

ÖSTERREICHISCHES

# Anwalts blatt

**282 EUROPÄISCHE  
PRÄSIDENTENKONFERENZ 2020**

“Democracy and Rule of Law –  
Keeping up the Pressure”

**280 PORTRAIT DES MONATS**

Chris Taylor –  
Recht musikalisch

**298 IM GESPRÄCH**

Mag. Friedrich Alexander  
Koenig – Haftraum am Limit



## Gezielte Ansteckung – strafrechtliche Konsequenzen?

2020. XXXII, 224 Seiten.  
Br. EUR 48,-  
ISBN 978-3-214-10200-5

Cohen

### Die Strafbarkeit von Masernpartys

Schriftenreihe Recht der Medizin, Band 42

Werden nicht immune Kinder bewusst mit einem akut an Masern erkrankten Menschen zusammengebracht, damit sich die Kinder bei diesem **anstecken**, die Erkrankung durchmachen und so eine lebenslange **Immunität** entwickeln können, ohne die Risiken der **Impfung** in Kauf nehmen zu müssen, spricht man von einer **Masernparty**. Ob und inwieweit das Verhalten der beteiligten Eltern sowie von beratenden Ärzten **strafrechtliche Konsequenzen** nach sich ziehen kann, wird in diesem Band der RdM-Schriftenreihe eingehend wissenschaftlich untersucht, und zwar anhand folgender Tatbestände:

- Absichtliche schwere Körperverletzung (§ 87 StGB)
- Vernachlässigung unmündiger Personen (§ 92 StGB) und
- Vorsätzliche Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten (§ 178 StGB)

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 



## Selbständigkeit erhalten, Gebrechlichkeit vorbeugen

2017. 190 Seiten.  
Br. EUR 23,90  
ISBN 978-3-214-08467-7

Dorner · Schindler

### Gesundheit im Alter

Trotz immer besserer medizinischer Versorgung ist Altern mit großen Herausforderungen verbunden. Die Mobilität wird geringer, Muskelkraft und Muskelmasse nehmen ab und es kommt zu Mangelernährung. Hinzu kommen häufig auch schlechte Stimmungslagen und ein Weniger an sozialen Beziehungen. Gebrechlichkeit ist die deutlichste Folge dieser Funktionseinbußen. Jedoch können **regelmäßiges Training, verbesserte Ernährung und ein Mehr an sozialer Unterstützung** Gebrechlichkeit verhindern oder deren Folgen zumindest lindern. In diesem Ratgeber erklären Experten der MedUni Wien auf wissenschaftlicher Basis die **Zusammenhänge** aus Alterungsprozessen, Lebensstil und körperlichen Funktionen und geben **Rat**, wie man möglichst gesund und mit möglichst guter Lebensqualität altern kann. Herzstück des Buches sind **Vorschläge für gesunde Ernährung im Alter mit Kochrezepten sowie eine Trainingsanleitung für ältere Personen**.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

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

MANZ 



## Demokratie und Rechtsstaatlichkeit im Stresstest

**E**in guter Teil dieser Ausgabe ist den herausragenden Beiträgen gewidmet, die im Rahmen der diesjährigen 48. Europäischen Präsidentenkonferenz der Rechtsanwaltsorganisationen vor 200 Teilnehmern in Wien gehalten wurden.

Ungarn und Polen standen im Fokus, aber auch die Situation in Österreich.

Drei Wochen später hätte diese Konferenz nicht stattfinden können.

Drei Wochen später sind wir alle in Europa und darüber hinaus einem neuen Stresstest ausgesetzt.

Die einen bemühen martialische Sprache: „Kampf gegen einen unsichtbaren Gegner“, die anderen bemühen eine sportliche Metapher: „Uns steht ein Marathon bevor“, andere wieder bedienen sich des Vokabulars der ÖBB: „Licht am Ende des Tunnels“.

Dass die Maßnahmen der Bundesregierung zu schweren Beeinträchtigungen der Wirtschaft führen werden, ist klar. Aber auch das Privat- und Familienleben ist schwer eingeschränkt, ebenso das Recht auf Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit, die Freiheit des Eigentums, die Freiheit der Religionsausübung, das Recht auf Bildung und vieles andere mehr.

All das bringt unsere 100-jährige Verfassung unter großen Druck. Sie wird sich abermals in einem Stresstest bewähren müssen.

Art 15 EMRK erlaubt das Aussetzen der Konventionsrechte, wenn das Leben der Nation durch Krieg oder einen anderen Notstand bedroht wird, dies aber nur, soweit es die Lage unbedingt erfordert. Wer das Recht auf Abweichen von den Konventionsrechten in Anspruch nimmt, hat über die getroffenen Maßnahmen und deren Gründe den Generalsekretär des Europarates zu unterrichten.

Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip verlangt jeder Eingriff in Grundrechte die Anwendung eines strikten Prüfschemas: Dienen die Eingriffe einem legitimen Zweck? Sind sie geeignet, sind sie erforderlich und sind sie adäquat? Eine schwierige Entscheidung für all jene, die sie treffen müssen.

Jedenfalls hat das Virus auch den Rechtsstaat befallen. Nicht nur in Ungarn.

Bleiben Sie gesund!

---

### RUPERT WOLFF

*Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK)*

2020/111

# Inhalt 05\_2020

- 269 Editorial
- 271 Wichtige Informationen
- 274 Werbung & PR
- 275 Recht kurz & bündig
- 280 Portrait des Monats
- 330 Inserate
- 332 Indexzahlen

## AUTOREN DIESER AUSGABE:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien  
 em. RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M., Innsbruck  
 RA Mag. Gerold Beneder, Wien  
 Bundeskanzlerin a.D. Dr. Brigitte Bierlein, Wien  
 RA Dr. Michael Buresch, Wien  
 Mag. Alexander Dittenberger, ÖRAK  
 Bundespräsident a.D. Univ.-Prof. Dr. Heinz Fischer, Wien  
 RA Mag. Franz Galla, Wien  
 Prof. Dr. Gabor Halmaj, Florenz  
 RA Dr. Wolfgang Kropf, MBL, Wien  
 RA Dr. Florian Leitinger, Weiz  
 RAA MMag. Theresia Leitinger, M.A.I.S., Graz  
 Mag. Christian Moser, ÖRAK  
 RA Univ.-Prof. Dr. Gernot Murko, Klagenfurt  
 EU-Kommissar für Justiz Didier Reynders, Brüssel  
 RA Dr. Ullrich Saurer, Graz  
 RA Dr. Wolf-Georg Schärf, Wien  
 RA Univ.-Prof. Dr. Hubertus Schumacher, Innsbruck  
 Mag. Fabian Stegmayer, Bibliothek RAK Wien  
 Univ.-Lektor Mag. Dr. Franz Philipp Sutter, Wien  
 RA Dr. Rupert Wolff, Salzburg  
 Prof. Mirosław Wyrzykowski, Warschau

## 281 SCHWERPUNKT

### EUROPÄISCHE PRÄSIDENTENKONFERENZ 2020

- 282 Eröffnungsrede zur 48. Europäischen Präsidentenkonferenz „Democracy and Rule of Law – keeping up the pressure“  
*Rupert Wolff*
- 284 Rede anlässlich der Europäischen Präsidentenkonferenz der Rechtsanwaltsorganisationen 2020  
*Brigitte Bierlein*
- 287 Rede anlässlich der Europäischen Präsidentenkonferenz der Rechtsanwaltsorganisationen 2020  
*Heinz Fischer*
- 289 The Fall of the Rule of Law in Hungary and the Complicity of the EU  
*Gabor Halmaj*
- 292 “Democracy and the rule of law – keeping up the pressure”  
*Didier Reynders*
- 294 A Father’s Letter to his Lawyer Son  
*Mirosław Wyrzykowski*

## 297 SERVICE

- 298 Im Gespräch
- 302 Termine
- 303 Chronik



**EPK 2020: EU-Kommissar Reynders, Moderator Lenglinger** Foto: Matias Damjanovic – fotoEXPOSE

- 307 Rezensionen
- 312 Zeitschriftenübersicht

## 315 RECHTSPRECHUNG

- 316 Anfechtung von Wahlen der Rechtsanwaltskammern (I)
- 318 Anfechtung von Wahlen der Rechtsanwaltskammern (II)
- 321 Der Verfahrenshelfer kann den Verfahrenshilfe-Bewilligungsbeschluss bekämpfen
- 323 Verzugszinspflicht für die verspätete Gutschrift von Umsatzsteuerguthaben durch die Finanzverwaltung zur Garantie eines effektiven Rechtsschutzes?

# Wichtige Informationen

## Informationen zum Coronavirus

Aufgrund der zuletzt von der Bundesregierung und dem Gesetzgeber zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus (COVID-2019) getroffenen Maßnahmen stellen sich zahlreiche Fragen für die Rechtsanwaltschaft.

Alle relevanten Informationen zur Fristenproblematik, Kurzarbeit, steuerlichen Themen etc finden Sie laufend aktualisiert auf unserer Website [www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at) unter „Aktuelles“ bzw dem Menüpunkt „COVID-19“.

CM

## Berufsrechts-Änderungsgesetz 2020

Nach drei Jahren seit der letzten umfassenden Änderung des rechtsanwaltlichen Berufsrechts wurde das Berufsrechts-Änderungsgesetz 2020 (BRÄG 2020) am 21. 3. 2020 im Bundesgesetzblatt unter BGBl I 2020/19 kundgemacht. Das BRÄG 2020 enthält neben einer Vielzahl von Änderungen im rechtsanwaltlichen Berufsrecht auch die Änderungen, die sich im Zuge der Umsetzung der 5. Geldwäsche-Richtlinie<sup>1</sup> ergeben haben.

Von den Arbeitskreisen und Arbeitsgruppen des ÖRAK werden laufend Vorschläge zur Modernisierung und Novelisierung des rechtsanwaltlichen Berufsrechts ausgearbeitet und es haben zahlreiche ÖRAK-Forderungen, ua bezüglich gesellschafts- und firmenrechtlicher Bestimmungen, zum rechtsanwaltlichen Disziplinarrecht, zur Rechtsanwaltsprüfung, zu den Bemessungsgrundlagen im RATG und zur Aufteilung der Pauschalvergütung zwischen den Rechtsanwaltskammern Berücksichtigung gefunden.

Die wichtigsten Änderungen werden im Folgenden überblicksartig dargestellt:

### Umsetzung der 5. Geldwäsche-Richtlinie

Aufgrund der 5. Geldwäsche-Richtlinie waren umfangreiche Änderungen auch im rechtsanwaltlichen Berufsrecht notwendig. Änderungsbedarf bestand insbesondere bei den Regelungen zum Umgang mit Mandanten aus Drittländern mit hohem Risiko der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (GW/TF), beim Schutz von Angestellten eines Rechtsanwalts, die einen Verstoß gegen die Bestimmungen zur Verhinderung von GW/TF entweder kanzleiintern oder an die Rechtsanwaltskammer melden, sowie bei der Aufsicht durch die Rechtsanwaltskammern.

In § 8b Abs 2 RAO wird nun klargestellt, dass die Überprüfung der Identität der Partei nicht nur anhand der schon bisher gesetzlich vorgesehenen Mittel (Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises; amtlich dokumentierter, in gleicher Weise beweiskräftiger Vorgang), sondern auch „auf der Grundlage von Dokumenten, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen“, erfolgen kann. Erfreulich ist auch vor allem, dass die Identitätsfeststellung der Partei nun auch aus der Ferne oder auf elektronischem Weg erfolgen kann.

Auch die Kritik bezüglich der bisherigen Ferngeschäftsregelung in § 8b Abs 3 RAO wird aufgegriffen und es wird hier nun die Bedeutung einer risikobasierten Vorgehens-

weise bei der Erfüllung der den Rechtsanwalt treffenden Identifizierungs- und Sorgfaltspflichten im Bereich der sog Ferngeschäfte betont.

Neu ist, dass der Rechtsanwalt gem § 8b Abs 4a RAO nun ausdrücklich verpflichtet ist, bei Anknüpfung einer neuen Geschäftsbeziehung zu einem Rechtsträger iSd § 1 Abs 2 WiEReG einen Auszug aus dem Register der wirtschaftlichen Eigentümer einzuholen.

Überdies ist gem § 8b Abs 6 RAO die Europäische Kommission befugt, in einem delegierten Rechtsakt Drittländer mit hohem Risiko zu ermitteln. Das sind Länder, deren System zur Bekämpfung von GW/TF wesentliche Schwachstellen aufweist. Bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen, an denen ein solches „Drittland mit hohem Risiko“ beteiligt ist, sind die Verpflichteten gehalten, die in § 9a FM-GwG angeführten verstärkten Sorgfaltspflichten einzuhalten. Weiters kann der Justizminister mittels Verordnung zusätzliche von den Rechtsanwälten einzuhaltende risikominimierende Maßnahmen anordnen.

§ 8b Abs 6 stellt auch fest, dass die den Rechtsanwalt treffenden Sorgfaltspflichten auch für alle bestehenden Geschäftsbeziehungen gelten, unabhängig davon, wann sie begründet worden sind. Gem § 8b Abs 6a RAO hat die Anwendung der Sorgfaltspflichten auf risikobasierter Grundlage bei bestehenden Geschäftsbeziehungen insbesondere dann zu erfolgen, wenn der Rechtsanwalt Kenntnis von einer Änderung maßgeblicher Umstände bei der Partei erlangt oder er aufgrund anderer Rechtsvorschriften verpflichtet ist, die Partei im Laufe des betreffenden Kalenderjahres zu kontaktieren, um etwaige einschlägige Informationen über den oder die wirtschaftlichen Eigentümer zu überprüfen.

In § 8b Abs 7 RAO wird nun erfreulicherweise klargestellt, dass bei Scheitern der Identifizierung aufgrund mutwilliger Verweigerung eines berechtigten Auskunftsverlangens des Rechtsanwalts durch die Partei eine Verdachtsmeldung an die Geldwäschemeldestelle iS der Richtlinie „in Erwägung zu ziehen“, jedoch nicht verpflichtend ist.

Was den Begriff des wirtschaftlichen Eigentümers betrifft, erfolgt nun in § 8d RAO ein Verweis auf § 2 Z 1 bis 3 WiEReG. Dies soll sicherstellen, dass es nicht wie in der Vergangenheit zu einem Auseinanderfallen der Definitionen dieses Begriffs in den unterschiedlichen Gesetzen kommt.

### Geldwäsche-Leitfaden und Vorhaben auf europäischer Ebene

Im ÖRAK beschäftigt sich die Arbeitsgruppe Geldwäscheprävention seit längerer Zeit mit allen iZm der Verhinderung der GW/TF stehenden Herausforderungen für die Rechtsanwaltschaft. In diesem Zusammenhang wurde auch

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

**ALEXANDER  
DITTENBERGER (AD)**  
ÖRAK, Juristischer  
Dienst

<sup>1</sup> RL (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates v 30. 5. 2018 zur Änderung der RL (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der RL 2009/138/EG und 2013/36/EU, ABl L 2018/156, 43.

der ÖRAK Geldwäsche-Leitfaden überarbeitet. Den Leitfaden finden Sie im Mitgliederbereich des ÖRAK unter Informationen/Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Die dazugehörigen Anhänge sind derzeit noch in Überarbeitung und werden in Kürze zur Verfügung gestellt.

Angemerkt sei, dass die Europäische Kommission derzeit an einem Aktionsplan zur Bekämpfung von GW/TF arbeitet, der weitreichende Änderungen in der Politik der Europäischen Union zur Verhinderung von GW/TF vorsieht. Die Pläne der Europäischen Union gehen dabei in die Richtung Schaffung einer eigenen EU-Aufsichtsbehörde sowie einheitlichen EU-Geldwäsche-Verordnung, damit ein höherer Grad der Harmonisierung in den Mitgliedstaaten erreicht werden kann. Der ÖRAK ist hier intensiv darum bemüht, gegenüber den Unionsstellen auf die Besonderheiten und Spezifika der Rechtsanwaltschaft hinzuweisen

#### **Gesellschaftsrechtliche Änderungen**

Mit dem BRÄG 2020 kommt es auch zu umfassenden Neuerungen in den gesellschafts- und firmenrechtlichen Bestimmungen der RAO, die das Ziel haben, eine unabhängige und eigenverantwortliche Berufsausübung im Interesse des Rechtsstaates und dem Schutz der Mandanten sicherzustellen.

§ 1 a Abs 1 RAO sieht vor, dass für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft in einer Gesellschaft neben der Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Wesentlichen auch alle anderen Personen- und Kapitalgesellschafts-Rechtsformen zur Verfügung stehen (mit Ausnahme der Aktiengesellschaft). Darüber hinaus soll die Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Österreich auch in jedweder sonstigen in einem anderen EU-/EWR-Mitgliedstaat oder der Schweiz für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft offenstehenden Personen- oder Kapitalgesellschafts-Rechtsform zulässig sein, soweit die Erfordernisse der §§ 21 a und 21 c RAO eingehalten werden und die betreffende Gesellschaft nach dem jeweils maßgeblichen Recht wirksam gegründet ist. Weiterhin ist auch nicht die Ausübung der Rechtsanwaltschaft in der Form der Aktiengesellschaft über den Umweg eines anderen EU-Mitgliedstaates zulässig, da diese Gesellschaftsform eine eigenverantwortliche und unabhängige Berufsausübung nicht ermöglicht.

Mit der Neuerung in § 1 b RAO, wonach als Sachbestandteil der Firma oder der Gesellschaftsbezeichnung ein Hinweis auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft aufzunehmen ist, jedoch weitere Zusätze zulässig sind, soweit diese nicht irreführend sind und auch nicht den Eindruck einer fachlichen oder örtlichen Alleinstellung bewirken, kommt es zu einer Liberalisierung der firmenrechtlichen Bestimmungen. Am Erfordernis der Aufnahme eines Hinweises auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft als Sachbestandteil der Firma wird zwar auch in Hinkunft festgehalten, mit der Änderung ist es nun aber zulässig, weitere Zusätze in die Firma einer Rechtsanwalts-Gesellschaft aufzunehmen.

Eine Absicherung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht erfolgt in § 9 Abs 2 RAO, wonach Rechtsanwälte bzw Rechtsanwalts-Gesellschaften in Hinkunft verpflichtet sind, Gesellschafter, Mitglieder der durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Aufsichtsorgane einer Rechtsanwalts-Gesellschaft sowie vom Rechtsanwalt/von der Rechtsanwalts-Gesellschaft herangezogene Hilfskräfte zur Verschwiegenheit zu verpflichten (durch eine entsprechende vertragliche Vereinbarung). Zugleich müssen für die verlässliche Einhaltung dieser Verpflichtung hinreichende Vorkehrungen getroffen werden, soweit es sich bei den betreffenden Personen nicht um Rechtsanwälte handelt.

Was den zulässigen Gesellschafterkreis in § 21 c Z 1 RAO betrifft, wurde diese Bestimmung übersichtlicher gefasst und überarbeitet. Dabei entfällt die Möglichkeit, dass eine Privatstiftung Gesellschafter einer Rechtsanwalts-Gesellschaft werden kann.<sup>2</sup>

Künftig ist es möglich, dass gem § 21 c Z 10 RAO in einer Rechtsanwalts-Gesellschaft einerseits Prokura (ausschließlich) an Rechtsanwälte wirksam erteilt werden kann und andererseits die Erteilung von Handlungsvollmacht (ausschließlich) für die Vornahme solcher Geschäfte zulässig ist, die nicht die Ausübung der Rechtsanwaltschaft betreffen.

#### **Änderungen im Rechtsanwaltsprüfungsgesetz**

Der Prüfungswerber ist nach § 16 Satz 2 RAPG bei den schriftlichen Prüfungen der Rechtsanwaltsprüfung auf die Verwendung bestimmter Hilfsmittel beschränkt. In § 16 Abs 2 RAPG sind nun auch die bisher noch nicht geregelten Rechtsfolgen in Fällen, in denen ein Prüfungswerber bei der Rechtsanwaltsprüfung unerlaubte Hilfsmittel verwendet, sich bei der Ablegung der Prüfung unzulässigerweise einer anderen Person bedient oder aus sonstigen Gründen eine vorgetäuschte Leistung vorliegt, geregelt. Mit dieser Änderung wird klargestellt, dass die Prüfung in diesen Fällen nicht zu beurteilen oder deren erfolgte Beurteilung im Nachhinein für ungültig zu erklären ist. Darüber hinaus wird die nicht beurteilte oder in ihrer Beurteilung für ungültig erklärte Prüfung auf die Gesamtzahl der Antritte zur Rechtsanwaltsprüfung angerechnet werden.

#### **Änderungen im Disziplinarstatut**

Auch im rechtsanwaltlichen Disziplinarrecht kommt es auf Anregung des ÖRAK ebenso zu einigen Änderungen. Zur Vermeidung von künftigen Unklarheiten wurde die sinngemäße Anwendbarkeit der „Wahl-Bestimmungen“ der §§ 24 bis 24 b RAO für sämtliche Wahlvorgänge zum Disziplinarrat ausdrücklich vorgesehen.

Erfreulich ist, dass es auch bei der Disziplinarstrafe der Geldbuße nach § 16 Abs 1 Z 2 DSt künftig auch möglich ist, diese unter der Voraussetzung, dass ihre gänzliche oder teilweise Androhung genügen wird, um den Beschuldigten von weiteren Disziplinarvergehen abzuhalten, zur Gänze oder zum Teil bedingt nachzusehen.

<sup>2</sup> Bezüglich bestehender Privatstiftungen wird im Detail auf die Übergangsbestimmungen in § 60 Abs 4 RAO verwiesen.

Zugleich wird die in § 39 DSt vorgesehene Möglichkeit eines Schuldspruchs ohne Verhängung einer Disziplinarstrafe gestrichen. Diese Sanktion spielt in der Praxis nicht zuletzt aufgrund des schriftlichen Verweises letztlich keine Rolle und entfällt daher.

#### Anhebung der Bemessungsgrundlagen im RATG

Im RATG kommt es erfreulicherweise zu einer Anhebung der seit Jahren unverändert gebliebenen Bemessungsgrundlagen in §§ 10, 12, 14 RATG.

#### Weitere Änderungen

Gem § 23 Abs 5 RAO können nun Zustellungen zwischen der Rechtsanwaltskammer und ihren Mitgliedern aus dem Kreis der Rechtsanwälte auch im Weg des elektronischen Rechtsverkehrs vorgenommen werden.

#### Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen

Die meisten Bestimmungen im BRÄG 2020 treten grundsätzlich mit **1. 4. 2020** in Kraft. Was die Bestimmungen betreffend Verhinderung von GW/TF betrifft, so sind diese mit dem Tag der Kundmachung im Bundesgesetzblatt am **22. 3. 2020** in Kraft getreten. Im Detail wird auf die Inkrafttretens- und Übergangsbestimmungen in § 60 RAO, § 80 DSt, § 29 RAPG, § 26a RATG und § 44 EIRAG verwiesen.

### Elektronische Akteneinsicht bei Polizeiinspektionen

Das bereits technisch umgesetzte und im AnwBl 4/2020 angekündigte Service des BMI, elektronisch in Akten bei Polizeiinspektionen Einsicht zu nehmen, wurde zwischenzeitlich wieder ausgesetzt, da seitens des BMI noch datenschutzrechtliche Bedenken geäußert wurden. Der ÖRAK ist bemüht, die rechtlichen Grundlagen abschließend zu klären und drängt auf eine rasche Zurverfügungstellung des Service.

CM

### Beschluss Rechtsanwaltskammer Niederösterreich

Vom Ausschuss der Rechtsanwaltskammer NÖ wird gemäß § 70 Abs 1 DSt kundgemacht, dass die über Mag. *Bernhard Wagner*, Rechtsanwalt, Riemerplatz 1, 3100 St. Pölten, mit Beschluss des Disziplinarrates der Rechtsanwaltskammer NÖ vom 9. 12. 2019 zu GZ D 43/19, gemäß § 19 Abs 1 Z 1 DSt verhängte einstweilige Maßnahme der Untersagung der Vertretungstätigkeit vor dem Landesgericht St. Pölten in Strafsachen, dem diesem Gericht übergeordneten Oberlandesgericht und die dem Landesgericht St. Pölten in Strafsachen nachgeordneten Bezirksgerichte in Strafsachen sowie all diesen Gerichten beigeordnete Strafverfolgungsbehörden, mit Beschluss vom 25. 3. 2020 **aufgehoben** wurde.

AD



## Das BTVG im Lichte des KSchG

2020. XX, 140 Seiten.  
Br. EUR 42,-  
ISBN 978-3-214-04202-8

Gottardis

### Die verbraucherrechtliche Dimension des Bauträgervertragsrechts

Bereits 2008 wurde das BTVG mit dem Ziel „Mehr Schutz und Transparenz“ **novelliert**. Seither lässt auch die höchstgerichtliche Rechtsprechung einen Trend zum immer **besseren Erwerberschutz** erkennen. Das Werk beschäftigt sich mit dem **Verhältnis des BTVG zum KSchG** und den dazu ergangenen zahlreichen Judikaten. Der Leser/die Leserin erhält dienliche Tipps für die **Praxis der Vertragsgestaltung** und Werkzeuge zur **Minimierung haftungsrechtlicher Risiken**.

Des Weiteren werden Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit des sog. „BluePencil-Tests“ anhand plakativer Beispiele aus der Praxis beleuchtet.

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

# Werbung & PR

## BESTELLFORMULAR WERBEARTIKEL

	<b>MANNER-SCHNITTEN</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	2 knusprige Waffeln gefüllt mit Haselnusscreme mit beidseitiger Banderole „Bevor es Brösel gibt...“ und „Sollten Sie mal Brösel haben...“ mit R-Logo, ca. 15 g	<b>0,50</b>			
	<b>BONBONS</b>	Füllmenge	Preis €/Pkg.	Anzahl	Gesamt
	Bonbon in Wickler aus blauer Folie, Aufdruck „Fruchtgenuss“ mit R-Logo, Fruchtmix (Himbeere, Zitrone und Pfirsich)	<b>½ kg</b>	<b>17,00</b>		
		<b>1 kg</b>	<b>32,00</b>		
	<b>METALLKUGELSCHREIBER 2-IN-1</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Stilvoller Metallkugelschreiber (blau) mit integriertem Textmarker (gelb) 2-in-1	<b>3,00</b>			
	<b>KUGELSCHREIBER WEISS</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Weiß mit Aufdruck	<b>1,00</b>			
	<b>ANSTECK-PIN „R“</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	R-Logo ausgestanzt als Ansteck-Pin, ø ca 15 mm	<b>2,50</b>			
	<b>LANYARD ZWEISEITIG</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Blau-weiß, Karabiner, Logoaufdruck, L(ohne Karabiner)=44 cm Aufdruck blaue Seite „Wir sprechen für Ihr Recht“ Aufdruck weiße Seite „www.rechtsanwaelte.at“	<b>1,50</b>			
	<b>STOCKSCHIRM MIT HOLZGRIFF &amp; KUNSTLEDERDETAIL</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Stockschirm, marineblau, Fiberglas, teflonbeschichtet, mit Aufdruck Ø 115 cm	<b>20,00</b>			
	<b>NOTIZBÜCHER</b>	Format	Preis €/Pkg.	Anzahl	Gesamt
	100 Blatt, Hardcover kratzfest laminiert, Kern kariert, gelocht und perforiert, mit Leseband und Kapitalband	<b>A5</b>	<b>8,90</b>		
		<b>A4</b>	<b>9,90</b>		
	<b>POST IT HAFTNOTIZBLOCK</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Weiß, mit Aufdruck DIN A7, 50 Blatt	<b>1,75</b>			
	<b>SCHREIBBLOCK</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Weiß, mit Aufdruck DIN A4, 50 Blatt kopfgeleimt	<b>2,00</b>			
	<b>AUFKLEBER</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Logo Maße: 12 x 3 cm	<b>1,00</b>			
	<b>USB-STICK</b>	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Sonderform R-Logo in 3D, 16 GB Datenvolumen, USB 2.0	<b>7,50</b>			
<b>GESAMT</b> zuzüglich Spesen für Versand und Verpackung				Preis €	

## AUSFÜLLEN UND BESTELLEN

Name bzw Firma: .....

Straße: ..... PLZ/Ort: .....

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

**§ 1 UWG**

2020/112

**§ 1 UWG – schmarotzerische Ausbeutung fremder Leistungen (hier: Übernahme von Allgemeinen Lieferbedingungen)**

1. Wer eine fremde Arbeit ohne Zufügung eigener Leistung ganz oder doch in erheblichen Teilen glatt übernimmt, handelt unlauter iSd § 1 UWG. Dies gilt auch für die glatte Übernahme von AGB, wenn diese für die Bedürfnisse des Anwenders erstellt und ohne nennenswerte Änderungen abgeschrieben bzw. der Text und die Gestaltung nahezu unverändert übernommen wurden.

2. Die Beurteilung des RekG, dass die Regelungen der Allgemeinen Lieferbedingungen „frei bleiben“ müssten, ist urheberrechtlich geprägt. Sie weicht von den Grundsätzen zur lauterkeitswidrigen Übernahme von Arbeitsergebnissen ab. Diesbezüglich ist es nämlich irrelevant, ob die übernommenen Leistungen ungeschützt oder sonderrechtlich geschützt sind.

3. Potenzielle Neukunden beschäftigen sich mit den Allgemeinen Lieferbedingungen. Sie werden, wenn diese branchenorientiert und sachkundig ausgearbeitet sind, von den AGB angezogen und treten dem Leistungsangebot näher, was zu einer Nachfrageverlagerung zum Nachteil von Mitbewerbern führen kann.

OGH 24. 10. 2019, 4 Ob 166/19v JusGuide 2019/52/18258. us

**§ 40 FBG**

2020/113

**Löschung einer Gesellschaft nach § 40 FBG – Androhung oder Verhängung einer Beugestrafe (§ 354 EO) über den früheren Geschäftsführer der Verpflichteten?**

1. Die Löschung einer Gesellschaft führt nach § 40 FBG mit konstitutiver Wirkung zum Wegfall der organschaftlichen Vertretung der bisherigen Geschäftsführer (Liquidatoren), auch wenn die Gesellschaft trotz Löschung weiterbesteht, etwa weil noch Aktivvermögen vorhanden ist.

2. Zu vollziehende Geld- und Haftstrafen haben gem § 354 EO nur einen auf die künftige Willensbeugung des Verpflichteten abzielenden Zweck. Dieser Zweck kann jedoch nicht mehr erreicht werden, wenn der für den Verpflichteten handelnde Organwalter keine Vertretungsbefugnis mehr hat.

3. Die folgerichtige Konsequenz daraus ist die Verweigerung der Androhung einer Beugehaft nach § 354 EO über den ehemaligen Geschäftsführer und widerspricht dies nicht der Judikatur der Vorinstanzen.

OGH 4. 11. 2019, 3 Ob 111/19y JusGuide 2020/02/18292. us

**§ 15a GmbHG**

2020/114

**Gründe für die Enthebung eines Notgeschäftsführers**

1. Gem § 15a GmbHG ist es zulässig, den Aufgabenbereich eines Notgeschäftsführers auf nur dringend notwendige Rechtshandlungen zu begrenzen. Solch eine Einschränkung wirkt jedoch weder gegenüber Dritten, noch wird sie im Firmenbuch eingetragen. Zu einer Enthebung des Notgeschäftsführers führt auch ein Irrtum über das Ausmaß der Vertretungstätigkeit nicht, da es sich nur um einen Motivirrtum handelt.

2. Aufgrund mangelnder Einschränkung der Tätigkeiten bei seiner Bestellung ist auch ein Wegfall des Bestellungsgrundes kein Enthebungsgrund. Des Weiteren reicht auch eine Willensänderung des Notgeschäftsführers ohne triftigen Grund nicht für eine Enthebung aus.

3. Grundsätzlich besteht der Anspruch auf Entlohnung nur gegen die Gesellschaft. Ein bestehender Entlohnungsanspruch ist jedoch schwer durchsetzbar, wenn die Gesellschaft vermögenslos ist und der Notgeschäftsführer dies aufgrund wahrnehmbarer Umstände hätte vorhersehen können.

OGH 23. 1. 2020, 6 Ob 190/19p. us

**§ 7 Abs 2 GmbHG**

2020/115

**Änderung der Gründungskostenregelung**

1. Durch § 7 Abs 2 GmbHG soll verhindert werden, dass das Stammkapital durch den Ersatz überhöhter Gründungskosten belastet wird. Dabei soll ein Rückfluss von Vermögen an die Gesellschafter nur im engen Rahmen möglich sein und die Angabe der Höchstgrenze Transparenz für Dritte in Hinblick auf das Stammkapital schaffen.

2. Es lässt sich keinerlei Rechtsgrundlage dafür finden, die es erlauben würde, nach einer gewissen Zeit von dieser Höchstgrenze Abstand nehmen zu können und den Gesellschaftsvertrag in diese Richtung zu ändern.

OGH 24. 10. 2019, 6 Ob 100/19b JusGuide 2020/01/18274. us

**§ 42 Abs 6 GmbHG**

2020/116

**Zur Beschlussfeststellungsklage bei der GmbH**

1. Das GmbHG sieht keine Regelung zur formellen Beschlussfeststellung vor.

2. Die rechtsgestaltende Beschlussfeststellungsklage in analoger Anwendung des § 42 Abs 6 GmbHG ist dann ein geeigneter Rechtsbehelf, wenn es an der Feststellung eines bestimmten Beschlussergebnisses durch einen Vorsitzenden mangelt und die Gesellschafter nicht von einem einheitlichen bzw. übereinstimmenden Beschlussergebnis ausgehen.

OGH 19. 12. 2019, 6 Ob 105/19p JusGuide 2020/06/18354. us

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

**ULLRICH SAURER (US)**  
Rechtsanwalt

**MANFRED AINEDTER (MA)**  
Rechtsanwalt

**FRANZ GALLA (FG)**  
Rechtsanwalt

**§ 363a StPO**

2020/117

**Grundsätzlich keine Erneuerung von Rechtshilfeentscheidungen**

Abschiebungen, Auslieferungen und Rechtshilfeverfahren (im ersuchten Staat) betreffen als solche nicht die Prüfung einer strafrechtlichen Anklage und liegen somit außerhalb des Schutzbereichs des Art 6 MRK. Berufung auf Art 6 MRK ist nur ausnahmsweise auch in Rechtshilfesachen möglich. Zudem besteht für einen Konventionsstaat prinzipiell keine Verpflichtung, die Einhaltung der MRK in einem anderen Konventionsstaat, in den ausgeliefert oder für den Rechtshilfe geleistet wird, in gleichem Maße zu überprüfen, wie dies in Anbetracht eines Nicht-Konventionsstaats geboten wäre.

OGH 25. 6. 2019, 11 Os 28/19f, 29/19b, 30/19z, 31/19x, 55/19a EvBl-LS 2019/181. MA

**§ 363a StPO (§§ 55, 76 Abs 1 dritter Satz, § 77 Abs 1, § 363b Abs 2 Z 1 StPO; Art 92 Abs 1, Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG)**

2020/118

**Akteneinsicht durch „Dritte“ kein Gegenstand von Erneuerung**

Gegen die Verweigerung von Akteneinsicht nach § 77 Abs 1 StPO kann auch derjenige keine Grundrechtsverletzung nach § 363a StPO geltend machen, der damit keine „Anklägerinteressen“ verfolgt.

OGH 15. 10. 2019, 12 Os 59/19x EvBl-LS 2019/182. MA

**§ 363a StPO (§ 1 Abs 1 Z 3 und Abs 2 EU-JZG; § 9 Abs 1, § 74 ARHG; § 9 Abs 1, § 106 Abs 1 StPO; Art 6 Abs 1 MRK; Art 94 B-VG)**

2020/119

**Keine Erneuerung im Verfahren zur Übernahme der Strafverfolgung**

Besch haben kein subjektives Recht auf Stellung oder Unterbleiben eines Ersuchens um Übernahme der Strafverfolgung.

