodul „MeinPostkorb“ einheitlich angezeigt. Insofern wäre ein Schulterchluss mit den Ländern und Gemeinden in dieser Angelegenheit, um die angestrebte Harmonisierung und das Vorantreiben der elektronischen Kommunikation voranzutreiben, wünschenswert gewesen.

Ob zumindest mittelfristig eine wesentliche Vereinfachung der elektronischen Kommunikation mit den Behörden eintritt, ist noch nicht abzusehen. Weiterhin ist die Authentifizierung via Handysignatur oder Bürgerkarte erforderlich, die schon bisher keinen besonders hohen Anklang bei der Bevölkerung gefunden hat,⁶ sondern vorwiegend aufgrund von Sachzwängen, insb der berufsmäßigen Parteienvertreter, genutzt wird.

Dabei verspricht die eZustellungNEU erhebliche Vorteile und vereinfachte Abläufe für Unternehmen⁷ als auch für Privatpersonen, die ebenfalls Zugang zur elektronischen Zustellung via App „Digitales Amt“ oder über die Website „oesterreich.gv.at“ erlangen können,⁸ bspw:

- Entfall der Abholung von Zustellungen bei der Postfiliale;
- keine Bindung an allfällige Öffnungszeiten;
- Ortsungebundenheit;
- verkürzte Verfahrenszeiten.

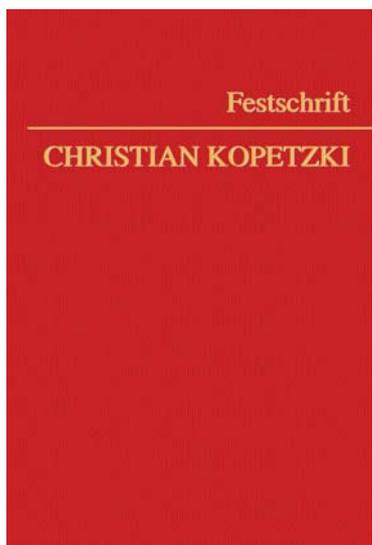
Abzuwarten bleibt in der Folge, inwieweit die intendierten Vorteile der Digitalisierung der Kommunikation zwischen Behörden und Unternehmen eintreten und insb, ob die Länder und Gemeinden nachziehen. Ob überhaupt und gegebenenfalls wie oft Unternehmen bzw Behörden die neue eZustellungNEU nutzen werden, hängt daher auch davon ab, unter welchen Kompetenztatbestand die Tätigkeit des jeweiligen Unternehmens fällt.

⁵ ErläutRV 1457 BlgNR 25. GP I.

⁶ Futurezone Handy-Signatur im Test: Mühsam zum Ziel, <https://futurezone.at/digital-life/handy-signatur-im-test-muehsam-zum-ziel/24.588.429> (zuletzt abgerufen am 20. 11. 2019).

⁷ BMDW, WHITEPAPER eZustellung ab 1. 12. 2019 für Behörden, elektronisch verfügbar unter <https://www.bmdw.gv.at/Services/ElektronischeZustellung/eZustellung-Verwaltung-ab-1.12.2019.html> (abgerufen am 20. 11. 2019).

⁸ § 1a E-GovG BGBl I 2004/10 idF BGBl I 2018/104 seit 1. 1. 2020 (arg „jedermann“).



Medizinrecht und mehr – geballtes Wissen für die Praxis

2019. X, 756 Seiten.
Ln. EUR 165,-
ISBN 978-3-214-12836-4

Bernat · Grabenwarter · Kneihs · Pöschl · Stöger · Wiederin · Zahrl (Hrsg)

Festschrift Christian Kopetzki

Anlässlich des 65. Geburtstags von **Christian Kopetzki** – Universitätsprofessor, Doyen im Fach Medizinrecht und langjähriger Schriftleiter der Zeitschrift „Recht der Medizin“ – beleuchten in dieser **Festschrift** 57 Weggefährten, Mitdenker und Fachkollegen in 52 Beiträgen interessante Fragestellungen aus nahezu allen Bereichen des Öffentlichen Rechts.

Der Themenbogen spannt sich von Medizinrecht über Verfassungsrecht, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, Zivilrecht und Strafrecht und spiegelt damit eindrucksvoll das akademische Wirken des Jubilars wider.

Viele spannende Antworten auf brisante Fragen – ideal für die Praxis.

Die Herausgeber:

Dr. **Erwin Bernat**, Universitätsprofessor am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Karl-Franzens-Universität Graz; DDr. **Christoph Grabenwarter**, Universitätsprofessor am Institut für Europarecht und Internationales Recht der Wirtschaftsuniversität Wien; Vizepräsident des Verfassungsgerichtshofs; Dr. **Benjamin Kneihs**, Universitätsprofessor für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht der Paris Lodron Universität Salzburg; Dr. **Magdalena Pöschl**, Universitätsprofessorin am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien; Dr. **Karl Stöger**, MJur, Universitätsprofessor am Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft der Karl-Franzens-Universität Graz; Dr. **Ewald Wiederin**, Universitätsprofessor am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien; HR Hon.-Prof. Dr. **Johannes Zahrl**, Kammeramtsdirektor in der Österreichischen Ärztekammer

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

**72 Im Gespräch**

eZustellungNEU

75 Termine**77 Chronik**

Legal Tech Konferenz Wien

Fit für den Stabwechsel

Schiedskonferenz in New York zu „Due Process in International Arbitration“ unter österreichischer Federführung

Verleihung des Goldenen Ehrenzeichens für Verdienste um die Republik Österreich

Plenarversammlung der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich vom 24. 10. 2019

Plenarversammlung der OÖ. Rechtsanwaltskammer vom 17. 10. 2019

Plenarversammlung der Salzburger Rechtsanwaltskammer vom 11. 11. 2019

Plenarversammlung der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer vom 9. 10. 2019

85 Aus- und Fortbildung**90 Rezensionen****93 Zeitschriftenübersicht**

Im Gespräch

eZustellungNEU

Mit 1. 1. 2020 ist das Recht auf elektronischen Verkehr mit Behörden gem § 1 a E-Government-Gesetz (E-GovG) in Kraft getreten. Damit setzt Österreich einen Meilenstein in Richtung digitaler Kommunikation. Unternehmen, die nicht unter die Kleinunternehmerregelung fallen, sind zur Teilnahme an der elektronischen Zustellung verpflichtet, wobei für Rechtsanwälte eine Weiterleitungsmöglichkeit in den Elektronischen Rechtsverkehr (ERV) vorgesehen ist. Abteilungsleiter Mag. Georg Nesslinger aus dem Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort gibt Auskunft auf die meistgestellten Fragen im Zusammenhang mit der eZustellungNEU.

2020/29

Welche Vorteile bietet die eZustellungNEU?

- * EIN zentrales, kostenloses elektronisches Postfach „MeinPostkorb“ im Unternehmensserviceportal (USP) für den Empfang von behördlichen Nachrichten
- * Weiterleitungsmöglichkeit in den ERV
- * garantiert SPAM-frei, rund um die Uhr aktiv
- * keine „gelben Zettel“ mehr; der Weg zur Post entfällt
- * verkürzte Verfahrenszeiten und Reduzierung des Papieraufkommens

Welche Schritte muss ich setzen, um Zustellungen direkt in den ERV zu erhalten?

Da Rechtsanwälte im ERV als Teilnehmer geführt werden, wurden ihre Anmelde Daten gem § 28b Abs 5 ZustG bereits automatisch in das neue zentrale Teilnehmerverzeichnis (TNVZ), das seit 1. 12. 2019 zur Ermittlung der elektronischen Adressierbarkeit für behördliche Zustellungen herangezogen wird, übermittelt. Sofern eine eindeutige Zuordnung des jeweiligen ERV-Teilnehmers zu einer Stammzahl (Unternehmen, Verein, Eintrag im Ergänzungsregister für sonstige Betroffene [ERsB]) hergestellt werden konnte, wurde der ERV-Teilnehmer automatisch als Teilnehmer an der elektronischen Zustellung registriert.

In diesem Fall wurde die Initialeinstellung, dass seit 1. 12. 2019 alle elektronischen Zustellungen laut ZustG an den ERV-Code des Empfängers weitergeleitet werden, gesetzt. Eine Abholung von Nachrichten in „MeinPostkorb“ ist bei aktivierter „Weiterleitung in den ERV“ nicht möglich.

Wie werde ich von einem neuen Behördenschriftstück verständigt?

Sofern die Weiterleitung von elektronischen Zustellungen in den ERV für das jeweilige Unternehmen aktiviert ist, sind sämtliche elektronische Zustellungen im Eingangspostfach Ihres ERV zu finden.



Wer versendet elektronisch?

Ab 1. 1. 2020 tritt das Recht auf elektronischen Verkehr mit Behörden gem § 1 a E-GovG in Kraft. Sobald das Unternehmen für die elektronische Zustellung registriert ist, sollte daher die Zustellung aller bundesbehördlichen Dokumente elektronisch erfolgen.

Da rund um das Datum des Inkrafttretens noch mit Anpassungen an den Behördensystemen zu rechnen ist, kann es anfänglich vorkommen, dass versendende Behörden noch nicht elektronisch zustellen können.

Was bedeutet der Zusatz „FinanzOnline“ neben den Nachrichten in der Nachrichtenübersicht?

In „MeinPostkorb“ werden auch Nachrichten der Finanzverwaltung aus der Databox von FinanzOnline zur Information angezeigt werden (zB Einkommensteuerbescheide). Dies kann in den Einstellungen zu „MeinPostkorb“ deaktiviert werden. Die Zustellung selbst (und somit der Zustellzeitpunkt etc) erfolgt weiterhin in der FinanzOnline Databox, „MeinPostkorb“ erhält die Nachrichten lediglich zur Information. Daher werden derartige Nachrichten mit dem Hinweis „FinanzOnline“ gekennzeichnet und NICHT in den ERV weitergeleitet.

roter Pfeil: Auswahlmöglichkeit zur Anzeige von FinanzOnline-Nachrichten
schwarzer Pfeil: Auswahlmöglichkeit der Weiterleitung in den ERV Screenshot USP

Werden auch private Angelegenheiten elektronisch zugestellt und in den ERV weitergeleitet?

Generell wird die Adressierung durch die versendende Behörde vorgenommen:

- * Wird die Zustellung an eine natürliche Person adressiert, erfolgt die Anzeige der Zustellung im Bürgerserviceportal oesterreich.gv.at oder der App „Digitales Amt“. Eine Weiterleitung derartiger Zustellungen in den ERV ist nicht vorgesehen;
- * Wird die Zustellung an ein Unternehmen adressiert, erfolgt die Anzeige der Zustellung im Unternehmensserviceportal usp.gv.at oder ggf eine Weiterleitung in den ERV; die Weiterleitung in den ERV erfolgt dann, wenn eine eindeutige Zuordnung zwischen ERV-Code und Stammzahl des Unternehmens im Zuge der Übermittlung der Adressinformationen des ERV-Teilnehmers an das Teilnehmerverzeichnis der elektronischen Zustellung hergestellt werden konnte, dieser Übermittlung nicht widersprochen bzw die Weiterleitung in den ERV nicht deaktiviert wurde.

Alle behördlichen Zustellungen auf einen Blick im ERV!

Kann ich auf Zustellungen auch direkt im ERV an die Behörde antworten?

Eine Antwortmöglichkeit auf elektronische Zustellungen ist aktuell nicht umgesetzt.

Ich möchte Behördenschriftstücke nicht über den ERV erhalten. Wie kann ich mich abmelden?

Die Weiterleitung von Zustellungen in den ERV kann in den Einstellungen zu „MeinPostkorb“ im USP durch den

jeweiligen Postbevollmächtigten deaktiviert werden. Das Unternehmen bleibt dabei für elektronische Zustellungen erreichbar. Der Postbevollmächtigte kann die Nachrichten in „MeinPostkorb“ abrufen.

Bekomme ich nach der Abmeldung wieder postalische Zustellungen?

Wenn Sie sich von der Weiterleitung in den ERV abmelden, werden die Nachrichten im USP in „MeinPostkorb“ angezeigt und sie erhalten Verständigungen per E-Mail über eingegangene Zustellungen.

Wie läuft die Registrierung im Unternehmensserviceportal ab?

Sie können sich entweder mittels Handysignatur oder privatem FinanzOnline-Zugang als Person anmelden und ein Unternehmen verknüpfen oder sich mittels FinanzOnline-Zugang als Unternehmen anmelden und eine natürliche Person verknüpfen.

Die Anmeldung als Person für bereits bestehende Unternehmen ist nur möglich, wenn Sie das Unternehmen selbstständig vertreten dürfen. Dies ist in der Regel gegeben

- * wenn es im Firmenbuch geregelt ist („... vertritt selbstständig“),
- * wenn Sie Einzelunternehmerin/Einzelunternehmer sind,
- * wenn Sie Gesellschafterin/Gesellschafter einer offenen Gesellschaft sind,
- * wenn Sie Komplementärin/Komplementär einer Kommanditgesellschaft sind oder
- * wenn Sie als Obfrau/Obmann im Vereinsregister eingetragen sind.

Weiterführende Informationen zur Registrierung am Unternehmensserviceportal erhalten Sie unter www.usp.gv.at. Bitte beachten Sie, dass zur Nutzung des elektronischen Postfaches „MeinPostkorb“ auch die Definition eines „Post-

bevollmächtigten“ in der Rollen- und Rechteverwaltung des Unternehmensserviceportals durch den USP-Administrator erforderlich ist, sofern Sie nicht einzelvertretungsbefugt sind. Die elektronischen Zustellungen können dann im elektronischen Postfach „MeinPostkorb“ abgeholt werden.

Wie erhalte ich eine Handysignatur?

Informationen über die Voraussetzungen und den Erhalt der Handysignatur finden Sie auf der Handysignatur-Webseite unter <https://www.handy-signatur.at/hs2/#/infos/getyourhandysignatur>.

In welchen Fällen bekomme ich dennoch postalische Zustellungen?

Falls die Zustellung nicht für den elektronischen Versand geeignet ist (zB Reisepässe), der Empfänger nicht am TNVZ registriert ist, eine Abwesenheit eingerichtet wurde oder eine Zustellung in einem von der Empfängerin/dem Empfänger nicht verarbeitbaren Dateiformat versucht wird, kann nur über den Postweg zugestellt werden.

Wie kann ich überprüfen, ob meine Daten korrekt ins USP übernommen wurden?

Zur Überprüfung der in das TNVZ der elektronischen Zustellung übernommenen Daten melden Sie sich im USP mit Ihren Zugangsdaten an. Sollte Ihr Unternehmen noch nicht im USP registriert sein, führen Sie die Registrierung unter usp.gv.at unter dem Punkt „Registrieren“ durch.

Wie kann ich der Übernahme meiner Daten ins TNVZ aus dem ERV widersprechen?

Ein Widerspruch zur Übernahme der Daten aus dem ERV ins TNVZ ist im ERV möglich.

Wurden die Daten des ERV-Teilnehmers ausschließlich vom ERV an das TNVZ übergeben, erfolgt damit eine vollständige Löschung des Eintrags im TNVZ. Der ERV-Teilnehmer ist anschließend nur mehr für ERV-Nachrichten und nicht mehr für die elektronische Zustellung außerhalb des ERV erreichbar.

Wurden die Daten auch von einem anderen Vorkontext an das TNVZ übergeben (beispielsweise aus FinanzOnline), wird durch den Widerspruch ausschließlich die Weiterleitung von elektronischen Zustellungen in den ERV deaktiviert. Die Erreichbarkeit für elektronische Zustellungen außerhalb des ERV bleibt erhalten. Diese können direkt in „MeinPostkorb“ abgerufen werden.

Bitte beachten Sie, dass Unternehmen ab 1. 1. 2020 gem § 1b E-GovG verpflichtet sind, an der elektronischen Zustellung teilzunehmen. Davon ausgenommen sind Unternehmen, die wegen Unterschreitens der Umsatzgrenze nicht zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen verpflichtet sind.

Was gilt für angestellte Rechtsanwälte?

Gem § 89c Abs 5 GOG sind alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zur Teilnahme am ERV verpflichtet. Für Nicht-Unternehmer besteht jedoch keine Teilnahme-Verpflichtung an der elektronischen Zustellung. Die Anmeldung zur eZustellungNEU ist für natürliche Personen freiwillig über oesterreich.gv.at möglich. Eine Weiterleitung persönlich adressierter Zustellungen in den ERV ist nicht vorgesehen (siehe oben).

Für die Rechtsanwaltschaft stets wichtig ist der relevante Zustellzeitpunkt, da dieser oft Auslöser von Fristenläufen ist. Welcher Zustellzeitpunkt in Bezug auf die Weiterleitung der eZustellungNEU in den ERV ergibt sich aus den neuen Zustellregelungen?

Für Zustellungen, die in den ERV weitergeleitet werden, ist der Zustellzeitpunkt, so wie für Zustellungen im ERV generell, nach § 89d Abs 2 GOG relevant.

Für Zustellungen, die nicht in den ERV weitergeleitet werden, ist zu unterscheiden:

Nachweisliche Nachrichten gelten am ersten Werktag nach Übermittlung der Verständigung und in jedem Fall bei der Abholung über „MeinPostkorb“ als zugestellt. Nichtnachweisliche Nachrichten gelten als zugestellt, sobald sie in „MeinPostkorb“ für Sie verfügbar sind.

Als abgeholt gelten Nachrichten jedenfalls dann, wenn Sie in Ihr elektronisches Postfach einsteigen und Ihnen die Liste Ihrer Nachrichten in Ihrem Posteingang angezeigt wird.