OGH 15. 10. 2019, 12 Os 72/18g (OLG Wien 20 Bs 65/18g; LGSt Wien 352 HR 214/11x) EvBl 2020/6. MA

**§§ 83ff StGB (§§ 12f, 80f, 90 StGB)**

2020/120

**Tötung eines anderen durch Suchtgift**

Mit „strafbarer Handlung“, zu welcher der Beteiligte nach § 12 dritter Fall StGB beiträgt, ist dessen eigene strafbare Handlung (als Gattungsbegriff für sämtliche ges Tatbestände) gemeint, also jenes Delikt, das nach § 13 StGB allein durch seine eigene subjektive Tatseite determiniert ist. Das Injizieren von eine Vergiftung (iS einer pathologischen Veränderung im Körper) bewirkendem Suchtgift stellt zumin-

dest eine Gesundheitsschädigung dar, im Fall von über den bloßen Stich mit der Injektionsnadel hinausgehenden Verletzungen (etwa in Form von Blutergüssen) auch eine Körperverletzung. Wer einem anderen vorsätzlich Suchtgift injiziert, verwirklicht demnach idR § 83 Abs 1 StGB, im Fall der fahrlässigen Herbeiführung dessen Todes § 86 Abs 2 StGB. Die Beteiligung an einer eigenverantwortlichen Selbstschädigung oder -verletzung ist (anders als die Beteiligung an einer eigenverantwortlichen Selbsttötung) mit Blick auf den Grundsatz der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung jedes Menschen (Autonomieprinzip) mangels Vorliegens eines deliktstypisch sozial-inadäquat gefährlichen Verhaltens straflos. Denn setzt sich jemand freiwillig und selbstverantwortlich einer bestimmten Gefahrenlage aus und ist er sich des damit verbundenen Risikos bewusst, hat er die ihm daraus erwachsenden Gefahren selbst zu tragen. Deren Realisierung ist einem Dritten, der an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung mitgewirkt hat, nicht anzulasten. Nicht nach §§ 83ff StGB strafbar macht sich demnach, wer zum eigenverantwortlichen gesundheitsschädigenden oder körperverletzenden Suchtgiftkonsum eines anderen durch Überlassen oder Aufbereiten des Suchtgifts beiträgt.

OGH 29. 5. 2019, 15 Os 30/19d (LGSt Graz 8 Hv 24/18w) EvBl 2020/7. MA

**§ 129 Abs 1 Z 3 StGB (§ 129 Abs 1 Z 1 StGB)**

2020/121

**Einbruchdiebstahl durch Bankomatkarte**

Bankomatkarten sind Schlüssel.

Bankomatkarten sind unter dem Aspekt der Verwendung zur Geldbehebung bei Bankomaten als Gegenstände, die bestimmungsgemäß zum Öffnen oder Schließen eines Schlosses durch Auslösen des Schließmechanismus dienen, „Schlüssel“ iSd § 129 Abs 1 Z 1 StGB. Eine abgenötigte Bankomatkarte ist daher als „widerrechtlich erlangter Schlüssel“ nach § 129 Abs 1 Z 1 StGB zu beurteilen. Eine Sperrvorrichtung iSd § 129 Abs 1 Z 3 StGB dient der Sicherung von Sachen gegen Wegnahme und setzt solcherart das Vorhandensein eines (wirksamen) Sperrmechanismus voraus. Demzufolge ist auch der Ausgabemechanismus eines Bankomaten eine Sperrvorrichtung iSd § 129 Abs 1 Z 3 StGB. Eine solche Vorrichtung wird geöffnet, wenn die Sicherung durch Betätigung des Sperrmechanismus überwunden wird.

OGH 29. 5. 2019, 13 Os 18/19z EvBl-LS 2020/7. MA

**§ 269 Abs 2 StGB (§ 15 Abs 3 StGB)**

2020/122

**Abstrakt nicht berechnete Beamte kein Objekt von Widerstand gegen die Staatsgewalt**

Durch Nötigung zu einer Amtshandlung, zu der ein Beamter ihrer Art nach nicht berechnigt ist, kann Widerstand gegen die Staatsgewalt nicht begangen werden.

OGH 10. 7. 2019, 15 Os 41/19x EvBl-LS 2020/8. MA

# Norma & Norman präsentieren digitale Services von MANZ.



## Österreichs Rechtspraxis zur aktuellen Lage

Noch nie hat sich die Rechtslage innerhalb kurzer Zeit so stark geändert wie während der Corona-Krise. Die Maßnahmen des Gesetzgebers haben weitreichende Auswirkungen auf alle Bereiche des täglichen Lebens.

Wie lässt sich hier der Überblick bewahren?

### Das Corona-Praxishandbuch in der RDB

bietet die erste und einzigartige rechtswissenschaftliche Aufarbeitung der COVID-19-bedingten Sammelnovellen, bearbeitet von **28 Fachexperten** – auf Stand des 4. COVID-19-Gesetzes und der dazu ergangenen Verordnungen.

Zur Leseprobe



Unser Vertriebsteam berät Sie gerne

+43 1 531 61-655, [vertrieb@manz.at](mailto:vertrieb@manz.at)

**MANZ** 

Wir digitalisieren Recht.

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 an Texten

Jetzt anfragen:

+43 1 531 61 655 oder [vertrieb@manz.at](mailto:vertrieb@manz.at)

Mehr Infos unter [cloud.manz.at](https://cloud.manz.at)



**MANZ**   
cloud

### § 129 Abs 2 Z 1 StGB (§ 285 a Z 2, § 285 d Abs 1 Z 1 StPO)

2020/123

#### Cannabisplantage als Wohnstätte

Für die Beurteilung als Wohnstätte genügt es, wenn das Objekt auch nur vorübergehend bewohnt wird; eine Nutzung zu Wohnzwecken gerade zum Zeitpunkt des Diebstahls ist nicht erforderlich. Nutzung als Cannabisplantage steht der Einstufung als Wohnstätte nicht entgegen.

OGH 28. 8. 2019, 13 Os 53/19x (LG Eisenstadt 15 Hv 40/18k) EvBl 2020/14. **MA**

### § 281 Abs 1 Z 5 dritter Fall StPO (§ 353 Z 3 StPO)

2020/124

#### Bezugspunkt für Begründungsmangel ist ein und dasselbe Urteil

Aus dem Verhältnis verschiedener Erk zueinander kann Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 5 dritter Fall StPO nicht abgeleitet werden.

OGH 27. 6. 2019, 12 Os 15/19a EvBl-LS 2020/15. **MA**

### § 250 Abs 2 StPO (§ 281 Abs 1 Z 3 StPO)

2020/125

#### Vermisste Information gehört zur prozessförmigen Bezeichnung unterlassener Mitteilung nach § 250 StPO

Unterlässt die Rüge unterlassener Mitteilung nach § 250 Abs 2 StPO eine deutliche und bestimmte Bezeichnung der vermissten Information, entspricht sie nicht den prozessualen Anforderungen des § 285 a Z 2 StPO.

OGH 27. 6. 2019, 12 Os 77/19 EvBl-LS 2020/16. **MA**

### § 94 ABGB

2020/126

#### Unterhaltsminderung wegen Wohnversorgung in der eigenen Wohnung?

Grundsätzlich ist nach Aufhebung der ehelichen Hausgemeinschaft der gesamte angemessene Unterhalt in Geld zu leisten. Hat der Unterhaltsberechtigte aber nicht für die Kosten der Wohnversorgung aufzukommen, so bedarf es regelmäßig nicht mehr des gesamten Geldunterhalts. Die sich wirtschaftlich ergebende Wohnkostensparnis ist angemessen zu berücksichtigen und als Naturalunterhalt in einem Umfang anzurechnen, der dem persönlichen Bedarf des Unterhaltsberechtigten entspricht. Bei durchschnittlichen Verhältnissen lässt die Rsp diese Kürzung lediglich um ein Viertel zu.

Die Reduktion des Unterhalts um eine Mietzinsersparnis scheiterte hier aber vor allem daran, dass der unterhaltspflichtige Teil seit dem Auszug keine Kosten für die Ehwohnung zahlte. Der unterhaltsberechtigte Teil, welcher die in seinem Alleineigentum stehende Ehwohnung ohne

Belastung mit Kreditraten bewohnte, ersparte sich – so wie andere Eigentümer einer ausbezahlten Wohnung – zwar Mietzinszahlungen, nicht aber den sonstigen, mit dem Wohnen verbundenen Aufwand durch Betriebskosten. Die Anrechnung der Wohnkostensparnis als Naturalunterhalt setze laut der Rsp voraus, dass nicht der Unterhaltsberechtigte die gesamten Kosten der Wohnversorgung deshalb finanzieren muss, weil der unterhaltspflichtige Ehegatte nach seinem Auszug entgegen den bisherigen Lebensverhältnissen keinen Beitrag mehr leistet.

OGH 22. 1. 2020, 10 Ob 82/19k Zak 2020/117, 71. **FG**

### § 1 UbG; § 1 AHG

2020/127

#### Amtshaftung nach Suizid während der Unterbringung

Die Ehefrau des Erstklägers und Mutter der Zweit- und Drittkläger hatte durch Einnahme einer Überdosis Rohypnol einen Suizidversuch unternommen. Nachdem sie am Nachmittag desselben Tages in die geschlossene psychiatrische Abteilung des von der Erstnebenintervenientin betriebenen Krankenhauses aufgenommen und von der Zweitnebenintervenientin untersucht worden war, verübte sie am Abend im Bad ihres Patientenzimmers Suizid durch Strangulation mit dem Brauseschlauch. Die hinterbliebenen Kläger begehren gegen den Bund als Beklagten aus dem Titel der Amtshaftung Schadenersatz sowie die Feststellung der Haftung für Folgeschäden aus dem Suizid. Das ErstG sprach mit Teilurteil einen Großteil des begehrten Schadenersatzes zu und gab auch dem Feststellungsbegehren statt. Das BerG hob den klagestattgebenden Teil dieser Entscheidung auf und trug dem ErstG zur Frage, inwieweit aufgrund der bestehenden Sedierung der Patientin die Gefahr eines weiteren Suizidversuchs erkennbar war, eine Verbreiterung der Tatsachengrundlage durch Einholung eines pharmakologischen Gutachtens und Ergänzung des psychiatrischen Gutachtens auf. Welche Maßnahmen zur Verhinderung des Suizids eines untergebrachten Patienten erforderlich und zulässig seien, sei jeweils im Einzelfall zu beurteilen,



**IT-Services für Ihre Kanzlei**

- Consulting
- Hard- & Software
- Service
- Security
- Telefonie

*Qualität durch Kompetenz  
seit 25 Jahren!*

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

**www.idv.at**  
✉ office@idv.at  
☎ 02245/5597-0

wobei es maßgeblich auf die Erkennbarkeit der Gefahr ankomme. Auf das Unterlassen einer umfassenden Videoüberwachung (auch im Bereich der „Nasszelle“) könne die Haftung der Beklagten nicht gestützt werden, weil dies einen derart weitgehenden Eingriff darstellen würde, der schon im Hinblick auf die stets zu berücksichtigende Möglichkeit gelinderer Mittel nicht unerlässlich und verhältnismäßig sei. Den dagegen erhobenen Rekurs der Kläger erachtete der OGH zur Klarstellung für zulässig, aber nicht für berechtigt.

OGH 16. 12. 2019, 1 Ob 220/19p Zak 2020/121, 72. **FG**

#### § 16 ABGB

2020/128

#### Unterlassungs- und Löschungsanspruch gegen heimliche Tonaufnahme

Der in seinem Recht auf das eigene Wort Verletzte hat neben einem Unterlassungsanspruch einen Anspruch auf Löschung der rechtswidrig erlangten Tonaufzeichnung. Für die Annahme eines rechtfertigenden Beweisnotstands reicht nicht schon das allgemeine Interesse jeder Partei, über ein besonders beweiskräftiges Beweismittel zu verfügen. Demjenigen, der sich auf einen solchen beruft, obliegt der Be-

weis, dass er die Tonaufzeichnungen bei sonstiger Undurchsetzbarkeit seines Anspruchs benötigt und dass sein verfolgter Anspruch und seine subjektiven Interessen höherwertig sind als die bei Erlangung des Beweismittels verletzte Privatsphäre des Prozessgegners.

Hier hatte der Beklagte 35 Streitgespräche mit seiner Ehefrau aufgenommen, ohne sie davon in Kenntnis zu setzen. Zur Rechtfertigung dieser Aufnahmen brachte er vor, dass seine Frau ihn bei einzelnen Streitgesprächen des Kindesmissbrauches bezichtigt hätte. Damit hatte er in keiner Instanz einen Erfolg: Einerseits sei laut vom OGH gebilligter Meinung der Vorinstanzen die Klägerin, als sie entsprechende Äußerungen gegenüber dem Beklagten tätigte, aufgrund der Streitsituationen emotional aufgebracht gewesen. Weiters habe sie ihn weder außerhalb der Gerichtsverfahren noch in diesen in eine Situation gebracht, in der er auf diese Gesprächsmitschnitte infolge einer „Notsituation“ zurückgreifen hätte müssen. Im Scheidungsverfahren sei der Vorwurf eines allenfalls strafrechtlich relevanten Verhaltens nämlich gar nicht erhoben worden.

OGH 20. 1. 2020, 1 Ob 1/20h Zak 2020/125, 74. **FG**

#### Art 2 Produkthaftungs-RL; § 4 PHG

2020/129

#### Produkthaftung für inhaltliche Fehler von Printmedien – Vorabentscheidungsersuchen

In einer Zeitung fand sich folgender Gesundheitstipp: „Frisch gerissener Kren kann mithelfen, die im Zuge von Rheuma auftretenden Schmerzen zu verringern. Die betroffenen Zonen werden vorher mit einem fettigen pflanzlichen Öl oder mit Schweineschmalz eingerieben, bevor man den geriebenen Kren darauf legt und anpresst. Diese Auflage kann man durchaus zwei bis fünf Stunden oben lassen, bevor man sie wiederum entfernt.“ Die im Beitrag angeführte Dauer für die Krenaufgabe ist falsch: Anstelle von zwei bis fünf Stunden müsste es richtig zwei bis fünf Minuten lauten. Die Klägerin, sie ist Abonnentin der Zeitung, vertraute auf die Richtigkeit der angeführten Behandlungszeit und brachte die dort beschriebene Krenaufgabe am Sprunggelenk ihres linken Fußes auf. Sie beließ den Verband für etwa drei Stunden und nahm ihn erst ab, als es bereits zu starken Schmerzen gekommen war. Durch die im Kren enthaltenen scharfen Senföle war eine toxische Kontaktreaktion eingetreten. Der OGH hat dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Ist Art 2 in Verbindung mit Art 1 und Art 6 der Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte dahin auszulegen, dass als (fehlerhaftes) Produkt auch ein körperliches Exemplar einer Tageszeitung anzusehen ist, die einen fachlich unrichtigen Gesundheitstipp enthält, dessen Befolgung einen Schaden an der Gesundheit verursacht?

OGH 21. 1. 2020, 1 Ob 163/19f Zak 2020/134, 77. **FG**

**fuv** Familienunternehmen  
und Vermögensplanung

universität  
wien  
Postgraduate Center

#### Postgradualer Universitätslehrgang (LL.M.)

Im Oktober 2020 startet an der Universität Wien unter der Leitung von Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer der

#### postgraduale Universitätslehrgang „Familienunternehmen und Vermögensplanung“ (LL.M.).

Dieser bietet JuristInnen die Möglichkeit einer vertiefenden Weiterbildung und Spezialisierung am Schnittpunkt von Unternehmen, Familie und Private Wealth Management.

**Zielgruppe:** JuristInnen tätig im Bereich der rechtsberatenden Berufe (RechtsanwältInnen, NotarInnen, RichterInnen), in der Steuerberatung, Banken, Versicherungen und Rechtsabteilungen (in Familienunternehmen).

**Lehrende:** ExpertInnen aus Wissenschaft und Praxis

**Dauer:** 3 Semester (berufsbegleitend)

**Bewerbungsfrist:** 31. Juli 2020



**Wissenschaftliche Leitung:**  
Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer  
[martin.schauer@univie.ac.at](mailto:martin.schauer@univie.ac.at)

**Kontakt/Anmeldung:**  
[fuv.llm@univie.ac.at](mailto:fuv.llm@univie.ac.at)

[www.postgraduatecenter.at/fuv](http://www.postgraduatecenter.at/fuv)



# Die Grundausrüstung im Insolvenzrecht!

9. Auflage, 2020. XXXII, 806 Seiten.  
Geb. EUR 95,-  
ISBN 978-3-214-01312-7

Jelinek · Zangl · Jauer

## IO – Insolvenzordnung 9. Auflage

Zahlreiche Änderungen der IO sowie der insolvenzrechtlichen Nebengesetze und die Neufassung der EuInsVO machten eine Neubearbeitung dieser Ausgabe notwendig. Die 9. Auflage enthält auf dem **Stand 1. 1. 2020**:

- die **Insolvenzordnung**
- die **wichtigsten damit zusammenhängenden weiteren Gesetze**, insb das IESG
- die **EuInsVO 2015**
- eine **Zusammenstellung der insolvenzrechtlichen Bestimmungen anderer Gesetze** (ABGB bis WechselG)
- zahlreiche Anmerkungen, Erläuterungen und Querverweise
- Hinweise auf die wichtigste Judikatur

**Besonders übersichtlich:** Die Änderungen seit dem IRÄG 2010 sind durch Unterstreichungen gekennzeichnet.

**Verstärkt thematisiert:** Insolvenzprophylaxe, Eigenkapitalersatzrecht und verbotene Einlagenrückgewähr

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at) Kohlmarkt 16 · 1010 Wien [www.manz.at](http://www.manz.at)

**MANZ**

## Professional LL.M.

Dauer: 3 Semester, berufsbegleitend in Modulen | Nächster Lehrgangstart im Oktober

Rechtsberatende Berufe sind von vielfältigen Herausforderungen geprägt. Die stetig wachsende Komplexität und die Zersplitterung des Rechts erfordern neben fachübergreifendem Grundlagenwissen sowie anwendungsorientierten Kenntnissen in der Vertragsgestaltung und Prozessführung zunehmend auch ein hohes Maß an Spezialisierung.

Vor diesem Hintergrund denkt der Professional LL.M. juristische Weiterbildung neu und bietet JuristInnen, was sie für ihr Berufsleben konkret benötigen: Eine praxisnahe Vertiefung in juristischen Kernkompetenzen verbunden mit der Möglichkeit, sich nach individuellen Bedürfnissen fachspezifisch zu vertiefen.

**Donau-Universität Krems**

Department für Rechtswissenschaften und Internationale Beziehungen

[professional-llm@donau-uni.ac.at](mailto:professional-llm@donau-uni.ac.at) | +43 (0)2732 893-2405

[www.donau-uni.ac.at/professional-llm](http://www.donau-uni.ac.at/professional-llm)



# Portrait des Monats

## Recht musikalisch

**Das *Time Magazine* bezeichnete ihn als einen der „movers and shakers“, die die Unterhaltungsindustrie gestalten. Das *Billboard Magazine* nannte ihn wiederholt einen der einflussreichsten Anwälte der Unterhaltungsbranche. Christopher Normand Taylor ist Rechtsanwalt, Musiker und Produzent. Seit 2016 ist er Global President von Entertainment One Music.**

2020/130

Es scheint ein Leben wie im Film zu sein, das *Chris Taylor* führt. Tag für Tag verhilft er einigen der größten und bekanntesten Independent-Künstlern der Musikszene zu Chart-Erfolgen, vermarktet ihre Tonträger und sichert ihre Urheberrechte ab. Oder schließt Plattenverträge mit talentierten Senkrechtstartern, die wenig später den Durchbruch in der Szene schaffen. Aber es ist auch ein stressiges Business in einer schnelllebigen Branche. Hier ein kurzes

Meeting in einer Bar, dort ein Vortrag in einer großen Messehalle, zwischendurch ein schnelles Interview in der Hotellobby. Und statt Büroschluss am Abend der Besuch des Gigs einer aufstrebenden Band, die Kontaktpflege mit den Musikern und deren Managern. Persönliche Beziehungen bezeichnet der Kanadier als das Um und Auf im Musikgeschäft.

stadt Windsor. Von der Universität, die direkt am Detroit River liegt, erreicht man über die Ambassador Bridge innerhalb von fünf Minuten das Stadtzentrum von Detroit. Jener US-amerikanischen Stadt, die dazumal das legendäre Label *Motown Records* beheimatete. Dessen goldene Jahre waren zwar schon vorbei, jene von *Taylor* standen gerade erst bevor. Sein Studium der Rechtswissenschaften an der York University in Toronto setzte er von 1990 bis 1996 aus. In dieser Zeit tourte er als Vollzeit-Musiker mit seiner Reggae-Gruppe *One*, in der er Leadsänger war, in einem Van durch Nordamerika. Die Band veröffentlichte vier Alben, galt als eine der besten Live-Bands Kanadas und erhielt 1994 die Auszeichnung „Band of the Year“ bei den Canadian Reggae Music Awards.

### Der Künstler-Anwalt

Nach Auflösung der Band studierte der Kanadier fertig, wurde 1997 in der Ontario Bar eingetragen und stieg als Partner in der auf *Sanderson Taylor* umbenannten Rechtsanwaltskanzlei ein. Er schloss Label-Verträge für Künstler wie *Avril Lavigne* oder *Nelly Furtado* und verhalf der Punk-Rock-Gruppe *Sum 41* zum Einstieg ins Musikbusiness. In dieser Zeit entwickelte sich *Taylor* vom Musik-Anwalt zum Musik-Produzenten.

### Der Label-Chef

Als er die IndieRock-Band *Metric* nicht unter Vertrag nehmen konnte, gründete er sein eigenes Label: *Last Gang Records*. Er produzierte Rock-Bands wie *Billy Talent*, *Death from Above 1979* und *Crystal Castles* und verkaufte insgesamt über 2 Mio Alben weltweit. Heute ist das Label Teil des Konzerns *Entertainment One*. 2006 gründete *Taylor* die Rechtsanwaltskanzlei *Taylor Oballa Murray Leyland LLP*, mit der er ua den Rapper *Drake* betreute. All das gab der auch in mehreren Charity-Projekten engagierte Jurist zugunsten seines heutigen Chefpostens auf. Keine leichte Entscheidung für ihn, aber eine reiflich überlegte. Drei Jahre lang ließ er es sich durch den Kopf gehen, seine Kanzlei zu verkaufen und mitsamt seinem Label in einen der größten Konzerne der Unterhaltungsbranche zu wechseln.

Die Arbeit ist seitdem nicht weniger geworden. Des Öfteren greift *Taylor* für ein paar Minuten zur Gitarre, um seine Nerven zu beruhigen und sich daran zu erinnern, warum er das alles macht und wie er bis hierher gekommen ist. Dann muss er auch schon wieder zum nächsten Meeting.



Die Canadian Civil Liberties Association honorierte Chris Taylor 2013 mit dem Preis für „Excellence in Advocacy“. 2018 erhielt er den Entrepreneur of the Year Award von der Canadian Independent Music Association. RealityDreamer / CC BY-SA (<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0>)

Meeting in einer Bar, dort ein Vortrag in einer großen Messehalle, zwischendurch ein schnelles Interview in der Hotellobby. Und statt Büroschluss am Abend der Besuch des Gigs einer aufstrebenden Band, die Kontaktpflege mit den Musikern und deren Managern. Persönliche Beziehungen bezeichnet der Kanadier als das Um und Auf im Musikgeschäft.

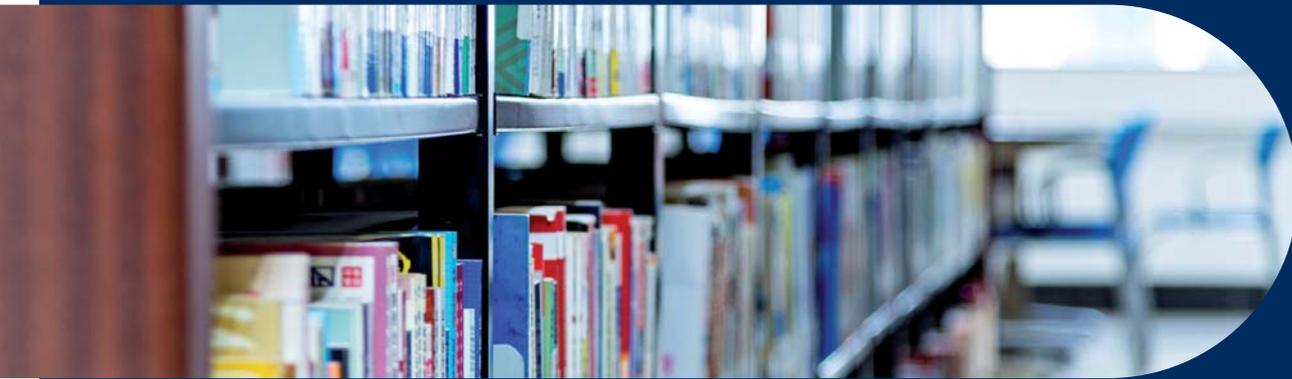
*Chris Taylor* hat die Verantwortung über die Musik-Sparte des über den ganzen Globus präsenten Unterhaltungskonzerns *Entertainment One*, der auch in Film und Fernsehen ein Big Player ist. Der Musik-Teil umfasst mehrere Labels, die aktuell über 150 Künstler unter Vertrag haben und denen die Rechte an über 45.000 Tracks gehören. Zu den bekanntesten zählen die Rapper *Snoop Dogg*, die Folk-Rock-Gruppe *The Lumineers* oder die IndiePop-Band *Stars*.

### Der Rock-Star

Ende der 1980er studierte *Chris Taylor* Communication Studies and Political Science in seiner kanadischen Heimat-

### CHRISTIAN MOSER

ÖRAK, Juristischer Dienst



## EUROPÄISCHE PRÄSIDENTENKONFERENZ 2020

- 282 Eröffnungsrede zur 48. Europäischen Präsidentenkonferenz „Democracy and Rule of Law – keeping up the pressure“
- 284 Rede anlässlich der Europäischen Präsidentenkonferenz der Rechtsanwaltsorganisationen 2020
- 287 Rede anlässlich der Europäischen Präsidentenkonferenz der Rechtsanwaltsorganisationen 2020
- 289 The Fall of the Rule of Law in Hungary and the Complicity of the EU
- 292 “Democracy and the rule of law – keeping up the pressure”
- 294 A Father’s Letter to his Lawyer Son

# Europäische Präsidentenkonferenz 2020



**RUPERT WOLFF**

Der Autor ist der Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages.

2020/131

## Eröffnungsrede zur 48. Europäischen Präsidentenkonferenz „Democracy and Rule of Law – keeping up the pressure“

Sehr geehrter Herr Kommissar!

Sehr geehrter Herr Bundespräsident!

Sehr geehrte Frau Bundeskanzlerin!

Sehr geehrte Präsidentinnen und Präsidenten!

Liebe Gäste!

1973. Erinnern wir uns kurz daran. Zumindest alle, die – wie ich – alt genug sind, sich daran erinnern zu können.

Das Jahr begann mit einer Kulturrevolution: Der Auftritt von *Elvis Presley* in Honolulu wurde zur ersten Satelliten-Live-Übertragung eines Konzertes in die ganze Welt. Mehr als eine Milliarde Menschen saß vor den TV-Geräten.

*Queen* und *ABBA* veröffentlichten ihre Debüt-Alben.

*Frank Sinatra*, *Pink Floyd*, *Led Zeppelin*, *Bob Marley*, *Status Quo*, *Elton John*, *Paul McCartney*, *Genesis* – sie alle brachten neue Platten, so nannte man das damals noch, heraus.

Im Kino liefen „Der Exorzist“, „American Graffiti“ und „Der Mann mit der Todeskralle“.

„Der Pate“ und *Marlon Brando* wurden als bester Film und bester Hauptdarsteller mit dem Oscar ausgezeichnet.

*Pablo Picasso* starb.

*Bob Woodward* und *Carl Bernstein* von der Washington Post wurden für ihre Berichterstattung rund um die „Watergate-Affäre“ mit dem Pulitzer-Preis ausgezeichnet. Die Geburtsstunde des investigativen Journalismus.

1973 war aber auch die Geburtsstunde des Austauschs zwischen den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten Europas.

Am 1. Februar tagte zum ersten Mal die Europäische Präsidentenkonferenz in Wien.

In einer Zeit, die nicht nur von guter Musik und großem Kino geprägt war, sondern vor allem vom Kalten Krieg, Eisernen Vorhang und der Berliner Mauer. Von Unterdrückung, Diktatur und Gewalt. Hier in Europa. Und in vielen Teilen der Welt.

Die Gründerväter der Europäischen Präsidentenkonferenz, allen voran *Walter Schuppich*, haben diese Konferenz damals vor allem aus einem Grund ins Leben gerufen: Um die Anwaltschaft Europas zueinander zu bringen, zusammenzuführen. Um etwas zu unternehmen, gegen die Spaltung in Europa. Über die Grenzen und den Eisernen Vorhang hinweg. Um sich gegenseitig zu unterstützen, um einander zur Seite zu stehen.

Man kann sich das heute kaum mehr vorstellen. Ohne Internet. Ohne Handy. Kontaktdaten der Kolleginnen und Kollegen aus den Nachbarländern waren nicht bekannt.

Nach und nach wurde überhaupt erst ein Verzeichnis der europäischen Rechtsanwaltskammern und Anwaltsorganisationen aufgebaut. Das dauerte Jahre. Und es war wichtig. So gelang es, auch die Kolleginnen und Kollegen hinter dem Eisernen Vorhang zu erreichen, sich zu koordinieren. Für die Kolleginnen und Kollegen aus dem sogenannten „Ostblock“ war die Europäische Präsidentenkonferenz in Wien die einzige Gelegenheit, an einem Austausch mit Kollegen aus dem Westen teilzunehmen.

Warum ich Ihnen das erzähle?

Die Europäische Präsidentenkonferenz findet heuer bereits zum 48. Mal hier in Wien statt. Sie hat sich über die Jahrzehnte zu einer bedeutsamen Plattform der Anwaltschaften Europas entwickelt: Zu einem rechtspolitischen „think tank“, der in der Vergangenheit bereits mehrmals wichtige Impulse für die europäische Rechtsentwicklung setzen konnte. Aber nicht nur das. Es ist uns vor allem gelungen, uns auszutauschen, uns zu koordinieren, unsere Kräfte zu bündeln. Wir diskutieren und beraten. Über Erfahrungen, Bedrohungen, Herausforderungen, Erfolge, Rückschläge.

Und es ist uns gelungen, die Rechtsanwaltschaft zu stärken. Sie ins Bewusstsein zu rücken. Klarzumachen, dass wir freien, unabhängigen und verschwiegenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte das Rückgrat unseres Rechtsstaates und unserer Demokratie sind. Darum geht es hier, sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen.

Ich freue mich, in diesem Jahr 200 Gäste aus 40 Ländern – von A wie Aserbaidschan bis U wie Usbekistan – in Wien begrüßen zu dürfen. Herzlich willkommen!

Besonders freut es mich, dass die Präsidentinnen und Präsidenten aller bedeutenden internationalen und europäischen Anwaltsorganisationen nach Wien gekommen sind:

*Horacio Bernardes Neto* aus Brasilien für die IBA,

*Jerome Roth* aus San Francisco für die UIA,

Kollegin *Paola Fudakowska* aus Großbritannien für die AIJA,

*Ranko Pelicarić* aus Kroatien für den CCBE,

*Silvia Giménez-Salinas* aus Barcelona für die FBE und

*Maria Ślqzak* aus Polen für die AEA.

Liebe Präsidentinnen und Präsidenten, liebe Gäste, Ihnen allen ein herzliches Willkommen in Wien!

Das Jahr 2020 markiert das 25-jährige Jubiläum der österreichischen, finnischen und schwedischen Mitgliedschaft in der Europäischen Union. Ein geeigneter Anlass, sich an ein Vierteljahrhundert europäischer Integration zu erin-

nern, aber vor allem, um in die Zukunft zu blicken. Wo wären wir heute ohne ein geeintes Europa mit seinem universellen Bekenntnis zur Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und der Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören.

Wir wollen uns heute mit dem Thema „Demokratie und Rechtsstaatlichkeit“ befassen und dabei viele verschiedene Gesichtspunkte diskutieren: Welche Bedeutung haben Demokratie und Rechtsstaatlichkeit für unsere Gesellschaften, für die rechtsanwaltliche Unabhängigkeit, für Justiz und für Medien? Wo und in welcher Weise sind sie aktuellen Bedrohungen ausgesetzt? Und: Wie können wir diesen Bedrohungen entgegenwirken?

Österreich ist eine Demokratie. Und vor allem: Österreich ist ein Rechtsstaat. Das demokratische und das rechtsstaatliche Prinzip gehören zu den Grundprinzipien der österreichischen Verfassung. Diese beiden Grundprinzipien sind ineinander verzahnt. Der Rechtsstaat begrenzt die Macht des Staates. Die Organe des Staates können nur das tun, was Rechtsvorschriften gestatten, niemals mehr. Ein Eingriff in diese Prinzipien ist in Österreich nur mit Volksabstimmung durch den Verfassungsgesetzgeber möglich.

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten kommt hier eine bedeutende Rolle zu: Sie schützen die Rechte des Einzelnen. Auch und vor allem gegenüber staatlichen Behörden und Institutionen! Das besondere Vertrauensverhältnis zu unseren Mandanten hängt eng mit der rechtsanwaltlichen Verschwiegenheit, unserer Freiheit und Unabhängigkeit und den Grundrechten zusammen.

Rechtsanwälte, die „in völliger Unabhängigkeit“ rechtliche Unterstützung gewähren, sind damit ein essentielles Rad im Gesamtgefüge der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit. Dabei stellt die rechtsanwaltliche Verschwiegenheit eine unentbehrliche Garantie für die effektive Gewährleistung des Rechts auf ein faires Verfahren dar. Unabhängige, zur Verschwiegenheit verpflichtete Rechtsanwälte sind Garanten für das Funktionieren unseres demokratischen Rechtsstaates. Nur durch Gewährleistung und Achtung der rechtsanwaltlichen Verschwiegenheit wird der Rechtsfrieden gewahrt und Rechtssicherheit geschaffen.

Die österreichischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte leisten in Österreich einen wesentlichen Beitrag für unseren demokratischen Rechtsstaat:

Durch

- laufende und kritische Gesetzesbegutachtungen,
- regelmäßige mediale Stellungnahmen zu Gesetzesvorhaben,
- den jährlich erscheinenden Wahrnehmungsbericht,
- die Studie „Fieberkurve des Rechtsstaates“,
- den Grundrechtetag der österreichischen Rechtsanwälte,
- den rechtsanwaltlichen Bereitschaftsdienst, der das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand garantiert,
- Verfahrenshilfe,
- und vieles mehr.

*Gustav Radbruch sagte: Rechtsstaat ist wie das tägliche Brot, wie Wasser zum Trinken und wie Luft zum Atmen, und das Beste an der Demokratie ist, daß nur sie geeignet ist, den Rechtsstaat zu sichern.*

Ich hoffe, seine Analyse ist weiterhin zutreffend. Auch in heutigen Zeiten. Denn heute gibt es mittlerweile auch in demokratischen Ländern immer mehr Tendenzen, die Rechtsstaatlichkeit einzuschränken. Ich halte das für besorgniserregend.