Mag. Georg Nesslinger leitet die Abteilung „E-Government Unternehmen“ im BMDW. In seiner Verantwortung liegen das Unternehmensserviceportal, der One-Stop-Shop für Unternehmen und die elektronische Zustellung über „MeinPostkorb“. Seit Beginn 2018 ist er auch für die nationale Umsetzung des Once-Only-Prinzips in Österreich verantwortlich.

Seine Laufbahn startete der studierte Betriebswirt im Bereich Microsoft Business Solutions. Danach war er zehn Jahre im BMF tätig, wo er im Jahre 2016 mit der Abteilungsleitung betraut wurde.

 **Bundesministerium**
Digitalisierung und
Wirtschaftsstandort

Digitalisierung und E-Government: digitalisierung@bmdw.gv.at
Weitere Informationen unter [www.bmdw.gv.at / Services / Elektronische Zustellung](http://www.bmdw.gv.at/Services/Elektronische_Zustellung)
Foto: BMDW

Grundlehrgang (BU-Kurs)

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
21. 1. 2020 WIEN

Bitcoins, Kryptowährungen und Blockchains

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
22. 1. 2020 WIEN

Clubtreffen der Rechtsanwälte/innen em und Rechtsanwaltswitwen/witwer

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
28. 1. 2020 WIEN

Immobilien- und Vertragsrecht samt den Grundlagen der einschlägigen Steuern und Gebühren für Kanzleimitarbeiter/innen

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
3. 2. 2020 INNSBRUCK

Exekution I

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
19. 2. 2020 WIEN

Kosten-Aufbauseminar

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
20. 2. 2020 WIEN

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

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
4. 3. 2020 SALZBURG

Exekution II

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
4. 3. 2020 WIEN

Kurrentien-Spezialseminar in Mietrechtssachen Vertretung von Hauseigentümern und Hausverwaltungen

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
11. 3. 2020 WIEN

Präsentationstraining – für Juristen mit Prof. Dr. Jörg Risse

Business Circle Management FortbildungsGmbH
11. 3. 2020 WIEN

Verhandlungstraining – exklusiv für Juristen mit Prof. Dr. Jörg Risse

Business Circle Management FortbildungsGmbH
12. und 13. 3. 2020 WIEN

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

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
17. 3. 2020 WIEN

Einführungsseminar

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
19. 3. 2020 WIEN

25. Finanzstrafrechtliche Tagung: Digitalisierung der abgabenrechtlichen Veranlagung und Kontrolle – (finanz) strafrechtliche Implikationen

LeitnerLeitner Wirtschaftsprüfer Steuerberater
19. 3. 2020 LINZ

Jahrestagung Kapitalmarktrecht

Business Circle Management FortbildungsGmbH
19. 3. 2020 WIEN

Clubtreffen der Rechtsanwälte/innen em und Rechtsanwaltswitwen/witwer

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
25. 3. 2020 WIEN

Immobilienvererbssteuer

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
26. 3. 2020 KLAGENFURT

Grunderwerbsteuer

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
26. 3. 2020 KLAGENFURT

19th Annual Conference on European Tort Law (ACET)

Institut für Europäisches Schadenersatzrecht (ESR) und dem Europäischen Zentrum für Schadenersatz- und Versicherungsrecht (ECTIL)
16. bis 18. 4. 2020 WIEN

Immobilienvererbssteuer

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
16. 4. 2020 INNSBRUCK

Grunderwerbsteuer

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
16. 4. 2020 INNSBRUCK

Grundbuch I

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
20. 4. 2020 WIEN

Firmenbuch I

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
22. 4. 2020 WIEN

**Vergebührung von Verträgen – Mit
besonderem Fokus auf Mietverträge**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
23. 4. 2020 WIEN

**Kurrentien-Spezialseminar
Forderungseintreibung für Banken und
Kreditinstitute**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
29. 4. 2020 WIEN

Insolvenzverfahren

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
5. 5. 2020 WIEN

**Vom Testament zur Einantwortung
Was Ihre Mitarbeiter/innen über die jüngsten
Entwicklungen wissen sollten**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
6. 5. 2020 WIEN

Datenschutz in der RA-Kanzlei

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
8. 5. 2020 WIEN

**Erwachsenenschutz – Erste Erfahrungen und
Judikatur**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
13. 5. 2020 WIEN

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

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
26. 5. 2020 WIEN

Firmenbuch II

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
27. 5. 2020 WIEN

Firmenbuch III

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
24. 6. 2020 WIEN

Legal Tech Konferenz Wien

Am 6. 11. 2019 veranstaltete Future-Law, eine Plattform von multidisziplinären Partnern, zum bereits dritten Mal die **Legal Tech Konferenz** in Wien. Das eintägige Event fand im Hotel Park Hyatt Vienna statt. Die bis auf den letzten Platz gefüllte Veranstaltung stand unter dem Motto UseCases und zeigte auf, wo sich Anwendungsbereiche der Digitalisierung befinden, und präsentierte erste Erfahrungsberichte.

Zwischen den Impulsvorträgen und Podiumsdiskussionen erhielten Start-up-Unternehmen die Möglichkeit, sich in Fünf-Minuten-Pitches zu präsentieren. Erstmals waren durch eine Kooperation mit dem britischen Department for International Trade auch Unternehmen aus Großbritannien zu Gast. Parallel zum Konferenzprogramm fanden wieder mehrere Workshops mit Produktpräsentationen statt.



Als Bühne diente diesmal ein Boxing, und ähnlich groß wie bei mancher Veranstaltung in der Szene war auch der Zuschauerandrang bei der Legal Tech Konferenz. Foto: Future-Law

Die Vortragenden und Diskussionsteilnehmer setzten sich aus Vertretern der Rechtsberufe, der Wissenschaft und der Wirtschaft zusammen. Die estnische Rechtsanwältin *Anne Veerpalu* berichtete von den weit fortgeschrittenen Digitalisierungsmaßnahmen in der öffentlichen Verwaltung ihres Heimatlands. Amtswege werden in Estland nahezu ausschließlich online erledigt, bei den letzten Parlamentswahlen gaben über ein Drittel ihre Stimme per E-Voting ab. Aber auch in Österreich ist in dieser Hinsicht einiges in Bewegung, beispielsweise gibt es seit heuer die Möglichkeit, über das Digitale Amt einige Amtswege online abzuwickeln. Als Authentifizierungsmethode dient dabei die Handy-Signatur. Das BRZ arbeitet jedoch gerade an einer Single-Sign-On-Lösung.

Auf dem Sektor der Vertragserstellung und bei Abwicklung von Kaufgeschäften passiert mittlerweile vieles mit unterstützender Software, teilweise auch bereits unter Nutzung der Blockchain-Technologie. In diesem Zusammenhang verwies *Michael Enzinger*, Präsident der RAK Wien, jedoch auf das Thema der Rechtssicherheit und Echtheit

von Urkunden, über die man sich Gedanken machen müsse.

Interessant war auch eine Diskussion zwischen *Matthias Purkart* (WKStA) und dem bekannten Strafverteidiger *Norbert Wess* (wkk law), in der zum Ausdruck kam, dass im Fall einer Hausdurchsuchung durch die Digitalisierung völlig neue Aspekte zu beachten sind. Mitarbeiter des BMVRDJ berichteten vom bereits fortgeschrittenen Versuch, mit Hilfe von Künstlicher Intelligenz Gerichtsentscheidungen zu anonymisieren, um auch Entscheidungen der zweiten Instanz öffentlich abrufbar machen zu können, ohne hohe Personalressourcen binden zu müssen, die ohnehin zurzeit nicht vorhanden sind.



Die Rechtsanwaltschaft war ua durch RAK Wien-Präsident Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger vertreten. Foto: Future-Law



Die Workshops waren teilweise überbelegt. Foto: Future-Law

Im Anschluss an den offiziellen Teil lud Gastgeberin Mag. *Sophie Martinetz* von Future-Law zu einer Afterparty ins Lokal *Leto*. Die Konferenz ist mittlerweile für viele Teilnehmer aus der Branche ein Fixpunkt im Kalender und soll auch nächstes Jahr wieder stattfinden.

CHRISTIAN MOSER
ÖRAK, Juristischer Dienst

Fit für den Stabwechsel

AWAK-Intensivseminar zur Unternehmensnachfolge im Stift Melk

Österreich – das Land der Familienunternehmen. Mehr als 150.000 sind es. Sie geben laut Wirtschaftskammer knapp 1,8 Millionen Menschen Arbeit und erwirtschafteten im Vorjahr fast 400 Milliarden Euro Umsatz. Aber die „Wirbelsäule“ der heimischen Wirtschaft wird gebrechlich. Bis 2027 werden, Schätzungen der WKO zufolge, mehr als 40.000 kleinere und mittlere Betriebe sowie rund 10.000 Ein-Personen-Unternehmen eine Nachfolgelösung brauchen. Gefragt sind Berater mit Expertise und Einfühlungsvermögen. Daher widmete sich das Intensivseminar vom 3. bis 5. 10. 2019 im Stift Melk der „Next Generation m.b.H. – Die Unternehmensnachfolge und Vermögensübergabe als anwaltliche Herausforderung“.

Im Auftaktreferat von Dr. *Maria In der Maur-Koenne* wurde die Sensibilität des Themas deutlich. Viele Unternehmer blenden die Notwendigkeit einer Nachfolgelösung einfach aus oder schieben sie solange hinaus, bis ein „strukturierter Stabwechsel“ nicht mehr möglich ist, so die Rechtsanwältin und Mediatorin. Dazu kommen unangenehme Grundsatzfragen, etwa: Ist die gewünschte familieninterne Übertragung überhaupt möglich oder muss – eher zähneknirschend – jemand Dritter an Bord geholt werden? Erst nach dieser Bewusstseins- und Willensbildung kann eine Strategie entworfen werden.



ÖRAK- VP Dr. Bernhard Fink, Dr. Maria In der Maur-Koenne Foto: Petra Spiola

Dabei gilt es, ein breites Themenspektrum zu behandeln. Den Beginn machte Rechtsanwältin Dr. *Susanne Kappel* mit den arbeitsrechtlichen Folgen eines Betriebsübergangs. Im Fokus dabei § 3 AVRAG. Wer das Steuer übernimmt, hat auch einige gewerberechtliche Erfordernisse zu erfüllen. Rechtsanwalt Univ.-Lektor Dr. *Walter Schwartz* beleuchtete die Unternehmensnachfolge im öffentlichen Recht und nach der GewO, stellte in einem Exkurs den gewerberechtlichen Geschäftsführer und verantwortlichen Beauftragten gegenüber, skizzierte die Verfahren im Berufsrecht und Betriebsanlagenrecht sowie den Unternehmenskauf im öffentlichen Recht.

Der Fiskus schneidet mit

Im Vertragsrecht wird es knifflig, wenn im Zuge der Übergabe neue Gesellschafter an Bord kommen. Univ.-Prof. Dr. *Friedrich Rüffler*, LL.M., rät, in der Vertragsgestaltung besonderes Augenmerk auf das Verbot der Einlagenrückgewähr, die erhöhten Rechte einzelner Gesellschafter, Hinauskündigungsklauseln und Aufgriffspreisbeschränkungen zu legen.

Auf wessen Boden steht das Unternehmen eigentlich? Eine wichtige Frage, denn auch Miet- und Pachtverträge sind bei einer Übergabe entsprechend anzupassen – für den Vermieter bzw. Verpächter meist eine willkommene Gelegenheit, an der Preisschraube zu drehen. Die entsprechenden Regelungen erläuterte HR Univ.-Lektorin Dr. *Patricia Wolf*, Vizepräsidentin des ASG Wien. Und natürlich hat die Unternehmensnachfolge auch steuerrechtliche Konsequenzen. Steuerberater Mag. *Johannes Eisl* zeigte die steuerlichen Übergabemöglichkeiten und die Einordnung des Rechtsgeschäfts in Einkommen-, Umsatz- und Grunderwerbsteuer.



Aufmerksame Teilnehmer im Stift Melk Foto: Petra Spiola

CCM ist „in“

Insbesondere die Übergeber finden sich oft auf einer Achterbahn der Gefühle. „Will ich die Kontrolle abgeben? Ist mein Nachfolger besser oder schlechter als ich? Was mache ich danach überhaupt?“ Dazu stellte Wirtschaftsmediatorin und Rechtsanwältin Dr. *Marie-Agnes Arlt*, LL.M. (NYU), das Corporate Conflict Management vor. Ausgelegt als langfristige Strategie ist CCM nicht Wirtschaftsmediation, verwendet aber Tools daraus. CCM ist keine psychologische Betreuung, erfordert aber Empathie. Und: CCM ist keine Rechtsberatung, verlangt aber rechtliches Wissen. Mit CCM wird die anwaltliche Position im Übergabeprozess erweitert und gefestigt.

Eine vergleichsweise einfache Lösung erscheint vielen Klienten, das Lebenswerk in einer Privatstiftung abzusi-

chern. Die „Boom“-Jahre des „Stiftens“ sind allerdings vorbei. Steuerliche Vorteile gibt es praktisch nicht mehr, die Unvereinbarkeitsregeln zwischen Vorstand und Begünstigten sind äußerst strikt und die potenziell „risikoscheue“ Ausrichtung einer Stiftung kann ein Hemmschuh für die Entwicklung des Unternehmens sein. Konstellationen, für die sich eine Privatstiftung trotzdem eignet, analysierte Univ.-Lektor Dr. *Christoph Szep*, Vizepräsident der OÖ RAK, anhand oberstgerichtlicher Entscheidungen.

Nachfolger „anwachsen“ lassen

Und wenn das Unternehmen in der Insolvenz steckt? Dann kann eine Sanierung gleich der erste Schritt einer Nachfolgestrategie sein, wie Rechtsanwalt Dr. *Michael Lentsch* zeigte. Gesellschafts- und umgründungsrechtliche FAQ in der Unternehmensnachfolge beantwortete auch Rechtsanwalt Dr. *Gottfried C. Thiery*, LL.M. (LSE). Gründe für ein Scheitern sind demnach schlechte Planung, der Verzicht auf externe Berater, mangelnde Erfahrung des Nachfolgers und Fallstricke im Recht. Entscheidende Parameter sieht der Experte in Größe und Struktur des Unternehmens, im rechtzeitigen Dialog zwischen Übergeber und Übernehmer, in der Familienstruktur und in der Trennung der operativen Führung vom wirtschaftlichen Eigentum.

Während ein Unternehmensverkauf bedeutet, die Kontrolle und Gestaltung und damit die Zukunft völlig aus der Hand zu geben, geht es bei der Nachfolge um Kontinuität. Das Unternehmen soll im bisherigen Sinn fortgeführt und der Nachfolger in Ruhe „anwachsen“ können. Nicht der Kaufpreis, sondern die Wahl der richtigen Person für das Lebenswerk des Übergebers steht im Fokus, meinte *Thiery*.



ÖRAK-VP Dr. Armenak Utudjian, M.B.L.-HSG, Dr. Wolfgang Schimek
Foto: Petra Spiola

Am Freitagabend hatten die Teilnehmer sowie Vortragenden Gelegenheit, den Tag gemeinsam in geselliger Runde im Nikolaihof ausklingen zu lassen. Der Nikolaihof ist das älteste Weingut Österreichs und beeindruckt mit seiner Geschichte, welche bereits 2.000 Jahre in die Vergangenheit reicht. Im gesamten Hofverband stößt man noch auf Überreste der alten römischen Befestigungsanlage. Der stilvolle

Abend startete mit einer Führung durch den Weinkeller sowie einem Einblick in die Erzeugung der Qualitätsweine. Besonders interessant ist, dass die Gewinnung ausschließlich durch biodynamischen Weinbau erfolgt.

Vorschuss auf Pflichtteil

Oft fühlen sich Unternehmer wie Atlas, der das Himmelsgewölbe auf seinen Schultern stützt. Aber ein Mensch ist eben kein Titan und damit nicht vor Unfall, Krankheit und Alter gefeit. Daher sollte auch für diesen Aspekt Vorsorge getroffen werden. Die verschiedenen Modelle des neuen Erwachsenenschutzrechts präsentierte Mag. *Margot Artner*, Rechtsanwältin und Psychotherapeutin in Wien.

Welche zentrale Rolle das Erbrecht in der Unternehmensnachfolge spielt, machte Univ.-Prof. Dr. *Christian Rabl* von der Universität Wien klar. Das Pflichtteils- und Anrechnungsrecht wurden umfassend überarbeitet. Heraussticht der Paradigmenwechsel bei Verträgen unter Lebenden und beim Pflichtteil. Eine Schenkung unter Lebenden kann nun ein Vorschuss auf den Pflichtteil sein. Die Schenkung wiederum wurde im pflichtteilsrechtlichen Sinn neu geregelt. *Rabl* ging zudem auf die Pflichten des Vertragsverfassers und die Haftungsfälle des § 785 ABGB ein.

Details betreffend die Unternehmensnachfolge in der Familie erörterte Dr. *Stefan Müller*, Rechtsanwalt in Bludenz.

Abschließend hieß es dann für Rechtsanwaltsanwärter noch „hands-on“. In zwei Workshops mit den Referenten Präs. Univ.-Prof. Dr. *Gernot Murko*, Univ.-Prof. Dr. *Johannes Zollner* und Dr. *Francisco Rumpf*, LL.M., konnten sie die Erkenntnisse der drei Seminartage gleich in die Gestaltung von Gesellschafts- bzw. Schenkungsverträgen einfließen lassen.