Im Vorjahr habe ich an dieser Stelle von der Idee des damaligen Innenministers berichtet, eine Präventivhaft für potenziell gefährliche Asylwerber einzuführen. Und davon, dass manch ein Politiker sich eine solche Inhaftierung auf Basis einer gutachterlichen Gefährlichkeitsprognose gleich für alle Bürger wünscht. Sie kennen den Hollywood-Film „Minority Report“. Er handelt von einer solchen Zukunftsvision, die am Ende gnadenlos scheitert. Ich habe solche Pläne im Vorjahr als brandgefährlich bezeichnet. Es gelang uns zwar vorerst, eine Umsetzung zu verhindern. Dennoch steht dieses Vorhaben weiter im Raum. Und ich bleibe dabei: Menschen, ohne dass diese etwas „angestellt“ haben, auf Basis einer Zukunftsprognose einzusperren, ist brandgefährlich!

Brandgefährlich ist es auch, wenn die Justiz öffentlich „ins Gerede“ kommt, wie man bei uns in Österreich sagt. Und zwar deswegen, weil es das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Justiz beschädigt, wenn der Eindruck erweckt wird, die Justiz agiere politisch motiviert.

Bei allem Verständnis für den Ärger, den auch ich als Rechtsanwalt habe, wenn man mit unendlich langen Ermittlungsverfahren konfrontiert ist. Wenn Hausdurchsuchungen im Schnellverfahren telefonisch genehmigt werden. Wenn man den Eindruck hat, es gehe nichts weiter.

Ja, all das ist eines Rechtsstaates unwürdig.

Aber: Der Grund dafür ist nicht eine vermutete politische Schlagseite der Staatsanwaltschaften und Gerichte, sondern deren jahrelange, systemische Mangelausstattung. Es mangelt an Geld, an Personal, an Technik, an Infrastruktur, ja eigentlich an allem.

Seit Jahren fordert die Anwaltschaft gemeinsam mit Richterschaft und Staatsanwälten, dass der Justiz die für ihr Funktionieren erforderlichen Ressourcen zur Verfügung zu stellen sind. Seit Jahren bleibt dieser Ruf ungehört.

Ich halte das für einen groben Mangel an Rechtsstaatlichkeit und kann nur hoffen, dass sich das schleunigst ändern wird. Justizministerin *Alma Zadić* hat daher unsere volle Unterstützung im Kampf für mehr Ressourcen und besseren Rechtsschutz.

Natürlich muss es möglich sein, die Justiz zu kritisieren. Auch wir tun das, zum Beispiel mit unserem Wahrnehmungsbericht. Die Rechtsanwaltschaft ist vermutlich der schärfste Kritiker der Justiz. Das ist auch unsere Aufgabe. Wir kritisieren, weil wir tagtäglich sehen, was falsch läuft. Und weil uns der Rechtsstaat ein echtes Anliegen ist. Weil er unsere Berufs- und Existenzgrundlage ist.

Der Rechtsstaat gerät aber in Gefahr, wenn öffentliche Kritik an der Justiz als politische Waffe eingesetzt wird. Wenn der Eindruck der Parteilichkeit erzeugt wird, sodass Richter und Staatsanwälte nicht mehr unbefangenen entscheiden oder handeln können und das Vertrauen der Bevölkerung in die Gerichtsbarkeit insgesamt erschüttert wird. Das richtet einen nachhaltigen Vertrauensschaden in der Bevölkerung und am Rechtsstaat an.

Das Ausmaß dieses Vertrauensschadens zeigt eine aktuelle Umfrage, wonach 67% der Befragten nicht glauben, dass die Justiz in Österreich politisch unabhängig agiert. Ich halte das für besorgniserregend. Wenn das Vertrauen der Bürger in den Rechtsstaat verloren geht, schafft sich dieser selbst ab.

Dagegen müssen wir Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte etwas unternehmen!

Leider stimmen auch Entwicklungen in und außerhalb Europas mehr als bedenklich:

Dass gegen zwei EU-Mitgliedstaaten Verfahren nach Art 7 EUV wegen möglicher Verletzungen der Rechtsstaatlichkeit eingeleitet wurden, ist beängstigend. Die Europäische Kommission geht mit strategischen Vertragsverletzungsverfahren gegen einzelne Maßnahmen in den betroffenen Mitgliedstaaten vor, da die Artikel-7-Verfahren im Rat blockiert sind und dies wohl auch bleiben werden. Man stellt sich die Frage: Wie lange geht das noch gut? Was passiert, wenn die Kommission ein solches Verfahren verliert? Oder wenn die betroffenen Mitgliedstaaten beginnen, den EuGH zu ignorieren?

Es gibt jedoch auch positive Nachrichten: So freut es uns, dass man sich auf europäischer Ebene dem Thema „Grundrechte und Rechtsstaatlichkeit“ immer stärker verschreibt. Es sind zum Beispiel ein jährlicher Bericht zur Rechtsstaatlichkeit sowie die Förderung der Kultur von Rechtsstaatlichkeit unter Europas Bürgern geplant. Dazu werden wir heute vielleicht auch noch mehr hören. Und vielleicht hören wir auch von Ihnen, Herr Kommissar, etwas dazu, wo Sie die Rolle der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bei diesen Initiativen sehen. Wir schützen unsere Mandanten, aber auch wir müssen potenziell geschützt werden, um unseren Mandanten unabhängig zu dienen.

Weiterhin scheint sich auch die Lage in der Türkei nicht zu verbessern.

Ich bin gespannt darauf, heute aus erster Hand von unseren Vortragenden, aber auch von Ihnen allen mehr zur Lage der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in Ihren Ländern zu hören, und freue mich über Ihre zahlreichen Wortmeldungen.

Unsere Zukunft wird davon abhängen, wie wir mit unserer Demokratie, unserem Rechtsstaat und den Menschenrechten umgehen. Wir müssen diese nicht nur aufrechterhalten, sondern stärken!

Sie merken: Unser Thema ist aktueller denn je: für die Rechtsanwaltschaft, für den demokratischen Rechtsstaat, für die Bürgerinnen und Bürger.



**BRIGITTE BIERLEIN**  
Die Autorin ist Bundeskanzlerin a.D. und Präsidentin des Verfassungsgerichtshofs a.D.

2020/132

## Rede anlässlich der Europäischen Präsidentenkonferenz der Rechtsanwaltsorganisationen 2020<sup>1</sup>

Als langjährige Teilnehmerin an den Advokatengesprächen der Präsidentenkonferenz freue ich mich besonders, heute das Impulsreferat zu halten.

Zunächst möchte ich dem Rechtsanwaltskammertag, seinem Präsidenten, allen Mitwirkenden und deren Teams zu den stets bereichernden Advokatengesprächen im prachtvollen Ambiente des Palais Ferstel gratulieren!

Im Folgenden werde ich in der gebotenen Kürze schlaglichtartig aktuelle Herausforderungen für Demokratie, Rechtsstaat und die Herrschaft des Rechts aus österreichischer und europäischer Sicht beleuchten.

Grundlage unserer gefestigten und starken Demokratie in Österreich ist die Verfassung. Rechtsstaat und Demokratie, die Grund- und Menschenrechte sind durch die Bundesverfassung institutionalisiert und garantiert. Die österreichische Bundesverfassung und der mit ihr gegründete VfGH

feiern im heurigen Jahr ihr 100-jähriges Jubiläum. Mit der Schaffung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Jahr 1920 wurden weltweit Maßstäbe gesetzt. Auch wenn das B-VG bis heute vielfach novelliert wurde – etwa iZm dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union – und die Unübersichtlichkeit unserer Verfassung oft beklagt wird, hat sie sich bis heute als effektive Grundordnung unseres Staates bewährt. Das hat sie im Vorjahr in der politisch schwierigen Situation nach „Ibiza“ und der Angelobung einer erstmals nicht auf Wählerwillen basierenden Bundesregierung durch den Bundespräsidenten eindrucksvoll bewiesen. Die damals vom Bundespräsidenten betonte „*Schönheit und Eleganz unserer Verfassung*“ ist zum geflügelten Wort geworden.

<sup>1</sup> Überarbeitete Fassung des mündlichen Referates.

Neben einer solchen krisenfesten Handlungsanleitung für das Zusammenleben sind starke staatliche Institutionen für eine lebendige Demokratie unerlässlich, aber auch das Verständnis *für* und das Vertrauen *in* diese Institutionen. Das Vertrauen in die dritte Staatsgewalt baut auf die Wahrnehmbarkeit der Unabhängigkeit der Justiz, auf die Qualität und Plausibilität von gerichtlichen bzw staatsanwaltschaftlichen Verfahren und Entscheidungen. Das erfordert bestens ausgebildete, motivierte und unerschrockene Richterinnen und Richter bzw Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, eine professionelle Öffentlichkeitsarbeit, eine angemessene Verfahrensdauer und ein äquidistantes Verhalten gegenüber allen Prozessbeteiligten. Unabdingbar ist aber auch eine – in den letzten Tagen von allen Seiten geforderte – adäquate personelle und finanzielle Ausstattung der Justiz.

Selbstverständlich ist die Justiz nicht sakrosankt und darf kritisiert werden, solange sie nicht als Institution in Frage gestellt wird und dadurch Schaden nehmen kann.

Auch die unabhängige Rechtsanwaltschaft ist wesentliches Element des demokratischen Rechtsstaates. Die freie Anwaltswahl, die anwaltliche Verschwiegenheit, die Beistands- und Treuepflicht gegenüber dem Mandanten, eine fundierte Aus- und Fortbildung, die Vertrauenswürdigkeit, das Engagement für die Verteidigung der Grundrechte, die Wahrung von Freiheit und Rechtsfrieden – wie in den Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes (RL-BA 2015) festgelegt – sind Grundpfeiler der Advokatur. Das Recht auf anwaltlichen Beistand im Strafverfahren ist grundrechtlich abgesichert (Art 6 EMRK). In Österreich – und in dieser Form *nur* in Österreich – stehen auch die Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention seit Langem im Verfassungsrang.

## I. AKTUELLE HERAUSFORDERUNG

### 1. „Sicherungshaft“

Ein Problemfeld, das aktuell kontrovers diskutiert wird, ist die Frage der Notwendigkeit einer sogenannten Sicherungshaft für gefährliche Asylwerber. Nach einem tragischen Anlassfall sieht das Regierungsprogramm<sup>2</sup> die Einführung eines zusätzlichen („verfassungskonformen“) Hafttatbestandes (Sicherungshaft zum Schutz der Allgemeinheit) für Personen vor, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie die öffentliche Sicherheit gefährden. Rechtsvergleichend wird ins Treffen geführt, dass auch 15 andere EU-Staaten (ua Belgien, die Niederlande oder Luxemburg) einen solchen Haftgrund kennen. In Österreich reicht das Recht auf Freiheit und Sicherheit jedoch besonders weit, weiter als in anderen EU-Staaten. Nach dem Verfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit<sup>3</sup> ist der Freiheitsentzug – abgesehen von hier nicht relevanten Konstellationen – nur in Bezug auf Straftat, Untersuchungshaft und Schubhaft zulässig. Der Anlassfall betraf einen mit Aufenthaltverbot belegten, vielfach vorbestraften Asylwerber,

der nach illegaler Einreise wegen eines dramatischen Tötungsdelikts in erster Instanz des Mordes schuldig erkannt wurde. Strittig ist, ob Fremde mit einem solchen Vorleben schon nach der geltenden Rechtslage zur Gefahrenabwehr in Schubhaft genommen werden können oder ob ein Tätigwerden des Gesetzgebers erforderlich ist. Im Regierungsprogramm ist eine „EMRK- und unionsrechts-konforme Umsetzung“ intendiert. Da eine präventive (und damit auch anlasslose) Haftverhängung einen qualifizierten, also besonders invasiven Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit darstellt, begegnet jede legitime Ausgestaltung hohen Anforderungen in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit.

### 2. „Bundestrojaner“

Freiheit und Sicherheit stehen in einem besonderen Spannungsverhältnis. Dies zeigt auch ein jüngst ergangenes Erkenntnis des VfGH in Bezug auf den „Bundestrojaner“.<sup>4</sup> Der Gesetzgeber hatte in der Strafprozessordnung sowie im Sicherheitspolizeigesetz weitreichende Maßnahmen zur Aufklärung bzw Hintanhaltung terroristischer Straftaten vorgesehen. Dazu zählten ua die Befugnis zur verdeckten und laufenden Überwachung eines Computersystems sowie das „Auslesen“ verschlüsselter Nachrichten durch Installation eines entsprechenden Programms – des „Bundestrojaners“ – einschließlich des Eindringens in Räumlichkeiten zu dessen Installation. Der VfGH befand, dass sich Art und Intensität einer solchen Überwachungsmaßnahme gegenüber den zum Eingriff ermächtigenden drohenden Rechtsgutverletzungen als unverhältnismäßig darstellten. Der Gerichtshof verwies begründend insb darauf hin, dass durch ein mit einem „Bundestrojaner“ infiziertes Computersystem unvermeidbar auch die Daten einer Vielzahl von unbeteiligten Personen gesammelt würden und hob die entsprechenden Regelungen wegen Verstoßes gegen das Recht auf Privat- und Familienleben gem Art 8 EMRK und gegen die Unverletzlichkeit des Hausrechts gem Art 9 StGG iVm dem Hausrechtsgesetz 1862 auf.<sup>5</sup>

### 3. Strafverteidigung

Ein für die Strafverteidigung bedeutsames Erkenntnis des VfGH aus dem Jahr 2017 behandelte die immer wieder kritisierte Regelung des Ersatzes der Verteidigerkosten bei Freispruch in einem Strafverfahren mit höchstens € 10.000,- (im Geschworenengerichtsverfahren).<sup>6</sup> Der VfGH sprach aus, dass es im Ermessen des Gesetzgebers liegt, ob und in welcher Höhe die öffentliche Hand Ersatz gewährt. Er betonte dabei das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs und die systematischen Unterschiede zwischen Zivil- und Strafverfahren, die einer Über-

<sup>2</sup> Regierungsprogramm 2020–2024, 199.

<sup>3</sup> Bundesverfassungsgesetz vom 29. 11. 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl 1988/684 idF BGBl I 2008/2.

<sup>4</sup> VfGH 11. 12. 2019, G 72/2019 ua.

<sup>5</sup> Gesetz vom 27. 10. 1862 zum Schutze des Hausrechtes, RGBl 1862/88 idF BGBl 1974/422.

<sup>6</sup> VfSlg 20.156/2017.

tragung der Grundsätze des Kostenersatzes des (strittigen) Zivilverfahrens (wonach grundsätzlich die unterlegene Partei der obsiegenden Partei deren Kosten zu ersetzen hat) auf das Strafverfahren von vornherein entgegenstehen. Auch Art 6 Abs 3 lit c EMRK räumt nur das Recht auf kostenfreie Verfahrenshilfe bei Bedürftigkeit ein, nicht aber einen Anspruch auf sonstigen Kostenersatz.

In Bezug auf das Gerichtsgebührensysteem, das am Streitwert orientierte, hohe Gebühren auch bei geringem Verfahrensaufwand vorsieht, hat der Gerichtshof ebenfalls wiederholt auf den weiten rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Festsetzung und Bemessung von Gerichtsgebühren verwiesen. Demnach steht es dem Gesetzgeber frei, im Hinblick auf Kostenwahrheit und das Verursacherprinzip überhaupt Gebühren für die Inanspruchnahme der Gerichte vorzusehen, dabei von einer Durchschnittsbetrachtung auszugehen und sich bei der Bemessung von Gesichtspunkten der Verwaltungsökonomie leiten zu lassen. Eine strenge Äquivalenz im Einzelfall in dem Sinn, dass die Gebühren dem bei Gericht verursachten Aufwand entsprechen müssten, ist demnach nicht erforderlich.<sup>7</sup>

Ein anderes Thema betrifft die Frage, inwieweit legislative Maßnahmen zu prüfen wären, die die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht noch besser schützen – etwa im Fall der Beschlagnahme von Unterlagen bei Dritten – zu prüfen.

Die in clamorösen Wirtschaftsstrafverfahren, aber auch in manchen Zivilverfahren exorbitant lange Verfahrensdauer ist bekannt. Das Regierungsprogramm nimmt darauf auch Bezug, indem es in der „Beschleunigung von Verfahren“ einen „wesentliche(n) Baustein einer leistungsfähigen Justiz“ erkennt.<sup>8</sup> Überlegungen nicht nur in Richtung einer besseren Ausstattung der Justiz, sondern auch in Richtung neuer oder geänderter verfassungskonformer Instrumentarien – etwa in Richtung einer Vereinbarung im Strafverfahren, wie sie nach der deutschen Rechtslage vorgesehen ist – scheinen durchaus angebracht. Im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wäre mE die jederzeitige und unbeschränkte Einspruchsmöglichkeit – ohne den Rechtsschutz grundsätzlich zu beschneiden – zu überdenken.

## II. ZUM EUROPÄISCHEN KONTEXT

Neben den – gewiss bloß fragmentarischen – Ausführungen zu den Herausforderungen für Demokratie und Rechtsstaat auf nationaler Ebene darf nicht übersehen werden, dass auf europäischer Ebene eine schleichende Erosion demokratischer und rechtsstaatlicher Grundsätze eingetreten ist. Österreich ist vor 25 Jahren (gemeinsam mit Schweden und Finnland) der Europäischen Union beigetreten und hat sich damit den gemeinsamen Grundwerten dieser Union verpflichtet. Die Union ist von ihrer Idee her ein Zusammenschluss offener, pluralistischer, auf den Prinzipien von Gleichheit und Freiheit fußender, den Grund- und Menschenrechten verpflichteter, demokratisch organisierter Ge-

sellschaften, die durch eine verstärkte politische Integration eine Wiederholung der Gräueltaten der Vergangenheit, die sich auf diesem Kontinent ereignet haben, zu verhindern suchen. Seit dem Beitritt im Jahr 1995 ist jedoch Vieles im Wandel: Die Digitalisierung der Märkte und des Rechtslebens, die Cyberkriminalität, der Klimawandel, die latente Terrorgefahr, die demografische Entwicklung, die Finanzkrise, die Fluchtbewegung des Jahres 2015 und nicht zuletzt der *Brexit* forderten und fordern die Mitgliedstaaten und die Institutionen der Gemeinschaft in besonderer Weise. Allerdings schwindet die Überzeugung, dass nur ein geeintes Europa diese Herausforderungen zu bewältigen vermag, zusehends: Statt einer Bündelung der Kräfte ist eine Intensivierung der konsensorientierten Kooperation erleben wir eine Rückbesinnung auf die Durchsetzung nationalstaatlicher Einzelinteressen. Der erstmalige Austritt eines Mitgliedstaates aus der EU sowie das Scheitern der Verhandlungen um eine gemeinsame Asylpolitik sind nur die augenfälligsten Belege für dieses stetige Auseinanderdriften. Wird der demokratische Grundkonsens in Frage gestellt, gerät die europäische Idee insgesamt in Gefahr.

Die institutionelle Krise der Europäischen Union geht Hand in Hand mit einem Abbau demokratisch-rechtsstaatlicher Errungenschaften in den Mitgliedstaaten. Während in Brüssel Demokratiedefizite angeprangert werden, sind in einigen Hauptstädten illiberale und populistische Kräfte auf dem Vormarsch. Die Union ist jedoch unmittelbar abhängig von den allgemeinpolitischen Entwicklungen in den Mitgliedstaaten: Sie kann nicht mehr an Demokratie und Rechtsstaatlichkeit bieten, als sie auf mitgliedstaatlicher Ebene vorfindet. Die Vorstellungen, was den Rechtsstaat ausmacht, gehen innerhalb der EU jedoch teils weit auseinander.

Auch wenn unsere Demokratie gefestigt, stark und nicht so leicht ins Wanken zu bringen ist: Gerade im Justizbereich gibt es bei einzelnen Staaten wenig ermutigende Entwicklungen. Besonders in Ungarn und Polen sind problematische Tendenzen bemerkbar. Versuche der Einflussnahme auf Medien und Gerichte durch den Gesetzgeber scheinen vorhanden. Politische Kontrolle des für die Richterbestellung zuständigen Justizverwaltungsrates in Polen, die dem Justizminister eingeräumte Befugnis, Präsidenten der Amts- und Kreisgerichte gleichsam auszutauschen, sind rechtsstaatlich problematisch.

Bei systemischen nationalen Defiziten, wenn also in wichtigen Bereichen das für die Rechtsstaatlichkeit und die EU fundamentale Vertrauen in das Recht und seine Durchsetzbarkeit verloren geht, muss die Europäische Union reagieren. Die EU hat diesbezüglich mehrere Möglichkeiten.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Vgl. zB VfSlg 19.666/2012 mwN.

<sup>8</sup> Regierungsprogramm 2020–2024, 26.

<sup>9</sup> – Am wenigsten eingriffintensiv ist das **Dialogverfahren**, das nach einem Problemaufriss öffentliche Empfehlungen mit Frist zur Umsetzung, ohne Sanktionen, vorsieht.

– Eingriffintensiver ist das **Art 7 EUV-Verfahren**, bei dem eine qualifizierte Mehrheit des Rats ein Verfahren wegen einer schwerwiegenden Verletzung

Polen war zunächst mehrfach Gegenstand eines Dialogverfahrens. Im Herbst 2017 hat die Kommission erstmals ein Art 7 EUV-Verfahren gegen Polen eingeleitet, das Parlament im September 2018 gegen Ungarn. Das Art 7 EUV-Verfahren ist allerdings mit Blick auf das Einstimmigkeitsanfordernis im Ministerrat letztlich zahnlos. Polen und Ungarn haben wechselseitig zugesichert, die Einstimmigkeit zu verhindern.

Parallel wurde der EuGH vielfach mit der Justizreform in Polen befasst. Schon im Juni 2019 hatte der EuGH einer Vertragsverletzungsklage der Kommission wegen Herabsetzung des Ruhestandsalters für Richter am polnischen Obersten Gericht, wodurch 17 der 72 Richter – darunter die Präsidentin – zwangsweise in den Ruhestand versetzt werden konnten, stattgegeben.<sup>10</sup> Polen argumentiert, die Reform ziele darauf ab, Richter aus der kommunistischen Zeit bzw korrupte, parteipolitisch agierende Richter zu entfernen. Nach einer einstweiligen Anordnung des EuGH im Oktober 2018<sup>11</sup> war es den Richtern möglich, ihre Arbeit wieder aufzunehmen. Zudem hat das polnische Parlament die Reform größtenteils zurückgenommen. Das zeigt, dass sich die EU zumindest insoweit durchzusetzen vermochte.

Auch zur Auslieferung nach Polen im Strafverfahren hat der EuGH im Jahr 2018 in einem Vorabentscheidungsverfahren entschieden, dass von den nationalen Gerichten zunächst die generelle Gefahr für die Unabhängigkeit der Justiz zu prüfen und in einem zweiten Schritt die Frage einer Gefahr im konkreten Fall zu beurteilen ist.<sup>12</sup> Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass an sich die Gerichte, Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden aller Mitgliedstaaten auf eine enge Zusammenarbeit angewiesen sind,

wofür das Vertrauen in die Justiz der jeweils anderen Mitgliedstaaten unabdingbar ist.

Ungeachtet dieser Problematik sollte mE mitberücksichtigt werden, dass diese Länder ihre eigene Sicht auf die Europäische Union und ihr Rechtssystem haben. Auch ist anzuerkennen, dass beim EuGH neun Gerichtsvorlagen aus Polen selbst zur Frage der umstrittenen Justizreform anhängig sind. Die Reaktionen der EU werden im Mitgliedstaat wahrgenommen und können zu Selbstreflexion führen.<sup>13</sup>

Ich komme zum Schluss: Unsere Demokratie ist gefestigt und stark und nicht so leicht ins Wanken zu bringen. Aber Vorsicht ist allemal geboten. Es gilt, Bewusstsein und Sensibilität zu schaffen und zu erhalten für die letztlich doch fragilen Errungenschaften unserer Demokratie. Dafür bedarf es auch einer kritischen Rechtsanwaltschaft und unabhängiger Standesvertretungen.

„Der Geist der Demokratie kann nicht von außen aufgepfropft werden. Er muss von innen heraus kommen.“ Diesen Worten von Mahatma Gandhi ist nichts hinzuzufügen.

der EU-Grundwerte einleiten kann. Die abschließende Feststellung schwerwiegender Verletzungen und die Verhängung von Sanktionen bedürfen indes der Einstimmigkeit, sodass eine Verurteilung höchst unrealistisch ist. – Dritte Möglichkeit sind **Vertragsverletzungsverfahren** in Bezug auf einzelne Gesetze, die auch die Kommission initiieren kann. Hohe Geldstrafen sind möglich, wenn Entscheidungen des EuGH nicht befolgt werden. – Schließlich sind die vom nationalen Gericht ausgelösten Verfahren zu nennen.

<sup>10</sup> EuGH 5. 11. 2019, C-192/18, *Kommission gegen Polen*.

<sup>11</sup> EuGH 19. 10. 2018, C-619/18, *Kommission gegen Polen*.

<sup>12</sup> EuGH 25. 7. 2018, C-216/18 PPU.

<sup>13</sup> Vgl. *Bogdandy*, Ringen um das gemeinsame Recht, Max-Planck-Gesellschaft.

## Rede anlässlich der Europäischen Präsidentenkonferenz der Rechtsanwaltsorganisationen 2020

Sehr geehrte Damen und Herren!

Es ist für mich eine große Ehre, aber auch eine große Freude, bei der 48. Europäischen Präsidentenkonferenz der Anwaltsorganisationen das Wort zu ergreifen.

Diese Konferenz findet seit den frühen 70er Jahren statt und ich persönlich verbinde sie unter anderem mit dem Namen von Dr. *Walter Schuppich*, einer großen Juristenpersönlichkeit, der in den 70er und 80er Jahren Pionierarbeit für Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, aber auch für den Anwaltsberuf geleistet hat.

*Walter Schuppich* hat darüber hinaus durch seine intensive Zusammenarbeit mit dem damaligen Justizminister *Christian Broda*, der insgesamt 19 Jahre das Amt des Justiz-

ministers bekleidet hat, wesentliche Beiträge zu den weitreichenden Justizreformen dieser Zeit geleistet.

Außerdem hatte ich ja in den zwölf Jahren als österreichischer Bundespräsident von 2004 bis 2016 regelmäßig gute Kontakte mit den Mitgliedern der Präsidentenkonferenz der Rechtsanwaltsorganisationen bei ihren Besuchen in Wien.

Meine sehr geehrten Damen und Herren!

Das Generalthema der diesjährigen Konferenz lautet „Demokratie und Rechtsstaatlichkeit“. Es ist ein immer aufs Neue wichtiges und aktuelles Thema, denn es wäre ein großer Irrtum zu glauben, dass Demokratie und Rechtsstaatlichkeit – wenn sie einmal nach großen und langen An-



**HEINZ FISCHER**  
Der Autor war österr.  
Bundespräsident von  
2004 – 2016.

2020/133

strengungen institutionalisiert und etabliert wurden – in weiterer Folge als unanfechtbar und dauerhaft gesichert betrachtet werden können.

Es wäre auch ein Irrtum zu glauben, dass es der Rechtsstaat gewissermaßen selbst in der Hand hat, mit allen Anfechtungen und Gefährdungen fertigzuwerden.

Demokratie und Rechtsstaat sind Errungenschaften, die permanenten Herausforderungen und Gegenkräften ausgesetzt sind.

Es gibt zB die in der Natur des Menschen begründete und daher unauslöschliche Tendenz zur Konzentration der Macht.

„Wo Tauben sind, fliegen Tauben zu“, sagt ein Sprichwort.

Und „Wer Macht hat, will noch mehr Macht“ lautet eine unbestreitbare Erkenntnis, wenn man Geschichte und Politik durch Jahrzehnte und Jahrhunderte hindurch beobachtet; und eine sorgfältige Beobachtung zeigt uns: Je mehr Macht in den Händen einer Person oder einiger weniger Personen konzentriert ist, umso größer werden die Probleme für den Rechtsstaat.

Eine andere Gefährdung für Demokratie und Rechtsstaat ist auch das Prinzip, wonach der Zweck die Mittel heiligt.

Generationen von Philosophen, Schriftstellern und Politikern haben sich mit diesem Problem beschäftigt. Schon das Konzil von Konstanz hat dazu Stellung genommen, *Jean-Paul Sartre* hat sein Drama „Die schmutzigen Hände“ diesem Thema gewidmet, *Arthur Köstler* hat das am Beispiel des Kommunismus abgehandelt und es sind auch demokratische Staaten und Politiker von dieser Problematik betroffen. Wir brauchen nur daran zu denken, was zB der Zweck, Wahlen zu gewinnen, alles an Mitteln zu legitimieren scheint.

Wie zB selbst der Grundsatz, dass das Menschenleben sakrosankt ist und daher die Rettung eines Menschen vor dem Ertrinken im Mittelmeer höchste Priorität haben müsste, in Gefahr gerät, relativiert zu werden, wenn eine starke Meinungsströmung oder starke Interessen in eine andere Richtung weisen.

Meine sehr geehrten Damen und Herren!

Österreich feiert heuer zwei Jubiläen: Den 100. Geburtstag unserer von *Hans Kelsen* maßgeblich geprägten Verfassung am 1. 10. 2020 und den 75. Geburtstag unserer Zweiten Republik, nach tragischen sieben Jahren des Anschlusses an Hitlerdeutschland und nach dem Zweiten Weltkrieg schon am 27. 4., also in einigen Wochen.

Zwischen diesen beiden Jubiläen gibt es eine interessante Beziehung, die uns beweist, dass eine gute demokratische und rechtsstaatliche Verfassung eine notwendige, aber noch keine hinreichende Bedingung für die Funktionsfähigkeit und Stabilität eines demokratischen Rechtsstaates ist.

Die Kelsen-Verfassung des Jahres 1920 – in der Fassung der nach schwierigen Verhandlungen beschlossenen Novelle von 1929 – war sowohl in der Ersten Republik bis 1934 als

auch in der Zweiten Republik seit Mai 1945 die verfassungsrechtliche Grundlage unseres Staates.

Dennoch ist die Erste Republik nach zwei Jahrzehnten gescheitert und die Zweite Republik hat sich seit 75 Jahren positiv entwickelt.

Eine stabile Demokratie braucht also offenbar mehrere Pfeiler und tragende Säulen.

- Auf jeden Fall eine kluge und durchdachte demokratische Verfassung.
- Aber darüber hinaus Demokraten, die die Demokratie auch wirklich wollen, praktizieren und verteidigen.
- Und außerdem eine entsprechende politische Kultur, ein genügend großes Quantum an Gemeinsamkeiten und zumindest längerfristig auch akzeptable ökonomische Grundlagen.

Demokratie und Rechtsstaat sind unbestritten die zentralen Elemente und Stützen einer demokratischen Gesellschaft, aber dazu gehören noch ein entsprechendes Umfeld und ein Minimum an politischer Kultur.

Daher war im vergangenen Jahr in Österreich der Satz eines Regierungsmitgliedes, dass seiner Meinung nach *nicht* die Politik dem Recht folgen muss, sondern das Recht der Politik, so alarmierend und auch entlarvend; denn hier geht es nicht um semantische Fragen im Prozess der Gesetzgebung, sondern um die uralte Grundsatzfrage nach dem Verhältnis zwischen Macht und Recht; also die Frage, ob das Recht in der Lage ist, der Macht Grenzen zu setzen oder ob die Macht sich über das Recht hinwegsetzen kann.

Und da diese Frage ebenso wichtig wie heikel ist, muss man auch in den Randbereichen dieses Problems sehr sorgfältig sein.

Ich war daher in jüngster Zeit nicht glücklich, als bekannt wurde, dass der österreichische Regierungschef sich mit einer ganz bestimmten Tendenz über Organe der Justiz im Zusammenhang mit laufenden Verfahren geäußert hat – und das nicht etwa im Parlament und vor den Augen der Öffentlichkeit, sodass sich die Betroffenen sofort verteidigen können, sondern in einem Hintergrundgespräch mit einer großen Zahl von Journalisten, das seine Wirkung erzielt, ohne dass in der Regel die Quellen ersichtlich sind.

Unbestritten ist, dass es in der Demokratie keine sakrosankten Institutionen gibt. Auch Richter oder Staatsanwälte müssen sich Kontrolle und gegebenenfalls Kritik gefallen lassen. Auch über ein Urteil des Verfassungsgerichtshofes kann nicht nur diskutiert werden, sondern es können Gegenargumente formuliert werden.

Aber die entscheidende Frage ist, wer, wen, wann, wo, aus welchen Motiven und in welchem Zusammenhang kritisiert.

Auf das Problem allzu langer Verfahrensdauern in bestimmten Fällen aufmerksam zu machen, ist legitim.

Aber in einem Hintergrundgespräch zwischen einem nicht unmittelbar zuständigen Regierungsmitglied und Journalisten über die angebliche Parteilichkeit von Akteuren der Justiz in einem laufenden Verfahren zu sprechen,

fordert den Rechtsstaat zur Abgrenzung auf. Es ist erfreulich, dass das im konkreten Fall auch geschehen ist.

Auch an diesem und anderen Beispielen kann man erkennen, dass für den Erhalt von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit das Zusammenwirken vieler Faktoren notwendig ist: eine demokratische Verfassung, eine offene Gesellschaft, eine pluralistische und kritische Medienlandschaft, eine mutige Zivilgesellschaft und eine unabhängige Gerichtsbarkeit.

In kürzester Form zusammengefasst: Die Demokratie, der Rechtsstaat und die Verfassung müssen eine Einheit

mit demokratisch gesinnten Bürgerinnen und Bürger bilden.

75 Jahre Zweite Republik mit insgesamt 17 Regierungschefs und 23 Justizministerinnen und Justizministern lassen uns aber auch für die Zukunft hoffen.

Auch Sie, meine Damen und Herren, leisten als Anwälte mit ihrer Arbeit Beiträge zu einem funktionierenden Rechtsstaat und zu einer offenen Gesellschaft und ich wünsche ihnen für diese Arbeit weiterhin den besten Erfolg!

## The Fall of the Rule of Law in Hungary and the Complicity of the EU

Hungary has been one of the first and most thorough political transitions after 1989, which due the negotiated “rule of law revolution”<sup>1</sup> provided all the institutional elements of liberal constitutional democracy: rule of law, checks and balances and guaranteed fundamental rights. Hungary also represents the first, and probably the model case, of backsliding to an illiberal system dismantling the rule of law. The current Hungarian state of affairs was made possible by the governing Fidesz party’s 2010 electoral victory, called by Prime Minister and party leader *Viktor Orbán* as a “revolution of the ballot boxes”. As I will argue in this paper the European Union is also complicit in tolerating the first authoritarian member state of the European Union.

### I. THE RULE OF LAW “COUNTER-REVOLUTION” OF 2010

Prior to the 2010 elections *Viktor Orbán* did not hide his intention to eliminate any kind of checks and balances, and even the parliamentary rotation of governing parties. In a September 2009 speech, he predicted that there was “a real chance that politics in Hungary will no longer be defined by a dualist power space.... Instead, a large governing party will emerge in the center of the political stage [that] will be able [to] formulate national policy, not through constant debates but through a natural representation of interests.” Orbán’s vision for a new constitutional order – one in which his political party occupies the center stage of Hungarian political life and puts an end to debates over values – has been entrenched in a new constitution, enacted in April 2011. The new constitutional order was built with the votes of his political bloc alone, and it aims to keep the opposition at bay for a long time. The new constitutional order of the Fundamental Law and the cardinal laws perfectly fulfill this plan: they do not recognize the separation of powers, and do not guarantee fundamental rights. Therefore, the new Hungary (not even a Republic

in its name anymore) cannot be considered a liberal constitutional democracy governed by the rule of law.

By 2013 the Hungarian system of governance became populist, illiberal, and undemocratic, which was Prime Minister *Orbán*’s openly stated intention.<sup>2</sup> The backsliding has happened through the use of “abusive constitutional” tools: constitutional amendments and even replacements, because both the internal and the external democratic defense mechanisms against the abuse of constitutional tools failed. The internal ones (constitutional courts, judiciary) failed because the new regime managed to abolish all checks on its power, and the international ones, such as the EU toolkits, failed mostly due to the lack of a joint political will to use them.

### II. EU ATTEMPTS TO COPE WITH THE RULE OF LAW SITUATION IN HUNGARY

After many years of hesitation, on 12 September 2018 the European Parliament – the first time ever – launched Arti-

<sup>1</sup> See the term used by the first Constitutional Court in its decision 11/1992. (III. 5.) AB.

<sup>2</sup> In a speech delivered on 26 July 2014, before an ethnic Hungarian audience in neighboring Romania, *Orbán* proclaimed his intention to turn Hungary into a state that “will undertake the odium of expressing that in character it is not of liberal nature”. Citing as models he added: “We have abandoned liberal methods and principles of organizing society, as well as the liberal way to look at the world. [...] Today, the stars of international analyses are Singapore, China, India, Turkey, Russia. [...] and if we think back on what we did in the last four years, and what we are going to do in the following four years, than it really can be interpreted from this angle. We are [...] parting ways with Western European dogmas, making ourselves independent from them [...] If we look at civil organizations in Hungary, [...] we have to deal with paid political activists here. [...] [T]hey would like to exercise influence [...] on Hungarian public life. It is vital, therefore, that if we would like to reorganize our nation state instead of **it being a liberal state**, that we should make it clear, that these are not civilians [...] opposing us, but political activists attempting to promote foreign interests. [...] This is about the ongoing reorganization of **the** Hungarian state. Contrary to the liberal state organization logic of the past twenty years, this is a state organization originating in national interests.” See *Viktor Orbán*, “Full Text of *Viktor Orbán*’s speech at Băile Tușnad (Tusnádfürdő) of 26 July 2014”, *Budapest Beacon*, July 29, 2014, <http://budapestbeacon.com/public-policy/full-text-of-viktor-orbans-speech-at-baile-tusnad-tusnadfurdo-of-26-july-2014/>.



**GABOR HALMAI**  
Professor and Chair of  
Comparative Constitutional Law – European  
University Institute, Department of Law, Director of Graduate Studies

2020/134

cle 7 TEU proceedings against a Member States' government.

But this Parliamentary resolution came too late, several years after the *Orbán* government's actions already represented a "clear risk of a serious breach of the values on which the Union is founded". Launching Article 7 meant also too little, because besides the important political function of naming and shaming Hungary as a violator of EU values, the chances to reach the corrective arm of the procedure are extremely low.<sup>3</sup> Hence, one can argue that instead of Article 7 alternative means from the toolkits of the EU may be more effective.<sup>4</sup> Infringement actions as alternatives did not really work so far in the case of Hungary, but cutting off EU structural funds for regional development or other forms of assistance as a value conditionality approach was not really tried as of yet.<sup>5</sup>

In mid-February 2018, the European Commission published its Communication on A New, modern Multiannual Financial Framework for a European Union that delivers efficiently on its priorities post-2020 as a contribution to the Informal Leaders' meeting.<sup>6</sup> The Communication points out that "as part of the public debate, it has been suggested that the disbursement of EU budget funds could be linked to the respect for the values set out in Article 2 of the EU Treaty and in particular to the state of the rule of law in Member States".

The usual argument against such kind of financial sanctions is that it would punish the people of Hungary (or Poland for that matter), instead of their leaders, pushing them further away from the EU, and into the arms of their illiberal governments.<sup>7</sup> Also academic critics point out that the proposal, if implemented, could undermine the European citizens' union by leaving behind those citizens who have the misfortune to live in a members state with an authoritarian national government.<sup>8</sup> But why not consider the scenario that those regions and citizens taken hostage by their own elected officials, and who do not want to suffer due to the loss of EU funds because of their authoritarian leaders, will be emboldened to stand up against such governments, and vote them out of office, probably even if the election system isn't fair, as is the case in Hungary now. A recent proof that the European Union is still important for the Hungarian voters is the result of a pool conducted right after the European Parliament's vote to trigger Article 7, 56% of the respondents answered "yes" when asked if the European Parliament's decision on the Sargentini report was fair, and just 24% responded "no". Some 53% of the respondents said the negative vote was only about the Hungarian government, while more than 12% saw it as being about the whole country, and 16% thought it was about both.<sup>9</sup>

### III. COUNTERARGUMENTS TO VALUE CONDITIONALITY

Not everyone in the European constitutional law literature agrees with the desirability of the EU rule of law conditionality

measures. In his contribution to a debate at the Rule of Law in the EU, *Armin von Bogdandy* counseled caution.<sup>10</sup> He argues that although the Treaty on European Union may have included legally operative fundamental principles that are the "true foundations of the common European house", but enforcing these principles strictly could bring the house down. *Von Bogdandy* darkly recalls *Carl Schmitt's* warning about a "tyranny of values" which, he reminds us, is "a defense of values which destroys the very values it aims to protect".

As *von Bogdandy* argues, there are important values on the other side. Under Article 4 (2) TEU, the EU must respect domestic democracy and constitutional identity – and this commitment requires the EU to tolerate normative pluralism. Moreover, the EU has always stood for peace, and attempting to enforce a common set of values too strongly at a delicate moment may lead to explosive conflict. While *von Bogdandy* recognizes that the EU cannot exist without a common foundation of values and he acknowledges that Article 7 TEU is a cumbersome mechanism for enforcement of those values that requires supplementation, the thought of the EU pressing a Member State to conform to EU values when it is determined to head in a different direction nonetheless makes him queasy.

As we argued in a response co-authored by *Kim Lane Scheppele*,<sup>11</sup> *von Bogdandy's* arguments are wise in normal times. But we no longer live in normal times. The current governments of at least two Member States, Hungary and Poland, are engaged in normative freelancing with the explicit aim of making future democratic rotation impossible, so the self-correction mechanisms on which previous "normal times" have relied will no longer work.

Take Hungary, which is no longer a democratic state because its citizens can no longer change the government when they so desire. In 2010, Prime Minister *Viktor Orbán's*

<sup>3</sup> See the same assessment of the vote by *Sergio Carrera* and *Petra Bárd*, "The European Parliament Vote on Article 7 TEU against the Hungarian government: Too Late, Too Little, Too Political?" <https://www.ceps.eu/publications/european-parliament-vote-article-7-teu-against-hungarian-government-too-late-too-little>

<sup>4</sup> *Klaus Bachmann* argues for using alternative tools instead of Article 7. See *Klaus Bachmann*, "Beyond the Spectacle: The European Parliament's Article 7 TEU Decision on Hungary", *verfassungsblog*, 17 September 2018, <https://verfassungsblog.de/beyond-the-spectacle-the-european-parliaments-article-7-teu-decision-on-hungary/>

<sup>5</sup> See a detailed analysis of this possibility in *Gábor Halmai*, 'The Possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality', *Hague Journal of Rule of Law* (June 2018).

<sup>6</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-745\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-745_en.htm) (retrieved on 11 February 2020).

<sup>7</sup> See this argument by *Danuta Hübner*, Chair of the European Parliament's Committee on Constitutional Affairs. [www.euronews.com/2017/12/29/view-eu-must-not-surrender-to-illiberal-forces](http://www.euronews.com/2017/12/29/view-eu-must-not-surrender-to-illiberal-forces) (retrieved on 11 February 2020).

<sup>8</sup> [www.foederalist.eu/2017/05/kein-geld-regelbrecher-politische-bedingungen-eu-strukturfonds-ungarn-polen.html](http://www.foederalist.eu/2017/05/kein-geld-regelbrecher-politische-bedingungen-eu-strukturfonds-ungarn-polen.html) (retrieved on 11 February 2020).

<sup>9</sup> <https://www.euronews.com/2018/09/13/exclusive-poll-what-do-hungarians-think-of-the-european-parliament-s-vote-to-trigger-artic> (retrieved on 11 February 2020).

<sup>10</sup> *A. von Bogdandy*, Fundamentals on Defending European Values, *verfassungsblog*, 12 November 2019. <https://verfassungsblog.de/fundamentals-on-defending-european-values/> (retrieved on 11 February 2020).

<sup>11</sup> *K. L. Scheppele/G. Halmai*, The Tyranny of Values or the Tyranny of One-Party State, *verfassungsblog*, 25 November 2019. <https://verfassungsblog.de/the-tyranny-of-values-or-the-tyranny-of-one-party-states/> (retrieved on 11 February 2020).

Fidesz party came to power with an absolute majority of the votes in a free and fair election, but due to the inherited disproportionate election system, the 53% of the vote gained by Fidesz turned into 67% of the parliamentary seats. Under the Hungarian constitution that *Orbán* also inherited, a single two-thirds vote in the unicameral parliament could change the constitution as well as the so-called “two-thirds laws” that governed important aspects of Hungary’s basic governmental structure and human rights. *Orbán’s* constitutional majority allowed him to govern without legal constraint, and he won this constitutional majority again in 2014 and 2018. But *Orbán* has won such overwhelming victories through election law tricks. In December 2011, the Parliament enacted a controversial election law that gerrymandered all-new electoral districts. In 2013, another new election law made the electoral system even more disproportionate, by increasing the proportion of single-member constituency mandates and eliminating the second round run-off in these constituencies so that the seats could be won by much less than a majority vote. The law also introduced “winner-compensation”, which favored the governing party in the tallying of party list votes and managed to suppress the vote of ex-pats who had left under pressures from *Orbán’s* tightening control while allowing in the votes of new citizens in the neighboring states who backed *Orbán*. With this rigged electoral system Fidesz was able to renew its two-thirds majority both in 2014 and 2018 with less than a majority of the popular vote.

The OSCE election observers were very critical of both the 2014 and 2018 elections, noting that “overlap between state and ruling party resources”, as well as opaque campaign finance, media bias, and “intimidating and xenophobic rhetoric” also hampered voters’ ability to make informed choices.<sup>12</sup>

Beyond rigging the electoral law, Fidesz made the playing field even more uneven by dismantling independent media and threatening civil society, as well as opposition parties as *Steven Levitsky* and *Lucan Way* have argued: “Clearly, Hungary is not a democracy . . . *Orbán’s* Hungary is a prime example of a competitive autocracy with an uneven playing field.”<sup>13</sup>

*Rousseau* may have inspired *Carl Schmitt’s* concept of democracy, but the mysterious “general will” is now used by autocratic nationalists like *Viktor Orbán* to build an “illiberal democracy” that he claims Hungarians support. Illiberalism is highly critical towards all democratic values, including those currently enshrined in Article 2 TEU as well as in Article 4 (2) TEU. *Orbán’s* isn’t merely illiberal in not respecting human dignity, minorities’ and individual’s rights, the rule of law and separation of powers, but he isn’t democratic either, because the outcome of the elections are foreordained.

*Orbán’s* Hungary isn’t only a “pseudo-democracy”, but it also abuses the concept of national identity protected in Article 4 (2) TEU. From the very beginning, the government of

*Viktor Orbán* has justified non-compliance with the values enshrined in Article 2 TEU by referring to national sovereignty. Nowhere has this been clearer than when the government refused to accept refugees in the giant migration of 2015, and also refused to cooperate with the European relocation plan for refugees after that. After a failed referendum in which the Hungarian public refused to support the *Orbán* government in sufficient numbers as it sought a public rubber-stamp for its rejection of refugees, the packed Constitutional Court came to the rescue of Hungary’s policies on migration by asserting that they were part of the country’s constitutional identity.

The Constitutional Court in its decision held that “the constitutional self-identity of Hungary is a fundamental value not created by the Fundamental Law – it is merely acknowledged by the Fundamental Law, consequently constitutional identity cannot be waived by way of an international treaty”.<sup>14</sup> Therefore, the Court argued, “the protection of the constitutional identity shall remain the duty of the Constitutional Court as long as Hungary is a sovereign State”.<sup>15</sup> This abuse of constitutional identity was aimed at rejecting the joint European solution to the refugee crisis and clearly flouted common European values, such as solidarity.

#### IV. CONCLUSION

This paper tried to prove that the rule of law backsliding in Hungary happens in a non-democratic system with authoritarian tendencies. The last nine years of this development have shown that EU’s the traditional mechanism of the infringement procedure did not work, and neither the triggered Article 7 procedure nor the most recent attempts of the outgoing European Commission on the EU Rule of Law Toolbox<sup>16</sup> published on 3 April 2019 and the Rule of Law Review Cycle<sup>17</sup> announced on 17 July 2019, not to speak about the mentioned rather decreased commitment of the

<sup>12</sup> <https://www.osce.org/odihr/elections/hungary> (retrieved on 11 February 2020).

<sup>13</sup> <https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2019/01/04/how-do-you-know-when-a-democracy-has-slipped-over-into-autocracy/> (retrieved on 11 February 2020).

<sup>14</sup> Decision 22/2016 AB of the Constitutional Court of Hungary, para [68]. For a detailed analysis of the decision, see *G. Halmay*, Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law, 43 Review of Central and East European Law 23–42 (2018).

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/initiative-strengthen-rule-law-eu\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/initiative-strengthen-rule-law-eu_en) (retrieved on 11 February 2020). About the assessment of this Communication see *Laurent Pech/Dimitry Kochenov*, Strengthening the Rule of Law within the European Union. Diagnoses, recommendations, and what to avoid. Policy Brief (June 2019), RECONNECT — Reconciling Europe with its Citizens through Democracy and Rule of Law, <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=781006013127073085083065107126091109058027047084089074075020095109111110100820640761000270181261191260050970960210041010-750641060170280010340840001270730000830110480640000730821241110-121220020780810881250770171220681250750961220251061230650981040-26&EXT=pdf>

<sup>17</sup> <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2019/EN/COM-2019-343-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (retrieved on 11 February 2020). See the critique of this follow up Communication *Laurent Pech/Dimitry Kochenov/Barbara Grabowska-Moroz/Joelle Grogan*, The Commission’s Rule of Law Blueprint for Action: A Missed Opportunity to Fully Confront Legal Hoopi-

new European Commission seem to force the governments to end the breach of European values.

I think that to keep the vision of Europe as a value community, makes it inevitable to enforce the joint values of the rule of law, democracy and fundamental rights in every Member States. For this reason, the more consequent use of certain traditional tools, such as infringement procedures also for the breach of values enshrined in Article 2 TEU, or even triggering Article 7 for that matter are important, because if democracy is hijacked, courts are captured, rights are threatened and the EU is disrespected by a Member

State government, the sincere cooperation guaranteed in Article 4 (3) cannot be guaranteed. But at the same time, new means of value conditionality should also be activated, such as cutting funds for member states that do not comply with certain basic institutional requirements of the rule of law.

ganism, verfassungsblog, 5 September 2019, <https://verfassungsblog.de/the-commissions-rule-of-law-blueprint-for-action-a-missed-opportunity-to-fully-confront-legal-hooliganism/> (retrieved on 11 February 2020).



**DIDIER REYNDERS**  
Der Autor ist EU-Kommissar für Justiz.

2020/135

## “Democracy and the rule of law – keeping up the pressure”

Keynote speech of Justice Commissioner Didier Reynders<sup>1</sup>

### I. INTRODUCTION

- First of all, I would like to express my gratitude to the Austrian Bar Association for having organised this conference and for having invited me to speak to you today.
- The title of today’s conference is well chosen. Democracy and the rule of law have been facing more and more challenges in Europe in recent years.
- We have to be clear: there can be no compromise when it comes to defending our common values. They unite us from north to south, from east to west.

### II. THE IMPORTANCE OF THE RULE OF LAW IN EUROPE

- Democracy and the rule of law are among the values on which our Union is founded, as stated in Article 2 of the Treaty on European Union. Together these values constitute our “European way of life”.
- Today, I would like to concentrate on the rule of law.
- The rule of law is fundamental because it guarantees the protection of all other values, including democracy and respect for fundamental rights.
- Respect for the rule of law is crucial for the effective application of EU law and for mutual trust, between Member States and between judicial authorities.
- Europe needs the rule of law. Rule of law is indispensable for a functioning area of freedom, security and justice and for a functioning internal market.
- It is good for consumers, the creation of jobs and the health of the economy as a whole.
- And, of course, it is essential for lawyers to be able to carry out their work properly.
- But the concerns over the rule of law which we have seen emerge in some Member States have underlined that it cannot be taken for granted in the EU.

- In July 2019 the Commission adopted a Communication setting out concrete actions to strengthen the Union’s capacity to promote and uphold the rule of law. The Commission further developed its “rule of law toolbox“ to provide a variety of responses to different kinds of challenges.
- These responses can be categorised according to three objectives: promoting a rule of law culture, preventing rule of law problems from emerging or deepening, and providing an effective response when a significant problem has been identified.

### III. PROMOTION

- Promotion is about building knowledge of the requirements of EU law and European rule of law standards, and building a common rule of law culture among the public.
- The Commission has therefore committed to make full use of funding possibilities to empower stakeholders – including civil society – to promote the rule of law.
- Lawyers have an essential role to play here as you can help communicate to the public the importance of the rule of law in our everyday lives.
- Initiatives such as the videos produced by the International Bar Association are a great example of how we can raise awareness for the importance of the rule of law.
- We need more such initiatives which reach the hearts and minds of our citizens across the Union.

### IV. PREVENTION

- Secondly, prevention is about detecting rule of law risks at an early stage.
- I will therefore lead and coordinate the Commission’s work on the new European Rule of Law Mechanism. It

<sup>1</sup> Please check against delivery.

will allow the Commission to deepen its monitoring of the rule of law situation in all Member States, identify risks, develop possible solutions, and target support early on.

- Monitoring will naturally be more intense in Member States where particular risks – notably a risk of regression – have been identified.
- But let me stress that the Mechanism will cover all Member States – and I will not hesitate to act to defend the EU’s fundamental values, irrespective of where a challenge occurs.
- To support this process, the Commission will prepare an annual Rule of Law Report and further develop the EU Justice Scoreboard.
- The annual report will outline significant developments – both positive and negative – in all Member States and at EU level, including the case law of the European Court of Justice.
- The monitoring will be based on a variety of sources, including input from Member States and from stakeholders. We will have, in the spring, an open consultation inviting all stakeholders to provide relevant information.
- Lawyers, and networks of lawyers, can provide an important contribution to this work, being in a unique position to detect emerging challenges to the rule of law at an early stage.
- I know the Austrian Bar has some experience with such work from preparing their own biannual report on the state of the rule of law – we look forward to the new edition of this report.
- The independence of lawyers and their capacity to carry out their functions free from undue pressure are important components of the rule of law.
- This will therefore be included in the new Rule of Law Report and I will not hesitate to use all the instruments at my disposal to act in cases where the independence of lawyers comes under threat.
- Let me stress that the added value of the Report is that it should serve to inform the dialogue with – and within – the European Parliament and the Council, as well as the discussions at national level.
- I am looking forward to working with EU and national institutions to have a meaningful dialogue, which contributes to upholding the rule of law in our Union.
- Finally, let me be clear in that this new preventive mechanism will not replace the response measures which I will address now as a third category of instruments.

## V. RESPONSE

- We have to effectively respond to problems where they do exist.
- This includes the Commission’s ability, as the Guardian of the Treaties, to launch infringement proceedings to ensure judicial independence – probably one of the most important recent legal developments in the EU.
- National courts are “EU courts“. They ensure that our citizens can fully enjoy their rights under EU law. Every Member State must therefore ensure that its courts meet the requirements of effective judicial protection.
- The European Court of Justice firmly recalled that an essential requirement of effective judicial protection is judicial independence. The Court of Justice did not hesitate to apply this concept in a number of landmark rulings. And it ordered, where this was necessary, interim relief, suspending national legislation.
- In its Communication of last July, which I mentioned before, the Commission announced that, on the basis of the developing case law of the Court of Justice, the Commission will pursue a strategic approach to infringement proceedings.
- As part of this approach, we are now analysing in detail the new law on the judiciary in Poland for its compliance with EU law.
- I know how closely you are following this. I am grateful to the Council of Bars and Law Societies of Europe, the national bar associations, judicial networks and their members who are in constant dialogue with me through numerous meetings and letters.
- My position on recent developments in Poland has been clear from the beginning. I stated it last week in the European Parliament and will repeat it here today: I am seriously concerned by the new law on the judiciary in Poland.
- This includes the new law’s compatibility with the requirements of judicial independence and the right to refer questions to the European Court of Justice.
- As Commissioner for Justice, I can assure you that the Commission will fulfill its responsibility as the guardian of the Treaties and take all necessary measures to ensure the respect of EU law.
- This being said, I remain in parallel ready to engage in a constructive dialogue with the Polish authorities to resolve the issues at hand.
- Moreover, the EU’s possibilities to keep up the pressure on rule of law go beyond infringement proceedings. Let me refer to two other instruments.
- First, the deterioration of the rule of law in Poland led the Commission to initiate the procedure under Article 7 of the Treaty on European Union in December 2017.
- In September 2018, the European Parliament decided to do the same for Hungary.
- These were unprecedented steps in the history of our Union. The full consequences of the procedure under Article 7 TEU can be very significant – a Member State’s voting rights in the Council can be suspended.
- The very fact that these procedures are ongoing creates political attention and contributes to continued dialogue, helping to avoid further deterioration of the situation.
- And, more generally, to put our fundamental values on the top of the agenda of the Council.

- The Article 7 procedures should continue as long as the situation points to serious systemic threats to the rule of law in Poland or in Hungary.
- Second, the rule of law is essential for ensuring that EU funding is spent in accordance with the rules. This is why the Commission proposed, in May 2018, a Regulation on the protection of the Union budget in the event of general deficiencies as regards the rule of law in the Member States.
- The new rules proposed by the Commission would be key to reinforcing the protection of the Union's financial interests.
- The aim is not to punish Member States but to protect the EU budget.
- The reasoning is simple: To protect the financial interests of the EU, we need, in each Member State, independent justice systems, effective investigation and prosecution services and an effective functioning of public authorities implementing the Union budget.
- If these functions are endangered by a generalised rule of law deficiency, the Union would be empowered to sus-

pend, reduce or restrict access to EU funding in a proportionate manner.

- The proposal is currently being examined by the European Parliament and the Council.
- Given the need to ensure that it would be realistic and effective to trigger such a measure in practice, the Commission proposed the use of reversed qualified majority by the Council.
- I am therefore concerned about recent ideas to opt instead for qualified majority voting by the Council. I would strongly advise against this. We would risk creating political impasses.

## VI. CONCLUSION

- To conclude, I can assure you that I will keep up the pressure when it comes to upholding the rule of law. And I count on you to do the same.
- I value the contribution of lawyers to this effort very highly and look forward to continuing our very good cooperation with all of you.
- I wish you a good conference.

## A Father's Letter to his Lawyer Son



**MIROSLAW  
WYRZYKOWSKI**

*Der Autor ist Professor der Abteilung für Vergleichendes und Wirtschaftsrecht am Institut für Rechtsverwaltungsstudien an der Universität Warschau.*

2020/136

Dear Mr President,

Ladies and gentlemen

Thank you very much for the honour of speaking at the 48<sup>th</sup> European Presidents' Conference of Lawyers.

Let's get started.

In the late hot summer of 2033, in the home of a retired judge, a copy of a letter **dated 21 February 2020** was lying on a desk. It was a father's letter to his lawyer son. Here are its contents:

"My dear son,

Yesterday we had a long, emotional conversation about things that happen in the place that is most precious to us. Most precious because it has a view of history, the present and the future. Your future and that of your children.

The letter is a recapitulation of the conversation. A recapitulation sine ira et studio, as you would expect of lawyers. The emotions it evokes, the lack of comprehension of and the disagreement with the destruction of the constitution, democracy, the rule of law and human rights are understandable. We are only human beings, being at the same time citizens and patriots. Residents of at least two countries – Hungary and Poland – which have started to race in a bad competition. Competition so bad that the winner turns out to be the loser.

But let's leave the emotions behind.

It started almost imperceptibly. The presidential and parliamentary elections won by the same political option

were irreproachable. Their legality and legitimacy were not in question.

But already the first move lit a red light. It was the exclusion of the most important safety net of constitutional democracy, which is the constitutional court. The methods – first the Gleichschaltung and then the Ausschaltung of the constitutional court – have passed into the textbooks for staging a coup d'état. No army, no change of the constitution, and no effective reaction of international public opinion then.

Simultaneously, the civil service was liquidated and replaced by party Nomenclatura. Public media were completely subordinated to political power.

The political authority then completely took over and subordinated the prosecutor's office. Prosecution is not willing to see where the government cronies violate the law.

Parliament ceased to fulfil its constitutional role. The legislative process became a farce.

The Parliament is only a mechanical voting machine. Speeches by opposition MPs are limited to 30 seconds. For a 40-second extension, the speaker of the chamber imposes a fine of 700 euros. The law is passed within a few hours, often at 5 a.m. and comes into force on the day of its promulgation. And – in Hungary – the constitutional amendments are adopted within 72 hours without any attempt to deliberation.

Next – court packing of the Supreme Court begins – initially, the dismissal of all judges of the Supreme Court and

eventually 40% of the court's members under the pretext that they had reached the freshly proclaimed retirement age. The constitutional guarantee of the stability of the judicial status, and the guarantee of the 6-year term of office of the president of the Supreme Court, are of no importance. It is now clear why the constitutional court ceased to exist – to make it possible to achieve these goals. And a Disciplinary Chamber of the Supreme Court is established as a special court and was recently disqualified as a court for this reason. Because a special court can only be established in a state of war.

The aim of the changes – cynically called the “reform” of the justice system – is to subordinate judges and courts to political power. The Minister of Justice, who now is also the Prosecutor General, has the unlimited right to appoint and dismiss court presidents and other leaders of the courts.

You have counted and could not believe that the terms “disciplinary court”, “disciplinary proceedings” and “disciplinary officer” appeared 596 times in “The Supreme Court Act and amendments to other acts”. If there is a shotgun hanging on the wall in the first act of the drama, you know what will happen in the last act. Judges are threatened with disciplinary accountability – and it is already strictly applied – for the correct application of the law, for referring questions for a preliminary ruling to the ECJ, for defending fundamental principles of the constitutional order, for judgments that do not meet the expectations of the political authorities.

The hostile takeover of the constitutional system is almost completed.

We know from having seen events over the past years that the instruction to destroy the constitutional state is trivially simple, and trivially effective.

A state is being created which an astonished *Gustav Radbruch* would probably say – consists of statutory law and supra-statutory lawlessness.

We also know that violating the first constitutional norm for the first time triggers a domino effect: violation of the constitution generates a growing avalanche of violations of democracy, the rule of law as well as individual rights and freedoms. Society loses the foundation of its existence. The state loses its sovereignty because a state whose constitutional authorities violate the constitution is not a sovereign state. A “technological sequence” of the destruction of the constitutional state is being created, in which all state bodies, institutions and procedures are involved in turn.

The violation of the constitution is an expression of contempt for its axiology. Also, contempt for its axioms. The constitution ceases to be the basis and the limit of activity of the public authority. It becomes a false justification for the true abuse of power. Just as when the president, the speaker of parliament, the judges of the Disciplinary Chamber or the prosecutor's office refuse to execute a final court sentence. Or where the constitutional court changes the law only to prevent the execution of a judgment that does not please

the political authority. A constitutional provision ceases to be a norm. It becomes one of “many possible views”.

My dear son, in yesterday's conversation, your voice trembled when you said that actions against constitutional democracy are carried out by the constitutional organs of this country: parliament, president, government. That a situation has arisen in which the first victim of the war against the constitution, namely the constitutional court, has become a co-creator of actions violating the constitutional order of the state. That the brake pedals have become gas pedals. And the oath of fidelity to the constitution sounds like mockery.

And you asked, how is that possible? How is it possible that lawyers are involved in the process of destroying the constitutional order?

I will answer. Lawyers are necessary to build constitutional democracy. For the destruction of constitutional democracy, graduates of law faculties are enough. Regardless of their grades and titles, professional or academic.

These are the ones for whom *Carl Schmitt* and his “Dictatorship” is the inspiration and the guidance. And they leave the “Pure Theory of Law” and all *Hans Kelsen*'s works on shelves full of dusty books.

You have the right to ask if a person can be called a lawyer if they are willing to accept the position of a judge in the Disciplinary Chamber of the Supreme Court knowing that he will be paid 40% more than fellow judges in other chambers of the same court?

And you have the right not to shake their hand – in the name of the dignity of the legal profession (judge, lawyer, prosecutor). But above all, in the name of all the victims of the machine of injustice, whom the lawyers, precisely the lawyers, were unable to rescue them.

The true lawyer will not agree to any argumentative swindle, be it by substituting closely related meanings for permanently established content or by identifying concepts that are linguistically similar but different in substance. Or implemented in any other way. Because it is a form of lying. A lie which is a cynical means to an evil purpose. Favored by every populist authority. Illiberal regimes lie to citizens, often making them accomplices in their lies. But we know that “you can fool all the people some of the time, and some of the people all the time, but you cannot fool all the people all the time” (*A. Lincoln*).

But today, it is precisely judges who are being harassed, subjected to disciplinary proceedings, and subject to a campaign of slander, likewise organized by people working in the Ministry of Justice. As a reward the slanderers are appointed judges of the Supreme Court. The slander campaign has been excellently orchestrated. But this is not the score by *Verdi* or *Strauss* and neither *Arturo Toscanini* nor *Karl Böhm* stand behind the podium.

And you're right to say that the next target will be the advocates. For their stance in defending the fundamental values of the constitutional state. Dozens of advocates are

involved – pro bono – in the defense of judges and prosecutors who are subject to disciplinary proceedings. The advocates have well-earned the government’s revenge. Then it will be scientists and people of culture, intellectuals, the genuine elite of the country. Some of them are already experiencing legal harassment. And the moment will come when there will be no one to defend.

You will have to rebuild your country’s reputation. As a lawyer, you will be treated with limited trust by others, foreign lawyers. But at least lawyers will give you a chance. Your foreign partners want to believe that what happened was an incident at work. An incident. Painful, incomprehensible, with dramatic consequences, but still an accident. You are not to blame for what happened, but you carry the burden of professional and moral responsibility. Take this chance, if you get it. You won’t get a second one.

Dear son, you asked what lessons we can draw from the constitutional reality that has emerged? I will limit myself to five that have a universal dimension.

Firstly, it is the awareness of what we lose when the constitution is degraded. It is, as I mentioned before, a loss of sovereignty; it is a loss of legal security (both within the state and in relations with other legal orders); it is a loss of constitutional identity as a basis for considering the normative and social order; it is a loss of credibility of the state in international relations; it is a loss of confidence in the sustainability of the rational organization of the state and society and in the inviolable constitutional principles, including those of the nature of “perpetual clauses“.

Secondly, is the awareness that the beginning of a collapse may not be easily visible, seemingly justified by an accurate diagnosis of the need for change. Changes will always be called reforms. And yet, a reform presupposes objective knowledge and good intentions. Good faith is after all supposed to be an unquestionable assumption. What we know is a hint – look at the end, and above all look at the mechanism being created. Look with a cold eye. Don’t let yourself look with eyes wide shut. Your deficiencies in historical memory – after all, we have seen it all before and your deficiencies in imagination are not and will not be any excuse.

Thirdly, even the longest war ends some time. Conditions for a ceasefire and then a peace agreement arise. The war against the constitution will also end. And then the reconstruction of constitutional democracy will have to start. For the reconstruction of a constitutional state you cannot use methods appropriate for its destruction. The reconstruction must respect the principles of democracy and the rule of law. Restoration – we know this from history – is the opposite of revolution. The devil’s circle of revolutionary chaos must be sundered. The use of the methods of destroyers of democracy – so tempting for many – would in effect create a poisoned tree; it could not bear healthy fruits.

Fourthly, don’t leave people in need alone. A few weeks ago, we marched in a march of a thousand gowns. Also, to

express our gratitude to the dozens of European lawyers who walked with us. The statement of The Bar Council of England and Wales is likewise important. Symbolism matters. Don’t leave the lawyers in need alone. This applies to your colleagues from the National Bar or the Judicial Association. To those who are persecuted, harassed, imprisoned. Also, abroad. Think of nearby Turkey, for example. And for those whom the slightest sign of solidarity is often the thinnest, but the only, and the strongest, thread allowing them to survive of worst.

Finally, and the most important. A few weeks ago, you had tears in your eyes when we listened to the moving speech of one of the last living prisoners of Auschwitz, *Marian Turcki*. Der letzte Häftling added a XI<sup>th</sup> commandment to the Decalog: “Thou shalt not be indifferent. Because if you are indifferent, Auschwitz can fall from the sky any day.“ This is a Commandment addressed to each of us: “Thou shalt not be indifferent. The ghost of an authoritarian state stands at the door of your home. It will not knock on the door. It will come in uninvited. And it will stay a long time.“

That’s all for today.

Your distressed

Father

**298 Im Gespräch**

Haftraum am Limit

**302 Termine****303 Chronik**

48. Europäische Präsidentenkonferenz in Wien  
Resolution zum Schutz der Rechtsstaatlichkeit  
Ehrenzeichenverleihung der Rechtsanwaltschaft  
Jetzt neu: AWAK PODCAST zum Strafrecht

**307 Rezensionen****312 Zeitschriftenübersicht**

# Im Gespräch

## Haftraum am Limit

Mit März 2019 hat Mag. *Friedrich Alexander Koenig* die Leitung der Generaldirektion für den Strafvollzug und den Vollzug freiheitsentziehender Maßnahmen im Justizministerium übernommen. Mag. *Danijela Milicevic* und Mag. *Christian Moser* sprachen mit ihm über den angespannten Ist-Zustand in den Justizanstalten, Optimierungsmöglichkeiten und zu bewältigende Herausforderungen in naher Zukunft.

2020/137

Aus dem Justizministerium hat man zuletzt immer wieder vernommen, dass ein größeres Budget benötigt wird. Wie sieht die finanzielle Lage konkret im Bereich des Strafvollzugs aus?

Die finanzielle Situation im Strafvollzug ist äußerst angespannt. Ich kann hier auf den Wahrnehmungsbericht des ehemaligen BM Prof. Dr. *Clemens Jabloner* und die entsprechenden Statements der Frau BM Dr. *Alma Zadić* hinweisen. Wir haben in allen Bereichen momentan die Situation, dass die Aufrechterhaltung des Status quo bereits mehr als eine Herausforderung ist.

---

### Ein EMRK-konformer Maßnahmenvollzug muss der Gesellschaft etwas wert sein.

---

Und Sie erhoffen sich jetzt, dass die verfügbaren Mittel aufgestockt werden?

Ein Straf- und Maßnahmenvollzug, der der EMRK entspricht und der sich den Grundsätzen der Betreuung und der Sicherheit in einem modernen Rechtsstaat verschreibt, muss der Gesellschaft auch etwas wert sein. Wenn wir die Grundziele, die uns das Strafvollzugsgesetz mitgibt, in naher Zukunft auch im Bereich des Maßnahmenvollzugs nicht mehr erreichen können, dann besteht Handlungsbedarf und der ist durchaus dringend.

Sie sind seit gut einem Jahr im Amt, in dem wir durch den Ibiza-Skandal und vorgezogene Neuwahlen die längste Zeit eine sogenannte Übergangsregierung hatten. Wie schwer war es, unter diesen Voraussetzungen zu arbeiten?

Im Rahmen der Fachsektion, also der Generaldirektion für den Straf- und Maßnahmenvollzug, konnten mein Team und ich jederzeit sowohl unter BM *Moser*, BM *Jabloner* als auch jetzt unter BM *Zadić* mit der vollen Unterstützung der Ressortspitze rechnen. Auf Fachebene haben wir im Zeitraum der sogenannten Expertenregierung etwa das Vollzugshandbuch herausgegeben, von Seiten des BM für Justiz wurde die Strafvollzugsnovelle in Begutachtung geschickt



und es gab zahlreiche Erlässe. Trotz der angespannten finanziellen Situation haben wir mit ausgesprochen engagierten und motivierten Bediensteten in allen Bereichen des Strafvollzugs versucht, diesen bestmöglich zu verwalten und zu führen.