Apropos Nachfolge: Nach dem Intensivseminar Melk ist vor dem Intensivseminar Wien. Im März 2020 geht „Liegenschaften schaffen Leidenschaften – Immobilienrecht im anwaltlichen Fokus“ in eine neue Runde. Die AWAK freut sich, wieder Top-Referenten anbieten zu können. Gönnen Sie sich drei Tage Wissen vom Feinsten zu einem spannenden Thema.

Termin:

Intensivseminar „Liegenschaften schaffen Leidenschaften – Immobilienrecht im anwaltlichen Fokus“

26. bis 28. 3. 2020

Wien, Imperial Riding School Renaissance Vienna Hotel, Ungargasse 60, 1030 Wien

Buchen sie jetzt auf www.awak.at/

ANWALTS-AKADEMIE GESELLSCHAFT ZUR FÖRDERUNG ANWALTLICHER AUS- UND FORTBILDUNG M.B.H.

Reisnerstraße 5/3/2/5, 1030 Wien

Schiedskonferenz in New York zu „Due Process in International Arbitration“ unter österreichischer Federführung

Am 18. 10. 2019 fand an der New York University eine Konferenz statt, an der 17 Experten aus der ganzen Welt zum Thema Verfahrensgerechtigkeit im Schiedsverfahren („Due Process in International Arbitration“) referierten. Die Konferenz basiert auf einer Idee von Hon.-Prof. RA Dr. *Dietmar Czernich*, LL.M. (NYU), und geht auf seine Initiative zurück. Gastgeber war Prof. *Franco Ferrari*, der das Center for Transnational Litigation, Arbitration and Commercial Law an der New York University leitet. Die überaus gut besuchte Veranstaltung war der Auftakt zu einem global angelegten Projekt zur Schaffung von Richtlinien für Due Process in International Arbitration. Diese Richtlinien sollen einerseits den Schiedsrichtern auf rechtsvergleichender Basis Orientierung in der konkreten Verfahrensgestaltung geben, andererseits der einheitlichen Auslegung des Anerkennungsverweigerungsgrundes nach Art V Abs 1 lit d New Yorker Schiedsübereinkommen (Verletzung des rechtlichen Gehörs) dienen. Insgesamt dient das Gesamtprojekt der übergeordneten Idee der Straffung internationaler Schiedsverfahren mit dem Fokus auf Kostenreduktion und Beschleunigung.

Im Einzelnen referierten (ua) Prof. *Andrea Bjorklund* (Mc Gill University, Montreal) über die rechtlichen Rahmenbedingungen von Due Process in International Arbitration, Prof. *Francesca Ragno* (Universität Verona) und Prof. *Caroline Kleiner* (Université Paris Descartes) über Parteiautonomie bei der Verfahrensgestaltung, *Hattie Middleditch* (Sullivan & Cromwell London) über die Nachprüfungsintensität staatlicher Gerichte hinsichtlich Verfahrensentscheidungen von Schiedsgerichten, *Duncan Pickard* (Debevoise & Plimpton New York) über die Verfahrensgerechtigkeit bei der Beweisaufnahme, Prof. *Gidetta Cordero-Moss* (Universität Oslo) über Hinweispflichten des Schiedssenats, *Aditya Singh* (White & Case, Singapur) über Verfahrensgerechtigkeit bei Organisationsbeschlüssen, *Mikhail Batsura* (Ständiger Schiedshof Den Haag) über die Verfahrensrechte abwesender Parteien und *Soterios Loizou* (King's College London) zur Frage, wann Verfahrenshandlungen der Schiedsrichter Zweifel an ihrer Unparteilichkeit aufkommen lassen. Die Zusammenfassung aller Berichte oblag Dr. *Friedrich Rosenfeld* (Hahnefeld Rechtsanwälte), der Ausblick Hon.-Prof. RA Dr. *Dietmar Czernich*, LL.M. (CHG Czernich Rechtsanwälte Wien/Innsbruck).

Die Ergebnisse der Konferenz erscheinen in Kürze in *Czernich/Ferrari/Rosenfeld, Due Process in International Arbitration* (Wolters Kluwer 2020). Am 8. und 9. 5. 2020

findet unter der Ägide der ICC Austria eine Nachfolgekonferenz in Wien statt, bevor im Herbst 2020 der Entwurf der Richtlinien auf einer Konferenz in Singapur zur Diskussion gestellt wird.



vlnr: Dr. *Friedrich Rosenfeld*, Prof. *Franco Ferrari*, Hon.-Prof. RA Dr. *Dietmar Czernich* Foto: Hon.-Prof. RA Dr. *Dietmar Czernich*

DIETMAR CZERNICH

Honorarkonsul der Bundesrepublik Deutschland (in Innsbruck)

Verleihung des Goldenen Ehrenzeichens für Verdienste um die Republik Österreich

Der Präsident des Oberlandesgerichtes Innsbruck Dr. Klaus Schröder überreichte am 21. 10. 2019 in Vertretung des Herrn Bundespräsidenten an Dr. Thomas Willeit das Goldene Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik Österreich.

Die feierliche Überreichung fand in den Kammerräumlichkeiten unter Anwesenheit des Landesgerichtspräsidenten Dr. Heinz Bildstein, der Präsidentin der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer Dr. Birgitt Breinbauer und Vizepräsidenten Dr. Christian Hopp sowie der Ehegattin des Geehrten, Petra Willeit, statt.

Wir gratulieren!

INGO BREUSS

Rechtsanwaltskammer Vorarlberg



vlnr: Christian Hopp, Heinz Bildstein, Birgitt Breinbauer, Thomas Willeit, Klaus Schröder Foto: Petra Willeit

Plenarversammlung der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich vom 24. 10. 2019

Die ordentliche Plenarversammlung der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich fand am 24. 10. 2019 im Panoramasaal der HYPO NOE Gruppe in St. Pölten statt. Bei der Plenarversammlung waren 71 von 468 eingetragenen Rechtsanwälten und 17 von 131 eingetragenen Rechtsanwaltsanwärtinnen persönlich anwesend.

Die Beitrags- und Leistungs- und Umlagenordnung für 2020 wurden gemäß den Anträgen des Ausschusses einstimmig beschlossen.

Einstimmig beschlossen wurde das Statut des elektronischen Treuhandbuches (eTHB 2020) der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich.

Einstimmig angenommen wurden der Rechnungsabschluss 2018 und der Voranschlag 2020. Es wurde dem Ausschuss daher mit Enthaltungen die Entlastung erteilt.

Entsprechend dem Wahlvorschlag wurde Dr. Michael Schwarz zum Präsidenten des Ausschusses gewählt.

Zu Mitgliedern des Ausschusses aus dem Kreis der Rechtsanwälte wurden Ing. Dr. Karl Ossana, Dr. Viktor

Strebinger, Mag. Dominik Geyer und Dr. Helga Rettig-Strauss gewählt.

Als Disziplinarräte aus dem Kreis der Rechtsanwälte wurden gewählt: Dr. Franz Amler, Dr. Leopold Boyer, Mag. Sandra Čejpek, Mag. Rainer Ebert, Mag. Nina Engelmayer, Mag. Marius Garo, Mag. Gerald Gerstacker, Dr. Ulrike Grünling, Dr. Gernot Kerschhacker, Dr. Ulrike Koller, Mag. Volker Leitner, Dr. Gerda Mahler-Hutter, Mag. Andreas Pazderka, Dr. Wolfgang Raming, Dr. Daniela Schiesl-Müller, Dr. Wolfgang Schimek, Dr. Bernd Schmied, Dr. Martin Schober, Dr. Walter Schuhmeister und Mag. Edwin Stangl.

Als Mitglied des Ausschusses aus dem Kreis der Rechtsanwaltsanwärtinnen wurde Mag. Lisa-Marie Unfried gewählt.

Als Kammerwart wurde Dr. Wolfgang Winiwarter und zu dessen Stellvertreter wurden Dr. Peter Eigenthaler und Mag. Alexander Enzenhofer 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 kundgemacht. Das Protokoll der ordentlichen Plenarversammlung samt den

beschlossenen Ordnungen wurden auf der Homepage der Rechtsanwaltskammer NÖ www.raknoe.at im Internen Bereich kundgemacht.

MICHAEL SCHWARZ

Präsident der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich

Plenarversammlung der OÖ. Rechtsanwaltskammer vom 17. 10. 2019

Am Donnerstag, 17. 10. 2019, fand um 18.00 Uhr im Gästehaus der voestalpine in Linz die Plenarversammlung der OÖ. Rechtsanwaltskammer statt. 147 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie 42 Rechtsanwaltsanwärtinnen und Rechtsanwaltsanwärter haben an der Vollversammlung teilgenommen.

Bereits ab 16.00 Uhr haben fast 130 Kolleginnen und Kollegen die Gelegenheit genutzt, eine der folgenden kostenlosen Fortbildungsveranstaltungen zu besuchen:

- Aktuelle Entwicklungen im Schadenersatzrecht (Univ.-Prof. Dr. *Andreas Geroldinger*, Institut für Zivilrecht und Institut für Anwaltsrecht an der JKU Linz)
- Gibt es die „perfekte“ Revision an den VwGH? (Dr. *Wolfgang Berger*, Rechtsanwalt in Wien)
- LegalTech in der Rechtsanwaltskanzlei (Mag. *Michael Lanzinger*, Rechtsanwalt in Wels)

Neben den Tätigkeitsberichten des Ausschusses und des Disziplinarrates standen unter anderem Beschlussfassungen über die Beiträge und Leistungen, ein Bericht über das elektronische Treuhandbuch (eTHB 2020) sowie die Rechnungslegung 2018 und der Voranschlag 2020 auf der Tagesordnung.

Im Zuge der Wahlen wurde Dr. *Georg Schwab* zum Präsident-Stellvertreter der OÖ. Rechtsanwaltskammer wiedergewählt. Mag. *Klaus F. Lughofer*, LL.M. wurde zum neuen Präsidenten des Disziplinarrates gewählt. Die weiteren Wahlergebnisse entnehmen Sie bitte der Kundmachung auf www.oerak.at oder www.rechtsanwaelte.at.

Im Rahmen der Plenarversammlung wurde dem anwesenden, seit 31. 7. 2019 emeritierten Dr. *Christian Slana* für sein langjähriges Engagement und seine ausgezeichnete Arbeit für den Rechtsanwaltsstand gedankt. Dr. *Christian Slana* war seit 1987 Mitglied des Disziplinarrates, wo er 1997 zum Präsidenten des Disziplinarrates gewählt wurde. Dieses Amt hat er bis zu seiner Emeritierung, sohin 22 Jahre lang, ausgeübt. Zusätzlich war er von 1986 bis 2019 als Prüfungskommissär sowie von 1998 bis 2019 als Mitglied im AK Berufsrecht tätig.

FRANZ MITTENDORFER

Präsident der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer

Plenarversammlung der Salzburger Rechtsanwaltskammer vom 11. 11. 2019

Bei der am 11. 11. 2019 stattgefundenen ordentlichen Vollversammlung der Salzburger Rechtsanwaltskammer waren 123 (davon 96 RAe, 26 RAAe und 1 em. RA) von 536 Mitgliedern der Salzburger Rechtsanwaltskammer anwesend. Nach Begrüßung und Feststellung der Beschlussfähigkeit berichtete Präsident Dr. *Kleibel* über die Arbeit des Ausschusses.

Anschließend erstattete der Präsident des Disziplinarrates, Dr. *Walter Aichinger*, den Bericht über die Tätigkeit des Disziplinarrates.

Sodann wurden die wesentlichen Ziffern des Jahresabschlusses 2018 vorgetragen. Der Rechnungsprüfer Mag. *Robert Morianz* teilte mit, dass der Abschluss 2018 von den Rechnungsprüfern geprüft wurde und beantragte, dem Kammerausschuss die Entlastung zu erteilen. Die Entlastung für den Jahresabschluss 2018 wurde mit 16 Stimmenthaltungen erteilt. Der Jahresabschluss wurde einhellig genehmigt.

Kollege Dr. *Wilhelm Sluka* berichtete über die Änderungen im eTHB 2020. Das eTHB 2020 wurde mit 4 Stimmenthaltungen genehmigt und tritt mit 1. 1. 2020 in Kraft.

Der Voranschlag für die Kammergebarung 2020 wurde einstimmig beschlossen.

Die **Beitragsordnung 2020** wurde einstimmig wie folgt beschlossen:

Der **Kammerbeitrag für Rechtsanwälte/Innen sowie RA-GmbH** samt Zuschlägen (= Kammerbeitrag) beträgt **für 2020:**

- Grundbeitrag € 950,-
- Zusatzbeitrag für den 1. RAA € 950,-
- Zusatzbeitrag für den 2. RAA € 1.900,-
- Zusatzbeitrag für den 3. RAA € 2.850,-
- Zusatzbeitrag für den 4. RAA € 3.800,-
- für eine(n) Angestellte(n) mit Beglaubigungsurkunde € 130,-
- Prämie der Zweitrisikoversicherung
 - bei einer Versicherungssumme von € 400.000,- € 989,-
 - bei einer Versicherungssumme von € 600.000,- € 1.099,-

Die Kammerbeiträge sind in zwei gleichen Teilbeträgen am 1. 1. und 1. 7. eines jeden Jahres zur Zahlung fällig. Die Prämie der Zweitrisikoversicherung ist am 1. 4. eines jeden Jahres zur Zahlung fällig. Verzugszinsen ab Fälligkeit in Höhe von 8% über dem Basiszinssatz.

- für die Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte € 250,-
- für die Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltschaften € 250,-
- Zuschlag für den Notfallfonds € 0,-
- Höchstbeitrag der Pauschalvergütung gem § 34a Abs 3 RAO pro Fall € 20.000,-
- Sterbegeld fällig binnen 14 Tagen
- ab Datum der Vorschreibung € 15.000,-
- Aufteilung erfolgt nach Anzahl der am Sterbetag eingetragenen RAe.
Verzugszinsen ab Fälligkeit in Höhe von 8% über dem Basiszinssatz.

Kammerbeitrag für Rechtsanwaltsanwärter/Innen € 45,-

Der Kammerbeitrag ist am 1. 5. eines jeden Jahres zur Zahlung fällig. Verzugszinsen ab Fälligkeit in Höhe von 8% über dem Basiszinssatz.

Die **Umlagen- und Leistungsordnung 2020** wurde mit zwei Gegenstimmen und einer Stimmenthaltung wie folgt beschlossen:

- für Rechtsanwälte/Innen unter 66 Jahre € 8.040,-
- für Rechtsanwälte/Innen, die am 1. 1. des Beitragsjahres das 66. Lebensjahr vollendet haben und deren Wartezeit gem § 50 Abs 1 lit a und b RAO zu diesem Zeitpunkt vollendet war € 4.020,-
- für Rechtsanwälte/Innen, die am 1. 1. des Beitragsjahres das 75. Lebensjahr vollendet haben und deren Wartezeit gem § 50 Abs 1 lit a und b RAO zu diesem Zeitpunkt vollendet war € 0,-
- **Normbeitrag = Grundbeitrag für niedergelassene europäische Rechtsanwälte € 10.874,-**
- für Rechtsanwaltsanwärter/Innen € 4.020,-

- Herabsetzung des Beitrages zur Versorgungseinrichtung Teil A gem § 53 Abs 2 Z 5 RAO auf € 4.020,-

- Nachkauf Teil A pro Monat € 1.240,-

Die Beiträge Teil A sind in vier gleichen Teilbeträgen am 1. 1., 1. 4., 1. 7. und 1. 10. eines jeden Jahres zur Zahlung fällig. Verzugszinsen ab Fälligkeit in Höhe von 8% über dem Basiszinssatz.

Der Antrag des Ausschusses der Salzburger Rechtsanwaltskammer auf Erhöhung des Beitrages Versorgungseinrichtung Teil B *für 2020 auf € 6.912,-* festzusetzen, wurde mit zwei Gegenstimmen und einer Stimmenthaltung angenommen.

Leistungsordnung 2020:

- Sterbegeld € 15.000,-
Der Todfallsbeitrag dient zur Deckung der Kosten einer standesgemäßen Bestattung und ist an diejenigen Personen auszuführen, welche die Bestattungskosten bezahlt haben oder erwiesenermaßen zu zahlen haben.
- Festsetzung der Basisaltersrente auf monatlich brutto € 2.276,-

Die durchgeführten Wahlen haben folgendes Ergebnis gebracht:

Vizepräsident der Salzburger Rechtsanwaltskammer:

Dr. *Michael Pallauf*

Ausschussmitglieder aus dem Kreis der RechtsanwältInnen:

Dr. *Wolfgang Berger*

Dr. *Stefan Lirk LL.M.*

Dr. *Michaela Moser-Maschke*

Dr. *Wilhelm Sluka*

Disziplinarrat auf dem Kreis der RechtsanwältInnen (Ersatzwahl):

Dr. *Thomas Hufnagl*

Disziplinarrat aus dem Kreis der RechtsanwaltsanwärterInnen (Ersatzwahl):

Mag. *Anita Kreiseder*

Kammeranwalt:

Dr. *Reinhard Bruzek*

Kammeranwalt-Stellvertreter:

Dr. *Christoph Brandweiner*

Dr. *Helmut Hüttinger*

Der Präsident schloss die Vollversammlung mit dem Dank an alle Funktionäre für ihr Engagement.

WOLFGANG KLEIBEL

Präsident der Salzburger Rechtsanwaltskammer

Plenarversammlung der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer vom 9. 10. 2019

An der ordentlichen Plenarversammlung der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer nahmen 74 Rechtsanwälte/innen und 23 Rechtsanwaltsanwärter/innen teil, womit die Beschlussfähigkeit des Plenums gegeben war.