Die größte Herausforderung stellte aber wohl der Ausbruch der Corona-Pandemie dar, die auch zu zahlreichen einschränkenden Maßnahmen im Strafvollzug geführt hat. Wo liegen die größten Herausforderungen?

Der Straf- und Maßnahmenvollzug wurde Ende Februar 2020 aufgrund der Entwicklungen des „Corona-Virus“ (Covid-19), vor allem im Hinblick auf die Besonderheiten, die der Straf- und Maßnahmenvollzug als „geschlossenes System“ im Sinne einer totalen Institution mit sich bringt, vor vielfältige Herausforderungen gestellt. Diese gilt es nunmehr durch laufende Maßnahmen, ständigen Austausch mit den Anstaltsleitungen der Justizanstalten und regelmäßige Teilnahme an den Gremien des staatlichen Krisen- und Katastrophenmanagements samt ressortübergreifendem Austausch zu bewältigen.

Dabei gilt es, die Gesundheit aller Strafvollzugsbediensteten und aller Insassinnen und Insassen bestmöglich zu schützen. Für die Generaldirektion hat es daher oberste Priorität, die Einschleppung von Covid-19 in die Justizanstalten und deren Verbreitung weitestgehend zu verhindern. Darüber hinaus ist es wichtig, besonders auch die Covid-19 Risikogruppen sowohl unter den Bediensteten als auch unter den Insassinnen und Insassen besonders zu schützen. Ganz wichtig ist es ebenso, in dieser schwierigen Situation aufgrund der gesetzten Einschränkungen für einen entspre-

chenden atmosphärischen Ausgleich unter den Insassinnen und Insassen zu sorgen.

#### Wie wollen Sie das bewerkstelligen?

Von der Generaldirektion für den Strafvollzug und den Vollzug freiheitsentziehender Maßnahmen wurden seit 26. 2. 2020 zahlreiche präventive Vorbereitungen getroffen, sowie laufend – nahezu täglich – umfassende Maßnahmen zum Schutz der Bevölkerung und aller im Straf- und Maßnahmenvollzug tätigen bzw. angehaltenen Personen gesetzt. Ein multiprofessioneller Einsatzstab der Generaldirektion unter Beteiligung des Chefärztlichen Dienstes tagt seit 25. 2. 2020 regelmäßig.

Auch bereits vorhandene und in Zukunft weiter drohende Versorgungsengpässe, vor allem im medizinischen Bereich (Medikamente, Schutzausrüstung, etc), stellen den Straf- und Maßnahmenvollzug vor weitere Herausforderungen. Natürlich stellen die unterschiedlichen (baulichen) Gegebenheiten der einzelnen Justizanstalten bei der Umsetzung einiger Maßnahmen eine Herausforderung dar, weshalb die Umsetzung der Maßnahmen nach den gegebenen Möglichkeiten jeweils bestmöglich zu erfolgen hat.

Eine entsprechende Kommunikation der Maßnahmen gegenüber den im Straf- und Maßnahmenvollzug angehaltenen Personen und den Strafvollzugsbediensteten sowie relevanten Stakeholdern ist dabei besonders wichtig, um das Bewusstsein für Verständnis für die gesetzten (einschränkenden) Maßnahmen zu schaffen.

An dieser Stelle darf ich auch die Gelegenheit nutzen, allen Strafvollzugsbediensteten für den unermüdlichen persönlichen Einsatz in den letzten Wochen zur Bewältigung dieser schwierigen Situation besonders zu danken.

**Gehen wir davon aus, dass in absehbarer Zeit wieder Normalität einkehrt. Im Regierungsprogramm sind Reformen für einen modernen Strafvollzug vorgesehen (Haftalternativen, elektronisch überwachter Hausarrest, Einbeziehung der Insassen in die gesetzliche Krankenversicherung etc). Welche Reformvorhaben sind aus Ihrer Sicht am dringendsten bzw haben im Zuge der Umsetzung Priorität?**

Dringenden Fokus gilt es auf den Maßnahmenvollzug zu legen. Hier besteht die besondere Situation, dass sich in den vergangenen Jahren der Stand der Untergebrachten, insb jener nach § 21 Abs 1 StGB, dramatisch erhöht hat und die Vollzugsverwaltung absolut an ihre Grenzen stößt. Trotz Notmaßnahmen, etwa der mit 1. 1. 2020 in die Wege geleiteten Umwandlung von zwei Abteilungen der JA Favoriten zu einer Außenstelle der JA Göllersdorf und bis an die Grenze gehender Belagsaufstockung aller zur Verfügung stehenden Zimmer und Betten, sind wir kaum mehr in der Lage, adäquate Unterbringungsmöglichkeiten für alle § 21 Abs 1 Patientinnen und Patienten zu schaffen. Hier besteht dringender Handlungsbedarf.

Darüber hinaus ist der österreichische Straf- und Maßnahmenvollzug seit mehreren Monaten mit einer stetigen Aus-

lastung von über 9.000 Insassen konfrontiert, sodass wir eine insgesamt Auslastung aller Justizanstalten von über 95% vergegenwärtigen. Ein flexibles Haftraummanagement, ein Eingehen auf spezielle Bedürfnisse der Insassen, ein Einsetzen nach individuellen Qualifikationen in der Beschäftigung, ein Eingehen auf religiöse oder ethnische Hintergründe, um Spannungen innerhalb einer JA hintanzustellen – all das ist bei so einer Belagssituation äußerst schwierig.



Wir sind am Rande unserer Kapazitäten und es gibt auch im Bereich der Instandhaltung von Justizanstalten dringenden Handlungsbedarf. Bei einzelnen Anstalten sind Sanierungen notwendig, momentan müssen wir aber alles, was nicht akut geboten ist, hintanstellen.

#### Auch um dieses Problem zu lösen, benötigt es einfach mehr Geld?

Ja. Wir haben darüber hinaus die Herausforderung, junge und motivierte Kandidatinnen und Kandidaten für den Bereich des Strafvollzugs zu gewinnen. Mir persönlich ist wichtig, dass der ausgesprochen variantenreiche Beruf der Justizwachebediensteten, aber auch der Kolleginnen und Kollegen in den Fachdiensten in der Öffentlichkeit die gebührende Würdigung und Wertschätzung erfährt.

**Die Zahl geistig abnormer Rechtsbrecher, die in Sonderanstalten eingewiesen werden, ist seit Jahren ansteigend. Derzeit befinden sich 1.042 Personen im Maßnahmenvollzug (Stand: 30. 3. 2020). Gibt es tatsächlich immer mehr geistig abnorme Straftäter oder sind die Psychiater bei der Gutachtenserstellung voreilig bzw übervorsichtig?**

Auf diese Frage gibt es keine einfache Antwort. Meiner Ansicht nach spielen mehrere Faktoren eine Rolle, die aber wahrscheinlich breiter wissenschaftlich untersucht werden müssten, um wirklich valide Schlüsse ziehen zu können. Zuletzt gab es nach dem Brunnenmarktfall eine breite gesamtgesellschaftliche Diskussion über den Bereich von psychisch kranken Anlasstäterinnen und -tätern. Natürlich spielt die Entwicklung in der Gutachterpraxis eine Rolle, ebenso die Entwicklung in der Möglichkeit der Diagnose von Krankheiten.

Ich denke auch, dass wir seit den 90er-Jahren eine Verschiebung von den Psychiatrien in den öffentlichen Krankenanstalten hin zu den Sonderanstalten oder überhaupt zum Strafvollzug vorfinden. Die psychiatrischen Abteilungen der öffentlichen Krankenanstalten sind offener geworden, die Zahlen bei uns sind gestiegen. Ich denke, dass nur ein multiprofessioneller Ansatz und ein stetiger Austausch zwischen der Gesundheitsverwaltung, den Ländern und Gemeinden, den für die Unterbringung verantwortlichen Gerichten und dem Maßnahmenvollzug gesamtgesellschaftlich dieser Entwicklung gegensteuern kann.

Auch eine professionelle Nachbetreuung ist wichtig, um wieder gesunde Menschen in die Gesellschaft reintegrieren zu können. Das ist eine große Herausforderung, die der Straf- und Maßnahmenvollzug nicht allein leisten kann.



**Im Regierungsprogramm ist auch die sogenannte „Haft in der Heimat“ vorgesehen. Laut der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage befanden sich im April 2019 über 3.000 Nichtösterreicher in Strafhaft, das ist ein Anteil von etwa 35% der strafrechtlich verurteilten Haftinsassen. Wie wollen Sie dieses Projekt vorantreiben?**

Der Anteil der Nichtösterreicher gerechnet auf alle Inhaftierten liegt sogar bei 54%. Wir haben größte Bemühungen, das Projekt „Haft in der Heimat“ zu forcieren, nicht nur weil es für die Strafvollzugsverwaltung ein ökonomischer Faktor ist. Wenn ein menschenrechtskonformer Vollzug gesichert ist, so ist es auch für den einzelnen Insassen von entscheidender Bedeutung, den Großteil des Vollzugs in seinem Heimatland zu absolvieren und dort durch entsprechende Sozialkontakte von Besuchern und durch ein auf ihn abgestimmtes Entlassungsmanagement in die Gesellschaft reintegriert zu werden. Gerade in Fällen, wo rechtskräftige aufenthaltsbeendigende Titel vorliegen, ist Haft in der Heimat immanent, weil die Entlassung dann nicht zu einer Resozialisierung in Österreich führt.

Wir stehen im Austausch mit dem BFA und haben sogar eine eigene Überstellungseinheit in der Generaldirektion geschaffen, die Häftlinge auf dem Land- oder dem Luftweg mit allen Papieren in das Heimatland überstellt, sodass wir

dem übernehmenden Staat Arbeit abnehmen. Mit Serbien wurde eine Arbeitsgruppe gegründet und so konnten wir die Zahlen der Ersuchen etwas erhöhen. Wirklich nachhaltige Lösungsansätze sowohl innerhalb der EU aber auch mit Drittstaaten, die die EMRK-Standards erfüllen, kann man aber wohl nur auf gesamteuropäischer Ebene erwirken.

**Die Verbüßung der Haftstrafen im Heimatland würde das Justizbudget erheblich entlasten, gleichzeitig sind aber auch die Überstellungen durch Spezialeinheiten aufwendig und teuer. Kann man sagen, welcher Faktor höhere Kosten verursacht?**

Ja, jede Überstellung, wenn sie in schickhafter Zeit erfolgt, ist ein Entlastungsfaktor für den Belag auf der einen Seite und natürlich auch insgesamt für das Budget, weil jeder Tag in der Haft den Staat nicht wenig kostet.

**Nämlich an die € 130,- pro Häftling und Hafttag. Woraus setzen sich diese Kosten zusammen und wie können sie reduziert werden?**

Wir sind bemüht, unsere eigene Verwaltung durch ein neu aufgebautes Benchmarking- und Controllingsystem stets zu optimieren und unsere Ressourcen bestmöglich einzusetzen. Wo wir ansetzen können und wollen, sind sicherlich die Kosten im medizinischen Bereich.

Der Strafvollzug ist verpflichtet, nach dem Äquivalenzprinzip vorzugehen, das heißt, jeder Insasse muss in Haft die gleiche Behandlung erfahren, wie wenn er in Freiheit wäre. Wir sind allerdings mit der Situation konfrontiert, dass bei uns andere Leistungen erbracht werden als außerhalb der Gefängnismauern, zB die Eingangsuntersuchung. Da viele Insassen aus sozialen Randgruppen kommen und teilweise in der Vergangenheit nicht die beste medizinische Versorgung genossen haben, sind wir mit bestimmten Krankheitsbildern öfter konfrontiert als die öffentlichen Krankenhäuser. Wir versuchen, möglichst viel innerhalb der Anstalt zu leisten, und haben insgesamt 174 Medizinerinnen und Mediziner, die für uns (zumindest teilweise) tätig sind. Dennoch müssen wir immer wieder auf externe Unterstützung zurückgreifen.

Es gibt verschiedene Ansätze zu optimieren, wie beispielsweise das Clustern von häufiger auftretenden Behandlungsnotwendigkeiten oder ein vielversprechendes Projekt im Bereich der Telemedizin, das wir zusammen mit dem Verteidigungsministerium begonnen haben. Aufgrund der unterschiedlichen Herausforderungen ist es jedoch nicht so einfach, ein optimales Paket zu finden.

**Nochmals zurück zur Haft in der Heimat. In manchen ausländischen Gefängnissen liegen die Standards womöglich unter jenen von Österreich. Sehen Sie hier ein rechtsstaatliches Problem?**

Wir sind immer up to date, wo EMRK-konformer Vollzug möglich ist. Wo dieser nicht gewährleistet würde, dorthin würden wir auch nicht überstellen.

### Wie sieht der umgekehrte Weg aus? Gibt es viele im Ausland straffällig gewordene Österreicher, die ihre Haft in Österreich verbüßen dürfen?

2019 wurden von unserer Überstellungseinheit 208 internationale Überstellungen durchgeführt, darin inkludiert waren sieben Rückholungen nach Österreich. Wenn wir den Vergleich mit Serbien anstellen, so gibt es mehrere hundert serbische Staatsbürger, die in Österreich in Haft sind, und nur eine Handvoll österreichischer Staatsangehöriger in Serbien.



**Sie haben zuvor angesprochen, dass Sie sich bereits ein Bild über die Haftbedingungen in den heimischen Gefängnissen verschafft haben. Es wird regelmäßig über die Überlastung in den Justizanstalten berichtet. Wie kann man diesem Problem aus Ihrer Sicht begegnen?**

Ich habe 26 unserer 28 Justizanstalten besichtigt. Trotz der angespannten Situation gehen die Bediensteten vorbildlich und mit großer Motivation ihrer Arbeit nach. Wir haben dennoch im Bereich der Sanierung und des Baus Projekte, die von großer Wichtigkeit wären. Das Justizzentrum Wickenburggasse harret einer dringend notwendigen Sanierung, die auch mit einer Erhöhung der Kapazität verbunden wäre, ebenso wäre im Bereich der JA Graz-Karlau der Hochsicherheitstrakt dringend sanierungsbedürftig. Darüber hinaus haben wir eine Vorprüfung gemacht, ob man die JA St. Pölten ausbauen könnte, um für den Großraum Wien Entlastung zu schaffen.

Die in der letzten Dekade neu errichteten JA Salzburg, Korneuburg und Leoben sowie die Renovierung der JA Eisenstadt zeigen, dass eine moderne Infrastruktur und ein gutes Setting für die Insassen und Bediensteten maßgeblich zu einem erfolgreichen Strafvollzug beiträgt.

### Was ist für Sie ein erfolgreicher Strafvollzug?

Wenn möglichst viele der Insassen gut beschäftigt sind, wenn die Bediensteten gern zur Arbeit gehen, sich am Arbeitsplatz wohl fühlen und wenn das gesamte Gefüge mit möglichst wenig Druck belastet ist. Eine beengte räumliche Situation, wenig Beschäftigung und damit hohe Einschlusszeiten oder eine alte Infrastruktur, die moderne Beschäftigung gar nicht zulässt, sind Faktoren, die sich letztendlich auch auf die Sicherheit auswirken.

Wir haben, was Übergriffe anbelangt, in modernen Justizanstalten niedrigere Zahlen als in sanierungsbedürftigen. Eine moderne JA für ca 300 Insassen trägt dazu bei, dass der Strafvollzug im Sinne bestmöglicher Reintegration und hoher Beschäftigung der Insassen erfolgreich ist.

## Das Strafrecht endet erst mit einer erfolgreichen Reintegration in die Gesellschaft.

**Wie positiv gestimmt sind Sie, dass Sie diese Herausforderungen meistern können und dass auch die finanziellen Ressourcen dafür lockergemacht werden?**

In Zeiten angespannter Budgets muss man immer Realist bleiben. Ich glaube, dass die Frau Bundesministerin mit dem gesamten Ressort hinter sich mit einem breiten Argumentarium in die Budgetverhandlungen eintreten wird. Ich denke auch, dass neben der Justiz in ihrer Gesamtheit der Strafvollzug als wichtige Säule dazukommt, weil das Strafrecht nicht mit dem rechtskräftigen Urteil endet, sondern erst mit der Reintegration des Straftäters in die Gesellschaft. Die Bedeutung des Strafvollzugs ist der Bundesregierung daher durchaus bewusst.

**Dann hoffen wir das Beste. Danke, dass Sie sich Zeit genommen haben.**



**Mag. Friedrich Alexander Koenig, geb 1974 in Wien; studierte Rechtswissenschaften in Wien, 2003 Richteramtprüfung und Ernennung zum Sprengelstaatsanwalt bei der StA Wiener Neustadt, 2003–2007 StA Wien, ab 2007 im BMJ als Referent für Strafprozessrecht, 2009 Zuteilung zur KStA (ua Pressesprecher), ab 2011 Leiter der Abteilung für Strafprozessrecht im BMJ, 2015–2017 Referent bei der Generalprokuratur, 2018 Rückkehr ins BMJ, seit März 2019 Leiter der Generaldirektion für den Strafvollzug und den Vollzug freiheitsentziehender Maßnahmen (Sektion II)**  
Fotos: Robert Rainer, <https://robert-maria-rainer.com/>

# Termine

Aufgrund der aktuellen Situation rund um das Corona-Virus ist nicht absehbar, ob diese Veranstaltungen tatsächlich stattfinden können. Bitte informieren Sie sich zeitnah zum geplanten Termin beim Veranstalter.

<https://businesscircle.at>

<https://www.rechtsanwaltsverein.at>

---

**Inland**

---

## **PräsenzWebseminar Insolvenzverfahren**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

**5. 5. 2020** WIEN

---

## **PräsenzWebseminar Datenschutz aktuell in der RA-Kanzlei**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

**8. 5. 2020** WIEN

---

## **PräsenzWebseminar Firmenbuch II**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

**12. 5. 2020** WIEN

---

## **PräsenzWebseminar 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

---

## **PräsenzWebseminar Firmenbuch III**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

**27. 5. 2020** WIEN

---

## **Sommer-Blockseminar (BU-Kurs)**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

**29. 6. 2020** WIEN

---

## **Unternehmensjuristen Circle**

Business Circle Management FortbildungsGmbH

**14. 10. 2020** RUST

---

## **RuSt – Jahrestagung für Recht und Steuern**

Business Circle Management FortbildungsGmbH

**15. und 16. 10. 2020** RUST

## 48. Europäische Präsidentenkonferenz in Wien

Von 20. bis 22. Februar 2020 lud der ÖRAK zur traditionellen Europäischen Präsidentenkonferenz, den sogenannten Wiener Advokatengesprächen, in Wien ein. An die 200 Spitzenvertreter der europäischen Rechtsanwaltskammern und internationalen Anwaltsverbände aus 40 Ländern folgten der Einladung. Neben Vertretern aller EU-Mitgliedstaaten waren auch Repräsentanten der Rechtsanwaltschaft aus ua Aserbaidshan, der Schweiz, der Türkei, Ukraine und Usbekistan anwesend. Das Tagungsthema baute auf den im Vorjahr behandelten Beiträgen auf und lautete „Demokratie & Rechtsstaatlichkeit – keeping up the pressure“.

Beim Festakt im Palais Ferstel warnte ÖRAK-Präsident Dr. Rupert Wolff in seiner Eröffnungsrede erneut vor der präventiven Sicherungshaft und betonte: „Menschen, ohne dass sie etwas angestellt haben, auf Basis einer Zukunftsprognose einzusperrern, das geht gar nicht. Das ist brandgefährlich.“ Die unabhängige Rechtsanwaltschaft nannte er den Garant für das Funktionieren des Rechtsstaats.

Die Referentenbank war heuer besonders hochkarätig besetzt: *Didier Reynders* (EU-Kommissar für Justiz), Dr. *Brigitte Bierlein* (Bundeskanzlerin a.D.), Dr. *Heinz Fischer* (Bundespräsident a.D.), BM Dr. *Alma Zadić* (Justizministerin), Prof. *Miroslaw Wyrzykowski* (Universität War-

schau) und Prof. *Gábor Halmai* (European University Institute, Florenz) hielten Impulsvorträge, die allesamt die heiklen rechtsstaatlichen Entwicklungen in Europa thematisierten. Altbundespräsident *Fischer* stellte die kritisch gemeinte Frage, ob eine verfassungskonforme Regelung der Präventivhaft bedeuten würde, diese im Rahmen der bestehenden Verfassung umzusetzen, oder ob man die Verfassung ändern wolle. Für eine besonders emotionale Rede erhielt der frühere polnische Verfassungsrichter *Wyrzykowski* Standing Ovationen. Anschließend hatten die Konferenzteilnehmer die Möglichkeit, Fragen an die Referenten zu richten, was zu einer auflockernden Diskussion führte, die von ORF-Moderator *Stefan Lenglinger* souverän geleitet wurde.

Zum Ende der Konferenz verlieh BM *Zadić* das Goldene Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik Österreich an *Monique Stengel* (Präsidentin a.D. der AEA – EAL) und *Antonín Mokry* (Präsident a.D. des CCBE).

Nach der Tagung empfing BM *Karoline Edtstadler* die Konferenzteilnehmer bei einem Empfang im Bundeskanzleramt. Den Abschluss bildete wie jedes Jahr der Besuch des Juristenballs am Samstagabend in der Wiener Hofburg.

Informationen und Fotos rund um die Konferenz finden Sie unter [www.e-p-k.at](http://www.e-p-k.at).





vlnr: Stengel, Zadić, Mokry



vlnr: Reynders, Lenglinger

Fotos: Matias Damjanovic – fotoEXPOSE

---

#### CHRISTIAN MOSER

ÖRAK, Juristischer Dienst

## Resolution zum Schutz der Rechtsstaatlichkeit

**A**m Rande der diesjährigen Europäischen Präsidentenkonferenz am 21. 2. 2020 in Wien haben die Repräsentanten von bisher 53 europäischen und internationalen Anwaltsorganisationen eine Resolution zum Schutz der Rechtsstaatlichkeit beschlossen.

Damit werden die europäischen Institutionen und nationalen Regierungen aufgefordert, die ihnen zur Verfügung stehenden Instrumente voll auszuschöpfen, um die Unabhängigkeit der Justiz und der Rechtspflege in Europa zu sichern und wiederherzustellen. Auch muss die strikte Autonomie und Unabhängigkeit der Anwaltskammern und der Rechtsberufe, einschließlich der Justiz, gewahrt bleiben.

Die Rechtsberufe werden bei Verstößen gegen die Rechtsstaatlichkeit nicht schweigen und sich weiterhin gegenseitig unterstützen, um den aktuellen Herausforderungen von Populismus und Verletzungen der Rechtsstaatlichkeit geschlossen entgegenzutreten. Auch wird mit der Resolution den Angehörigen der polnischen Rechtsberufe, die von repressiven Disziplinarmaßnahmen betroffen sind, volle Unterstützung zum Ausdruck gebracht.

Von den Initiatoren der Resolution wäre vor dem Ausbruch der Corona-Pandemie von 24. bis 26. 6.2020 in Brüssel ein „Marsch der Europäischen Roben“ geplant gewesen, um im Herzen Europas das Bekenntnis zu Rechtsstaatlichkeit, Gewaltenteilung, einer unabhängigen Justiz und den Grundrechten Ausdruck zu verleihen.

Damit hätte ein starkes Signal gesetzt werden sollen, denn die Verstöße gegen Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Verletzung von Grundrechten können nicht toleriert werden.

Sie sind herzlich eingeladen, sich anzuschließen, um ein starkes Signal zu setzen, denn die Verstöße gegen Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Verletzung von Grundrechten können nicht toleriert werden.

Die Resolution liest sich im Wortlaut:

#### Resolution on the Rule of Law

**We**, the representatives of the Bar Associations united in Vienna on the occasion of the 48<sup>th</sup> European Presidents' Conference on 21 February 2020, stand together with all judges, prosecutors and lawyers, to urge the European Institutions and national authorities to make full use of the tools available in order to safeguard and restore the independence of the judiciary and the administration of justice in Europe.

**We call** upon the EU institutions and national authorities to maintain the strict autonomy and independence of Bars and the legal professions, including the judiciary, especially as regards disciplinary proceedings. This includes, in particular, also using expedited infringement procedures and filing applications for interim measures before the Court of Justice of the European Union.

**We stress** that the legal profession will not remain silent and will continue to support each other and stand united facing the current challenges of populism and infringements of the rule of law.

**We express our full support** to members of the Polish legal professions – targeted by repressive disciplinary measures – joined by colleagues from over 20 other European countries, raising their voices in Warsaw during the so-called “march of the 1.000 robes“ in mid-January 2020.

In this context, we will gather in Brussels, Belgium, for a “march of the European Robes“ between 24 and 26 June 2020, to voice in the heart of Europe, our commitment to the rule of law, the separation of powers, an independent judiciary and fundamental rights. As representatives of the Bar Associations in our countries, we invite first and fore-

most the wide legal family, all our fellow lawyers, judges and prosecutors to join us in order to send a strong signal.

The breaches of democracy, the rule of law and the violations of fundamental rights will not be tolerated.

---

**ALEXANDER DITTENBERGER**

ÖRAK, *Juristischer Dienst*

## Ehrenzeichenverleihung der Rechtsanwaltschaft

Im Rahmen des festlichen Abendbanketts bei der 48. Europäischen Präsidentenkonferenz verlieh ÖRAK-Präsident Dr. *Rupert Wolff* im Wiener Palais Pallavicini das Ehrenzeichen der österreichischen Rechtsanwaltschaft an Dr. *Brigitte Bierlein* und Mag. *Michael Aufner*.

*Bierlein* pflegte als langjähriges Mitglied des Verfassungsgerichtshofs und dessen spätere Präsidentin stets den Kontakt zur Rechtsanwaltschaft und war immer gern gesehener Gast auf den Veranstaltungen des ÖRAK. Besondere Aufmerksamkeit wurde ihr durch die Ernennung zur österreichischen Bundeskanzlerin in der Zeit der Übergangsregierung zuteil.

*Aufner* ist seit 2008 Leitender Staatsanwalt der Abteilung I 6 des BMJ, die für Freie Rechtsberufe, Sachverständige, Dolmetscher/innen und Amtshaftungssachen zuständig ist. Er ist erster Ansprechpartner des ÖRAK in berufsrechtlichen Fragen und unterstützt die Anliegen der Rechtsanwaltschaft im legistischen Prozess.



**vlnr: Rupert Wolff, Brigitte Bierlein, Michael Aufner** Foto: Matias Damjanovic – fotoEXPOSE

---

**CHRISTIAN MOSER**

ÖRAK, *Juristischer Dienst*

## Jetzt neu: AWAK PODCAST zum Strafrecht

### **Spart Zeit und bildet weiter – die aktuellsten Entscheidungen zum Zuhören**

Sie können natürlich ganz „klassisch“ unterschiedliche Quellen durchforsten, Entscheidungen Stück für Stück „anlesen“ und dann entscheiden, ob sich das Weiterlesen lohnt oder nicht. Oder Sie lassen sich die aktuellsten Urteile ganz bequem zusammenfassen und „ohrgerecht“ servieren. Genau das schätzen immer mehr Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und nützen die PODCASTS der Anwaltsakademie, um zwischendurch am Laufenden zu bleiben.

Beflügelt vom großen Erfolg hat die AWAK einen neuen PODCAST gestartet: „Aktuelle Judikatur und Rechtsentwicklung im Strafrecht“. Rund alle vier Wochen erscheint eine neue Folge, die die aktuellsten Entscheidungen kompakt in einem ca 20-minütigen Audiofile behandelt. Autoren sind die Rechtsanwältin Mag. *Andrea Concin* und Dr. *Gerald Ruhri*. Beide haben langjährige Erfahrung und einen scharfen Blick für richtungweisende Urteile.

Neu ist auch das PODCAST-Abo: noch kundenfreundlicher, noch flexibler. Wie bisher schließen Sie das Abo für ein Jahr ab, können es aber innerhalb der Stornofrist kündigen. Sind Sie mit dem PODCAST zufrieden, müssen Sie nichts tun – das Abo verlängert sich sechs Wochen vor Ablauf der 12-Monats-Frist automatisch um ein weiteres Jahr.

Aufgrund der aktuellen Lage und der mitgeteilten Maßnahmen der Bundesregierung hat das DIGITALE ANGEBOT der Anwaltsakademie für die Dauer der Maßnahmen den Status von Präsenzseminaren, daher sind die digitalen Angebote ab sofort bis auf Weiteres approbiert!

Ihre Fortbildung zum Mitnehmen und Mithören:  
<https://www.awak.at/de/podcasts/>

---

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

*Reisnerstraße 5/3/2/5, 1030 Wien, [www.awak.at](http://www.awak.at)*

## Das Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaften in der Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino

Die „geschlossene Kapitalgesellschaft“ erweist sich in der Praxis als eine wichtige und beliebte Gesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen (KMU). Das vorliegende Werk unternimmt es, die geschlossenen Kapitalgesellschaftsformen, in Österreich die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und in Italien die Società a responsabilità limitata (Srl), bezogen auf die Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino in ihren Grundzügen zu untersuchen. Es ist die Frucht eines grenzüberschreitenden Forschungsprojekts „The Law of Close Companies – A View from the Euregio“.



Das Werk ist gut strukturiert. In einem ersten Teil werden Entwicklung und Begriffsdefinition der geschlossenen Kapitalgesellschaft sowie eine ökonomische Analyse des Rechts dieser Gesellschaften vorgenommen, um dann im zweiten Teil die Gründung von GmbH und Srl und die spezifischen Voraussetzungen an Stammeinlage und Haftungsbeschränkung zu beschreiben und in einem dritten Teil die Initiativen zur digitalen Gründung solcher Gesellschaften darzulegen. Das Werk schließt mit einer Zusammenfassung der zentralen Erkenntnisse.

Inhaltlich ist zunächst die äußerst kompakte und nie triviale Darstellung der Materie hervorzuheben. Die Autoren verstehen es, ohne auf die nötige Tiefe der Darstellung zu verzichten, die wesentlichen Informationen zur Gründung der GmbH und der Srl herauszuarbeiten. Hierbei vergessen sie aber auch nicht, auf die in der Praxis für Gründer wesentlichen Rahmenbedingungen – von den Gründungskosten bis hin zur Pflichtmitgliedschaft in einer Interessenvertretung – einzugehen. Gerade diese „Begleitmusik“ kann in der Praxis den Ausschlag geben, welches System – das österreichische oder das italienische – der geschlossenen Gesellschaft gewählt wird. Dass hierbei auch die Frage der Besteuerung nicht ausgeklammert wird, ist ein weiteres Plus auf der Habenseite dieses Buchs.

Das Werk ist – entgegen seinem Titel – dennoch nicht nur für Tiroler und Südtiroler Leser von Interesse, zumal es in der Euregio Tirol-Südtirol-Trentino kein autochthones Gesellschaftsrecht gibt. Vielmehr ist es für alle Praktiker von Relevanz, die Beratungsleistungen betreffend geschlossene Kapitalgesellschaften im Kontext Österreich – Italien anbieten oder vor der Entscheidung stehen, eine geschlossene Kapitalgesellschaft in Österreich oder in Italien errichten zu wollen. Es steht zu befürchten, dass der stark auf die das Gebiet der Gefürsteten Grafschaft Tirol, welche vor

100 Jahren durch die Siegermächte des 1. Weltkriegs zerrissen wurde, umspannende Euregio Tirol-Südtirol-Trentino fokussierende Titel das Interesse vieler Leser nicht zu wecken imstande sein wird. Dies ist schade, da ihnen damit eine sehr gute Darstellung eines wichtigen gesellschaftsrechtlichen Themas verschlossen bleiben wird.

Daher ist dem österreichischen Rechtsanwalt die Anschaffung dieses preiswerten und schön aufgemachten Buchs uneingeschränkt zu empfehlen, insbesondere wenn KMU zum Mandantenkreis gehören, zumal die Thematik der geschlossenen Kapitalgesellschaft eine ungeheuer wichtige ist und vergleichbare Literatur de facto nicht existiert.

### Das Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaften in der Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino.

Von Manfred Büchele/Lars Kerbler. Jan Sramek Verlag, Wien 2019, XIV, 114 Seiten, br, € 39,90.

MARTIN ATTLMAYR

## KFG Kraftfahrgesetz

Der nunmehr in seiner 11. Auflage im Verlag Manz erschienene große Kommentar zum KFG arbeitet die letzten drei Novellen des KFG sowie die Anpassungen durch vier weitere BGBl in den bewährten Aufbau dieses Praxiskommentars ein.



Hervorzuheben ist die sehr umfangreiche Bearbeitung der Neuerungen der letzten Novellen des KFG, wie etwa das Verbot von Laserblockern, Strafen bei Nutzung des Mobiltelefons am Steuer, Regelungen für Kindersicherheitssystem und viele andere Detailregelungen, die aufgrund des mittlerweile beträchtlichen Umfangs des KFG nur am Rande bedeutend erscheinen, für den Einzelfall jedoch von großer praktischer Relevanz sind. Besonders anschaulich ist die Gliederung und auch die Formatierung der Kommentarstellen: Fett hervorgehobene Schlagworte ermöglichen schnelles Nachschlagen, dies wird abgerundet durch ein umfangreiches Stichwortverzeichnis.

Zusammenfassend: Die 136 Paragraphen des KFG sind übersichtlich und zugleich in fundierter Ausführlichkeit kommentiert, weshalb dieses Werk vor allem für Praktiker, die mit den Normen des KFG befasst sind, empfehlenswert ist.

### KFG Kraftfahrgesetz.

Von Brigitte Nedbal-Bures/Gerhard Pürstl. Große Gesetzsgabe, 11. Auflage, Verlag Manz, Wien 2019, XXII, 608 Seiten, geb, € 128,-.

THERESIA LEITINGER

## Handbuch Schmerzensgeld

**B**ereits sechs Jahre sind seit der letzten Auflage von „Das Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht“ vergangen. Der Nachfolger erscheint nunmehr in 1. Auflage zum ersten Mal als „Handbuch Schmerzensgeld“ online, jedoch auch wie gewohnt als Print-Werk. Als zusätzliche Neuerung wird die bisherige CD-ROM „Schmerzensgeld-Entscheidungen“ durch eine übersichtliche und benutzerfreundliche Online-Datenbank ersetzt, welche die Möglichkeit einer Volltextsuche bietet. Auch die Teile zu Medizin und Strafrecht entfallen, sodass der zivilrechtliche Teil in das Zentrum gerückt wird.



Die Handhabung des Werks wird durch das für Handbücher übliche Randziffernsystem erleichtert, auf welches mit dieser neuen Auflage umgestellt wurde. Der bisherige recht umfangreiche Fußnotenapparat wurde insofern aufgelöst, als er weitestgehend in den Textteil des Buchs eingearbeitet wurde und nun im Wesentlichen nur mehr der Fundstellennachweise dient. Auch dieses Handbuch verfügt über ein kapitelinternes Inhaltsverzeichnis, welches am Anfang eines jeden Kapitels genau aufzeigt, wo welches Thema zu finden ist. Der Umgang mit dem Handbuch wird hierdurch äußerst angenehm gestaltet.

Eine der schmerzensgeldrelevanten Gesetzesnovellen in den vergangenen sechs Jahren betrifft die Ersetzung des bisherigen § 31e Abs 3 KSchG durch den neuen § 12 Abs 2 PRG zum Anspruch eines Reisenden gegen den Reiseveranstalter auf „angemessenen Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude“. Das Pauschalreisegesetz, welches seit seinem Inkrafttreten am 1. 7. 2018 die §§ 31b bis 31f KSchG ersetzt, enthält jedoch keine wesentlichen inhaltlichen Veränderungen zum Vorgänger.