Nach der **Begrüßung** und den einleitenden Worten der Präsidentin folgte das **Referat von Herrn Sven Jörgen (Valida)**, welcher nach seinem Vortrag zur versicherungsmathematischen Analyse der Versorgungseinrichtung Teil A auch für Fragen aus dem Plenum zur Verfügung stand.

Nachdem das **Protokoll der ordentlichen Plenarversammlung vom 10. 10. 2018** 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:

Ersatzwahl in den Disziplinarrat: Rechtsanwältin Dr. *Anita Einsle*, Bregenz

Ersatzwahl Ausschuss: Rechtsanwaltsanwärtlerin Mag. *Michelle Nägele*, Bregenz

Prüfungskommissäre für die Rechtsanwaltsprüfung (Periode 1. 1. 2020 bis 30. 6. 2024):

Dr. *Michael Brandauer*, Feldkirch

Dr. *Adolf Concin*, Bludenz

Mag. *Andrea Concin*, Feldkirch

Dr. *Andreas Fussenegger*, Dornbirn

Dr. *Sabine Gantner-Doshi*, Feldkirch

Mag. *Stefan Harg*, Bregenz

MMMag. Dr. *Susanne Manhart*, Bregenz

Dr. *Gerhard Preisl*, Bregenz

Mag. *Martin Ulmer*, Bregenz

Dr. *Alexander Wittwer*, Dornbirn

Nach dem **Bericht des Rechnungsprüfers** Dr. *Marco Fiel* wurde der Rechnungsabschluss 2018 der Kammer und der Versorgungseinrichtung einstimmig genehmigt. Ebenso einstimmig erfolgte die Genehmigung des Vorschlags 2020 der Kammer und der Versorgungseinrichtung Teil A.

In der **Umlagenordnung** zur Versorgungseinrichtung Teil A für das Jahr 2020 wurde, dem Ergebnis und der Empfehlung der VALIDA sowie auf Vorschlag des Ausschusses folgend, der Normbeitrag um 5,95% erhöht und beträgt dieser für das Jahr 2020 € 9.912,-, was nach Abzug des Anteils der Pauschalvergütung (für Verfahrenshilfen) einen tatsächlich zu entrichtenden Jahresbetrag von gerundet € 6.700,- ergibt.

Die **Grund- und Basisrente sowie die laufenden Pensionen** wurden um 2% erhöht.

Der **Kammerbeitrag** 2020 wurde auf Empfehlung des Ausschusses auf € 1.900,- erhöht. Gleich geblieben ist der Kammerbeitrag für Rechtsanwaltsanwärter iHv € 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 20.00 Uhr.

Die Ergebnisse der Wahlen wurden auf der Homepage der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer www.rechtsanwaelte-vorarlberg.at iSd § 25 Abs 5 RAO kundgemacht.

Die Präsidentin:

Birgitt Breinbauer

INGO BREUSS

Rechtsanwaltskammer Vorarlberg

Anwaltsakademie

JÄNNER 2020

BASIC

Insolvenzrecht – Grundbegriffe, Verfahrensabläufe, Sanierungsverfahren

10. und 17. 1. WIEN

Seminarnummer: 20200110–8

BRUSH UP

Grundsätze des Abgaben- und Finanzstrafverfahrens unter Berücksichtigung aktueller Judikatur

13. 1. GRAZ

Seminarnummer: 20200113–5

SPECIAL

Seminarreihe Steuerrecht: 1. Persönliche Einkommensteuer (ESt)

14. und 21. 1. WIEN

Seminarnummer: 20200114–8

BASIC

Verwaltungsverfahren, Verwaltungsstrafverfahren und Rechtsschutz im Öffentlichen Recht I (AVG, VStG, VfGG)

17. und 18. 1. WIEN

Seminarnummer: 20200117–8

BRUSH UP

Aktuelle Judikatur und Rechtsentwicklung im Liegenschafts- und Wohnrecht – Wegweisende Entscheidungen zu Grunderwerb, Wohnungseigentum und Vermietung

17. und 18. 1. LINZ

Seminarnummer: 20200117–3

SPECIAL

Soziale Absicherung für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter – Grundlagen und Tipps (in Kooperation mit ÖRAK und Tiroler RAK)

23. 1. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20200123–6

BRUSH UP

„Geldwäsche“: neue Regeln, verschärfte Berufspflichten! BRÄG 2020: Die Umsetzung der 5. Geldwäscherei-RL

23. 1. WIEN

Seminarnummer: 20200123–8

SPECIAL

Das Zwangsversteigerungsverfahren – Praxisfragen für betreibende Partei, verpflichtete Partei und Ersteher

24. 1. GRAZ

Seminarnummer: 20200124–5

SPECIAL

Mietrecht in der anwaltlichen Praxis – von der Vertragsformulierung zur Interessensvertretung für Mieter und Vermieter inkl. WEBCAST „ALL-IN-ONE Beendigung von Mietverhältnissen“

24. und 25. 1. WIEN

Seminarnummer: 20200124–8

BRUSH UP

Aktuelle Fragen zum Finanzstraf- und Abgabenverfahren

27. 1. SALZBURG

Seminarnummer: 20200127–4

BRUSH UP

Aktuelle Judikatur des OLG zu Kostenfragen

27. 1. WIEN

Seminarnummer: 20200127–8

KANZLEIMITARBEITER

Aktivierung und Verwendungsmöglichkeiten von Handy-Signaturen

30. 1. WIEN

Seminarnummer: 20200130–8

BASIC

Schriftsätze im Zivilprozess

30. und 31. 1. ST. PÖLTEN

Seminarnummer: 20200130–2

SPECIAL

Das Zwangsversteigerungsverfahren – Praxisfragen für betreibende Partei, verpflichtete Partei und Ersteher

31. 1. LINZ

Seminarnummer: 20200131–3

BRUSH UP

Leistungsstörungen – Gewährleistung und Schadenersatz anhand neuester Judikatur

31. 1. und 1. 2. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20200131–6



Aus- und Fortbildung

FEBRUAR 2020**SPECIAL****Die Praxis des Bauträgervertragsgesetzes:
Von der Planung bis zur Umsetzung von
Bauträgerprojekten**

5. 2. LINZ

Seminarnummer: 20200205 – 3

SPECIAL**Das neue Erb- und Außerstreitrecht –
Erbrecht und Erbfolge, Pflichtteil,
Verlassenschaftsverfahren und Nachfolge inkl.
WEBCAST „ERBRECHT KOMPAKT“**

7. 2. FELDKIRCH

Seminarnummer: 20200207 – 7

SPECIAL**Seminarreihe Steuerrecht:
2. Unternehmenssteuerrecht**

11. und 18. 2. WIEN

Seminarnummer: 20200211 – 8

CHECKUP**Die Rechtsanwaltsprüfung –
Prüfungssimulation „Strafrecht & Zivilrecht“**

13. 2. und 12. 3. WIEN

Seminarnummer: 20200213 – 8

BRUSH UP**Aktuelle Judikatur zum Mietrecht:
Expertenwissen für Newcomer und
Fortgeschrittene – kompakt vermittelt inkl.
WEBCAST „ALL-IN-ONE Beendigung von
Mietverhältnissen“**

20. 2. WIEN

Seminarnummer: 20200220 – 8

BRUSH UP**Digitale Währungen und ihr legaler Rahmen –
Aktuelle Rechtslage bei Kryptowährungen
und Blockchain-Anwendungen**

24. 2. WIEN

Seminarnummer: 20200224 – 8

BASIC**Schriftsatzgestaltung im Öffentlichen Recht –
Verwaltungsgerichte, VfGH und VfGH**

26. 2. SALZBURG

Seminarnummer: 20200226 – 4

BASIC**Strafverfahren I – von der Mandatserteilung
zur erfolgreichen Verteidigungsstrategie inkl.
WEBCAST „STRAFRECHT KOMPAKT“**

28. und 29. 2. WIEN

Seminarnummer: 20200228 – 8

SPECIAL**Mietrecht in der anwaltlichen Praxis –
von der Vertragsformulierung zur
Interessensvertretung für Mieter und
Vermieter**

28. und 29. 2. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20200228 – 6

MÄRZ 2020**BRUSH UP****Abgabenverfahren, Betriebsprüfungen und
Finanzstrafverfahren: Zusammenhang,
Schnittstelle und Ablauf in der Praxis**

2. 3. LINZ

Seminarnummer: 20200302 – 3

BRUSH UP**Lebensgemeinschaften und deren rechtliche
Auswirkungen**

2. 3. FELDKIRCH

Seminarnummer: 20200302 – 8

SERIES**Seminarreihe Steuerrecht:
3. Internationales Steuerrecht**

3. 3. WIEN

Seminarnummer: 20200303 – 8

CHECKUP**Die Rechtsanwaltsprüfung –
Intensivkurs „Prüfungsvorbereitung
Strafrecht“**

4. bis 30. 3. WIEN

Seminarnummer: 20200304 – 8

BASIC**Das Zivilverfahren – vom ersten
Klientenkontakt bis zum rechtskräftigen Urteil
– Der Alltag im Prozessverlauf anhand
praktischer Beispiele**

5. bis 7. 3. WIEN

Seminarnummer: 20200305 – 8

BRUSH UP**Das neue internationale Ehegüterrecht – wesentliche Neuerungen und Praxis im Alltag des Rechtsanwalts inkl. WEBCAST „Internationales Familienrecht“**

9. 3. WIEN

Seminarnummer: 20200309–8

SPECIAL**Von der Verteidigung in die Offensive – Erfolgreiche Rechtsmittel in Strafsachen**

11. 3. FELDKIRCH

Seminarnummer: 20200311–7

BRUSH UP**Aktuelle Entwicklungen im E-Commerce-Recht – Rechtsprechung und Gesetzgebung**

11. 3. WIEN

Seminarnummer: 20200311–8

SPECIAL**Das Umgründungsrecht – Rahmenbedingungen, Durchführung, zivil- und steuerrechtliche Folgen**

12. und 13. 3. WIEN

Seminarnummer: 20200312–8

BASIC**Steuern und Abgaben aus juristischer Sicht – Grundbegriffe und Materien in der anwaltlichen Praxis**

13. und 14. 3. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20200313–6

BASIC**Gesellschaftsrecht I – Das Recht der Kapital- und Personengesellschaft – Rechtsformwahl und steuerrechtliche Aspekte**

13. und 14. 3. GRAZ

Seminarnummer: 20200313–5

BRUSH UP**Leistungsstörungen – Gewährleistung und Schadenersatz anhand neuester Judikatur**

16. 3. WIEN

Seminarnummer: 20200316–8

BRUSH UP**Arbeits- und Sozialrecht – Neueste Judikatur Kündigung – Entlassung – Beendigung von Dienstverhältnissen inkl. WEBCAST „ALL-IN-ONE Arbeitswelt“**

17. 3. WIEN

Seminarnummer: 20200317–8

BRUSH UP**Datenschutz-BrushUp: Erfahrungen, Best Practices und aktuelle Neuerungen**

17. 3. LINZ

Seminarnummer: 20200317–3

KANZLEIMITARBEITER**„Willkommen in unserer Rechtsanwaltskanzlei!“ – Über den korrekten Umgang mit Klienten/Innen am Telefon**

19. und 20. 3. WIEN

Seminarnummer: 20200319A–8

CHECK UP**Die Rechtsanwaltsprüfung – Prüfungssimulation „Öffentliches Recht“**

19. 3. und 23. 4. WIEN

Seminarnummer: 20200319–8

BRUSH UP**Aktuelle Judikatur: Zivilprozess, Exekution, Insolvenz – Kompaktinformationen mit Kurzkomentierungen (auch zum EU-Zivilverfahrensrecht) inkl. PODCAST „Aktuelle Judikatur und Rechtsentwicklung im Zivilrecht“**

20. 3. WIEN

Seminarnummer: 20200320–8

SPECIAL**Vom Testament zur Einantwortung – Spezielles zum neuen Erbrecht**

20. und 21. 3. LINZ

Seminarnummer: 20200320–3

SERIES**Seminarreihe Steuerrecht: 4. Umsatzsteuer**

24. und 31. 3. WIEN

Seminarnummer: 20200324–8

INTENSIVSEMINAR**„LIEGENSCHAFTEN SCHAFFEN LEIDENSCHAFTEN“ –****Immobilienrecht im anwaltlichen Fokus**

26. bis 28. 3. WIEN

Seminarnummer: 20200326–8

BRUSH UP**Unterhalt korrekt berechnen – Neueste Judikatur**

30. 3. SALZBURG

Seminarnummer: 20200330–4

Aus- und Fortbildung

SPECIAL

Die Praxis des Bauträgervertragsgesetzes: Von der Planung bis zur Umsetzung von Bauträgerprojekten

Warum Sie teilnehmen sollten:

Die Abwicklung von Bauträgerprojekten mit einer Vielzahl an Vertragsparteien setzt ausgezeichnete Kenntnisse des Bauträgervertragsgesetzes und dessen praktischer Anwendung voraus. Fehleinschätzungen des Anwendungsbereichs und die falsche Strukturierung solcher Projekte bergen enormes Haftungspotential. Was muss man als Rechtsanwalt/Rechtsanwaltsanwärter dazu wissen? Nach einem halben Tag verstehen Sie die grundlegenden Konzepte und Begriffe des Bauträgerrechts und erhalten eine Einführung in die richtige Strukturierung von Bauträgerprojekten.

Referent: Mag. *Daniel Richter*, Rechtsanwalt in Wien

Termin: 5. Februar 2020 = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Linz**, AUSTRIA TREND HOTEL SCHILLERPARK

Seminarnummer: 20200205-3

BRUSH UP

Digitale Währungen und ihr legaler Rahmen – Aktuelle Rechtslage bei Kryptowährungen und Blockchain-Anwendungen

Warum Sie teilnehmen sollten:

Die Worte Bitcoin, Kryptowährung und Blockchain sind seit einigen Monaten in aller Munde, doch was verbirgt sich hinter diesen Technologien?

Was muss man als Rechtsanwalt/Rechtsanwaltsanwärter dazu wissen? In diesem Seminar werden Sie das erforderliche technische, wirtschaftliche, steuerliche sowie rechtliche Wissen erwerben. Nach einem halben Tag sollten Sie grundlegende Konzepte und Begriffe kennen und mitreden können. Ein besonderer Schwerpunkt des Seminars wird die praktische Anwendbarkeit sein

Referent: MMag. Dr. *Niklas J.R.M. Schmidt*, TEP, Rechtsanwalt und Steuerberater in Wien

Termin: 24. Februar 2020 = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, HOTEL DE FRANCE

Seminarnummer: 20200224-8

BRUSH UP

Abgabenverfahren, Betriebsprüfungen und Finanzstrafverfahren: Zusammenhang, Schnittstelle und Ablauf in der Praxis

Warum Sie teilnehmen sollten:

Dieses Seminar dient zur Verschärfung der Kenntnisse. Die Schwerpunkte liegen auf ausgewählten Fragen aus der Praxis, die sich insbesondere dann stellen, wenn im Vorfeld oder im Zentrum der Verfahrensfragen und des Finanzstrafverfahrens Betriebsprüfungen stehen, und wie mit den Folgen der Prüfungen aus finanzstrafrechtlicher Sicht umgegangen wird.

Referent: MMag. Dr. *Gerd Konezny*, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, allgemein beideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger; Rechtsanwalt in Wien

Termin: 2. März 2020 = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Linz**, Arcotel Hotel Nike

Seminarnummer: 20200302-3

BRUSH UP

Das neue internationale Ehegüterrecht – wesentliche Neuerungen und Praxis im Alltag des Rechtsanwalts (inkl. WEBCAST „Internationales Familienrecht“)

Warum Sie teilnehmen sollten:

Seit 29. 1. 2019 sind die Europäischen Güterrechtsverordnungen anwendbar. Sie regeln das anwendbare Recht, die Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über ehe- und partnerschaftsgüterrechtliche Ansprüche, einschließlich der vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen bzw. Auflösungsfolgen. Die letzte große „Baustelle“ des Europäischen Familien(prozess)rechts ist damit geschlossen. Das Seminar bietet einen praxisbezogenen Überblick über die wesentlichen Neuerungen und stellt die Zusammenhänge mit den bestehenden Rechtsinstrumenten dar.

Referenten: Dr. *Robert Fucik*, Leitender Staatsanwalt im BMVRDJ

Dr. *Marco Nademleinsky*, Rechtsanwalt in Wien, Lehrbeauftragter an der Universität Wien

Termin: 9. März 2020 = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, HOTEL DE FRANCE

Seminarnummer: 20200309-8

BRUSH UP

Datenschutz-BrushUp: Erfahrungen, Best Practices und aktuelle Neuerungen

Warum Sie teilnehmen sollten:

Die Umsetzung der DSGVO sowie erste Erfahrungen damit, Best Practices und aktuelle Neuerungen sind zentrales Thema dieser Veranstaltung. Weiters werden Spezialthemen wie zB Datenschutzverträge etc behandelt.

Referent: Univ.-Lektor Dr. *Michael M. Pachinger*, CIPP/E Rechtsanwalt und Partner bei SCWP Schindhelm, Data Protection Lawyer of the Year in Austria

Termin: 17. März 2020 = 1 Halbttag

Veranstaltungsort: **Linz**, AUSTRIA TREND HOTEL SCHILLERPARK LINZ

Seminarnummer: 20200317-3

INTENSIVSEMINAR

„LIEGENSCHAFTEN SCHAFFEN LEIDENSCHAFTEN“ – Immobilienrecht im anwaltlichen Fokus

Warum Sie teilnehmen sollten:

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen!

Österreich hat einen attraktiven Immobilienmarkt, versichern uns Experten regelmäßig: vergleichsweise geringe Risiken, ein stabiles Mietniveau und ein konstantes soziales und wirtschaftliches Umfeld. Gerne übersehen wird in diesen Befunden das solide rechtliche Fundament, auf dem dieser Immobilienmarkt gebaut ist. Eine lange Rechtstradition, verlässliche Rechtspflege und kompetente Beratung sind ebenfalls starke Argumente für Immobilien in Österreich.

Freilich ist dieses Fundament in seiner Struktur durchaus komplex. Gelebter Föderalismus bedeutet eine Fülle an Regelungen auf Gemeinde-, Landes- und Bundesebene. Auch Vertrags- und Steuerrecht wirken in Bau, Erwerb, Verkauf und Vermietung von Liegenschaften hinein. Ohne fundierte Beratung wäre ein solches Rechtsgeschäft wie Autofahren ohne Sicherheitsgurt.

Das Intensivseminar „Liegenschaften schaffen Leidenschaften“ der Anwaltsakademie versorgt Sie mit dem umfassenden Know-how Ihrer fundierten Beratung.

Die besten Referenten aus Wissenschaft und Praxis behandeln vertragliche, baurechtliche und steuerrechtliche Fragen und zeigen Konfliktpotenziale rund um Eigentum und Miete von Liegenschaften. Nützen Sie die Möglichkeit zum intensiven fachlichen Austausch und genießen Sie mit

Ihren Kolleginnen und Kollegen zudem unser Rahmenprogramm.

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

Mit freundlichen Grüßen

DR. RUPERT WOLFF

Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

Planung: Dr. *Rupert Wolff*, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

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

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

Dr. *Stephan Foglar-Deinhardstein*, Rechtsanwalt in Wien
Mag. *Volker Hornberg*, Richter am LG Wiener Neustadt
O. Univ.-Prof. em. Dr. *Wolfgang Jelinek*, Institut für Zivilverfahrensrecht und Insolvenzrecht, Universität Graz; Autor und Experte i.d. Rechtsgeb. österr. u. intern. ZVR; Exekutions-/Insolvenzrecht; Liegenschafts-/Kreditsicherungsrecht; Schiedsgerichtsbarkeit

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

Mag. *Michael Poduschka*, Rechtsanwalt in Linz

Mag. *Daniel Richter*, Rechtsanwalt in Wien

Mag. *Cornelius Riedl*, Richter am Bezirksgericht Favoriten
Univ.-Prof. MMag. Dr. *Christoph Urtz*, Universität Salzburg – Fachbereich für Öffentliches Recht/Finanzrecht; Rechtsanwalt in Wien

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

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

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

Dr. *Martin Gärtner*, Rechtsanwalt in Wien

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

Termin: 26. bis 28. März 2020 = 6 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, Imperial Riding School Renaissance Vienna Hotel

Seminarnummer: 20200326-8

Standortentwicklungsgesetz – StEntG

Regierungen und die damit verbundenen Vorhaben kommen und gehen, Gesetze bleiben oftmals länger. Die mittlerweile Geschichte gewordene vergangene Regierung setzte es sich zum Ziel, den Wirtschaftsstandort Österreich zu stärken. Kurz war sogar die Verankerung eines Staatszieles Wirtschaft in der Bundesverfassung angedacht.



Das Standort-Entwicklungsgesetz (StEntG) soll einen Meilenstein im Bereich des Anlagen- und Umweltrechts setzen: Im UVP-Verfahren wird eine Prozessförderungspflicht eingeführt. Die bislang oft mehrere Jahre andauernden UVP-Verfahren sollen – trotz der Komplexität – rascher abgehandelt werden. Pate hierfür stand die Zivilprozessordnung, aus der die Fristsetzungsmöglichkeiten und präzisere Vorschriften für die Beweisführung übernommen wurden. Damit soll verhindert werden, dass UVP-Verfahren durch Anträge, welche nachgerade „ins Blaue hinein“ gestellt werden, unverhältnismäßig verzögert werden.

Neu ist auch die Pflicht zur Abwägung der Interessen: Liegen Projekte im Interesse der Republik Österreich, so kann durch ministerielle Entscheidung nach Befassung mehrerer Fachministerien sowie dem neu eingerichteten Standortentwicklungsbeirat für ein Projekt ein besonderes öffentliches Interesse festgestellt werden. Damit werden die Auswirkungen eines Projekts in ein Verhältnis zur Bedeutung für ganz Österreich gesetzt. Eine bloß regionale oder kleinräumige Betrachtung soll damit ausgeschlossen werden. Gerade hier waren und sind die Stimmen der Kritik noch nicht verstummt: Die Gefahr, welche Gegner hier sehen, ist klar – der „Große“ kann über den „Kleinen“ regelrecht „drüberfahren“ und die mühsam erkämpften Rechte könnten ausgehebelt werden. So möchte der Gesetzgeber das StEntG keinesfalls sehen und ist dies auch nicht die Intention. Wohin die Reise letztlich gehen wird, wird die Praxis zeigen.

An dieser Stelle lohnt ein Querverweis: In UVP-Verfahren gibt es nun seit der letzten Novelle des UVP eine weitere Partei, den Standortanwalt. Dessen Aufgabe ist es, neben dem Projektwerber selbst, die Interessen zu vertreten, welche für ein Vorhaben sprechen. Der Standortanwalt hat hier auch die positiven Aspekte zusammenzutragen wie insb auch die wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Region selbst. Ein Projekt erhält sohin eine über das konkrete Vorhaben hinausgehende Bedeutung, welche im Bewilligungsverfahren berücksichtigt werden kann und soll.

Der Kommentar zum StEntG nähert sich auf eine erfreulich objektive und nüchterne Art und Weise an das noch neue Gesetz an. Man ist versucht zu sagen – anders geht es auch noch gar nicht, liegen nämlich noch keine Erfahrungen zum Vollzug vor. Fraglich ist nämlich auch, ob Pro-

jektwerber von den mit dem StEntG eingeräumten Möglichkeiten überhaupt Gebrauch machen werden. Es darf nicht übersehen werden, dass das StEntG ein erster Wurf ist. Für eine weitere (notwendige) Präzisierung wird dann schon die nächste Regierung sorgen.

Zu hoffen bleibt, dass das StEntG nicht zu einem Spielball verkommt, das je nach Ausrichtung einer Regierung in die eine oder andere Richtung abgeändert wird. Denn eines ist auch klar: Projekte, welche überhaupt den Anwendungsspielraum des StEntG eröffnen, gibt es schlicht nicht jeden Tag wie bspw ein Bauverfahren. Zum derzeitigen Zeitpunkt bleiben daher Gedankenexperimente, wie denn das Verfahren zur Genehmigung der dritten Piste am Flughafen Schwechat, der Semmeringbasistunnel oder vergleichbare große Infrastrukturprojekte ausgegangen wären, hätte das StEntG schon in Anspruch genommen werden können.

Standortentwicklungsgesetz – StEntG.

Von Peter Sander. Jan Sramek Verlag, Wien 2019, XVIII, 142 Seiten, geb, € 69,90.

LORENZ WICHO

Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung

Der Wiener Kommentar zur StPO ist mit seiner nunmehr 294. Lieferung nach wie vor in Österreich die unangefochtene Nummer eins für das Strafprozessrecht. Allein die Anzahl der Aktualisierungen spricht für sich; dem Anspruch, die Kommentierung der Materie des Strafprozessrechts in Form eines derart umfassenden Werkes stets aktuell zu halten, kann kaum ein anderer österreichischer Kommentar – selbst für Gesetze vergleichbarer Relevanz – gerecht werden.

Die aktuellste (294.) Lieferung enthält eine neu bearbeitete Kommentierung der §§ 210 bis 215 StPO (Birklbauer) zur Anklage, die eine beeindruckende Dichte an Entscheidungsbesprechungen aufweist, die aktuellste Literatur – etwa zur Verurteilungswahrscheinlichkeit – und auch die Bedeutung der Art 5 und 6 EMRK entsprechend berücksichtigt.

Ebenfalls neu ist die Kommentierung der das 13. Hauptstück (Verfahren zwischen rechtswirksamer Versetzung in den Anklagestand und Beginn der Hauptverhandlung) betreffenden §§ 220 bis 227 StPO (Danek/Mann/Schwaighofer). Auch diese Kommentierungen beeindrucken nicht nur aufgrund ihrer umfassenden Judikaturanalyse, sondern beleuchten auch sämtliche sonstigen Neuerungen, wie etwa die Wiedereinführung des Mandatsverfahrens.

An dieser Stelle ist auch positiv hervorzuheben, dass zahlreiche Kommentierungen einzelner Paragraphen innerhalb nur weniger Monate nach der jeweiligen Novellierung



überarbeitet wurden, etwa jene des § 221 StPO (Ladung zur Hauptverhandlung), wodurch sich die Autoren und der Verlag mit beeindruckender Schnelligkeit auszeichnen, ohne dass das Werk an seiner bewährten Tiefgründigkeit Einbußen erleiden würde.

Ebenfalls erneuert wurden mit der 294. Lieferung die Kommentierungen der die Wiederaufnahme und Erneuerung des Strafverfahrens etc betreffenden §§ 352 bis 363 StPO (Lewisch/Ratz), wobei die Autoren ebenfalls aktuellste Judikatur und Literatur für ihre Besprechungen heranziehen und auch bei der Überarbeitung des umfangreichen Fußnotenapparats in akribischer Detailgenauigkeit jeweils die aktuellsten Auflagen heranziehen, was dem Leser dankenswerterweise das Nachschlagen der neuesten Auflage erspart.

Fazit: Der WK StPO ist nach wie vor das Standardwerk zum Strafprozessrecht. Praktiker, die auf dieses Werk zurückgreifen, können davon ausgehen, stets auf dem neuesten Stand zu sein und keine relevante Entscheidung, Literatur- oder Rechtsmeinung zu übersehen, wofür den Herausgebern und Autoren sowie dem Verlag herzlich gedankt sei.

Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung 1.–294. Lieferung.

Von Helmut Fuchs/Eckart Ratz (Hrsg). Verlag Manz, Wien 2019, 294. Lieferung, LoBla, XL, 4.754 Seiten, € 398,-.

HERESIA LEITINGER

GRC Kommentar – Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Vorab – dieses Werk hat in jeder Bibliothek eines Rechtsanwaltes auffindbar zu sein. Es stellt sich somit die Frage, wieso der Rezensent zu diesem Schluss kommt.

Die GRC ist in der Hierarchie europäisches Primärrecht. Somit sind sämtliche Entscheidungen, gleichgültig ob allgemeiner oder individueller Art, der Europäischen Union an der GRC zu messen, sowie die Fragen der nationalen Umsetzung sowie der nationalen Entscheidungen. Den älteren Kollegen sind aus Studien- und Anwendungszeiten die Staatsgrundgesetze von 1862 sowie 1867 sowie die Europäische Menschenrechtskonvention von 1950 ein Begriff und ein ständiger Begleiter in der täglichen Arbeit. Die GRC ist erst seit wenigen Jahren rechtswirksam und direkt anwendbar.

Die GRC richtet sich an alle Personen und ist wirksam im gesamten Gebiet der Europäischen Union. Seit dem grundlegenden Erk des VfGH (VfSlg 19.632/2012) ist es im Anwendungsbereich des EU-Rechtes unter bestimmten

Voraussetzungen möglich, die von der GRC garantierten Rechte vor dem VfGH als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte gem Art 144 B-VG geltend zu machen und als Prüfungsmaßstab im Verfahren der generellen Normenkontrolle insb nach Art 139 und 140 B-VG heranzuziehen. Eine solche Heranziehung ist jedenfalls dann möglich, wenn die betreffende Garantie der Grundrechtscharta in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleicht (so Köchle/Pavlidis in Holoubek/Lienbacher Art 20 Rn 50).

Das Grundrecht der Diskriminierung gem Art 21 GRC war in der Praxis nicht so häufig zu finden, jedoch durch die Veränderung der gesellschaftlichen Rahmenbedingungen wird es immer wichtiger. Insb sind gemeinschaftsrechtliche Normen sowie einzelstaatliche Entscheidungen an dieser zu messen.

Ein ganz wichtiger oft unterschätzter Artikel ist Art 51 GRC über die allgemeinen Drittwirkungen über die Auslegungen und Anwendungen der Charta. Bei der Anwendung des österreichischen Grundrechtskataloges hat die unmittelbare Drittwirkung eine hohe Bedeutung, jedoch die mittelbare Drittwirkung ist nach herrschender Lehre abzulehnen. Die Judikatur des EuGH differenziert diese Anwendung der GRC bei der mittelbaren Drittwirkung (Holoubek/Oswald in Holoubek/Lienbacher Art 51 Rn 58). Diese Darstellung ist kurz und informativ.

Für das Arbeiten ist der umfangreiche Fußnotenapparat von erheblichem Vorteil, da erhebliche Entscheidungen des EuGH sowie nationaler Gerichte sowie entsprechende Literaturstellen zu finden sind. Die oben gemachte Darstellung des Rezensenten bleibt voll inhaltlich aufrecht.

GRC-Kommentar – Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Von Michael Holoubek/Georg Lienbacher (Hrsg). 2. Auflage, Verlag Manz, Wien 2019, XXII, 1.000 Seiten, geb, € 238,-.

WOLF-GEORG SCHÄRF

Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte

Im Jahr 2017 ist der Kommentar der verfahrensrechtlichen Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, also des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) sowie des Verwaltungsgerichtshofgesetzes (VwGG), in 2. Auflage erschienen. Anlässlich des erforderlichen Nachdrucks dieser Auflage erhalten die Leser einen aktualisierten Kommentar, dessen Inhalt im Vergleich zu seinem Vorgänger um 20 Seiten reicher wurde. Berücksichtigt wurden dabei die Novellen der Jahre 2017 und 2018, konkret BGBl I 2017/2, BGBl I 2017/138, BGBl I 2018/22, BGBl I 2018/57 und BGBl I 2018/58.



Die Publikation gliedert sich inhaltlich in drei Teile, wobei die ersten beiden Abschnitte den eigentlichen Kern des Werks bilden. Dr. *Christian Martschin* und Dr. *Christian Schmid*, beide Richter am Verwaltungsgericht Wien, beschäftigen sich im ersten Teil mit den Normen des VwGVG. Im Vergleich zur letzten Auflage gehen sie auch auf die neuen Bestimmungen über die Beziehung von Dolmetschern und Übersetzern ein, welche in das VwGVG im Rahmen der Umsetzung von EU-Richtlinien eingefügt wurden. Der Hofrat des Verwaltungsgerichtshofs, Mag. *Karl Eder*, kommentiert im zweiten Teil die Regelungen des VwGG. Treffend wird im letzten Teil der Inhalt der Publikation um die unkommentierten Texte der mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit eng zusammenhängenden Vorschriften ergänzt, wie bspw das AVG, VStG, VVG, ZustG, EGVG, B-VG (Auszug), VwGbk-ÜG. Der Gesetzestext ist auf dem Stand 1. 1. 2019, die Judikatur 17. 1. 2017.

Hervorzuheben ist der strukturelle Aufbau der jeweiligen Kommentierungen. Zu Beginn findet man immer die einschlägigen Materialien, wodurch der Hintergrund der zu erläuternden Bestimmung beleuchtet wird. Daran knüpfen die eigentlichen Kommentare an, gefolgt von der zusammenhängenden Judikatur. Durch das Nummerieren der einzelnen Kommentare und der Entscheidungen sowie mittels geeigneter Text hervorhebungen erzielen die Autoren einen sehr übersichtlichen Text, was dem Leser im Endeffekt das Auffinden der gesuchten Informationen sowie die Arbeit mit dem Buch erleichtert.

Das vorliegende Werk bietet der Leserschaft eine praxisorientierte Kommentierung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrensrechts sowie eine Darstellung der relevanten Rsp. Daher stellt dieses Buch einen wertvollen Arbeitsbehelf für alle dar, die in Berührung mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit kommen. Außerdem kann dieses Buch alle ansprechen, die Interesse an einem besseren Verständnis der verwaltungsrechtlichen Themen haben.

Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte: Praxiskommentar zum VwGVG und VwGG.

Von *Karl Eder/Christian Martschin/Christian Schmid*. Aktualisierte 2., überarbeitete Auflage, NWV Verlag, Wien/Graz 2019, 1.080 Seiten, geb., € 129,-.

LUKAS HOLECEK

Umsetzung der DSGVO in der Personalpraxis

Das Praxiswerk richtet sich an jene, die sich für die Beantwortung datenschutzrechtlicher Fragen in Personalprozessen verantwortlich zeichnen, wie etwa Personalmanager, Datenschutzbeauftragte und HR-/IT-Verantwortliche.



Einleitend präsentieren die Autoren in diesem Werk eine Checkliste mit zehn Organisationsschritten, die den Leser gleich zu Beginn in diese wichtige Thematik einführt und vor allem HR-Verantwortlichen und Datenschutzbeauftragten eine praktische Arbeitsanleitung bietet, die die Vorgaben der DSGVO bislang noch nicht „durchblickt“ haben.

Das Herzstück des Praxishandbuchs „Umsetzung der DSGVO in der Personalpraxis“ beantwortet in 100 Fragestellungen die wichtigsten Themen und Probleme zum Thema Datenschutz im HR-Management. Sehr übersichtlich werden die einzelnen Fragestellungen in drei Phasen, nämlich Bewerbungsphase, Beschäftigungsphase und Phase nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, gegliedert. Herauszustreichen sind die detaillierten Ausführungen, die sich besonders eindringlich mit wiederkehrenden datenschutzrechtlichen Fragestellungen – wie etwa Fragen zu Löschrufen, Videoüberwachungen oder dem Umgang der Mitarbeiter mit sozialen Medien – beschäftigen und konkrete Antworten bieten. Vor allem der Bezug von arbeitsrechtlichen zu datenschutzrechtlichen Vorschriften ist in diesem Werk exzellent herausgearbeitet.