Sehr interessant ist die Problematik der Schmerzensgeldhöhe. Vergleicht man die in Österreich zugesprochenen Beträge mit Schmerzensgeldzahlungen aus dem Ausland (vor allem Amerika), so zeigt sich eine gravierende Differenz. Der Unterschied lässt sich ua dadurch erklären, dass Schmerzensgeldzahlungen in Österreich bloß einen Ausgleichscharakter, aber keinen Pönalcharakter haben. Im Gegensatz dazu kennt das amerikanische System die Sonderform des Strafschadenersatzes, auch Punitive Damages genannt. Es ist diese Sonderform, die in Amerika Rekordsummen an Schmerzensgeldzahlungen von bis zu 28 Millionen Dollar (Krebserkrankung verursacht durch nicht genügende Aufklärung über Risiken des Rauchens auf Zigarettenschachteln) möglich macht. Da Österreich hingegen keinen Strafschadenersatz kennt, erscheinen die hierzulande zugesprochenen Höchstsummen geradezu mickrig. Das höchste in Österreich bislang zugesprochene Schmerzensgeld betrug € 250.000,- und wurde 2016 vom

LG Innsbruck einem damals neunjährigen Mädchen zugesprochen, welches im Zuge eines ärztlichen Narkosefehlers bei einer Hernienoperation im Alter von zwei Monaten eine irreparable Hirnschädigung mit einer alle Körperteile und -funktionen betreffenden schwersten globalen psychomotorisch-kombinierten Entwicklungsstörung ohne Besserungsaussicht erlitt (69 Cg 36/11k). Sieht man sich mit derart niedrigen Höchstsummen konfrontiert, mag man möglicherweise an der Fairness des österr Ausgleichssystems zweifeln, zumal man allenfalls selbst über vergleichbare Beträge bei massiv beeinträchtigter Lebensqualität mit der Versicherung der Gegenseite jahrelang streiten muss. Hier sind der österr Gesetzgeber und die Judikatur gefordert!

Die 1. Auflage des Handbuchs Schmerzensgeld besticht vor allem durch seine praxisorientierte Darstellung von bedeutenden Rechtsproblemen und Themenstellungen im Bereich des Schmerzensgeldes. Diese werden ausführlich, aber dennoch überaus verständlich geschildert, oftmals auch anhand von Judikatur. Die Online-Datenbank überzeugt durch ihre Benutzerfreundlichkeit und ihre Aktualität. Bis einschließlich März 2019 sind über 3.900 rechtskräftige Entscheidungen zur Bemessungshöhe enthalten. Für den Rechtsanwender wichtige Entscheidungen sind sohin innerhalb kürzester Zeit aufzufinden. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Werk der Kollegschaft ausdrücklich nur weiterempfohlen werden kann.

### Handbuch Schmerzensgeld.

Von *Karl Heinz Danzl*. 1. Auflage, Verlag Manz, Wien 2019, XXXVI, 388 Seiten, geb, € 128,-.

---

**GEROLD BENEDER**

## Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz Kommentar

**B**ereits über fünf Jahre sind seit der Einführung der neuen Verfassungsgerichtsbarkeit, die als fundamentalste Reformierung der Verfassung seit Inkrafttreten des B-VG gilt, vergangen. Das öffentlich-rechtliche Rechtsschutzsystem wurde rundum erneuert. Anfängliche Schwierigkeiten wurden durch klarstellende, höchstgerichtliche Judikatur und auch durch umsichtige Korrekturen durch den Gesetzgeber bewältigt. Das Autorenteam rund um die Herausgeber Dr. *Leopold Bumberger*, Dr. *Stefan Lampert*, Dr. *Albin Larcher* und Univ.-Prof. Dr. *Karl Weber* bietet dem Rechtsanwender und sonstigen Rechtsinteressierten nun mit diesem Kommentar umfassende, fundierte Informationen auf rechtswissenschaftlicher Grundlage. Lesern dieses Werkes wird das aktuellste Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz samt überblicksmäßig dargestellter verfassungsrechtlicher Grundlagen geboten. Es enthält zudem noch aktuellste Rsp – welche bis zum Juni 2019 berücksichtigt wurde

Literatur und Materialien. Die für den Rechtsanwender überaus wichtige Praxisnähe wird durch erläuternde Bemerkungen und dienliche Tipps gewährleistet.



Ein besonders wichtiger Paragraf des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes ist der § 29 VwGVG. Er befasst sich mit der Verkündung und Ausfertigung von Erkenntnissen. Laut Abs 2 hat die Verkündung eines Erkenntnisses bei einer mündlichen Verhandlung, die in Anwesenheit der Parteien stattgefunden hat, im Normalfall gleich in der Verhandlung zu erfolgen. Es braucht zudem laut Abs 2 nicht nur eine Verkündung, sondern auch eine Darlegung der wesentlichen Entscheidungsgründe.

§ 29 Abs 2a und 2b regeln in weiterer Folge das Prozedere, das auf die mündliche Verkündung der Erkenntnis folgt. Es ist in diesem Fall nämlich den Parteien, die zur Erhebung einer Revision beim VwGH oder einer Beschwerde beim VfGH berechtigt sind, eine Niederschrift auszufolgen oder zuzustellen. Dieser Niederschrift muss eine Belehrung darüber angefügt werden, dass die Parteien das Recht haben, binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw Zustellung der Niederschrift eine Ausfertigung des Erkenntnisses gem Abs 4 zu verlangen. Darüber hinaus braucht es ebenfalls eine Belehrung darüber, dass ein solcher Antrag auf Ausfertigung gem Abs 4 eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim VwGH bzw der Beschwerde beim VfGH ist. Wird ein solcher Antrag nicht gestellt, erweist sich eine trotzdem erhobene Revision als unzulässig. Diese für die Anwaltschaft wichtige Novelle kam im Jahr 2017. Somit wurde das Berufungssystem aus der ZPO in ähnlicher Form in das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz aufgenommen (vgl § 417a ZPO). Die Kenntnis dieser Bestimmung ist sohin wichtig, wenn man als Anwalt betreffend des Zugangs zum VwGH und VfGH keine Überraschung erleben möchte.

Zudem gilt, dass, wenn auf die Revision beim VwGH und auf die Beschwerde beim VfGH verzichtet wird oder wenn nicht innerhalb von zwei Wochen eine Ausfertigung des Erkenntnisses beantragt wird, das Erkenntnis nach Abs 5 in gekürzter Form ausgefertigt werden kann.

Der Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz Kommentar von *Bumberger, Lampert, Larcher und Weber* besticht vor allem durch seine durchaus gelungene Orientierung an der Praxis der Rechtsanwender. Auf knapp 900 Seiten findet in diesem Werk jeder Rechtsuchende, durch das gut gegliederte Inhaltsverzeichnis samt Paragrafen- bzw Artikelübersicht, die benötigten Antworten. Weiter vereinfacht wird das Suchen noch durch das übersichtliche Stichwortverzeichnis. Der Leser wird durch einschlägige, höchstgerichtliche Judikatur auf den neuesten Stand des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes gebracht. Zusammenfassend ist hierzu also zu sagen, dass das Werk durch seine gute Benutzerfreundlichkeit, Praxisnähe und Aktua-

lität der Kollegschaft ohne Bedenken weiterempfohlen werden kann.

### VwGVG | Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz Kommentar.

Von *Leopold Bumberger/Stefan Lampert/Albin Larcher/Karl Weber* (Hrsg). Linde Verlag, 1. Auflage, Wien/Innsbruck 2019, 896 Seiten, geb, € 128,-.

GEROLD BENER

## Umweltrecht der Europäischen Union

**N**unmehr ist die vierte Auflage des Standardwerks zum Europäischen Umweltrecht erschienen.



Das Buch gliedert sich einerseits in die grundsätzlichen Darstellungen des Umweltrechts und andererseits in die Darstellung des Primärrechts sowie in ein großes Kapitel über das umweltrechtliche Sekundärrecht (281–663). Das Stichwortverzeichnis von zweieinhalb Seiten ist offen gesagt sehr sehr klein und nicht benutzerfreundlich.

Grundlage des nationalen Rechts ist insb das Sekundärrecht. Als Beispiel ist die RL 92/43 (Habitatrichtlinie – Grundlage für Natura 2000) heranzuziehen. Die Autorin stellt präzise auch insbesondere mit Darstellung der Judikatur das Wesen und den Anwendungsbereich dieser RL dar. Da dadurch unter Schutz gestellte Gebiete auch Grundeigentümer und sonstige Berechtigte betroffen sind, ist die Frage des Rechtsschutzes und allenfalls einer Entschädigung von erheblicher Bedeutung. Diesbezüglich verweist sie in Kapitel 9, Rn 59 (insb FN 240) auf die Frage des Rechtsschutzes und auch der damit verbundenen Mängel. Die Folgen einer solchen Unterschützstellung sind eine äußerst eingeschränkte Nutzung der Immobilien – Ausnahmen sind ebenfalls dargestellt –, die mit einem entsprechenden Wertverlust als auch mit schlechteren Möglichkeiten der Bewirtschaftung einhergehen. Interessant sind die sog. Haltnungsmaßnahmen sowie die Verschlechterung von Störungsverbot (Rn 62 ff). Es ist unstrittig, dass der Klimawandel zu Veränderungen von Fauna und Flora führt, und somit die ursprüngliche Vielfalt einer stetigen Veränderung unterworfen ist. Es stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob diese RL – somit auch das gesamte europäische Umweltrecht? – von einem konservativen oder dynamischen Ansatz ausgeht. Die Folge eines konservativen Ansatzes ist, dass die zum Zeitpunkt der Erlassung der Rechtsnormen (generell oder individuell) bestehende Fauna und Flora in der Art und Weise geschützt ist, dass sie samt allen Arten erhalten wird; in einem dynamischen Modell

wird auf die entsprechenden natürlichen Veränderungen Rücksicht genommen.

Die Darstellungen der Rn 62ff lassen auf ein konservatives Modell schließen, diese auch juristisch grundsätzliche Frage ist eines eigenen umfangreichen Werks würdig.

Was leider viel zu kurz besprochen wurde, ist das Kapitel Umweltstrafrecht (Kapitel 6, Rn 154 – 159). Es hat in den letzten Jahren in Europa immer mehr Bedeutung gewonnen, da das Strafrecht zur Behandlung von Missständen herangezogen wird. Häufig werden vorsätzliche oder fahrlässige Bestimmungen des Umweltrechts verletzt, sodass entsprechende strafrechtliche Konsequenzen drohen. Grundlage einer solchen umweltstrafrechtlichen Verantwortlichkeit sind die materiellen RL und die primärrechtlichen Grundlagen.

Von kleinen lokalen umweltrechtlichen Problemen bis hin zur großen internationalen Umweltverträglichkeitsprüfung ist dieses Werk ein unverzichtbarer Arbeitsbehelf.

#### **Umweltrecht der Europäischen Union.**

Von *Astrid Epiney*. 4. Auflage, Verlag Nomos Facultas, Wien 2019, 678 Seiten, geb, € 100,75.

---

**WOLF-GEORG SCHÄRF**

## Unterhaltsrecht

**D**as in der Manz-Reihe „EF-Familie“ nun in 4. Auflage erschienene Werk enthält Entscheidungszusammenfassungen samt deren (durchaus kritischer) Kommentierung und weiterführenden Literaturangaben sowie darüber hinausgehenden Lösungsansätzen zur gesamten(!) Unterhaltsjudikatur des OGH. Darüber hinaus bringt der Autor ausgesuchte Entscheidungen der zweiten Instanzen zur Darstellung. Die „EF-Familie“ vereint das im Verlag Manz erschienene familienrechtliche Angebot bestehend aus der Zeitschrift EF-Z, der EFSlg sowie weiteren unter den Reihentiteln „EF-Bücher“ oder „EF-Spezial“ erschienenen Monographien und Sammelbänden.



Von den zahlreichen in dem gegenständlichen Werk thematisierten Fragestellungen des Unterhaltsrechts sind vor allem jene hervorzuheben, die erstmals im Zuge der Neuauflage Eingang in das Standardwerk fanden, wie zum Beispiel die Behandlung des neu eingeführten Familienbonus Plus oder der Angleichung von Studien mit Studienabschnitten und solchen ohne Studienabschnitte (FH, Bachelorstudien etc).

Daneben geht der Autor auch ausführlich auf den Ausbau des „betreuungsrechtlichen Unterhaltsmodells“ durch den OGH ein, also jenem Modell, bei dem es bei gemeinsamer Betreuung des Kindes keinen unterhaltsrechtlich privilegierten Domizilelternteil gibt. Dabei bietet der Autor eine anschauliche Darstellung der neuen Berechnungsfor-

meln. Gerade aufgrund der zu beobachtenden stärkeren Aufteilung der Kinderbetreuungszeiten zwischen Mutter und Vater ist das Werk daher auch in diesem Punkt ein wichtiges Hilfsmittel für die Praxis.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass das vorliegende Werk ein zuverlässiger Wegweiser durch das Dickicht an oftmals durchaus komplexen Fragestellungen ist, die Verfahren in Unterhaltssachen den Parteienvertretern und (wohl auch) den Entscheidungsorganen bieten. Dabei legt der Autor den Begriff des Unterhaltsrechts weit aus und geht neben Fragen des Kindesunterhalts und des Unterhalts während/nach Ehe oder eingetragener Partnerschaft (unter anderem) auch auf den Ausstattungsanspruch, auf zu Unrecht geleisteten Unterhalt, die Rückforderung durch Kinder- und Jugendhilfeträger und die – immer wichtiger werdende – Thematik der Unterhaltsansprüche mit Auslandsbezug ein.

#### **Unterhaltsrecht.**

Von *Edwin Gitschthaler*, 4. Auflage, Verlag Manz, Wien 2019, XXXII, 1.008 Seiten, geb, € 168,-.

---

**FLORIAN LEITINGER**

## Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln

**K**napp zehn Jahre sind seit der ersten Auflage des Handbuchs für Arbeitsvertragsklauseln vergangen. Neue Entwicklungen in Gesetzgebung, Rsp und Lehre haben nun die 2. Auflage notwendig gemacht. Diese Neuauflage beschäftigt sich zusätzlich zu den schon bekannten Klauseln mit zwei neuen Vertragsklauseln. Die zunehmende Bedeutung des Datenschutzes und Anregungen aus der Praxis führten dazu, dass Klausel 34a. betreffend Umzugskosten und Klausel 63a. betreffend Vereinbarungen iZm Datenschutz im Handbuch aufgenommen worden sind.



Auch dieses Werk bedient sich der altbewährten Gliederung. In der Einführung werden Gesetzeslage und Klauselzweck erklärt, in den „Konzeptionen“ charakteristische Klauselgestaltungen analysiert und in den „Folgen“ die Auswirkungen auf den Gebieten des Arbeitsrechts, des Sozialversicherungsrechts und des Steuerrechts beleuchtet. Immer

wieder finden sich für den Anwender hilfreiche Hinweise. Das überaus ausführliche Stichwortverzeichnis hilft bei der Orientierung und dient der schnellen und effizienten Auffindung der gewünschten Klauseln. Die Handhabung wird hierdurch bedeutend erleichtert.

Ein heutzutage wirklich wichtiges arbeitsrechtliches Thema ist das des Datenschutzes. Dieses wurde auch, wie bereits erwähnt, im Handbuch aufgegriffen. Klausel 63a. beschäftigt sich mit den Neuerungen, welche das Inkrafttreten der

DSGVO im Mai 2018 mit sich brachte. Unter anderem befasst sich das Werk hier mit der Übermittlung von personenbezogenen Daten. Hierbei erlangt die Einwilligung der betroffenen Arbeitnehmer zur Übermittlung ihrer Daten besondere Bedeutung, da die Übermittlung innerhalb eines Konzerns in vielen Fällen weder auf eine rechtliche Verpflichtung noch auf ein überwiegendes berechtigtes Interesse und auch nicht (unmittelbar) auf die Vertragserfüllung gestützt werden kann. Für die weitere Beurteilung ist dann im Wesentlichen danach zu unterscheiden, ob die Daten innerhalb der EU oder aber in ein Drittland übermittelt werden.

Besonderes Augenmerk ist weiters auf das Thema der Verschwiegenheitserklärungen zu legen. Während die meisten Verschwiegenheitserklärungen mit Ende der Beschäftigung des Arbeitnehmers automatisch enden, trifft dies naturgemäß nicht auf sondergesetzlich normierte Berufsgeheimnisse zu, welche auch über das Ende des Beschäftigungsverhältnisses hinaus der Verschwiegenheit unterliegen. Fehlt eine sondergesetzliche Anordnung nachvertraglicher Verschwiegenheit, so kann diese vertraglich festgelegt werden. Eine solche Geheimhaltungsklausel ist laut OGH jedoch nicht als Konkurrenzklausele iSd § 36 AngG bzw § 2c AV-RAG zu qualifizieren, da sie den Arbeitnehmer nicht an einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit im Geschäftszweig seines bisherigen Arbeitgebers hindert. Infolgedessen unterliegt eine solche Geheimhaltungsklausel für die Zeit nach der Beendigung auch nicht den Regeln einer Konkurrenzklausele wie der zeitlichen Beschränkung auf höchstens ein Jahr oder einer Mindestentgeltsgrenze zur Durchsetzbarkeit. Zur Bestärkung einer Verschwiegenheitsverpflichtung ist die Vereinbarung einer Konventionalstrafe möglich. Strafrechtlich relevante Tatbestände, „unlautere Geschäftspraktiken“ oder gesetzwidriges Verhalten des Arbeitgebers stellen aber niemals Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse dar. Somit ist der Arbeitnehmer beim Aufdecken strafrechtlich relevanter Umstände im Allgemeinen nicht zur Geheimhaltung verpflichtet. Zu beachten ist auch, dass selbst besonders bestandsgeschützten Arbeitnehmern bei Geheimhaltungspflichtverletzungen explizit die Beendigung droht.

Die 2. Auflage des Zeller Handbuchs Arbeitsvertragsklauseln überzeugt in erster Linie durch die angenehme Handhabung aufgrund des exzellenten Inhaltsverzeichnis, die praxisorientierte Darstellung und seinen weitreichenden Inhalt. Das Werk erleichtert die alltägliche juristische Arbeit ungemein und kann, vor allem aufgrund seiner exzellenten Gliederung kombiniert mit dem überaus sachkundigen Inhalt, für die Anwendung in der Praxis ausdrücklich nur weiterempfohlen werden.

#### **Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln.**

Von *Gert-Peter Reissner/Matthias Neumayr* (Hrsg), 2. Auflage, Verlag Manz, Wien 2019, XLIV, 1.338 Seiten, geb, € 258,-.

---

**GEROLD BENEDER**

## Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis

In nunmehr bereits 7. Auflage kommt das Werk von *Stärker* „stärker“ denn je. Gegliedert in die bewährte Grundeinteilung, sind es zuerst im Teil I einmal 485 Seiten komprimiertes Arbeitsrecht, die die wesentlichen Praxisfragen etwa zu Arbeitsvertragsrecht, Gleichbehandlung, Arbeitnehmerschutz, Haftungsfragen, Entgelt, Urlaub, Beendigung, Betriebspension, Insolvenz etc, sohin die gängigen Themen, behandeln und mit umfangreichem Anmerkungsapparat abstützen. Der sozialrechtliche Teil ist demgegenüber weniger umfangreich und bietet mehr eine überblicksweise Darstellung des Sozialversicherungssystems, enthält aber ebenfalls Hinweise auf die leitende Judikatur und weiterführende Literatur. Der dritte Teil ergänzt das Werk um eine Darstellung des arbeits- und sozialrechtlichen Verfahrens, und unter den Anhängen findet sich unter anderem ein Mustervertrag für einen Angestellten-Dienstvertrag.



Der beste Ausweis für die Praxisausganglichkeit eines solchen Buches aus einer „Rechtspraxis“ genannten Reihe ist regelmäßig die präzise Antwort auf eine aktuell zu lösende Frage. Hierzu konnten aktuell gleich mehrere „Stichproben“ gemacht werden (zB, ganz abstrahiert: Haftung der Dienstgeber für die vom Dienstnehmer mit dem Dienstwagen verursachten Ersatzmautvorschreibungen der ASFINAG und ist er bei Zahlung zum Regress berechtigt?), und die Ausführungen samt weiteren Hinweisen im Buch trugen jeweils zur hinreichenden Klärung bei, womit der Anspruch des Werks, „alltagstauglich“ zu sein, voll erfüllt ist.

#### **Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis.**

Von *Lukas Stärker*, 7. Auflage. LexisNexis Verlag, Wien 2019, 700 Seiten, br, € 68,-.

---

**WOLFGANG KROPP**

# Zeitschriftenübersicht

## AKTUELLES RECHT ZUM DIENSTVERHÄLTNIS

- 6686 3 *Polat, Evelin*: Das Mitarbeitergespräch – lästig oder doch genial?  
 6687 3 *Kurzböck, Wilhelm*: Der Anspruch auf Papamonat in Frage und Antwort – Teil 1  
 6688 3 *Kurzböck, Wilhelm*: Der Anspruch auf Papamonat in Frage und Antwort – Teil 2

## BAURECHTLICHE BLÄTTER

- 1 1 *Derntl, Johannes und Katrin Weinberger*: AGH: Der interne Ausgleich haftender Auftraggeber in der Bauwirtschaft  
 9 *Wiesinger, Christoph*: Der Umfang des Erdbaugewerbes

## DATENSCHUTZ KONKRET

- 1 7 *Goricnik, Wolfgang*: Entlassung: Dienstlaptop-Daten als „Falle“  
 9 *Kantner, Theresa*: Zugangssicherung für Anbieter von Online-Diensten

## DER GESELLSCHAFTER

- 1 6 *Koppensteiner, Hans-Georg*: Zuständigkeitskonflikte im Aktienrecht  
 13 *Heinrich, Elke*: Stimmverbote in Aufsichtsrat und Vorstand  
 26 *Gregory, Marielouise und Jakob Deutsch*: Praktische Überlegungen zur Erstellung der Vergütungspolitik für den Vorstand und für den Aufsichtsrat  
 36 *Dobrowolski, Michal*: Neuerungen im Gremialverfahren nach dem AktRÄG 2019

## ECOLEX

- 3 168 *Greiner, Arne*: Real-Time Bidding auf Websites – datenschutzfreie Zone?  
 172 *Greiner, Arne*: Guidelines für den Einsatz von Real-Time Bidding  
 177 *Gerhartl, Andreas*: Brand eines parkenden Kfz: Gefährdungshaftung?  
 180 *Verweijen, Stephan*: Der Auskunftsanspruch des Gerichtskommissärs und der Erben gegenüber Social-Media-Plattformen  
 183 *Graf von Bernstorff, Christoph*: Incoterms® 2020  
 196 *Mohr, Franz*: Pfändungsschutz des Gesellschafter-Geschäftsführers nach § 250 Abs 1 Z 2 EO  
 207 *Schauer, Martin*: Der Erwerb des GmbH-Geschäftsanteils durch die Erbengemeinschaft  
 214 *Engel, Andreas und Johannes Pepelnik*: Kennzeichnung von Zuckersachets  
 223 *Eypeltauer, Ernst*: Zwei Entscheidungen des OGH zu Konkurrenzklauseln  
 226 *Wiesinger, Christoph*: Die Rechtsstellung der Ersatzmitglieder des Betriebsrats  
 234 *Pischel, Felix*: Steuerliche Beurteilung der Einkünfte aus Masternodes bei Kryptowährungen  
 241 *Dafinger, Florian*: Bitcoins im Pfandleihgewerbe

## IMMOLEX

- 2 38 *Lindinger, Eike*: Mietzinsminderung 2020 – Update zum Wiener Mietzinsminderungsspiegel  
 42 *Rosijka, Walter*: Entgelt für mitvermietete Einrichtungsgegenstände oder sonstige Leistungen  
 59 *Kogler, Anna*: Die Vertragserrichtungskosten und die Grunderwerbssteuer

## INTERDISZIPLINÄRE ZEITSCHRIFT FÜR FAMILIENRECHT

- 1 7 *Hiebl, Benedikt R. K.*: Was ist nun mit dem Familienbonus Plus?  
 23 *Koza, Ilse*: Das 2. ErwSchG in Zahlen  
 25 *Müller, Robert*: Clearing im neuen Erwachsenenschutzrecht  
 33 *Mitterecker, Lisbeth*: Das 2. ErwSchG – Ein Resümee aus der Praxis  
 36 *Riener, Lucia*: Von der gerichtlichen zur gewählten Erwachsenenvertretung  
 43 *Deixler-Hübner, Astrid und Martin Etzelstorfer*: Vom Gesetz zum Case Law – Dringender Reformbedarf beim Ehegattenunterhalt  
 53 *Schweda, Patrick*: Pflichtteilsstundung versus Sicherstellung des Pflichtteils

## JUSIT

- 1 1 *Horn, Bernhard*: Neufassung der Richtlinie über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (PSI-II-Richtlinie)  
 12 *Scheichenbauer, Heidi und Christian Wirthensohn*: Der österreichische Adresshandel in Zeiten der DS-GVO – eine kritische Analyse des § 151 GewO

- 18 Geuer, Ermanno und Alexander Wollmann: Verarbeitung von pseudonymen Daten mit besonderem Fokus auf Art 26 und 28 DSGVO
- 26 Thiele, Clemens: Datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Videoüberwachungssystemen in Wohnungseigentumsanlagen
- 30 Holzer, Thorsten: Datenschutzrechtliche Überlegungen zur Übergangsbestimmung des § 69 Abs 4 DSGVO

#### ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

- 2 52 Homar, Philipp: Anwendung der Speichermedienvergütung auf Cloud Storages
- 57 Koppensteiner, Hans-Georg: Sukzessionsschutz bei Markenlizenzen

#### ÖSTERREICHISCHE JURISTENZEITUNG

- 4 53 Schauer, Martin: Nebenverträge zum Kauf im Umgründungsrecht
- 149 Madl, Raimund: Zur Notwendigkeit und Reichweite einer Reform des österreichischen Verjährungsrechts
- 160 Schwaighofer, Klaus: Die Pflicht zur Beiziehung eines weiteren Sachverständigen gem § 127 Abs 3 StPO

#### ÖSTERREICHISCHE STEUERZEITUNG

- 3 65 Ecker, Thomas und Stephanie Zolles: Konsignationslager – Die neuen Regeln

#### ÖSTERREICHISCHE ZEITSCHRIFT FÜR KARTELLRECHT

- 1 3 Thanner, Theodor: Nachruf Dr. Alfred Mair
- 4 Hanschitz, Georg Christoph: Recruitment & Antitrust: Between Targeting Workforce and Non-Poaching-Agreements
- 9 Gruber, Johannes Peter: Buchpreisbindung: Des Kaisers neue Kleider
- 20 Innerhofer, Isabelle und Sebastian Hinterdorfer: Jedermann ist Jedermann – Aktivlegitimation bei Kartellschadenersatz (Otis ua C-435/18)
- 30 Paulus, Eduard: Folgen des „Brexit“ auf die Zusammensetzung und Zuständigkeit des EuGH und EUJ

#### ÖSTERREICHISCHE ZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

- 4 106 Khakzadeh-Leiler, Lamiss: Grundprobleme der aufschiebenden Wirkung am Beispiel des Bauverfahrens
- 112 Marko, Simone: Schluss des Ermittlungsverfahrens im UVP-G 2000

#### RECHT DER WIRTSCHAFT

- 2 79 Maitz-Straßnig, Huberta: Die neue Gewährleistung nach der Warenkauf-Richtlinie
- 85 Weikinger, Martin und Helmut Hegen: „Erwerb“ eines Pfandrechtes an neu eröffneter EZ bei Mitübertragung von Pfandrechten?
- 89 Deixler-Hübner, Astrid: Privilegien der DSGVO auch für Schiedsgerichte?
- 112 Gerhartl, Andreas: Stornogebühren bei Absage von Bewerbungsgesprächen?
- 123 Hayden, Tobias und Marco Thorbauer: Die Hebung stiller Lasten in Rückstellungen (Teil 1)

#### TAXLEX

- 2 36 Riedler, Martin: KStR-Wartungserlass 2019: Hinzurechnungsbesteuerung, Methodenwechsel und laufende Wartung
- 45 Nestler, Christoph und Christoph Riegler: Digitalsteuer: Die „Google-Steuer“ unter der Lupe
- 48 Siller, Selina und Annika Streicher: Online-Beherbergungsplattformen: Zwischen elektronisch erbrachter Dienstleistung und Margenbesteuerung
- 56 Krömer, Daniela und Caroline Toifl: Verwaltungsstrafbestimmungen des AVRAG/LSD-BG unionsrechtswidrig

#### WIRTSCHAFTSRECHTLICHE BLÄTTER

- 2 53 Haybäck, Gerwin: Aktuelle Rechtsentwicklung zum Bildnisschutz nach § 78 UrhG
- 66 Rohmann, Stephanie: Die nachträgliche Aufnahme einer statutarischen Schiedsklausel durch qualifizierten Mehrheitsbeschluss im Lichte des Art 6 EMRK

#### WOHNRECHTLICHE BLÄTTER

- 2 41 Häublein, Martin: Subjektiver Mangelbegriff und objektive Beeinträchtigung des Mietgebrauchs
- 45 Knoll, Matthias: Aus Anlass von OGH 10 Ob 57/17f: Zum Spannungsverhältnis von Stimmrechtsausschlüssen in der schlichten Miteigentumsgemeinschaft und den §§ 834, 835 ABGB

#### ZEITSCHRIFT FÜR FAMILIEN- UND ERBRECHT

- 2 52 Gitschthaler, Edwin: Familienbonus Plus im Unterhaltsrecht – Ungelöste Fragen

## Zeitschriftenübersicht

- 56 Gruber, Peter und Martin Spitzer: Änderung der Rechtslage und nachvertragliche anwaltliche Pflichten  
61 Wenger-Haargassner, Gundula: Art 24 GRC und Kindschaftsrecht

**ZEITSCHRIFT FÜR FINANZMARKTRECHT**

- 2 56 Raschauer, Nicolas: Produktintervention durch die FMA – terra incognita  
64 Diwok, Georg und Daniel Gritsch: Bitcoin, Geldbegriffe und Zahlungsmittel

**ZEITSCHRIFT FÜR INFORMATIONSRECHT**

- 1 7 Holzer, Thorsten: Lost in Transmission? Wen oder Was schützt das Fernmeldegeheimnis eigentlich?  
22 Köbler, Judith: Verwaiste Werke zwischen Harmonisierungsstreben und Umsetzungsvielfalt (Teil 1)  
37 Burgstaller, Peter: DSB und CISO et al in Personalunion

**ZEITSCHRIFT FÜR VERBRAUCHERRECHT**

- 1 4 Faber, Wolfgang: Neues Gewährleistungsrecht und Nachhaltigkeit (Teil I)  
10 Maderbacher, Gregor: „Neues“ zum Spätücktritt von Lebensversicherungsverträgen  
14 Aichberger-Beig, Daphne: Stornogebührenvereinbarungen in Kaufverträgen

**ZEITSCHRIFT FÜR VERGABERECHT UND BAUVERTRAGSRECHT**

- 2 60 Singer, Marcel und Matthias Schweiger: § 365 – was nun?  
71 Kromherr, Florian: Die eSignatur im Vergabeverfahren

**ZEITSCHRIFT FÜR VERKEHRSRECHT**

- 3 75 Danzl, Karl-Heinz: Bemerkenswerte schadenersatzrechtliche Entscheidungen des OGH aus dem Jahr 2019

**ZIVILRECHT AKTUELL**

- 3 44 Jenny, Clemens: Verjährung(sunterbrechung) von Dienstbarkeiten  
47 Reckenzaun, Axel: Wann verjähren zwangsweise begründete Pfandrechte?



### **316 Disziplinarrecht**

Anfechtung von Wahlen der Rechtsanwaltskammern (I)

Anfechtung von Wahlen der Rechtsanwaltskammern (II)

### **321 Zivilverfahrensrecht**

Der Verfahrenshelfer kann den Verfahrenshilfe-Bewilligungsbeschluss bekämpfen

### **323 Gebühren- und Steuerrecht**

Verzugszinspflicht für die verspätete Gutschrift von Umsatzsteerguthaben durch die Finanzverwaltung zur Garantie eines effektiven Rechtsschutzes?



**MICHAEL BURESCH**  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien und Anwaltsrichter beim OGH.

2020/138

## Anfechtung von Wahlen der Rechtsanwaltskammern (I)

### DISZIPLINARRECHT

§ 24b RAO

**Anders als im Wahlanfechtungsverfahren vor dem VfGH nach Art 141 B-VG steht dem OGH nur eine eingeschränkte Prüfungsbefugnis zu.**

**Zulässigkeit der Wahl von Ersatzdelegierten zur Vertreterversammlung.**

OGH 5. 9. 2019, 19 Ob 1/19i

#### Sachverhalt:

Zu den Wahlen im Rahmen der Plenarversammlung der RAK Wien am 25. 4. 2019 wurde vom Obmann der „Sobranje“ als Bevollmächtigtem einer Gruppe von Rechtsanwälten am 18. 3. 2019 ein Wahlvorschlag eingereicht, der unter anderem Mag. C. als Kandidatin für die Wahl als Mitglied des Ausschusses und als Ersatzdelegierte zur Vertreterversammlung sowie Mag. Sch.-L. als Kandidatin für die Wahl als Mitglied des Disziplinarrats (jeweils aus dem Kreis der Rechtsanwälte) vorsah. Dieser Wahlvorschlag wurde vom Obmann der „Sobranje“ noch vor seiner Kundmachung zurückgezogen und durch einen anderen Wahlvorschlag ersetzt, der diese beiden Kandidatinnen nicht mehr enthielt. Die Zurückziehung des ersten Wahlvorschlags wurde damit begründet, dass einige Unterstützungserklärungen zurückgezogen wurden, sodass nicht mehr die erforderliche Anzahl von Unterstützungserklärungen vorlag.

Zwischenzeitlich wurde von einer anderen Gruppe von Rechtsanwälten ein weiterer Wahlvorschlag eingereicht, der (unter anderem) die Kandidatur von Mag. C. als Mitglied des Ausschusses (nicht jedoch als Ersatzdelegierte zur Vertreterversammlung) und von Mag. Sch.-L. als Mitglied des Disziplinarrats (jeweils aus dem Kreis der Rechtsanwälte) vorsah.

Auf den amtlichen Stimmzetteln für die Wahlen am 25. 4. 2019 waren sowohl Mag. C. (als Kandidatin für den Ausschuss) und Mag. Sch.-L. (als Kandidatin für den Disziplinarrat) angeführt. Sie erzielten jedoch nicht die erforderliche Stimmenmehrheit und wurden als nicht gewählt erklärt.

Von einer Gruppe von Rechtsanwälten wurden die Wahlen der Mitglieder des Ausschusses, der Mitglieder des Disziplinarrates und der Delegierten und Ersatzdelegierten zur Vertreterversammlung (jeweils aus dem Kreis der Rechtsanwälte) im Wesentlichen mit folgender Begründung angefochten:

- Die Zurückziehung des ersten Wahlvorschlags der „Sobranje“ mit der Begründung, es seien Unterstützungserklärungen zurückgezogen worden, sei nicht zulässig.
- Durch die zu Unrecht akzeptierte Zurückziehung von Unterstützungserklärungen sei Mag. C. von der Wahl als Ersatzdelegierte zur Vertreterversammlung ausgeschlossen worden.