Im Anhang runden umfangreiche Mustersammlungen, Checklisten und relevante Rechtstexte (wie die Blacklist und die Whitelist zur Datenschutz-Folgenabschätzung) das Werk sehr gut ab.

Insgesamt ist das Praxiswerk jedenfalls empfehlenswert, da es auf ein breites Spektrum an Fragen zur datenschutzrechtlichen Umsetzung in der Personalpraxis sehr klare Antworten liefert.

Umsetzung der DSGVO in der Personalpraxis. Fragen, Antworten, Muster.

Von *Clemens Thiele/Jessica Wagner*. Verlag Österreich, Salzburg 2019, 199 Seiten, br., € 49,-.

THERESIA LEITINGER

Zeitschriftenübersicht

AKTUELLES RECHT ZUM DIENSTVERHÄLTNIS

- 6670** **3** *Noga, Alexander*: Verwarnungen im Arbeitsrecht
6671 **3** *Beidernik, Gerd und Blerta Mulaj*: Datenquelle oder Datenfriedhof: Den Follow-up-Prozess von Mitarbeiterbefragungen handlungsleitend gestalten
6672 **3** *Marek, Erika*: Ab Stichtag 1. 1. 2020 kein Abschlag bei Hacklerpensionen für Männer (aber nicht immer)
6673 **3** *Wagner-Steinrigl, Sabine*: Vereinbarkeit von Beruf und Familie: Diskriminierung am Arbeitsplatz wegen Kindern
6674 **3** *Sabara, Bettina*: Personenbezogene Kündigungsgründe

BANK ARCHIV

- 11** **795** *Spitzer, Martin und Alexander Wilfinger*: Übertragbarkeit oder Höchstpersönlichkeit von Anfechtungsrechten – Grundlagen und Folgefragen nach OGH 17 Ob 6/19k
806 *Knobl, Peter*: WAG 2018 – Zur Vor-Ort-Verfügbarkeit qualifizierter Berater – Die Anwendung des österreichischen Regelbeispiels qualitätsverbessernder Zuwendungen unter der primärrechtskonform ausgelegten MiFID II
816 *Aigner, Markus*: Das Pfandrecht und die Blockchain – Neue Wege bei der Pfandrechtsperfektionierung?
826 *Renner, Elisabeth*: Ansatz und Ausweis widerruflicher Kreditzusagen in der nationalen und internationalen Rechnungslegung

DER GESELLSCHAFTER

- 5** **289** *Arnold, Nikolaus*: Kumulationsprinzip vor dem Umbruch?
294 *Haberer, Thomas*: Zur Rolle des Wirtschaftsprüfers im Gesellschaftsrecht
308 *Walch, Mathias*: Die Verjährung von Gewinnauszahlungsansprüchen
321 *Rastegar, Rahim*: Rechtsfolgen der Verletzung von Stimmrechtsschranken in AG und GmbH

ECOLEX

- 11** **928** *Brandstätter, Natascha*: Wie verjähren (nun) Schadenersatzansprüche bei fehlerhafter Anlageberatung?
949 *Lindtner, Michael*: Die 5. GeldwäscheRL und ihre Umsetzung im Finanzmarkt-GeldwäscheG
958 *Engin-Deniz, Egon*: Kann der Aufsichtsrat einer GmbH einen Geschäftsführer bestellen?
960 *Höhne, Thomas*: Diskriminierung im Verein
977 *Wratzfeld, Kurt*: Fest oder gleitend durchgerechnete Wochenarbeitszeit
995 *Wolfbauer, Veronika und Günther Leissler*: Neues zur Bindungswirkung, oder: der ewige Konflikt?

GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

- 11** **1103** *Klass, Nadine*: Das Urheberrecht in Arbeits- und Dienstverhältnissen. Eine Analyse der deutschen Rechtslage im Vergleich mit Systemen angloamerikanischer Prägung
1114 *Leistner, Matthias*: Einheitlicher europäischer Werkbegriff auch im Bereich der angewandten Kunst
1126 *Pahlow, Louis*: Keine Geltendmachung von Schadenersatz durch Markenlizenznehmer?
1132 *Lauck, Simon*: Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen nach dem GeschGehG

GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT INTERNATIONAL

- 11** **1006** *Peters, Nils und Jan Hendrik Schmidt*: Das Ringen um Upload-Filter geht in die 2. Runde

IMMOLEX

- 10** **328** *Lindinger, Eike*: Kosten der Räumungsexekution
11 **344** *Prader, Christian und Lorenz Punt*: Endlich: Die Neufestsetzung der Nutzwerte zur Sanierung nichtigen Wohnungseigentums trotz anderslautender Widmung
359 *Lindinger, Eike*: Das Problem der Streitanhängigkeit im Bestandverfahren
361 *Lassingleithner, Daniel*: Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers über das Vorliegen baubehördlicher Bewilligungen
365 *Kogler, Anna*: Das Baurecht und die Grundstückswertverordnung

INTERDISZIPLINÄRE ZEITSCHRIFT FÜR FAMILIENRECHT

- 10** **296** *Toyooka, Ulrike*: Die Besuchsmittlung der Familiengerichtshilfe – Ergebnisse aus dem justiziellen Qualitätssicherungsprozess

JOURNAL FÜR ERBRECHT UND VERMÖGENSNACHFOLGE

- 3 104 Egger, Alexandra und Sabine Urnik: Steuerliche Nachteile bei der Übertragung von „sonstigem Vermögen“ im Zuge von Umgründungen (Zusammenschluss) im Rahmen der Unternehmensnachfolge
- 109 Jetzinger, Simon: Gesetzliches Erbrecht für Stiefkinder

JURISTISCHE BLÄTTER

- 10 609 Salimi, Farsam: Die Verhetzung im Internet – § 283 StGB in der gerichtlichen Praxis
- 623 Told, Julia: Folgen missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen (2. Teil)
- 11 677 Ring, Julian: Zur Anrechnung von Ersparnissen und anderweitigem Erwerb: „Getrennte“ oder „einheitliche Abrechnung“?
- 690 Mitter, Herwig: Forschungsregulierung durch Förderung

JUSIT

- 5 173 Staudegger, Elisabeth: Die Realisierung des Digitalen Binnenmarkts – aktuelle Entwicklungen des IT-Rechts im Überblick
- 193 Thiele, Clemens: Die datenschutzrechtliche Rolle des Sachverständigen
- 200 Geuer, Ermano und Alexander Wollmann: Betriebsrat und datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit
- 204 Leitinger, Theresia und Thomas Schwab: Der Geltungsbereich des DSGVO und der DS-GVO für öffentlich zugängliche Daten

MEDIEN UND RECHT

- 5 229 Daum, Felix: Verantwortlichkeit von Online-Portalen nach Art 17 DSM-RL (I)

ÖSTERREICHISCHE JURISTENZEITUNG

- 20 897 Trenker, Martin: Anfechtung nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens
- 908 Wimmer, Andreas: Störung der Ausübung subjektiv-öffentlicher Rechte
- 21 945 Kronthaler, Christoph: Analoge Anwendung von § 1313a ABGB auf „technische Hilfsmittel“?
- 950 Kettisch, Richard: Rechtsträgerübergreifende Zuverlässigkeitsprüfung in Glücksspiel- und Wettrecht
- 958 Stempkowski, Monika: Erfolgsfaktoren für die Legalbewährung von Maßnahmenuntergebrachten

ÖSTERREICHISCHE NOTARIATSZEITUNG

- 10 361 Kletečka, Andreas: Erbunwürdigkeit auf Grund von „betrügerischer Krida“ (§ 156 StGB) im Familienkreis?
- 365 Schopper, Alexander: Gerichtliche Gestattung der Übertragung von vinkulierten Aktien und Benennung eines Ersatzerwerbers durch die AG
- 373 Czernich, Dietmar: OGH zu Geschlechterklauseln in Gesellschaftsverträgen: Diskriminierung von Frauen unzulässig

ÖSTERREICHISCHE RICHTERZEITUNG

- 11 207 Rassi, Jürgen C.T.: Verschleppung und Obstruktion im österreichischen Zivilverfahren

ÖSTERREICHISCHE STEUERZEITUNG

- 19 489 Loser, Philipp: Zurücknahme einer Beschwerde bei Vorliegen einer Beschwerdeentscheidung
- 495 Urnik, Sabine und Christian Kandler: Maßnahme zur steuerlichen Attraktivierung der betrieblichen Altersvorsorge (bAV): zur Begründung eines „Pensionsfreibetrages“
- 503 Chiba, Nadine: Neuregelung der gesetzlichen Bestimmung zur Nachversteuerung bei Prämienfreistellungen im JStG 2018 als Reaktion auf die VwGH-Entscheidung vom 12. 9. 2017, Ro 2017/16/0016
- 20 517 Frank, Stefan und Franziska Uedl: Steuerreformgesetz und Abgabenänderungsgesetz 2020: ausgewählte Änderungen im Einkommensteuerrecht
- 526 Knesl, Jan und Pavel Knesl: Ausgewählte Änderungen im Körperschaftsteuergesetz und bei Umgründungen durch das StRefG 2020
- 537 Melhardt, Stefan: Steuerreformgesetz 2020 (StRefG 2020): umsatzsteuerliche Neuerungen
- 542 Akar, Artun und Christoph Urtz: Beginn und Ende der Fristhemmung bei Anträgen auf Mitteilung der dem Bescheid fehlenden Begründung sowie bei Fristverlängerungsanträgen (§ 245 Abs 4 BAO)
- 550 Reither, Michael und Pia Spanblöchl: Der persönliche Anwendungsbereich des EU-Meldepflichtgesetzes

ÖSTERREICHISCHE ZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

- 2 38 Kahl, Arno: Die kompetenzwidrige Verlängerung der Förderung bestimmter Biomasseanlagen

RECHT DER UMWELT

- 5** **182** *Höllbacher, Michael*: Neuerungen in der Umweltverträglichkeitsprüfung (Teil 2)
198 *Weiß, Rainer*: Rechtsprechung des EuGH zum Umweltrecht im Jahr 2018 (Teil 2)
190 *Bumberger, Leopold*: Rechtsprechung des VwGH zu AWG und ALSAG (2017 und 2018)
209 *Ennöckl, Daniel und Eva Erlacher*: Bundesrecht: Novelle zum AWG
215 *Mendel, Michael und Roland Zauner*: VwGH zur ALSAG-Beitragspflicht beim Lagern von Abfällen und zur Abfalleigenschaft
- Sonder-**
heft **38** *Pielow, Johann-Christian*: Das Winterpaket und die Energiepolitik der Mitgliedstaaten
47 *Krug, Markus*: Die Rolle von Gas im zukünftigen Energieträgermix
58 *Chlopčik, Barbara*: 1 Jahr Datenschutz-Grundverordnung
65 *Storr, Stefan*: Ausländische Direktinvestitionen in europäische Energieversorgungsunternehmen

RECHT DER WIRTSCHAFT

- 10** **663** *Zoidl, Christian*: Datenschutzrechtliche Unwägbarkeiten bei B2B-Verträgen
666 *Holzweber, Stefan und Daniel Madari*: Zur Höhe des Kartellschadens beim Passing-on
692 *Gerhartl, Andreas*: Aspekte der Kündigungsentschädigung
704 *Biber, Thomas und Peter Pichler*: Zollrechtlicher Ausführerbegriff und umsatzsteuerfreie Ausfuhrlieferung
708 *Mairinger, Anton*: Das Kapitalabfluss-Meldegesetz und die Selbstanzeige
716 *Ratz, Peter und Gerhard Heidrich*: W&I-Versicherungen: Begriff, Vor- und Nachteile, Prozess und steuerliche Aspekte

TAXLEX

- 10** **268** *Rauth, Eva-Maria*: Wesentliche Betriebsgrundlagen von freien Berufen
271 *Kanduth-Kristen, Sabine*: Freiberufliche Mitunternehmenschaften: Besonderheiten iRd laufenden Besteuerung
277 *Weinzierl, Christine*: Beratungsleistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück
281 *Pinetz, Erik und Melanie Raab*: Entwurf für eine neue Pauschalierung gem § 17 Abs 3a EStG idF StRefG 2020
285 *Joklik-Fürst, Maria*: Spannungsfeld berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht und abgabenrechtliche Offenlegungspflicht
288 *Steiger, Stefan*: Vertretungsärzte sind keine steuerlichen Dienstnehmer und Neuregelung betreffend Vertretungsärzte in der Sozialversicherung
291 *Renner, Bernhard*: Abzugsfähigkeit von Schadenersatzzahlungen infolge Pflichtwidrigkeit
294 *Gumprecht, Ingrid*: Einstellung des Verfahrens mangels Rechtsfähigkeit
- 11** **306** *Renner, Bernhard*: Haftung des Gesellschafter-Geschäftsführers für Schulden der GmbH
317 *Steiger, Stefan*: Werbungskostenansatz bei Totalschaden von Arbeitnehmerfahrzeug aufgrund eines Unfalls zur Arbeit

WIRTSCHAFTSRECHTLICHE BLÄTTER

- 10** **556** *Auer, Martin*: Zu Inhalt und Grenzen des Beseitigungsanspruchs nach § 15 UWG
11 **601** *Mosing, Florian*: Neue Formen der Selbstständigkeit inner- und außerhalb der GewO – Gig-Economy und Crowdwork jenseits des Arbeitsrechts
612 *Subhash, Shivam und Peter Knobl*: Die Schaffung und Übertragung von Wertrechten via Blockchain-Technologie

WOHNRECHTLICHE BLÄTTER

- 9** **365** *Illedits, Alexander*: Notwendigkeit und (Mindest-)Inhalt eines Gutachtens nach § 37 Abs 4 WEG 2002
10 **413** *Brenn, Christoph*: Schriftform im Wohnrecht
420 *Vonkilch, Isabelle*: Die Auslegung von Wohnungseigentumsverträgen

ZEITSCHRIFT DER VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT

- 5** **420** *Vasek, Markus*: Europäischer Gerichtsbegriff, demokratische Verfassungstraditionen und oberösterreichisches Landesverwaltungsgericht
425 *Denk, Michael*: Die Judikaturdivergenzen zu einer Ausfertigung mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung nach § 96 letzter Satz BAO

ZEITSCHRIFT FÜR FAMILIEN- UND ERBRECHT

- 6** **244** *Umlauft, Manfred*: Das Spannungsverhältnis zwischen dem favor testamenti und den Formvorschriften für letztwillige Verfügungen im Lichte der jüngsten OGH-Judikatur
250 *Fischer-Czermak, Constanze*: Doppelresidenz aus obsorge- und kontaktrechtlicher Sicht

Zeitschriftenübersicht

ZEITSCHRIFT FÜR FINANZMARKTRECHT

- 10 497 *Peschetz, Katharina und Alexander Peschetz*: Novelle des WiEReG zur Umsetzung der 5. Geldwäscherichtlinie und zur Einführung eines Compliance-Package
 502 *Hartmann, Pascal und Julia LEMONIA Raptis*: Die EU-Prospektverordnung – ein Überblick

ZEITSCHRIFT FÜR GESUNDHEITSRECHT

- 3 68 *Leitner, Katharina*: Beschneidung und Genitalverstümmelung – Ausdruck kultureller Freiheit oder Straftat
 76 *Hübelbauer, Reinhard*: Der Gleichklang zivil- und datenschutzrechtlicher Vertretungsbefugnis

ZEITSCHRIFT FÜR INSOLVENZRECHT & KREDITSCHUTZ

- 5 162 *Trenker, Martin*: Abtretbarkeit des Insolvenzanfechtungsanspruchs
 167 *Weber-Wilfert, Romana*: Insolvenzrechtliche Qualifikation des Zeitausgleichs
 170 *Klauser, Alexander und Katharina Huber*: Prüfungsprozess und Sanierungsplan
 176 *Kanduth-Kristen, Sabine*: VwGH: Nicht getilgte Verbindlichkeiten sind Bestandteil des Abwicklungs-Endvermögens!
 178 *Wabl, Georg*: Pflichten der Unternehmensleitung nach der neuen EU-Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz

ZEITSCHRIFT FÜR VERBRAUCHERRECHT

- 5 164 *Kern, Cornelia*: Das neue europäische Gewährleistungsrecht
 171 *Koch, Robert*: OGH schränkt Schutz der (Privat-)Haftpflichtversicherung ein
 175 *Heinisch, Katrin*: Bereicherungsansprüche aus Versicherungsprämien

ZEITSCHRIFT FÜR VERGABERECHT

- 5 263 *Plotz, Mathias*: Der Subunternehmer im Vergaberecht
 274 *Makarius, Ingrid und Angelika Hellweger*: Sachverhaltsermittlung/Internal Investigation – (notwendiges) Element der Vergabe-Compliance

ZEITSCHRIFT FÜR VERGABERECHT UND BAUVERTRAGSRECHT

- 11 405 *Oppel, Albert*: Graubereiche des Vergabeschutzes
 419 *Gruber, Georg und Thomas Gruber*: BVwG – Zur Ablehnung von nicht erforderlichen Subunternehmern
 435 *Hofstadler, Christian*: Attribute der Glaubhaftigkeit – Teil 2
 441 *Polt, Carina*: OGH – Zu Schäden durch Auswirkung auf den Nachbargrund
 12 478 *Grasböck, Reinhard*: BVwG – Ausscheiden, nachdem jede Preisangabe wesentlich war
 480 *Gruber, Georg und Thomas Gruber*: BVwG – BVergG und Abschluss von Beitrittsverträgen zu Mitarbeitervorsorgekassen
 484 *Lehner, Beatrix*: Verwaltungsgericht Wien – Kostenschätzung muss ordentlich dokumentiert sein
 488 *Salamun, Michaela*: EuGH – Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit durch Bietererklärung
 509 *Oberndorfer, Wolfgang und Roland Haring*: Ermittlung von entgangenen Deckungsbeiträgen zur Zentralregie bei Behinderungen
 520 *Wagner, Lisa-Marie*: OGH – Zur Sicherstellung bei Bauverträgen

ZEITSCHRIFT FÜR VERKEHRSRECHT

- 11 367 *Stock, Wolfgang*: Städtische Stiegenanlagen als Verkehrsflächen und touristische Destinationen
 356 *Janezic, Joachim J.*: Luftfahrtrechtliche Entscheidungen aus den Jahren 2017 bis 2019
 363 *Riautschnig, Gerwich*: Kfz-Schadenersatz

ZIVILRECHT AKTUELL

- 18 344 *Ollinger, Nina*: Das Kuh-Urteil und die neue Eigenverantwortung
 347 *Keplinger, Jakob*: Zur Schadenersatzverjährung bei Jugendstraftaten
 19 364 *Weitzenböck, Johann*: Das neue Erwachsenenschutzrecht und „Alltagsgeschäfte“
 368 *Eberl, Isabella und Wolf-Georg Schärf*: Testierfähigkeit und luzides Intervall bei Demenz und organischer Wesensänderung im Alter
 372 *Kolmasch, Wolfgang*: Fristenhemmung im Winter

MANZ CLOUD

Auf Wolke sicher

Worauf Sie sich verlassen können: Daten, die Sie über das Internet in die MANZ Cloud hochladen, sind in einem Rechenzentrum in Österreich gespeichert. Sie haben immer und überall Zugriff – via Computer, Smartphone oder Tablet.