- Die Kundmachung der Wahlvorschläge sei nicht unverzüglich erfolgt.
- Die Kundmachung der Wahlvorschläge habe die Namen der Unterstützer enthalten. Dadurch sei der Eindruck eines Listenwahlrechts erweckt worden, was dem Wahlsystem der RAO widerspreche, weil dieses ein reines Persönlichkeitswahlrecht vorsehe.
- Auch durch die Gestaltung der Stimmzettel, insb die Anführung der Unterstützer des jeweiligen Wahlvorschlags sei der Eindruck eines Listenwahlrechts erweckt worden, was dem Prinzip des Persönlichkeitswahlrechts und dem Gebot der Neutralität widerspreche.
- Die Erwähnung der „Sobranje“ auf den Stimmzetteln sei irreführend, da diese kein Kammermitglied sei und keine Rechtspersönlichkeit habe.
- Die Reihung der Kandidaten auf den Stimmzetteln sei nicht nachvollziehbar, sie sei weder alphabetisch, noch nach dem Datum des Einlangens der Wahlvorschläge erfolgt.
- Die von der Rechtsanwaltskammer Wien aufgelegte Information zum Ausfüllen der Stimmzettel sei irreführend, weil im Gegensatz zur Darstellung auf dieser Information auf den Stimmzetteln selbst eine „Nein-Spalte“ fehle und außerdem unklar sei, welche Anzahl an Kandidaten gewählt werden könne.
- Nach § 24 Abs 1 Z 4 RAO sei lediglich die Wahl von Delegierten zur Vertreterversammlung, nicht aber von „Ersatzdelegierten“ vorgesehen.

Die Wahlanfechtung wurde vom OGH abgewiesen.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Vor dem VfGH kann die Anfechtung von Wahlen nach Art 141 Abs 1 lit a, b, h, i und j B-VG (ganz allgemein) auf eine behauptete Rechtswidrigkeit des Verfahrens gegründet werden. Im Gegensatz dazu können gem § 24b Abs 1 RAO Wahlen nach § 24 Abs 1 RAO von jedem Wahlberechtigten (nur dann erfolgreich) angefochten werden, wenn eine Person zu Unrecht von der Wahl ausgeschlossen, zur Wahl zugelassen oder als gewählt erklärt worden ist. Rohregger (in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>10</sup> § 24b Rz 3) erwähnt als vierten Fall, dass jemand zu Unrecht als nicht gewählt erklärt wurde.

Dem OGH steht daher nach dem Wortlaut des § 24b Abs 1 RAO bei Wahlanfechtungen nach der RAO eine vergleichsweise nur sehr eingeschränkte Prüfungsbefugnis zu (vgl dazu auch 19 Ob 2/18k; OBDK Bk 6/10). Mangels einer gesetzlichen Grundlage ist es dem OGH demnach verwehrt, gleichsam jeden Mangel oder jede Unzweckmäßigkeit eines Wahlverfahrens wahrzunehmen, sofern diese nicht einen der in § 24b Abs 1 RAO normierten Anfechtungsgründe herbeigeführt haben.

Weder zur unverzüglichen Bekanntmachung von Wahlvorschlägen noch zu deren genauen Inhalt oder zur Gestaltung der Wahlinformation und der Stimmzettel bestehen detaillierte Rechtsvorschriften, die bei den betreffenden Wahlvorgängen verletzt worden sein könnten. Die Antragsteller können auch nicht konkret aufzeigen und es ist für den Senat ebenfalls nicht erkennbar, wodurch es aufgrund dieser angeblichen Mängel dazu gekommen sein könnte, dass eine Person zu Unrecht von der Wahl ausgeschlossen, zur Wahl zugelassen oder als gewählt erklärt worden sein soll.

Die Wahlberechtigten sind Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, von denen aufgrund ihrer Ausbildung zu erwarten ist, dass ihnen die Rechtsanwaltsordnung, das Disziplinarstatut sowie die Geschäftsordnung (GeO 2017) und namentlich die Organe ihrer Kammer sowie die Abläufe der dazu vorgesehenen Wahlvorgänge bekannt sind. Daher ist insb eine Fehleinschätzung dahin, dass die Wahlen nach § 24 Abs 1 RAO eine Listen- oder Parteiwahl seien, geradezu auszuschließen.

Ob letztlich die Zurückziehung von Unterstützungserklärungen oder von Wahlvorschlägen zulässig ist, muss hier deshalb nicht abschließend beurteilt werden, weil es insofern – aus gleich folgenden Erwägungen – jedenfalls an der Erheblichkeit (§ 24b Abs 2 RAO) eines daraus gegebenenfalls ableitbaren Wahlanfechtungsgrundes fehlt.

Im vorliegenden Fall wurden Mag. C. als Kandidatin für die Wahl zum Mitglied des Ausschusses aus dem Kreis der Rechtsanwälte und Mag. Sch.-L. als Kandidatin für die Wahl zum Mitglied des Disziplinarrats aus dem Kreis der Rechtsanwälte zunächst von einer Reihe von Rechtsanwälten unterstützt, die dann ihre Unterstützungserklärungen zurückgezogen haben. Allerdings sind beide Kandidatinnen für die genannten Funktionen von anderen Unterstützern rechtswirksam vorgeschlagen worden und waren daher für diese Funktionen zur Wahl in der Plenarversammlung am 25. 4. 2019 zugelassen, haben aber die nach § 24 Abs 6 RAO erforderliche einfache Mehrheit der Stimmen der an der Wahl teilnehmenden Kammermitglieder nicht erreicht. Sie wurden daher zu Recht als nicht gewählt erklärt. Es ist somit betreffend die Kandidaturen von Mag. C. für die Wahl zum Mitglied des Ausschusses aus dem Kreis der Rechtsanwälte und von Mag. Sch.-L. für die Wahl zum Mitglied des Disziplinarrats aus dem Kreis der Rechtsanwälte ein Anfechtungsgrund nach § 24b RAO nicht verwirklicht.

Den Antragstellern ist zunächst dahin zuzustimmen, dass eine Wahl von Ersatzdelegierten weder nach § 24

RAO, noch nach § 39 RAO gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist. Allerdings ist die Anzahl der dem Ausschuss angehörenden Delegierten der Vertreterversammlung aus dem Kreis der dem Rechtsanwaltsstand angehörenden Mitglieder des Ausschusses von der jeweiligen Anzahl der Kammermitglieder abhängig. Gem § 39 Abs 1 Z 2 RAO steht nämlich für je angefangene 150 Kammermitglieder aus dem Kreis der Rechtsanwälte ein Delegierter zu.

Nach den ErläutRV (483 BlgNR 24. GP 11) zum BRÄG 2010, BGBl I 2009/141, spricht nichts dagegen, eine größere Zahl als die zum Zeitpunkt der Plenarversammlung gesetzlich zustehende Anzahl an Delegierten zur Wahl zu bringen und gleichzeitig vorzusehen, dass die Gewählten (entsprechend der Anzahl der auf sie entfallenden Stimmen) in der Reihenfolge ihrer Wahl in die Delegiertenversammlung zu entsenden sind, um iZm der Wahl der Delegierten der Vertreterversammlung bereits vorab sicherzustellen, dass auf sich nach der Wahl allenfalls ergebende Veränderungen bei der Zahl der zustehenden Delegierten reagiert werden kann oder um etwa entsprechende Vorsorge für den Fall des Ausscheidens eines der Delegierten aus dem Ausschuss vor Ablauf der Amtsdauer zu treffen.

Die Wahl von Ersatzdelegierten zur Vertreterversammlung ist nach Ansicht des erk Sen eine Möglichkeit, der zuvor beschriebenen Zielsetzung des Gesetzgebers zu entsprechen und für den Fall der Erhöhung der Delegiertenanzahl oder des Ausscheidens von Delegierten aus dem Ausschuss Delegierte quasi „auf Reserve“ zu wählen, um in diesen Fällen möglichst flexibel reagieren und die Anberaumung neuer Wahlen vermeiden zu können. Warum damit ein Anfechtungsgrund iSd § 24b Abs 1 RAO verwirklicht sein soll, ist nicht ersichtlich und wird im Anfechtungsantrag auch nicht konkret aufgezeigt.

Nach § 39 Abs 1 Z 2 RAO müssen die Delegierten der Vertreterversammlung dem Kreis der Ausschussmitglieder aus dem Rechtsanwaltsstand angehören. Da Mag. C. nicht als Ausschussmitglied gewählt worden war, fehlte diese gesetzliche Voraussetzung für ihre Wahl zur Ersatzdelegierten. Unabhängig von der Frage, ob Mag. C. im Hinblick auf die Zurückziehung des ersten Wahlvorschlags zu (Un-)Recht nicht zur Wahl als Ersatzdelegierte zur Vertreterversammlung zugelassen wurde, hätte sie daher für diese Funktion mangels Zugehörigkeit zum Ausschuss nicht als gewählt erklärt werden dürfen. Es musste daher nicht mehr auf die Frage eingegangen werden, ob eine Zurückziehung der Unterstützungserklärungen für die Kandidatin Mag. C. gemäß dem Wahlvorschlag vom 18. 3. 2019 rechtlich zulässig war und diese zu Unrecht nicht zur Wahl am 25. 4. 2019 als Ersatzdelegierte zugelassen wurde.

#### **Anmerkung:**

Mit dem BRÄG 2010 wurde (demokratiepolitisch wünschenswert) die Möglichkeit der Anfechtung der Wahlen von Organen der Rechtsanwaltskammern geschaffen. Davon wird (zumindest im Bereich der Rechtsanwalts-

kammer Wien) in letzter Zeit immer häufiger Gebrauch gemacht (s 19 Ob 2/18k AnwBl 2018, 712, 19 Ob 3/18g AnwBl 2019, 172). Allerdings sind die Regelungen sowohl über das Wahlverfahren als auch über das Anfechtungsverfahren höchst lückenhaft. Die vorliegende Entscheidung bringt nun etwas Klarheit in diese Materie. Die von den Anfechtungswerbern relevierten Anfechtungsgründe, etwa die (weder von der RAO, noch von der Geschäftsordnung der RAK Wien vorgesehene) Zurückziehung von Unterstützungserklärungen oder Wahlvorschlägen, wären wohl in einem Wahlanfechtungsverfahren vor dem VfGH nach Art 141 B-VG zu prüfen gewesen. Der OGH legt seine Prüfungsbefugnis jedoch eng am Wortlaut des § 24 b RAO aus, wonach eine Anfechtung nur dann möglich ist, wenn eine Person zu Unrecht von der Wahl ausgeschlossen, zur Wahl zugelassen oder als gewählt erklärt worden ist (zum vierten Fall, dass eine Person zu Unrecht als nicht gewählt erklärt worden ist,

siehe die sogleich folgende Entscheidung). Rechtswidrigkeiten iZm dem Wahlvorgang sind daher nur insofern relevant als dadurch einer dieser Anfechtungsgründe verwirklicht wird. Dies traf im vorliegenden Fall nicht zu, weil beide Kandidatinnen (aufgrund eines anderen Wahlvorschlags) ohnedies zur Wahl zugelassen wurden. Die Wahl von Ersatzdelegierten zur Vertreterversammlung des ÖRAK ist zwar gesetzlich nicht vorgesehen, nach den Erläuterungen zum BRÄG 2010 aber zulässig. Wünschenswert wäre in Zukunft bei solchen Wahlen klarzustellen, für welchen „Ersatzfall“ (Erhöhung der Anzahl der Kammermitglieder, vorzeitiges Ausscheiden eines Mitglieds aus dem Ausschuss?) und in welcher Reihenfolge (gemäß Wahlvorschlag oder gemäß Stimmenanzahl?) die Wahl zum Ersatzmitglied erfolgen soll.

**MICHAEL BURESCH**



**MICHAEL BURESCH**  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien und Anwaltsrichter beim OGH.

## Anfechtung von Wahlen der Rechtsanwaltskammern (II)

### DISZIPLINARRECHT

§ 24 Abs 5, § 24 b RAO

**Auch der Fall, dass jemand zu Unrecht nicht als gewählt erklärt wurde, ist ein Anfechtungsgrund**  
**Gesonderte Anfechtung von Wahlgängen**  
**Ermittlung der absoluten Mehrheit für die Wahl zum Präsidenten und Präsidenten-Stellvertreter**  
OGH 5. 9. 2019, 19 Ob 2/19m



**GERNOT MURKO**  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Klagenfurt und Präsident der Rechtsanwaltskammer für Kärnten.

#### Sachverhalt:

Bei der Wahl eines Präsidenten-Stellvertreters der RAK Wien im Rahmen der Plenarversammlung vom 25. 4. 2019 entfielen (unter Berücksichtigung der gegenüber den Stimmen der RAAs doppelt zu zählenden Stimmen der RAe) auf den Kandidaten Mag. Sch gewichtet 1.011 Stimmen und auf den Kandidaten Dr. H 1.001 Stimmen. Das Skrutinium vertrat die Rechtsansicht, dass § 24 Abs 5 RAO („absolute Mehrheit der Stimmen der an der Wahl **teilnehmenden** Kammermitglieder“) so zu interpretieren sei, dass bei der Ermittlung der Wahlzahl auch die ungültigen Stimmen zu berücksichtigen seien. Da keiner der beiden Kandidaten (andere standen nicht zur Wahl) die dermaßen ermittelte Wahlzahl von 1.106,50 erreichte, wurde bekannt gemacht, dass „kein Kandidat gewählt ist und ein zweiter Wahlgang erforderlich ist“. Dies wurde gem § 25 Abs 5 RAO am 26. 4. 2019 auf der Website der RAK Wien im Internet veröffentlicht. In diesem zweiten Wahlgang entfielen auf den Kandidaten Mag. Sch. gewichtet 894 Stimmen und auf den Kandidaten Dr. H gewichtet 1.072 Stimmen. Der Kandidat Dr. H wurde als gewählt erklärt.

Der zweite Wahlgang wurde von einer Gruppe von Rechtsanwälten im Wesentlichen mit der Begründung angefochten, dass Dr. H nicht als gewählt hätte erklärt werden dürfen, weil bei richtiger Auslegung von § 24 Abs 5 RAO der Kandidat Mag. Sch schon im ersten Wahlgang als gewählt hätte erklärt werden müssen. Für die Berechnung der absoluten Mehrheit seien die ungültigen Stimmen nicht zu berücksichtigen, sodass ein zweiter Wahlgang nicht hätte anberaumt werden dürfen. Außerdem wurden weitere Fehler iZm der Wahldurchführung als Anfechtungsgründe geltend gemacht (ähnlich wie in der oben wiedergegebenen E 19 Ob 1/19i).

Die Wahlanfechtung wurde vom OGH abgewiesen.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Rohregger (in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>10</sup> § 24 b Rz 3) nennt als vierten (gesetzlich nicht ausdrücklich genannten) Anfechtungsgrund jenen Fall, dass jemand zu Unrecht als nicht gewählt erklärt wurde. Soweit in solchen Konstellationen jemand nicht nur zu Unrecht als nicht gewählt erklärt wurde, sondern zugleich auch ein an-

2020/139

derer zu Unrecht für die betreffende Funktion als gewählt erklärt wurde, wird regelmäßig infolge Konnexität ohnehin ein untrennbarer Zusammenhang und damit jedenfalls ein ausdrücklich genannter Anfechtungsgrund verwirklicht sein (vgl auch dazu *Rohregger in Engelhart/ Hoffmann/ Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>10</sup> § 24b Rz 3). Falls allerdings – wie im Anlassfall – ausschließlich ein „Übergehen“ (für nicht gewählt erklärt werden) aller Kandidaten infolge einer behaupteten unrichtigen Ermittlung des Wahlergebnisses vorliegt, besteht auch nach Ansicht des erk Senats insoweit eine Regelungslücke in § 24b Abs 1 RAO. Nach einer Wahl, nach der – wie hier – als Ergebnis kundgemacht wird, dass keiner der Kandidaten als gewählt erklärt wird, liegt ein den ausdrücklich genannten Anfechtungsgründen gleichwertiger Prüfungsbedarf vor, könnte doch dadurch einem – entgegen der Einschätzung des Skrutiniums – rechtswirksam gewählten Kandidaten die betreffende Funktion vorenthalten werden, indem er für nicht gewählt erklärt und zu Unrecht eine neue Wahl angeordnet wird. Diese Regelungslücke ist durch Analogie dahin zu schließen, dass auch jener Fall, bei dem (nur) jemand zu Unrecht als nicht gewählt erklärt wurde, als Anfechtungsgrund § 24b Abs 1 RAO geltend gemacht werden kann.

Für den Anlassfall folgt daraus, dass die Wahl zum Präsidenten-Stellvertreter am 25. 4. 2019 aus dem zuvor genannten Grund anfechtbar und damit die Rechtsansicht des Skrutiniums über die für die absolute Mehrheit (50% plus eine Stimme) notwendige Wahlzahl aus allen gewichteten Stimmen überprüfbar war. Dies hätte allerdings die Anfechtung der am 25. 4. 2019 erfolgten Wahl zum Präsidenten-Stellvertreter erfordert, was innerhalb der dafür offenen Frist nicht geschehen ist und nicht mehr im Weg der Anfechtung der engeren Wahl vom 23. 5. 2019 nachgeholt werden kann. Damit ist das am 25. 4. 2019 erzielte Ergebnis der Wahl zum Präsidenten-Stellvertreter infolge unterbliebener Anfechtung rechtswirksam und zwar ohne dass die Richtigkeit der Rechtsansicht des Skrutiniums über die notwendige Wahlzahl einer Überprüfung bedürfte. Mangels Entscheidungsrelevanz dieser Frage ist auch die dazu von der RAK angeregte Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ausgeschlossen.

Da das am 25. 4. 2019 erzielte und kundgemachte Ergebnis der Wahl zum Präsidenten-Stellvertreter infolge unterbliebener Anfechtung rechtswirksam geworden ist, kann die Anfechtung der engeren Wahl vom 23. 5. 2019 nicht erfolgreich darauf gestützt werden, dass diese engere Wahl gar nicht hätte stattfinden dürfen.

Da somit in der Plenarversammlung vom 25. 4. 2019 – nach der infolge der unterbliebenen Anfechtung nicht mehr zu überprüfenden Rechtsansicht des Skrutiniums – keiner der Kandidaten die für das Amt des Präsidenten-Stellvertreters notwendige absolute Mehrheit erreicht hatte, beruhte die Anberaumung der engeren Wahl für den 23. 5. 2019 auf § 12 Abs 8 GeO 2017. Dafür ist eine Frist von höchstens fünf Wochen nach dem Tag der ursprünglichen Plenarver-

sammlung vorgesehen, wenn die erstreckte Plenarversammlung „einzig der Durchführung der engeren Wahl dient“, was hier der Fall war.

Warum der Umstand, dass in der gegebenen Konstellation vor Durchführung der engeren Wahl eines Präsidenten-Stellvertreters nicht die Entscheidung über die (letztlich als nicht berechtigt erkannte) Wahlanfechtung zu 19 Ob 1/19i abgewartet wurde, einen Anfechtungsgrund nach § 24b Abs 1 RAO verwirklichten sollte, vermögen die Antragsteller nicht substantiell aufzuzeigen und es ist dies auch dem Senat nicht erkennbar.

Im Übrigen gilt auch für diese engere Wahl vom 23. 5. 2019 die schon angesprochene Einschränkung des Anfechtungskalküls. Daher verwirklichen einzelne Aspekte des Wahlvorgangs und namentlich politische Aussagen eines Kandidaten iZm der Wahl eines Präsidenten-Stellvertreters keinen Anfechtungsgrund nach § 24b Abs 1 RAO.

#### Anmerkung I:

Mit seiner Entscheidung folgt der OGH der Auffassung von *Rohregger*, dass auch der Fall, dass jemand zu Unrecht nicht als gewählt erklärt wurde, einen Anfechtungsgrund darstellt. Es hätte somit das Ergebnis des ersten Wahlgangs (wonach kein Kandidat als gewählt erklärt wurde) zugunsten jenes Kandidaten angefochten werden können, der dort die meisten Stimmen erzielt hatte (ob mit Erfolg, sei dahingestellt, siehe dazu weiter unten).

Klargestellt ist nun immerhin, dass die gesonderte Anfechtung der Ergebnisse von Wahlgängen möglich ist, wofür nicht nur der Gesetzeswortlaut (Anfechtung binnen einer Woche nach Veröffentlichung des Wahlergebnisses, somit auch der Veröffentlichung des Ergebnisses des ersten Wahlgangs), sondern auch erhebliche Praktikabilitätsgründe sprechen. Sinnvoll ist ein zweiter Wahlgang nur dann, wenn feststeht, ob das Ergebnis des ersten Wahlgangs rechtlichen Bestand hat. Derzeit sieht § 12 Abs 8 der GeO 2017 der RAK Wien vor, dass die engere Wahl höchstens fünf Wochen nach der ursprünglichen Plenarversammlung stattzufinden hat. Hier wird wohl zweckmäßigerweise zu ergänzen sein, dass diese Frist im Fall einer Wahlanfechtung erst ab Verkündung/Zustellung der Entscheidung über die Wahlanfechtung zu bemessen ist.

Stehen schon im ersten Wahlgang nur zwei Kandidaten zur Wahl, stellt sich natürlich grundsätzlich die Frage der Sinnhaftigkeit des Erfordernisses einer absoluten Mehrheit (unter Einbeziehung der ungültigen Stimmen), weil in der Regel (allerdings nicht im Anlassfall) eine Stichwahl kein anderes Ergebnis bringen wird. Undemokratisch (iS eines Verstoßes gegen Art 120c B-VG) ist das Erfordernis eines höheren Quorums im ersten Wahlgang aber wohl nicht.

Die Einbeziehung von ungültigen Stimmen für die Berechnung der Wahlzahl ist heute auch eher unüblich. So

sieht etwa § 17 BPräsWG 1971 vor, dass „*jener Wahlwerber als gewählt zu erklären ist, der mehr als die Hälfte aller gültigen Stimmen auf sich vereinigt hat*“. Die Formulierung in § 24 Abs 5 RAO geht noch auf § 24 der Advocatenordnung 1868 zurück, der vorsah, dass der Präsident und die Präsidenten-Stellvertreter mit absoluter Mehrheit der „Anwesenden“ gewählt werden. Anlässlich der Einführung der Briefwahl durch das BRÄG 2010 wurde das Wort „anwesende“ durch „teilnehmende“ Kammermitglieder ersetzt. Da damals das Gesetz nicht dahin geändert wurde, dass die absolute Mehrheit der „gültigen Stimmen“ erforderlich sei, spricht wohl einiges für die Rechtsauffassung des Skrutiniums, dass auch ungültig wählende Kammermitglieder an der Wahl teilnehmen, also für die Berechnung der Wahlzahl zu berücksichtigen sind. Diese Frage musste vom OGH im vorliegenden Verfahren jedoch nicht geklärt werden, weil Gegenstand der Anfechtung nicht der erste, sondern der zweite Wahlgang (die „engere Wahl“) war.

Bleibt die Anregung an den Gesetzgeber, § 24 Abs 5 RAO dahin zu ändern, dass für die Wahl des Präsidenten und der Präsidenten-Stellvertreter künftig die absolute Mehrheit „*der gültig abgegebenen Stimmen*“ ausreichend sein sollte.

---

#### MICHAEL BURESCH

##### Anmerkung II:

Zu der im Rahmen der gegenständlichen Wahlanfechtung interessierenden Frage, ob für die Wahl zum Präsidenten und Präsidentenstellvertreter einer Rechtsanwaltskammer die absolute Mehrheit der Stimmen nur die gültigen Stimmen umfasst oder nicht, wird der OGH auch in Hinkunft nicht Stellung nehmen müssen.

Die Bundesregierung hat eine Regierungsvorlage erstellt, mit der auch § 24 Abs 5 RAO novelliert werden soll. Hernach ist nunmehr die Mehrheit aller gültigen Stimmen der an der Wahl teilnehmenden Kammermitglieder für die Wahl des Präsidenten oder Vizepräsidenten der Rechtsanwaltskammer erforderlich.

Ob jedoch nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des BRÄG 2020 auch die ungültigen Stimmen bei der Berechnung der absoluten Mehrheit einzubeziehen waren oder nicht, ergibt sich aus dem bisher in Geltung stehenden Gesetzestext keinesfalls eindeutig. Die erläuternden Bemerkungen (vgl 19 der Beilagen, XXVII, Pkt GPRRegierungsvorlage-Erläut, 11 zu Z 61) sprechen zwar aus, dass „*künftig schon beim ersten Wahlgang allein die gültigen Stimmen aller teilnehmenden Kammermitglieder heranzuziehen seien (wie dies im § 24 Abs 5 letzter Satz RAO schon jetzt für die gegebenenfalls notwendig werdenden Wahlgänge vorgesehen ist)*“.

Ob § 24 Abs 5 idF vor dem BRÄG 2020 jedoch zwingend in dieser Hinsicht zu interpretieren ist, erscheint fraglich.

Nach § 24 Abs 5 RAO idF vor dem BRÄG 2020 wird mE der Regelfall, nämlich die Wahl von mehr als zwei Kandidaten zum Präsidenten oder Präsidentenstellvertreter einer Rechtsanwaltskammer geregelt.

Erzielt nicht einer/eine von ihnen im ersten Wahlgang die notwendige absolute Mehrheit, so gelangen diejenigen Personen, die im ersten Wahlgang die relativ meisten Stimmen erhielten, in die engere Wahl. Die Anzahl der in die engere Wahl zu bringenden Personen ist immer die doppelte Anzahl der zu wählenden. Jede Stimme, die bei dieser Wahl auf eine nicht in die engere Wahl gebrachte Person fällt, ist ungültig. ME waren jedoch ungültige Stimmen bei der Feststellung, ob ein Kandidat die absolute Mehrheit erzielt hat oder nicht, keinesfalls mitzuzählen.

Einerseits spricht § 24 Abs 5 RAO von der absoluten Mehrheit der Stimmen der an der Wahl teilnehmenden Kammermitglieder. An der Wahl nehmen nur jene Kolleginnen und Kollegen teil, die sich für einen Kandidaten entscheiden. Enthaltungen oder sonst ungültige Stimmen begründen keine Teilnahme an der Wahl, sondern eben eine bewusste Nichtteilnahme. Sie haben bei der Beurteilung der absoluten Mehrheit zu entfallen. Vergleicht man die Normierung der RAO mit ähnlichen Regelungen (zB § 49 Abs 2 ArbVG), so bestätigt sich diese Rechtsansicht. Nach Maßgabe dieser Bestimmung werden Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Auch hier ist von einer einfachen Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen auszugehen. Stimmenthaltungen sind nicht mitzuberücksichtigen (vgl *Kallab in Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht II<sup>3</sup> § 49 ArbVG Rz 12). Selbst wenn man jedoch davon ausgeht, dass auch jene Kolleginnen und Kollegen an der Wahl teilnehmen, die ungültige Stimmen abgeben, so sind sie bei der Ermittlung der absoluten Mehrheit dennoch zumindest dann nicht zu berücksichtigen, wenn nur zwei Kandidaten zur Wahl stehen. Bei einer Wahl, die ausschließlich zwischen zwei Kandidaten stattfindet, erzielt zwingend einer die absolute Mehrheit. Hier wird gleichsam die Stichwahl nach § 24 Abs 5 Satz 2 RAO vorgezogen.

Nach dieser Bestimmung ist jede Stimme, die bei dieser Wahl auf eine nicht in die engere Wahl gebrachte Person fällt, ungültig (am Erfordernis der absoluten Mehrheit ändert sich jedoch nichts). Ungültige Stimmen sind jedoch bei der Mehrheitsberechnung nicht heranzuziehen. Für den Fall, dass schon im ersten Wahlgang nur zwei Kandidaten antreten, kann mE kein anderer Inhalt unterstellt werden. Es ist jedoch begrüßenswert, dass die hier diskutierte Frage vom Gesetzgeber einer endgültigen Klarstellung zugeführt wird.

---

#### GERNOT MURKO

# Der Verfahrenshelfer kann den Verfahrenshilfe-Bewilligungsbeschluss bekämpfen

## ZIVILVERFAHRENSRECHT

§ 72 Abs 2 ZPO

**Der Verfahrenshelfer ist zum Rekurs gegen den Beschluss mit der Bewilligung der Verfahrenshilfe legitimiert. Er wird durch diesen Beschluss in seiner Rechtsstellung unmittelbar berührt, weil damit Rechte und Pflichten verbunden sind.**

OLG Innsbruck 20. 2. 2020, 3 R 4/20t

### Sachverhalt:

Mit Beschluss v 28. 10. 2019 (ON 32) bewilligte das LG Feldkirch dem Kläger für dieses Verfahren Verfahrenshilfe im Umfang des § 64 Abs 1 Z 1 lit a bis f und Z 3 ZPO. Das Mehrbegehren auf Bewilligung der Verfahrenshilfe im Umfang des § 64 Abs 1 Z 2 und 5 ZPO wurde (rechtskräftig) abgewiesen. Das ErstG erachtete in seiner Begründung dieses Beschlusses die beabsichtigte Rechtsverfolgung des Klägers als nicht offenbar mutwillig oder aussichtslos. Aufgrund des vorgelegten Vermögensbekenntnisses sowie der dazu eingereichten Unterlagen seien die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe im entsprechenden Umfang gegeben. Mit Bescheid des Ausschusses der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer v 20. 11. 2019 wurde Rechtsanwältin X für den Kläger zur Verfahrenshelferin bestellt.

Gegen den Beschluss v 28. 10. 2019 richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Verfahrenshelferin mit einem Abänderungsantrag dahin, dass der Verfahrenshilfeantrag zur Gänze abgewiesen werde. Begründend wurde ausgeführt, dass nach den vorliegenden Verfahrensergebnissen eine Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts des Klägers durch die Prozessführung nicht anzunehmen sei.

Dieser Rekurs wurde mit dem angefochtenen Beschluss v 9. 12. 2019 vom ErstG als unzulässig zurückgewiesen, da dem Verfahrenshelfer nach der Rsp (EFSlg 46.640) im vorliegenden Fall kein Rekursrecht zukomme.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Verfahrenshelferin mit einer Rechtsrüge und einem Abänderungsantrag dahin, „den vorliegenden Rekurs für zulässig zu erklären, in der Sache selbst zu entscheiden“ und dem Rekurs der Verfahrenshelferin v 6. 12. 2019 Folge zu geben.

Der Beklagte und der Revisor haben sich am Rechtsmittelverfahren nicht beteiligt.

Der nunmehr vorliegende Rekurs der Verfahrenshelferin ist unabhängig von ihrer Legitimation zur Erhebung des Rekurses vom 6. 12. 2019 zulässig, weil eben gerade diese Rechtsmittellegitimation abzuklären ist.

Der Rekurs ist auch berechtigt.

### Aus den Gründen:

Dem ErstG ist darin zuzustimmen, dass nach herrschender Ansicht dem Verfahrenshilfeanwalt gegen den Beschluss auf Bewilligung der Verfahrenshilfe kein Rekursrecht zusteht (für viele OLG Innsbruck 2 R 150/16z; 4 R 204/11y; LG Feldkirch 1 R 125/16i AnwBl 2016/8460; LGZ Wien EFSlg 76.043 [Klauser/Kodek, JN-ZPO<sup>18</sup> § 72 ZPO E 13]; vgl *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny* II/1<sup>3</sup> § 72 ZPO Rz 6 Anm 22 unter Hinweis auf LGZ Wien EFSlg 46.640).

Dies wird zusammengefasst überwiegend damit begründet, dass § 72 Abs 2 ZPO auch dem Gegner sowie dem Revisor gegen in Verfahrenshilfeangelegenheiten ergehende Beschlüsse das Rekursrecht einräumt, während der Verfahrenshilfeanwalt in dieser Bestimmung nicht genannt wird. Dieser habe die Möglichkeit, einen Antrag nach § 68 Abs 1 oder 2 ZPO (Erlöschen und Entziehung der Verfahrenshilfe) zu stellen und einen darüber abschlägig entscheidenden Beschluss mit Rekurs zu bekämpfen. Nach herrschender Ansicht wird hingegen auch dem auf Seiten des Prozessgegners dem Verfahren beigetretenen Nebenintervenienten ein eigenes RekG zugebilligt (*M. Bydlinski* Rz 6 mwN; vgl auch OLG Innsbruck 3 R 70/19x; 3 R 85/19b Pkt III.). Die Rekurslegitimation des Gegners und des auf seiner Seite beigetretenen Nebenintervenienten sowie des Revisors wird im Allgemeinen mit einer Verbesserung der Kontrollmöglichkeiten in Verfahrenshilfeangelegenheiten und einem wirksameren Schutz gegen Missbrauch dieses Instituts begründet (vgl *M. Bydlinski* Rz 6, 6/1).

Der Rekursenat erachtet die vorstehenden Argumente für nicht überzeugend:

Durch den Beschluss auf Bewilligung der Verfahrenshilfe in Verbindung mit dem Bescheid zur Bestellung eines Verfahrenshelfers wird dieser in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt berechtigt und verpflichtet, für die Verfahrenshilfe genießende Partei einzuschreiten, ohne dass er im Regelfall hierfür ein Honorar bzw unmittelbar eine Entschädigung (vgl § 68 Abs 2, § 70 letzter Satz ZPO; § 16 Abs 3, § 47 RAO) erhält. Selbst wenn man diesen wirtschaftlichen Aspekt außer Betracht lässt, wird durch die Bestellung zum Verfahrenshelfer wegen der damit verbunde-

**HUBERTUS  
SCHUMACHER**

*Der Autor ist Rechtsanwalt in Innsbruck, Professor für Zivilgerichtliches Verfahrensrecht an der Universität Innsbruck sowie Präsident des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs in Liechtenstein.*

2020/140

nen Rechte und Pflichten (mit denen wiederum zB auch der Aspekt der Haftungsproblematik verbunden ist) die Rechtsstellung desselben berührt. Schon deshalb ist ihm ein eigenes Rechtsschutzinteresse an der Anfechtung des Verfahrenshilfebeschlusses zuzubilligen (vgl zur Beschwer *Fasching*, ZPR<sup>2</sup> Rz 1714ff insb Rz 1717; *Kodek* in *Rechberger*, ZPO<sup>5</sup> Vor § 461 Rz 20ff). Vergleichbares trifft weder für den Gegner und den Nebenintervenienten auf seiner Seite noch für den Revisor zu. Diese sind durch den Verfahrenshilfebeschluss nicht unmittelbar in ihrer Rechtssphäre, sondern allenfalls nur mittelbar oder gar nur in wirtschaftlicher Hinsicht betroffen (vgl *M. Bydlinski* Rz 6/1), weshalb es ihnen an der an sich für ein Rechtsmittel erforderlichen (formellen bzw materiellen) Beschwer mangelt. Aus diesem Grund ist es naheliegend, dass § 72 Abs 2 ZPO den Gegner und den Revisor ausdrücklich nennt, indem er *auch* ihnen ein Rekursrecht zubilligt. Der Gesetzestext und die erkennbare Absicht des Gesetzgebers schließen damit die Rekurslegitimation des Verfahrenshilfeanwalts nicht aus.

Auch die Überlegung, durch eine Ausweitung der Rekurslegitimation die Kontrollmöglichkeiten zu erweitern und Missbrauchsfälle möglichst zu vermeiden, spricht gerade nicht gegen die Rekurslegitimation des Verfahrenshelfers, sondern für diese. Wenn einerseits durch die entsprechende Bestimmung Kontrollmöglichkeiten erweitert und Missbrauch eingedämmt werden sollen, wäre es nicht erklärbar, warum dadurch andererseits die Rechtsmittellegitimation eines am Verfahren über die Bewilligung der Verfahrenshilfe Beteiligten (der häufig jedenfalls nicht weniger Einsicht in die wirtschaftlichen Verhältnisse der betreffenden Partei haben wird als die übrigen Beteiligten) ausgeschlossen werden sollte. Warum sollte also dem Verfahrenshilfeanwalt die Anfechtung des Beschlusses über die Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Wahrung dieser allgemeinen Interessen nicht möglich sein, während man sogar dem Nebenintervenienten des Gegners, der in § 72 Abs 2 ZPO ebenfalls nicht genannt wird, das Recht auf Erhebung eines Rekurses zugesteht?