**Speicherort
in Österreich**



**DSGVO-
konform**



**Dokumente sicher
teilen und anfragen**



**Vollständige
Verschlüsselung**



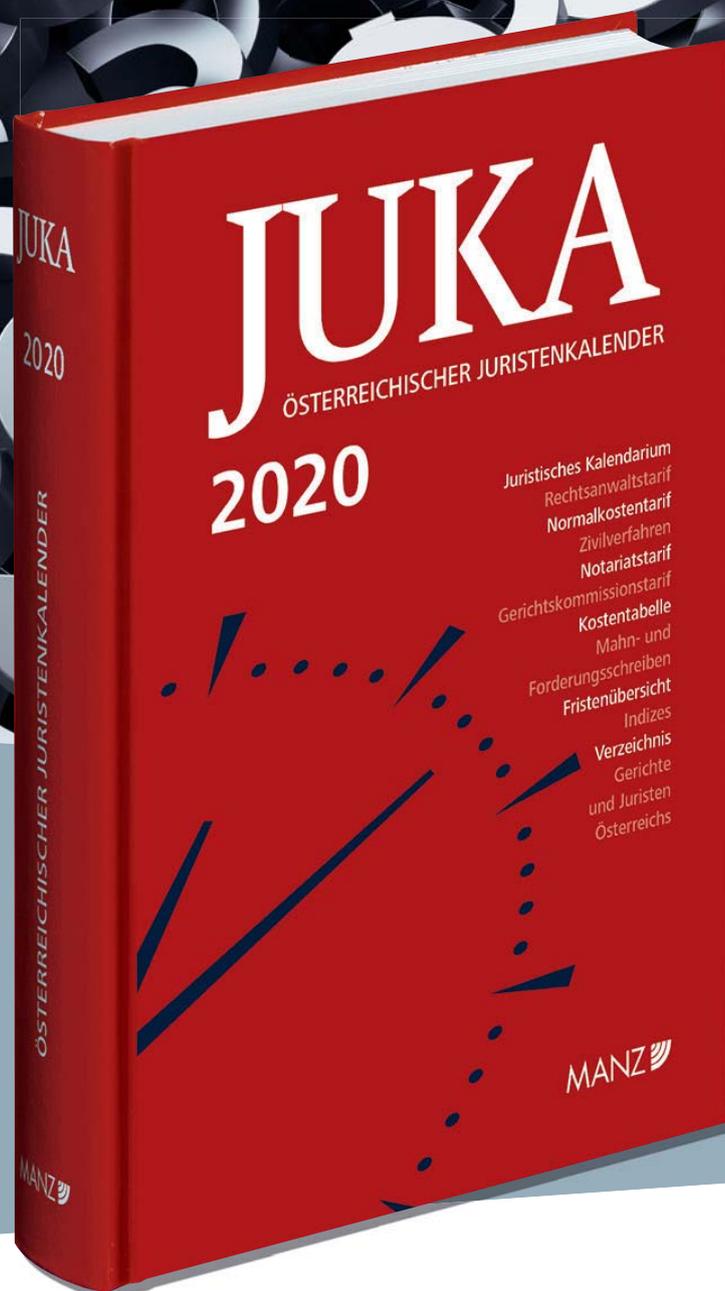
**Kollaboratives
Arbeiten**

Jetzt anfragen:

+43 1 531 61-655 oder vertrieb@manz.at

Mehr Infos unter cloud.manz.at

MANZ 
cloud



NEU!

2019. 720 Seiten.
Geb. EUR 123,-
ISBN 978-3-214-14525-5

Im Abonnement EUR 98,-
statt EUR 123,-

Der neue Juristenkalender 2020

Juristisches Kalendarium | alle Tarife | Fristenübersicht |
Indizes | Anwenderdatenbank | alle Gerichte und Juristen
Österreichs

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 



98 Disziplinarrecht

Vertraulichkeit von Disziplinarangelegenheiten –
Disziplinarverfahrensrecht

99 Wohnungseigentumsrecht

Gedanken zur Dachbodenproblematik des § 38 WEG



MICHAEL BURESCH
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien und Anwaltsrichter beim OGH.

2020/30

Vertraulichkeit von Disziplinarangelegenheiten – Disziplinarverfahrensrecht

DISZIPLINARRECHT

§§ 39, 79 DSt

Die von einem RA veranlasste Presseaussendung, dass gegen einen anderen RA Disziplinaranzeige erstattet wurde, ist disziplinar.

Eine überlange Verfahrensdauer begründet nur einen Strafmilderungsgrund, aber kein Verfolgungshindernis.

Schuldpruch ohne Strafe.

OGH 9. 10. 2019, 26 Ds 13/18p

Sachverhalt:

RA Dr. NN regte in Kenntnis des Umstands, dass laut einem Beschluss des OLG Wien kein dringender Tatverdacht gegen den Disziplinarbeschuldigten bestand, in Zeitungsartikeln und auf seiner Website die Verhängung der Untersuchungshaft gegen den Disziplinarbeschuldigten an. Dieser erwirkte gegen RA Dr. NN eine einstweilige Verfügung, mit welcher diesem derartige Mitteilungen untersagt wurden und in welcher das Gericht festhielt, dass durch den anderen RA ein gravierender Verstoß gegen anwaltliches Standesrecht verwirklicht wurde. Der Disziplinarbeschuldigte veranlasste darauf im März 2015 eine Presseaussendung, in welcher er ua Folgendes mitteilte:

„Eine Klage wegen unlauteren Wettbewerbs ist bereits eingebracht. Eine weitere wegen Kreditschädigung wird folgen, ebenso wurden die Beschlüsse des Handelsgerichtes dem Disziplinnarrat der Rechtsanwaltskammer übermittelt.“

Der Einleitungsbeschluss wurde am 18. 5. 2016 gefasst. In der (einzigsten) Disziplinarverhandlung v 30. 11. 2017 wurde der Disziplinarbeschuldigte wegen der Disziplinarvergehen der Berufspflichtenverletzung und der Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes verurteilt und ein Schuldpruch ohne Strafe (§ 39 DSt) gefällt.

Seiner Berufung gegen dieses ihm Ende Mai 2018 zugestellte Erkenntnis gab der OGH keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rechtsrüge (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO) orientiert sich nicht an den Feststellungen des Disziplinnarrats, wonach der Berufungswerber durch die genannte Aussendung zumindest fahrlässig einer breiten Öffentlichkeit bekannt gemacht hat, dass gegen RA Dr. NN eine Disziplinaranzeige eingebracht wurde, und leitet nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab, weshalb darin keine Berufspflichtenverletzung und Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Standes zu erblicken sei (RIS-Justiz RS0101383; Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO¹⁰ § 79 DSt Rz 2

mwN; Gartner in Csoklich/Scheuba, Standesrecht der Rechtsanwälte³ 141).

Das weitere – einen „Feststellungsmangel zu Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen“ behauptende – Vorbringen (§ 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO) übergeht die Konstatierungen zur Vertretungstätigkeit der Kanzlei des Beschuldigten und jener von Rechtsanwalt Dr. NN sowie zum Inhalt der einstweiligen Verfügung des Handelsgerichts Wien v 18. 3. 2015, auf deren Basis der Disziplinnarrat das Vorliegen einer (rechtfertigenden) sachlichen Notwendigkeit der Offenbarung der Disziplinarangelegenheit (zutreffend) verneint hat (Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO¹⁰ § 79 DSt Rz 2 mwN). Die reklamierte Anwendung des § 10 StGB entbehrt methodengerechter Ableitung aus dem Gesetz (vgl dazu im Übrigen – mit Blick auf die hier angenommene fahrlässige Tatbegehung – RIS-Justiz RS0088930; Höpfel in WK² StGB § 10 Rz 23).

Weiters ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund aus der behaupteten „überlangen Verfahrensdauer“ ein Verfolgungshindernis abzuleiten sein soll (RIS-Justiz RS0074866 [T 1, T 2 und T 5]: Überlange Verfahrensdauer ist kein aus der MRK oder einer anderen Rechtsquelle abzuleitender Grund für ein freisprechendes Erkenntnis; vgl auch RIS-Justiz RS0054839 [T 4, T 5]) und weshalb ein in einem **späteren** Verfahren erfolgter Freispruch des Beschuldigten eine hier zu beachtende Sperrwirkung iS des Prinzips „ne bis in idem“ (§ 17 Abs 1 StPO iVm § 77 Abs 3 DSt; vgl RIS-Justiz RS0056182) entfalten sollte (vgl dazu Ratz, WK-StPO § 281 Rz 638 f; Nordmeyer, aaO § 190 Rz 20 ff).

Die durch unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer bewirkte Grundrechtsverletzung (Art 6 Abs 1 MRK) wird ausdrücklich anerkannt. Da im gegebenen Fall gem § 39 DSt von der Verhängung einer Disziplinarstrafe abgesehen wurde, besteht für eine Milderung infolge des Konventionsverstößes kein Raum. Dass aus unverhältnismäßig langer Verfahrensdauer kein Verfolgungshindernis abgeleitet werden kann, wurde bereits dargelegt.

Anmerkung:

Streitigkeiten über Disziplinarangelegenheiten sollen nicht in der Öffentlichkeit, sondern nur kammerintern ausgetragen werden. Die Judikatur dazu ist sehr streng: Auch darüber, dass eine Disziplinaranzeige eingebracht wurde, darf ohne sachliche Notwendigkeit nicht berichtet werden.

Da dem Disziplinarbeschuldigten aber selbst übel mitgespielt wurde, begnügte sich der Disziplinartrat mit einem Schuldspruch und sah von der Verhängung einer Disziplinarstrafe ab (§ 39 DSt). Ein Freispruch nach § 3 DSt kam wegen der Publizität der Äußerungen nicht in Betracht.

Zu kritisieren ist im vorliegenden Fall die für einen einfachen, im Wesentlichen unstrittigen Sachverhalt unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer. Diese konnte der OGH nur „ausdrücklich anerkennen“, aber (mangels einer verhängten Strafe) nicht strafmildernd berücksichtigen. Ein Verfolgungshindernis und damit ein Freispruch kann aus der unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer jedoch nicht abgeleitet werden.

MICHAEL BURESCH

Gedanken zur Dachbodenproblematik des § 38 WEG

WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT

§ 2 Abs 3, § 38 WEG; § 16 AußStrG

Der OGH bestätigt seine Judikatur, dass im Bereich des WEG unter den dort genannten Voraussetzungen eine von einem Wohnungseigentümer einem anderen Wohnungseigentümer ausdrücklich erteilte Zustimmung zum Dachbodenausbau von ersterem als unwirksam bekämpft werden kann.

OGH 21. 5. 2019, 5 Ob 58/19v

Sachverhalt:

Folgender Sachverhalt liegt der genannten oberstgerichtlichen Entscheidung zugrunde:

Die Parteien sind bzw waren Mit- und Wohnungseigentümer einer Liegenschaft in Wien-Döbling. Der vormalige Mehrheitseigentümer des Hauses verkaufte (als Wohnungseigentumsorganisator gem § 2 Abs 6 WEG) eine Wohnung dieses Hauses, wobei er und die Käufer eine Vereinbarung unterschrieben, in der sich der Verkäufer die ausschließliche Benützung und Verwertung des Dachbodens vorbehielt. Rechtsbestand war auch die Verpflichtung der Käufer, die dafür erforderlichen Erklärungen abzugeben. Auch eine entsprechende Benützungsregelungsvereinbarung wurde getroffen und verbüchert: In dieser ist festgehalten, dass das ausschließliche Recht auf Benützung des Dachbodens dem Verkäufer zustehe; lediglich dieser sei berechtigt, den Dachboden zu benützen, ihn umzugestalten und auch zu Wohnzwecken auszubauen. Die Käufer verpflichteten sich auch, diesbezügliche Bauansuchen über Ersuchen des Mehrheitseigentümers oder seines Rechtsnachfolgers zu unterfertigen. Die Käufer – sie waren vor dem Kauf Mieter der gegenständlichen Wohnung – haben den Dachboden als Mieter niemals benützt.

Auf der Grundlage dieser vertraglichen Regelung begehrte der Rechtsnachfolger des Verkäufers von den Käu-

fern die Unterfertigung der Einreichpläne für den Dachgeschoßausbau.

Die Käufer lehnten dieses Begehren entgegen ihrer vertraglichen Zusage unter Berufung auf die Unwirksamkeit dieser Vereinbarung nach § 38 Abs 1 WEG 2002 ab, worauf es in der Folge zur gerichtlichen Austragung kam. Das zuständige BG und das übergeordnete RekG gaben dem Antrag des Rechtsnachfolgers des Verkäufers auf Unterfertigung der Einreichpläne statt, der OGH gab jedoch dem RevRek der Käufer statt und wies das Unterfertigungsbegehren des Antragstellers mit E 21. 5. 2019, 5 Ob 58/19, kostenpflichtig ab.

Problematik:

Der nicht täglich mit Problemen des Wohnungseigentums vertraute Leser dieser oberstgerichtlichen Entscheidung findet sie auf den ersten Blick unverständlich. Da kauft jemand eine Eigentumswohnung in einem Nobelbezirk, verzichtet eindeutig auf Rechte am Dachboden (den er als vorheriger Mieter auch nie benützt hat) und erklärt sogar ausdrücklich und schriftlich sein Einverständnis, dass der Verkäufer (bzw sein Rechtsnachfolger) den Dachboden für eigene Zwecke ausbauen kann, es wird sogar eine entsprechende Benützungsvereinbarung abgeschlossen und verbüchert. In der Folge erklärt er seine Zustimmung für unwirksam, als wenn er sie nie erteilt hätte. Und: Der OGH gibt ihm Recht!



WOLFGANG LENNEIS
Der Autor ist emeritierter
Rechtsanwalt in Wien.

2020/31

Wie lässt sich dies mit den Grundsätzen des Vertragsrechts, ja auch mit den Grundsätzen von Moral und Anstand vereinbaren? Wir haben doch alle gelernt, dass „durch den übereinstimmenden Willen beider Teile ein Vertrag zustande“ kommt und die „Übung des redlichen Verkehrs“ zu beachten ist.

Arbeitet man sich allerdings in den Wortlaut des § 38 WEG ein, aber insbesondere auch in die höchstgerichtliche Judikatur hierzu, sieht die Sache doch etwas anders aus.

Es soll hier nicht der Versuch einer Urteilsschelte unternommen werden, dies wäre auch schwer möglich, da sich der Sachbeschluss des OGH auf eine mehrfach bestätigte Judikatur stützt. Es ist aber vor allem darauf hinzuweisen, dass das Gesetz durchaus die Möglichkeit bietet, der Gefahr des § 38 WEG völlig legal aus dem Weg zu gehen, also ein Ergebnis zu erzielen, das die relevante Bestimmung leg cit unanwendbar macht. Wenn das gleiche Gesetz an einer Stelle etwas verbietet und an einer anderen Stelle erlaubt, dann liegt doch eine mehr als unbefriedigende Situation vor.¹

Gesetzliche Grundlage:

§ 38 Abs 1 WEG lautet:

„Rechtsunwirksam sind Vereinbarungen oder Vorbehalte, die geeignet sind, die dem Wohnungseigentumsbewerber oder Wohnungseigentümer zustehenden Nutzungs- oder Verfügungsrechte aufzuheben oder unbillig zu beschränken [. . .].“

In der folgenden demonstrativen Aufzählung unwirksamer Vereinbarungen oder Vorbehalte heißt es dann in Z 1 leg cit, dass dies (ua) für „von Wohnungsorganisationsvereine barte Nutzungsvorbehalte über Teile der Liegenschaft“ gilt, „die sich nur als Zubehörobjekte im Sinne des § 2 Abs 3 eignen [. . .].“

§ 2 Abs 3 WEG definiert den Begriff Zubehörobjekt dahingehend, dass es sich um das mit dem Wohnungseigentum verbundene Recht handelt, mit dem Wohnungseigentumsobjekt nicht verbundene Teile der Liegenschaft unter der Voraussetzung ihre deutlichen Abgrenzung etc ausschließlich zu nutzen. Als Beispiel werden expressis verbis Dachbodenräume angeführt.

Aus den Entscheidungsgründen:

Tatsächlich geht eine recht umfangreiche Judikatur und Literatur davon aus, dass die dem Wohnungseigentumsorganisator vorbehaltene Möglichkeit des späteren Ausbaus eines Dachbodens grundsätzlich unter die Unwirksamkeitsregel des § 38 Abs 1 Z 1 WEG fällt.²

Aufgrund dieser Situation gingen die Antragsgegner und ihnen folgend der OGH davon aus, dass die eingangs erwähnte vertragliche Zusicherung, entsprechende Bauansuchen des Verkäufers betreffend den Ausbau des Dachbodens zu unterfertigen, null und nichtig sei.

Eine Grundfrage ist hier natürlich, ob die hier gegenständliche Vereinbarung tatsächlich „unbillig“ iSd § 38 WEG ist. Der OGH verneint nicht, dass § 38 WEG betreffend den Begriff der „Unbilligkeit“ auch einschränkend (teleologisch reduziert)

reduziert) ausgelegt werden könne, und zitiert auch die vom RekG hierzu vorgebrachten Literaturstellen.³ Dies sei seiner Ansicht nach im konkreten Fall aber nicht relevant: Bei einem in § 38 Abs 1 Z 1 WEG aufgezählten „verdächtigen“ Vertragstyp müsse nämlich der Begünstigte beweisen, dass den Vereinbarungen im konkreten Fall keine Beschränkungseignung mehr zukommt.⁴ Einen derartigen Gegenbeweis einer im konkreten Fall fehlenden Beschränkungseignung habe die durch den Benützungsvorbehalt begünstigte Antragstellerin nicht erbracht. Dazu heißt es dann schlicht und knapp nach den rechtlichen Ausführungen: „Dies führt zur Abweisung des Sachantrages.“

Anmerkung:

Das Verfahren wurde also vor allem aufgrund einer Beweislastregel entschieden. Da können doch Zweifel aufkommen:

- Es liegen doch genügend Fakten vor, die offenkundig sind und auch vorgebracht wurden, wie das Vorliegen einer (unter Beiziehung von Rechtsanwältinnen) genau und detailliert vorbereiteten Vereinbarung, eine Benützungsregelung (die sogar verbüchert wurde) und die Nichtbenützung des Dachbodens durch die Käufer (auch als vormalige Mieter). Das sind doch Fakten, die prima facie gegen eine „Unbilligkeit“ sprechen und keines weiteren Beweises bedürfen.
- Wenn der OGH meint, dass die Antragsteller weitere Fakten zur fehlenden Unbilligkeit hätten vorbringen und unter Beweis stellen müssen, warum hat er dann die Entscheidung des RekG nicht wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens aufgehoben und dem Untergeicht eine entsprechende Verfahrensergänzung aufgetragen? Prozessuale Überraschungen sollen bekanntlich vermieden werden.
- Überdies hat das Gericht gem § 16 Abs 1 AußStrG „von Amts wegen dafür zu sorgen, dass alle für seine Entscheidung maßgebenden Tatsachen aufgeklärt werden, und sämtliche Hinweise auf solche Tatsachen entsprechend zu berücksichtigen“. Das gilt grundsätzlich auch bei einer qualifizierten Vertretung.
- Es ist wohl Judikatur, dass im Außerstreitverfahren die Beweislastregeln der ZPO allenfalls dann heranzuziehen sind, wenn über vermögensrechtliche Ansprüche zu entscheiden ist, in denen sich die Parteien in verschie-

¹ Welser kritisiert in NZ 1975, 158 „Das Wohnungseigentumsgesetz 1975“ § 24 WEG, die Vorgängerbestimmung des § 38 WEG 2002, wie folgt: „[. . .] Zunächst ist nicht klar, gegen wen die Schutzbestimmung des § 24 wirken soll [. . .]. Der Wortlaut des § 24 ist daher „teleologisch zu reduzieren“ [. . .]. Der Katalog des § 24 Abs 1 macht den Eindruck einer eher raschen und inkonsequenten Erstellung [. . .]. Es ist deutlich geworden, daß die Anwendung des § 24 – besonders die Anwendung der Generalklausel – zahlreiche Auslegungsfragen aufwirft [. . .].“

² ZB 4 Ob 576/80 MietSlg 33.492; 5 Ob 92/89 wobl 1990/29; 5 Ob 263/99h MietSlg 51.572; 5 Ob 223/05p wobl 2006/271.

³ Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht⁴ § 38 WEG Rz 17 und 18 und die dort zitierten Gesetzesmaterialien zu § 38 Abs 1 Z 1 WEG 2002. Weiters auch 5 Ob 32/84 MietSlg 36.464/30; 5 Ob 11/85 MietSlg 37.6470/20.

⁴ Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, aaO § 38 WEG Rz 8.

denen Rollen gegenüberstehen; dies ist aber die Ausnahme und gilt nur dann, wenn das Gericht außerstande ist, auf Grund amtswegig erhobener Beweise eine entsprechende Tatsachengrundlage zu schaffen.⁵

- Der Gesetzgeber wird sich wohl etwas dabei gedacht haben, wenn er derartige Auseinandersetzungen in das Außerstreitverfahren mit den gegenüber der ZPO geringeren Beweislastforderungen der Parteien verwies. Hier steht also offenkundig Meinung gegen Meinung, nicht nur bei den Verfahrensparteien, sondern auch bei den drei angerufenen Gerichtsinstanzen.

Was aber mE zu einem völlig widersprüchlichen Ergebnis führt, ist die Tatsache, dass der angeblich „unbillige Benützungsvorbehalt“ ganz legal – auch auf Grund des WEG – vereinbart werden kann: entweder durch vorherige Begründung von Wohnungseigentum am Dachboden oder durch vorherige Widmung des Dachbodens als Zubehör-Wohnungseigentum zu einem konkreten Wohnungseigentum iSd § 2 Abs 3 WEG.⁶

Volkswirtschaftlich betrachtet wird der Wohnungsbau mit einer Bestimmung gefördert, mit der anderen verhindert.⁷

Vielleicht hat der deutsche Gesetzgeber in § 10 dWEG eine sinnvollere Regelung getroffen: Nach dieser Bestimmung kann jeder Wohnungseigentümer die Anpassung unbilliger Vereinbarungen beantragen; eine Aufzählung, was im konkreten Fall unbillig ist, enthält das Gesetz nicht.⁸

WOLFGANG LENNEIS

⁵ *Schneider/Verweijen*, AußerStreitgesetz § 16 AußStrG Rz 23.

⁶ *Oberhofer in Böhm et al*, GeKo Wohnrecht § 38 WEG Rz 6; 4 Ob 576/80 uva.

⁷ *Welser*, aaO 150: „Das WEG 1948 sollte zur Schaffung von Wohn- und Geschäftsraum dienen.“

⁸ Bürgerliches Gesetzbuch, Sachenrecht⁷ (Band 7) Münchner Kommentar 462 ff; weiters aaO auch 438 ff zu § 5 dWEG, welcher die Schaffung von „Sondereigentum“ an den dort näher bezeichneten Räumlichkeiten, darunter auch Dachböden, regelt.



Novellen über Novellen!

4. Auflage 2019. XXX, 1130 Seiten.
Geb. EUR 168,-
ISBN 978-3-214-02475-8

Diese Werk ist auch Online erhältlich:
manz.at/noe-bauo

Riegler · Koizar

NÖ BauO 4. Auflage

Nicht weniger als **6 Novellen**, die knapp drei Viertel der Bestimmungen der **NÖ BauO** betreffen, sowie **4 Novellen zum NÖ ROG** haben die Autoren bei der nun vorliegenden 4. Auflage zur **NÖ BauO** berücksichtigt.

Dieser Kurzkomentar enthält:

- die **NÖ Bauordnung 2014** und das **NÖ Raumordnungsgesetz 2014**,
- die **NÖ BautechnikV 2014** samt **OIB-Richtlinien**,
- weitere **Durchführungsverordnungen** und wichtige baurechtliche **Nebenbestimmungen**.

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 

Inserate

SUBSTITUTIONEN

WIEN

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

Verfahrenshilfe in Strafsachen.

RA Dr. *Irene Pfeifer*, Riemergasse 10, 1010 Wien, Telefon (01) 512 22 90, (0664) 302 53 56, Telefax (01) 513 50 35, E-Mail: i.pfeifer.ra@chello.at, übernimmt Substitutionen, auch Verfahrenshilfe in Strafsachen und Rechtsmittel.

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

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

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

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

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

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

Erfahrener Prozessanwalt übernimmt **Substitutionen aller Art** in ganz **Wien**. RA Dr. *Stephan Messner*, 1130 Wien, Hietzinger Hauptstraße 22/D/B10A, Telefon: 01/876 30 96, Telefax: 01/876 30 96-4, E-Mail: ra.dr.messner@aon.at, homepage: www.ra-messner.at

KÄRNTEN

Substitutionen aller Art (auch Strafsachen und Verfahrenshilfen), insbesondere für die Bezirksgerichte Villach, Spittal/Drau, Klagenfurt, Feldkirchen, Hermagor, auch kurzfristig – übernimmt Rechtsanwalt Mag. *Markus Steinacher*, Italienerstraße 10b, 9500 Villach, Telefon (04242) 23203 bzw. E-Mail: office@ra-steinacher.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, Mobil erreichbar: (0676) 310 48 52.

SALZBURG

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

VORARLBERG UND TIROL

RA Mag. Martin Reichegger übernimmt als erfahrener Prozessanwalt **Substitutionen** aller Art im Raum **Vorarlberg und Tirol**. Beauftragungen unter: **E-Mail:** kanzlei@ra-rm.at; Tel.: +43(0)5522/22830, Fax.: +43(0)5522/22830-11.

INTERNATIONAL

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

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

Griechenland: RA Dr. *Eleni Diamanti*, in Österreich und Griechenland zugelassen, vertritt vor griechischen Gerichten und Behörden und steht österreichischen Kollegen für Fragen zum griechischen Recht zur Verfügung. Weyrgasse 6, 1030 Wien, und Ypsilantou 6, 10675 Athen, Telefon (01) 713 14 25, Telefax DW 17, E-Mail: office@diamanti.at

Italien: RA Avv. *Ulrike Christine Walter* (Partner von del Torre & partners), in Österreich und Italien zugelassene Rechtsanwältin, Kärntner Straße 35, 1010 Wien, und corso Verdi 90, 34170 Goerz, und 33100 Udine, 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) 717535 07 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**, 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

PARTNER

TIROL

RA-Kanzlei Aigner-Pichler in bester Zentrumslage in Innsbruck (direkt bei der Triumphpforte) sucht ab sofort Regiepartner/In zu sehr guten Konditionen. Großzügige Räumlichkeiten samt Bibliothek, Konferenzraum, EDV-Ausstattung, RA-Software Advokat, Sekretariat, etc. vorhanden. Telefonische Anfragen bitte an Dr. Stefan Aigner, Tel. 0512/582483



Die Rechtswissenschaft als Türhüter?

2019. XIV, 300 Seiten.
Geb. EUR 38,-
ISBN 978-3-214-06527-0

Bezemek (Hrsg)

„Vor dem Gesetz“

Rechtswissenschaftliche Perspektiven

Essayistische Miniaturen aus rechtswissenschaftlicher Sicht in Auseinandersetzung mit **Franz Kafkas berühmter „Türhüterparabel“** – verfasst von der Crème de la Crème der österreichischen Juristinnen und Juristen.

Mehr als 30 spannende Reflexionen dazu, was die einzelnen Rechtsdisziplinen zur Lösung der Fragen nach dem Wesen und Wert des Gesetzes, seinem Anspruch und seiner Anwendung, dem Verhältnis vom Recht des Einzelnen zur Allgemeinheit des Gesetzes und vor allem danach, wie Zugang zum Recht gefunden werden kann, beitragen.

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

Indexzahlen

Indexzahlen 2019	September	Oktober
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2015 (Ø 2015 = 100)	107,0	107,2*
Großhandelsindex 2015 (Ø 2015 = 100)	106,3	105,9*
Verkettete Vergleichsziffern		
Index der Verbraucherpreise 2010 (Ø 2010 = 100)	118,4	118,7*
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	129,7	129,9*
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	143,4	143,6*
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	150,9	151,2
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	197,3	197,7*
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	306,7	307,2
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	538,2	539,2*
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	685,8	687,0*
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	688,0	689,3*
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	6025,5	6036,8*
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	5193,0	5202,7*
Großhandelsindex (Ø 2010 = 100)	110,1	109,7*
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	122,0	121,6*
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	134,4	133,9*
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	138,4	137,9*
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	144,4	143,8*
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	192,2	191,5*
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	320,0	318,8*
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	3121,0	3109,2*

*) 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

DATENSCHUTZ Informationspflicht gemäß Art 13 DSGVO:

Das Österreichische Anwaltsblatt ist das Kundmachungorgan 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 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/impressumdatenschutz/>

IMPRESSUM gem. § 24 MedienG

Offenlegung gem. § 25 MedienG und Angaben zu § 5 ECG abrufbar unter <https://www.manz.at/impressum>

Medieninhaber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Anschrift: Kohlmarkt 16, 1010 Wien. **Verlagsadresse:** Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at). **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 Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger, RA Dr. Georg Fialka, em. RA Dr. Klaus Hoffmann, RA Dr. Wolfgang Kleibel, RA Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Scheuba, RA Dr. Rupert Wolff. **Redakteure:** Bernhard Hruschka Bakk., Generalsekretär des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und Mag. Christian Moser, Juristischer Dienst. **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. **Hersteller:** Ferdinand Berger & Söhne Ges. m. b. H., 3580 Horn. **Herstellungsort:** Horn, Österreich. **Zitiervorschlag:** AnwBl 2020/Nummer; AnwBl 2020, 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 11 x jährlich (1 Doppelheft). Der Bezugspreis 2020 (82. Jahrgang) beträgt € 315,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 34,40. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen müssen schriftlich bis spätestens 18. November vor Jahresende beim Verlag einlangen. **AZR:** Die Abkürzungen entsprechen den „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 8. Aufl (Verlag MANZ, 2019). **Urheberrechte:** Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden. **Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlages ist ausgeschlossen. **Fotocredits:** Aufmacher Schwerpunkt/Abhandlungen: istockphoto/boano; Aufmacher Service: istockphoto/Bim; Aufmacher Rechtsprechung: istockphoto/tomloel; Editorial Richard Soyer: Foto Wilke; Foto Alexander Ignor: Die Hoffotografen Berlin; Foto Gerald Ruhri: Gerald Ruhri; Foto Ina Holzengel: privat; Foto Christian Graß: Foto Wilke - Mediendienst; Foto Alexia Stüfer: Rechtsanwaltsbüro SOYER KIER STUEFER; Foto Eckart Ratz: privat; Foto Stefanie Liebenwein: WILKE; Foto: Victoria Ramstorfer: Liebenwein Rechtsanwälte GmbH; Foto Michael Buresch: privat; Foto Wolfgang Leneis: Fotostudio Richard Schuster. **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.

3. UND 4. MÄRZ 2020

Courtyard by Marriott

Wien Prater/Messe

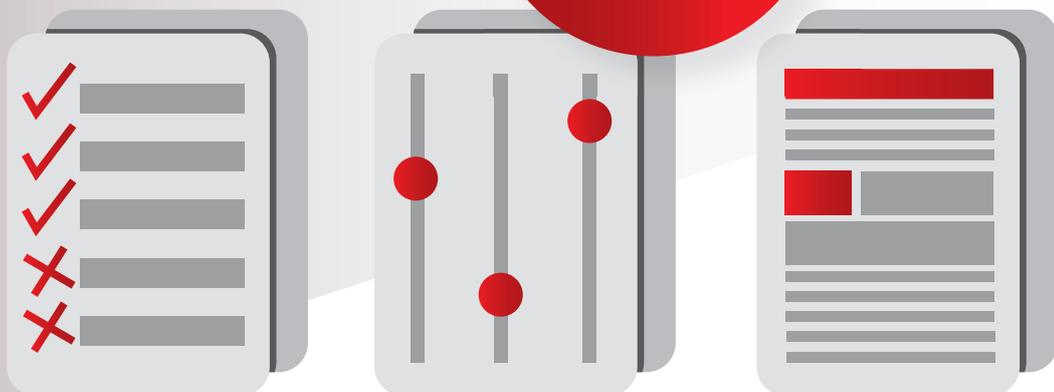
Trabrennstraße 4

1020 Wien

INTENSIVTAGUNG SCHRIFTSATZ- GESTALTUNG IM ÖFFENTLICHEN RECHT

Verwaltungsbehörden – VwG – VwGH – VfGH – EGMR – EuG/EuGH

Vortragende
Mathis Fister
und
Andreas Orator



Wir bewegen Wirtschaft - nicht nur in Westösterreich.



CHG Czernich Haidlich Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH

Hauptsitz: Innsbruck weitere Standorte: Wien - St. Johann/Kitzbühel - Bozen - Vaduz

ADVOKAT entwickelt seit fast 40 Jahren Software für Rechtsanwaltskanzleien, Unternehmen und Behörden. Mit über 70 Mitarbeitern betreuen wir die Mehrzahl österreichischer Anwälte und zahlreiche Unternehmen. Unsere Stärke gibt Ihnen Sicherheit.

ADVOKAT

www.advokat.at / www.meinekanzlei.at