Das Rekursrecht des Verfahrenshilfeanwalts kann aber auch nicht mit dem Hinweis auf dessen Möglichkeit, einen Antrag auf Erlöschen oder Entziehung der Verfahrenshilfe nach § 68 Abs 1 und 2 ZPO zu stellen, verneint werden. § 68 Abs 1 ZPO normiert mit dem Erlöschen der Verfahrenshilfe eine Reaktionsmöglichkeit auf geänderte Verhältnisse (*Fucik* in *Rechberger*, ZPO<sup>5</sup> § 68 Rz 1). Dies ergibt sich schon aus der Formulierung des Gesetzestexts, wonach die Verfahrenshilfe für erloschen zu erklären ist, als *Änderungen* in den Vermögensverhältnissen der Partei dies fordern, oder die *weitere* Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Damit kann der Antrag auf Erlöschen der Verfahrenshilfe das Rechtsschutzinteresse des Verfahrenshelfers nicht zur Gänze abdecken.

Dies gilt auch für die Möglichkeit, einen Antrag auf Entziehung der Verfahrenshilfe zu stellen. Dieser ist nämlich

nur dann möglich, wenn sich herausstellt, dass die *seinerzeit angenommenen Voraussetzungen* nicht gegeben gewesen sind. Davon ausgehend ist zB die Verfahrenshilfe nicht zu entziehen, wenn sie rechtsirrtümlich bewilligt wurde (*Fucik* Rz 1). Dies bedeutet mit anderen Worten, dass der Verfahrenshilfeanwalt keinen Antrag auf Entziehung der Verfahrenshilfe stellen kann, wenn diese – ausgehend von einer richtigen Tatsachengrundlage – aufgrund einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung bewilligt wurde. In diesem Fall hat der Verfahrenshelfer tatsächlich nur die Möglichkeit, die Bewilligung der Verfahrenshilfe (als Grundlage für den Beststellungsbescheid) mit Rekurs zu bekämpfen. Es kann aber nicht dem Gesetzgeber unterstellt werden, dass er mit der Formulierung des § 72 Abs 2 ZPO dem Verfahrenshelfer diese Möglichkeit nehmen wollte. Dies würde auch ein unerträgliches Rechtsschutzdefizit bedeuten.

Die herrschende Ansicht räumt dem Verfahrenshilfeanwalt ein Rekursrecht ein, wenn sein Antrag auf Erlöschen oder Entziehung der Verfahrenshilfe nicht erfolgreich ist, obwohl auch dies einen Beschluss nach dem entsprechenden Titel der ZPO betrifft und somit § 72 Abs 2 ZPO zum Tragen kommt, in dem der Verfahrenshilfeanwalt (und im Übrigen auch der Verfahrenshilfewerber) nicht genannt wird (werden), was inkonsequent erscheint (auch wenn er in den erwähnten Fällen wegen der Erfolglosigkeit seines Antrages formell beschwert und in § 68 Abs 1 und 2 ZPO als möglicher Antragsteller genannt ist).

Nur am Rande sei erwähnt, dass die herrschende Judikatur zu § 61 Abs 2 StPO und § 45 RAO eine Beschwerdelegitimation des im Rahmen der Verfahrenshilfe beigegebenen Verteidigers gegen die entsprechenden Beststellungsbeschlüsse annimmt, zumal dessen Rechte bzw Pflichten, aber auch sein Honoraranspruch davon betroffen sein sollen und damit seine Beschwer gegeben sei (RIS-Justiz RS0113952; RS0125078; vgl OLG Innsbruck ua 11 Bs 84/19v unter Hinweis auf *Tipold* in WK-StPO § 87 Rz 15).

Der Rekurs der Verfahrenshelferin v 6. 12. 2019 gegen den Beschluss des ErstG v 28. 10. 2019 ist daher zulässig, weshalb dem nunmehr vorliegenden Rekurs im Sinn seiner zutreffenden Ausführungen und eines erkennbaren entsprechenden Abänderungsantrages Folge zu geben und dem ErstG aufzutragen war, den seinerzeit eingebrachten Rekurs dem Rechtsmittelgericht vorzulegen.

#### **Anmerkung:**

Diese Entscheidung des OLG Innsbruck ist für die anwaltliche Praxis von großer Bedeutung: War es bisher stRsp, dass dem Verfahrenshelfer gegen den Beschluss auf Bewilligung der Verfahrenshilfe eine Rekurslegitimation nicht zukommt (vgl nur EFSlg 76.043), billigt ihm das OLG Innsbruck nun in einer sehr schlüssigen Auslegung des § 72 Abs 2 ZPO die Rechtsmittellegitimation gegen den Bewilligungsbeschluss zu. Zunächst: Es ist völlig zutreffend, wenn das OLG ausführt, dass diese Bestimmung, wengleich sie den Verfahrenshelfer als Rekurslegiti-

mierten nicht nennt, dafür aber „auch“ den Gegner und den Revisor zum Rekurs gegen verfahrensrechtliche Beschlüsse ausdrücklich legitimiert, damit in Wirklichkeit die Rekurslegitimation des Verfahrenshelfers nicht ausschließt. Im Gegenteil, es sprechen die vom OLG ins Treffen geführten Umstände gerade dafür, dass auch er Rekurs gegen die Bewilligung der Verfahrenshilfe erheben kann. Nicht nur das Argument der dadurch bewirkten erhöhten Kontrolle überzeugt, sondern vor allem jenes des Rechtsschutzinteresses des Verfahrenshelfers: Die gerichtliche Bewilligung der Verfahrenshilfe – sie ist die Voraussetzung für den Bestellungsbescheid der Kammer – greift in seine Rechtsposition unmittelbar ein. Es genügt, in diesem Zusammenhang auf die daraus resultie-

renden vielfältigen Verpflichtungen des Verfahrenshelfers hinzuweisen, deren Verletzung zu Haftungsfolgen in zivil- und disziplinarrechtlicher Hinsicht führen kann. Das hat das OLG ganz zutreffend erkannt.

Daher ist abgesehen von der dogmatisch ausgezeichneten Begründung der Entscheidung hier das begrüßenswerte allgemein-verfahrensrechtliche Ergebnis hervorzuheben: Im Sinne des Gebots eines fairen Verfahrens (Art 6 Abs 1 EMRK) war es nur folgerichtig, auch dem Verfahrenshelfer ein Rechtsmittel einzuräumen, das seinem Gegner und dessen Nebenintervenienten zusteht.

HUBERTUS SCHUMACHER

## Verzugszinsspflicht für die verspätete Gutschrift von Umsatzsteuerguthaben durch die Finanzverwaltung zur Garantie eines effektiven Rechtsschutzes?

### GEBÜHREN- UND STEUERRECHT

§§ 205, 217 BAO

**1. Ergibt sich aus dem Unionsrecht eine unmittelbar anwendbare Regelung, die einem Steuerpflichtigen, dem das Finanzamt in einer Situation, wie sie in den Ausgangsverfahren vorliegt, nicht rechtzeitig ein Umsatzsteuerguthaben erstattet, einen Anspruch auf Verzugszinsen einräumt, sodass er diesen Anspruch beim Finanzamt bzw bei den Verwaltungsgerichten geltend machen kann, obwohl das nationale Recht eine solche Zinsenregelung nicht vorsieht?**

Für den Fall der Bejahung der 1. Vorlagefrage:

**2. Ist es auch im Falle der durch eine nachträgliche Entgeltminderung nach Art 90 Abs 1 der RL 2006/112/EG des Rates v 28. 11. 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem entstandenen Umsatzsteuerforderung des Steuerpflichtigen zulässig, dass die Verzinsung erst nach Ablauf eines angemessenen Zeitraumes, der dem Finanzamt zur Überprüfung der Richtigkeit des vom Steuerpflichtigen geltend gemachten Anspruches zur Verfügung steht, beginnt?**

**3. Hat der Umstand, dass das nationale Recht eines Mitgliedstaates keine Verzinsungsregelung für die verspätete Gutschrift von Umsatzsteuerguthaben enthält, zur Folge, dass von den nationalen Gerichten bei der Bemessung der Zinsen die in Art 27 Abs 2 Unterabsatz 2 der RL 2008/9/EG des Rates v 12. 2. 2008 zur Regelung der Erstattung der Mehrwertsteuer gemäß der RL 2006/112/EG an nicht im Mitgliedstaat der Erstattung, sondern in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Steuerpflichtige angeordnete Rechtsfolge auch dann zur Anwendung zu bringen ist, wenn die Ausgangsverfahren nicht in den Anwendungsbereich dieser RL fallen?**

VwGH 24. 10. 2019, EU 2019/0005, 0006 (Ro 2017/15/0035; Ro 2018/15/0026) = EuGH C-844/19.

#### Sachverhalt:

1. Revisionssache Ro 2017/15/0035

Der in Österreich ansässige Revisionswerber (Rw) machte in seiner Umsatzsteuervoranmeldung für August 2007 am 13. 9. 2007 einen Überschuss an Vorsteuern in Höhe von € 60.689,28 geltend. Das FA verbuchte diesen Über-

schuss zunächst nicht am Steuerkonto des Rw, sondern führte eine Umsatzsteuerprüfung durch. Es entstand dabei ein Streit über das Ausmaß des Vorsteuerabzugs aus der Errichtung eines Zubaus zum Hotelbetrieb des Rw. Deshalb setzte das FA den Überschuss an Vorsteuern mit Bescheid vom 18. 10. 2007 um € 46.000,- niedriger fest, also iHv



FRANZ PHILIPP  
SUTTER

Der Autor ist Richter des  
Verwaltungsgerichtshofes.

2020/141

€ 14.689,28. Der Rw erhob gegen diesen Bescheid Berufung. Mit Bescheid des UFS v 15. 5. 2013 wurde der Berufung Folge gegeben und die Umsatzsteuer, wie vom Rw begehrt, festgesetzt. Der Vorsteuerbetrag wurde ihm am 22. 5. 2013 auf seinem Steuerkonto gutgeschrieben.

Mit Eingabe vom 30. 5. 2013 beantragte der Rw Verzugszinsen gem § 205a BAO für die Abgabengutschrift für den Zeitraum ab 1. 1. 2012, weil mit 1. 1. 2012 die Regelung des § 205a BAO in Kraft getreten sei, die in unionsrechtskonformer Interpretation auch einen Anspruch auf Verzugszinsen auf Vorsteuerguthaben begründe. Das FA wies diesen Antrag mit Bescheid v 10. 6. 2013 ab. Mit dem vor dem VwGH angef. Erk gab das BFG der gegen den Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde keine Folge. Zur Begründung führte es aus, aus § 205a BAO ergebe sich zwar eine Verzinsung, wenn eine vom StPfl an das FA entrichtete (zunächst strittige) Abgabenschuldigkeit als Folge eines Rechtsmittels herabgesetzt werde, nicht aber für den hier vorliegenden Fall der Zuerkennung einer Abgabengutschrift im Rechtsmittelverfahren.

#### 2. Revisionsache Ro 2018/15/0026

Die mitbeteiligte Partei (Mb), eine in Deutschland ansässige Gesellschaft mit beschränkter Haftung, hatte in den Jahren 2003 und 2004 Maschinen in Österreich verkauft und diese Geschäftsfälle in Österreich der Umsatzsteuer unterzogen. Im Jahr 2005 machte sie in der Umsatzsteuervoranmeldung für den Monat Mai 2005 mit der Begründung, dass sich nachträglich eine Minderung des Entgelts (§ 16 UStG 1994) ergeben habe, eine Umsatzsteuergutschrift in Höhe von € 367.081,58 geltend. Die Umsatzsteuergutschrift wurde im Rahmen einer abgeh. Prüfung, die im Juli 2006 begann und im Juni 2008 endete, geprüft und während des Prüfungsverfahrens am 10. 3. 2008 dem Abgabekonto der Mb gutgeschrieben. Im Hinblick auf eine am Abgabekonto vorher bestandene Schuld von € 18.000,- ergab sich daraus ein Guthaben der Mb von rund € 345.000,-. Bei Ende der Prüfung vertrat das FA jedoch die Auffassung, dass die Entgeltsberichtigung nicht vorzunehmen sei und die Umsatzsteuerforderung der Mb nicht bestehe. Mit Bescheid v 13. 10. 2008 setzte das FA daher die Umsatzsteuer 2005 mit € 2.734,36 fest, wodurch sich eine Nachforderung in Höhe von € 367.081,58 ergab. Diese Nachforderung wurde von der Mb einerseits durch das auf ihrem Abgabekonto bestehende Guthaben und andererseits durch eine Zahlung an das FA entrichtet. Einer gegen den Umsatzsteuerbescheid vom 13. 10. 2008 gerichteten Berufung der Mb gab der UFS mit Berufungsentscheidung vom 8. 4. 2013 Folge. Der Betrag von € 367.081,58 wurde der Mb am 10. 5. 2013 gutgeschrieben.

Mit Schriftsatz vom 21. 10. 2013 beantragte die Mb, unter Verweis auf Entscheidungen des EuGH (ua 19. 7. 2012, C-591/10, *Littlewoods Retail Ltd*), für den Zeitraum Juli 2005 bis Mai 2013 eine Verzinsung des Betrages von € 367.081,58. Über diesen Antrag entschied das FA mit Bescheid v 4. 2. 2014 dahingehend, dass nur für den Zeitraum

1. 1. 2012 bis 8. 4. 2013 ein Anspruch auf Zinsen (iHv € 10.021,32) bestehe. Die mit dem Umsatzsteuerbescheid v 13. 10. 2008 festgesetzte Nachforderung in Höhe von € 367.081,58 habe die Mb an das FA entrichtet. Für die während des Streitverfahrens an das FA entrichtete Abgabe räume § 205a BAO Beschwerdezinsen ein; § 205a BAO sei mit 1. 1. 2012 in Kraft getreten.

Einer gegen den Bescheid vom 4. 2. 2014 gerichteten Beschwerde gab das BFG mit Erk v 29. 5. 2017 zum Teil Folge, indem es der Mb auch für den Zeitraum 2. 9. 2005 bis 9. 3. 2008 Verzugszinsen zusprach, wodurch sich die Verzugszinsen auf insgesamt € 51.170,02 erhöhten. Zur Begründung des Anspruches auf Verzugszinsen für diesen Zeitraum stützt sich das BFG auf Unionsrecht und zwar insb auf das Urteil des EuGH v 19. 7. 2012, C- 591/10, *Littlewoods Retail Ltd*. Das BFG führt aus, die Mb habe über den Betrag von € 367.081,58 vom Tag der Geltendmachung bis zur am 10. 3. 2008 erfolgten Gutschrift nicht verfügen können. Nach der Rsp des EuGH stehe ihr für diesen Zeitraum eine Verzinsung zu, wobei der Zinsenlauf mit dem 46. Tag nach Einreichung der UVA und damit am 2. 9. 2005 beginne (EuGH 12. 5. 2011, C- 107/10, *Enel Maritsa Iztok 3*, Rn 61). Dem Anspruch auf Verzinsung stehe auch nicht entgegen, dass die Abgabenbehörde eine Prüfung der Umsatzsteuergutschrift vorgenommen habe.

#### Spruch:

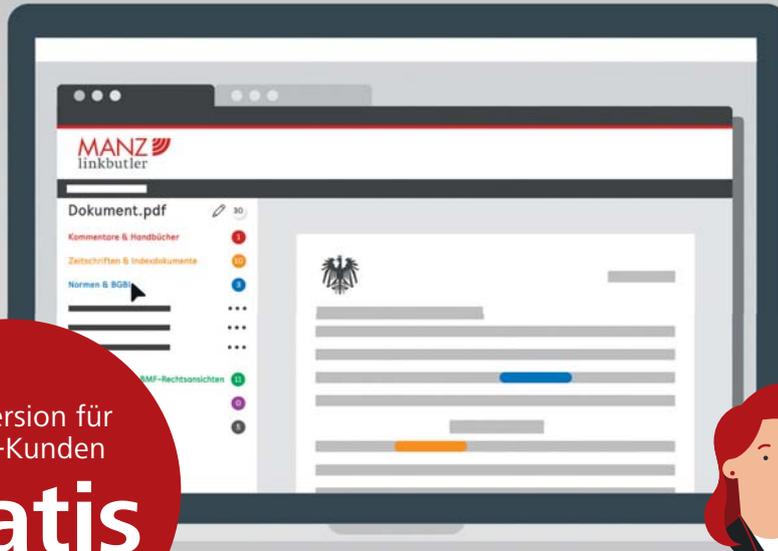
Beschluss eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH.

#### Aus den Gründen:

##### 31 1. Unmittelbar anwendbarer unionsrechtlicher Anspruch auf Verzugszinsen dem Grunde nach

32 Die zur Zahl Ro 2017/15/0035 anhängige Revision betrifft die verspätete Erstattung eines Vorsteuerüberhanges.

33 Der EuGH hat in den Urteilen v 12. 5. 2011, C-107/10, *Enel Maritsa Iztok 3*; 24. 10. 2013, C-431/12, *Rafinaria Steaua Romana*; 6. 7. 2017, C-254/16, *Glencore Agriculture*; und 28. 2. 2018, C-387/16, *Nidera BV*, zu Fällen mit Vorsteuerüberschüssen in Auslegung von Art 183 der Mehrwertsteuerrichtlinie entschieden, dass dem StPfl Verzugszinsen zu zahlen sind, wenn ihm ein Mehrwertsteuerüberschuss nicht innerhalb angemessener Frist ausbezahlt wird. Den Ausgangsverfahren der angeführten Urteile des EuGH ist gemeinsam, dass die jeweilige nationale Rechtsordnung eine Regelung enthielt, der zufolge der Staat verpflichtet war, dem StPfl im Falle einer rechtswidrig verspäteten Erstattung von Steuern Verzugszinsen zu zahlen. Im österreichischen nationalen Recht gibt es keine solche Norm. Es gibt keine gesetzlichen Bestimmungen, die dem StPfl für die verspätete Erstattung von Umsatzsteuerforderungen Verzugszinsen einräumen. Die in der Literatur gelegentlich erwähnten Bestimmungen der §§ 205 und 205a BAO sind auf einen solchen Fall nicht anwendbar. Sowohl der Wortlaut dieser Bestimmungen als auch deren Zweck und Systematik schließen eine Anwendung auf verspätet gutgeschrie-



*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](mailto:vertrieb@manz.at)

[link.manz.at](http://link.manz.at)

**MANZ**  
Wir digitalisieren Recht.



6. Auflage, 2020. LVI, 696 Seiten.  
Geb. EUR 148,-  
ISBN 978-3-214-06729-8

# Chancen und Risiken richtig erkennen

---

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

MANZ 

bene Umsatzsteuerforderungen aus (vgl. VwGH 31. 3. 2017, Ra 2016/13/0034).

34 Vor dem Hintergrund, dass das nationale Recht keinen Anspruch auf Zinsen einräumt, stellt sich daher die Frage, ob das Unionsrecht, insb. Art 183 der Mehrwertsteuer-Richtlinie, eine unmittelbar anwendbare Regelung enthält, auf welche sich der StPfl vor dem FA und vor den Gerichten berufen kann, um Verzugszinsen wegen der verspäteten Auszahlung von Vorsteuerüberhängen zugesprochen zu erhalten.

35 In diesem Zusammenhang ist auch darauf Bedacht zu nehmen, dass Art 27 der RL 2008/9/EG (s. hierzu unten unter 3.) Regelungen für den Fall enthält, dass das nationale Recht eines Mitgliedstaates eine solche Verzinsung nicht kennt. Art 27 der RL 2008/9/EG geht also nicht davon aus, dass dem StPfl unionsrechtlich zwingend ein Anspruch auf Verzugszinsen einzuräumen ist. Würde das Unionsrecht ohnedies bereits einen Verzinsungsanspruch vorsehen, wäre Art 27 Abs 2 UAbs 2 der RL 2008/9/EG seines Anwendungsbereiches beraubt (vgl. wenn auch zu Art 26 Abs 2 dieser RL, EuGH 2. 5. 2019, C-133/18, *Sea Chefs Cruise*, Rn 45).

36 Das zur Zahl Ro 2018/15/0026 anhängige Revisionsverfahren betrifft keinen Vorsteuerüberhang und kann nicht nach Art 183 der Mehrwertsteuerrichtlinie beurteilt werden. Bei diesem Verfahren geht es um eine Umsatzsteuerforderung des StPfl gegenüber dem FA, die sich aus einer nachträglichen Minderung des Entgelts ergeben hat. Nach der in Umsetzung von Art 90 Abs 1 der Mehrwertsteuerrichtlinie ergangenen Bestimmung des § 16 Abs 1 und 3 UStG 1994 hat der Unternehmer, der in der Vergangenheit den Umsatz ausgeführt hat, den dafür geschuldeten Steuerbetrag zu mindern, wenn sich der vereinbarte Kaufpreis nachträglich mindert oder uneinbringlich wird. Gem. § 16 Abs 1 UStG 1994 ist die Berichtigung für den Veranlagungszeitraum vorzunehmen, in dem die Änderung des Entgeltes eingetreten ist; im gegenständlichen Fall also in jenem Veranlagungszeitraum, in welchem die Kaufpreisforderung uneinbringlich geworden ist (Mai 2005).

37 Mit der Frage von Verzugszinsen bei Umsatzsteuerforderungen des Unternehmers, die nicht auf einen Vorsteuerüberhang, sondern auf andere Umstände zurückzuführen sind, hat sich der EuGH soweit ersichtlich nur im Urteil v. 19. 7. 2012, C-591/10, *Littlewoods Retail Ltd*, auseinandergesetzt, wobei auch für das Ausgangsverfahren dieses Urteils bedeutsam ist, dass das nationale Recht bereits eine Verzugszinsenregelung für entsprechende Steuergutschriften kannte. Dieses Urteil betrifft eine Umsatzsteuerforderung, die auf in der Vergangenheit fälschlicherweise zu hoch berechnete Gegenleistungen (Kaufpreise für Waren) zurückzuführen war. In diesem Urteil leitet der EuGH den Anspruch auf Verzugszinsen aus seiner Rsp zur Erstattung von „unter Verstoß gegen das Unionsrecht erhobenen Abgaben“ ab (vgl. *Littlewoods Retail Ltd*, Rn 24).

38 Im Revisionsfall Ro 2018/15/0026 stellt sich die Frage, ob eine nachträglich eingetretene Entgeltsminderung, hier

in Form einer nachträglich eingetretenen Uneinbringlichkeit von Kaufpreisforderungen, als Fall einer „unter Verstoß gegen das Unionsrecht erhobenen Abgabe“ beurteilt werden kann. Sollte die Rsp des EuGH zu „unter Verstoß gegen das Unionsrecht erhobenen Abgaben“ auf einen solchen Fall anwendbar sein, stellt sich weiters die Frage, ob sich aus dem Unionsrecht eine unmittelbar anwendbare Regelung ergibt, die einem StPfl, dem das FA in einer Situation, wie sie im Ausgangsverfahren vorliegt, nicht rechtzeitig ein Umsatzsteuerguthaben gutschreibt, einen Anspruch auf Verzugszinsen einräumt, sodass er, obwohl das nationale Recht keine Verzugszinsen für vergleichbare Steuergutschriften kennt, diesen Anspruch beim FA bzw. bei den Verwaltungsgerichten geltend machen kann.

### 39 2. Beginn des Zinsenlaufes

40 Sollte dem StPfl ein unmittelbar anwendbarer unionsrechtlicher Anspruch auf Verzugszinsen bei Verzug des FA eingeräumt sein, stellt sich die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Zinsen zu berechnen sind. In den Urteilen *Enel Maritsa Iztok 3, Rafinaria Steaua Romana, Glencore Agriculture* und *Nidera BV*, welche die Verzugszinsen bei verspäteter Gutschrift von Vorsteuerüberhängen und damit die Auslegung von Art 183 der Mehrwertsteuerrichtlinie betreffen, hat der EuGH ausgesprochen, dass die Verzinsung erst nach Ablauf eines angemessenen Zeitraumes, der dem Finanzamt zur Prüfung der Richtigkeit des Vorsteueranspruches zur Verfügung steht, beginnt.

41 Zu Verzugszinsen aus Umsatzsteuerforderungen des StPfl, die nicht auf Vorsteuerüberhänge zurückzuführen sind, existiert nur das EuGH-Urteil *Littlewoods Retail Ltd*. In diesem Urteil finden sich keine Hinweise über den Beginn des Zinsenlaufes. Das Urteil nimmt – wie bereits erwähnt – Bezug auf die EuGH-Rsp zu den „unter Verstoß gegen Unionsrecht erhobenen Abgaben“, welche – soweit ersichtlich – keine Aussage enthält, dass die Verzinsung erst nach Ablauf eines angemessenen Zeitraumes beginnen sollte. Nach Ansicht des VwGH wäre es allerdings sachgerecht, die Aussagen zum Beginn des Zinsenlaufes, die der EuGH zu Vorsteuerüberhängen nach Art 183 der Mehrwertsteuerrichtlinie getroffen hat, auch auf Fälle zu übertragen, in denen die Umsatzsteuerforderung des StPfl gegenüber dem FA nicht auf Vorsteuerüberhänge zurückzuführen ist. Auch in diesen Fällen muss nämlich dem FA ein angemessener Zeitraum für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der vom StPfl geltend gemachten Forderung zur Verfügung stehen, um den ordnungsgemäßen Vollzug der Mehrwertsteuerrichtlinie sicherstellen zu können.

42 Auch in Bezug auf den Beginn des Zinsenlaufes scheint das Verhältnis zur RL 2008/9/EG (s. hierzu unter 3.) noch nicht ausreichend geklärt.

### 43 3. Verhältnis zur RL 2008/9/EG des Rates v. 12. 2. 2008

44 Sollte der EuGH zum Ergebnis kommen, dass sich aus dem Unionsrecht ein unmittelbarer Anspruch auf Verzugszinsen ergibt, wird das vorlegende Gericht ein Regulativ entwickeln müssen, wie dieser Anspruch umzusetzen ist.

Dabei kann an verschiedene Rechtsinstitute des nationalen Rechts Anlehnung genommen werden, wobei das Verhältnis zur RL 2008/9/EG unklar ist.

45 Art 27 der RL 2008/9/EG enthält Regelungen für Verzugszinsen im Fall der verspäteten Erstattung von Vorsteuern. Art 27 Abs 2 UAbs 2 regelt dabei: „Falls nach nationalem Recht für Erstattungen an ansässige Personen keine Zinsen zu zahlen sind“, seien sinngemäß die Regelungen anzuwenden, die der Mitgliedstaat für verspätete Mehrwertsteuerzahlungen des Steuerpflichtigen vorsieht.

46 Aus Art 27 der RL 2008/9/EG ergibt sich nun, dass der Unionsgesetzgeber von der Möglichkeit ausgeht, dass das nationale Recht des Mitgliedstaates kein Verzinsungsregime enthält. Damit erachtet der Unionsgesetzgeber einen solchen Rechtszustand nicht von vornherein für unionsrechtswidrig, sondern regelt, dass in einer solchen Situation das Säumnisregime des Mitgliedstaates spiegelbildlich anzuwenden sei. Jedenfalls geht der Unionsgesetzgeber davon aus, dass ohne die Regelung des Art 27 der RL 2008/9/EG dem im anderen Mitgliedstaat ansässigen StPfl kein Anspruch auf Verzugszinsen zustünde, wenn nicht schon das nationale Recht einen solchen einräumt.

47 Das österreichische nationale Recht enthält keine Verzinsungsregelung für die verspätete Gutschrift von Umsatzsteuerguthaben. Es stellt sich daher die Frage, ob dies zur Folge hat, dass die nationalen Gerichte die in Art 27 Abs 2 UAbs 2 der RL 2008/9/EG angeordnete Rechtsfolge zur Anwendung bringen sollen, auch wenn die Ausgangsverfahren nicht in den Anwendungsbereich dieser RL fallen. Die Anwendung des Art 27 Abs 2 UAbs 2 würde für Österreich bedeuten, dass die Verzinsung pauschal mit einem ersten Säumniszuschlag von 2% sowie einem zweiten und dritten Säumniszuschlag von jeweils 1%, aber keinen zusätzlichen Zinsen zu erfolgen hätte.

48 Die RL 2008/9/EG enthält in den Art 19, 21 und 22 auch Zeiträume, die dem FA zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der geltend gemachten Vorsteuern eingeräumt sind. Nach Art 27 der RL beginnt der Verzinsungszeitraum erst nach Ablauf dieser Zeiträume. Für das vorliegende Gericht stellt sich daher die Frage, ob die in dieser RL vorgesehenen Zeiträume auch auf Fälle wie die Ausgangsverfahren, also auf Fälle, die nicht unmittelbar von der RL erfasst sind, anzuwenden sind.

#### Anmerkung:

1. Diese (übrigens in Zeiten der Corona-Krise geschriebene) **200. Jubiläums-Rechtsprechungs-Glosse** (seit Erscheinen der ersten Glosse des Autors an dieser Stelle im Mai 2001) widmet sich einem grundsätzlichen abgabenrechtlichen Thema, zu dem aufgrund seiner besonderen Tragweite und Komplexität im September letzten Jahres auch eine **öffentliche mündliche Verhandlung am VwGH** abgehalten und sodann im Oktober das hier abgedruckte **Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH** gerichtet wurde. Es betrifft die **Frage nach dem**

**Bestehen eines unionsrechtlichen Verzugszinsenanspruchs der AbgPfl im Falle einer verspäteten Gutschrift von Umsatzsteuerguthaben seitens des Finanzamts** zur Garantie eines effektiven Rechtsschutzes.

2. Das **österreichische Abgabenverfahrensrecht** kennt im Bereich der USt keine generelle Verzugszinsenpflicht. Es sieht auch keine allgemeine Verzinsung von Abgabenschulden oder Abgabengutschriften vor, was sich – je nach Fallkonstellation – zu Gunsten oder zu Lasten der AbgPfl auswirken kann. Zinsfolgen sieht das **Zinsensystem der BAO** nur für einzelne konkret definierte Tatbestände vor, wie insb folgende:

2.1. Eine (begrenzte) „grundsätzliche“ Verzinsung gibt es in der BAO nur für den Bereich der **Einkommensteuer und Körperschaftsteuer**. § 205 BAO regelt dazu die sog **Anspruchszinsen** und sieht – allerdings begrenzt für einen Zeitraum von maximal 48 Monaten ab dem auf das Steuerjahr folgenden Oktober – „Nachforderungszinsen“ (zugunsten des Abgabengläubigers, also des Fiskus) und „Gutschriftszinsen“ (zugunsten der AbgPfl) vor, die sich auf Basis der Differenz zwischen den festgesetzten Vorauszahlungen und dem im Jahressteuerbescheid festgesetzten Abgabebetrag ergeben können.

2.2. Eine andere, **nicht auf Einkommensteuer und Körperschaftsteuer beschränkte** Zinsregelung enthält § 205 a BAO, der **Beschwerdezinsen** regelt und damit erst im Rechtsmittelstadium greift. Für den Fall, dass eine Abgabenvorschreibung zu einer Nachforderung führt und ein/e AbgPfl diese Nachforderung zwar mit Rechtsmittel bekämpft, sie aber während des Rechtsmittelzeitraums bereits an das Finanzamt entrichtet, normiert § 205 a BAO für den Fall, dass die Steuernachforderung infolge eines letztlich erfolgreichen Rechtsmittels schließlich durch die Erledigung des Rechtsmittels herabgesetzt wird, zu Gunsten der AbgPfl einen Anspruch auf Beschwerdezinsen für den Zeitraum ab Entrichtung bis zur Bekanntgabe der die Abgabe herabsetzenden Rechtsmittelerledigung, um den erlittenen Zinsnachteil abzugelten (da § 205 a BAO auf eine entrichtete Abgabenschuldigkeit abstellt, kommt er bei Fällen ausstehender Zuerkennung eines Guthabens nicht zum Tragen; vgl VwGH 31. 3. 2017, Ra 2016/13/0034). Wurde demgegenüber von einer/m AbgPfl die Abgabenschuld nicht entrichtet und gem § 212 a BAO eine Aussetzung der Abgabeneinhebung während des Rechtsmittelverfahrens beantragt, sind für den spiegelbildlichen Zinsvorteil **Aussetzungszinsen** seitens der AbgPfl zu entrichten, die bei erfolgreichem Rechtsmittel aber wieder korrigiert werden.

2.3. Ist ein/e Abgabepflichtige/r schließlich mit der Entrichtung einer fälligen Abgabe säumig, gibt es als Folge der Nichteinhaltung von Fälligkeitsterminen **Säumniszuschläge** nach § 217 BAO, bei Stundungsansuchen **Stundungszinsen** nach § 212 BAO.

3. Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen möchte der VwGH vom EuGH vor dem Hintergrund dieser

nationalen Rechtslage nun wissen, ob die Lücken in der österreichischen Verzinsung europarechtlich bedenklich und bejahendenfalls ob sie im Wege des Anwendungsvorrangs von ihm zu schließen sind. Diese Frage ist nicht trivial, weil schon die **mögliche Grundlage eines allgemeinen Verzugszinsenanspruchs im Unionsrecht äußerst unklar ist**. Sieht man dafür auf die MwStSyst-RL, stellt sich sogleich die Frage nach einer klaren eindeutigen Regelung mit Umsetzungsverzug auf Richtlinien-Ebene, was für eine unmittelbare Anwendung von RL-Recht ja grundsätzlich erforderlich ist. Dass **Art 183 MwStSyst-RL** betreffend Vorsteuerüberhang diese Anforderung erfüllt, scheint angesichts seiner Formulierung zweifelhaft („Übersteigt der Betrag der abgezogenen Vorsteuer den Betrag der für einen Steuerzeitraum geschuldeten Mehrwertsteuer, können die Mitgliedstaaten den Überschuss entweder auf den folgenden Zeitraum vortragen lassen oder nach den von ihnen festgelegten Einzelheiten erstatten.“). Alternativ kommt eine unionsrechtliche Ableitung eines Verzinsungsanspruchs aus **allgemeinen Rechtsgrundsätzen** wie dem Effektivitätsgebot oder – spezifisch für die Umsatzsteuer – dem Grundsatz der Neutralität des Mehrwertsteuersystems in Frage. Auch das wäre freilich angesichts der grundsätzlichen Verfahrensautonomie der MS eine sehr weitreichende Ableitung aus einem allgemeinen Rechtsgrundsatz. Zudem liest sich Art 27 Abs 2 UAbs 2 der RL 2008/9/EG (zur Regelung der Erstattung der Mehrwertsteuer für nicht im jeweiligen Mitgliedstaat [also hier Österreich] ansässige Unternehmer) so, als ob auch das unionsrechtliche Sekundärrecht an anderer Stelle nicht von einer generellen Verzinsungspflicht der MS ausginge.

4. Ein unionsrechtlicher Verzinsungsanspruch betreffend Umsatzsteuer wird allerdings vielfach auf die **bisherige Rsp des EuGH** gestützt. So hat der EuGH in der Rs *Littlwoods* (19. 7. 2012, C-591/10) in einem umsatzsteuerlichen Fall (außerhalb der Anwendbarkeit von Art 183 MwStSyst-RL betreffend Vorsteuerüberhänge) ausgesprochen, dass rechtswidrig erhobene Abgaben zu verzinsen seien. Allerdings hat der EuGH in diesem Fall im nationalen britischen Mehrwertsteuerrecht bereits einen Verzinsungsanspruch vorgefunden und sich vor diesem Hintergrund damit befasst, ob dessen konkrete Handhabung bei unionsrechtswidrig erhobenen Abgaben dem Effektivitäts- und dem Äquivalenzgebot entspreche. Gleiches gilt für die (in Rz 33 des abgedruckten Vorlagebeschlusses angesprochenen) bisherigen EuGH-Fälle zur Verzinsung von Mehrwertsteuererstattungsansprüchen aufgrund eines Vorsteuerüberhangs (wo auch Art 183 MwStSyst-RL einschlägig wäre): *Enel Maritsa Iztok 3* (12. 5. 2011, C-107/10), *Rafinăria Steaua Română* (24. 10. 2013, C-431/12), *Glencore Grain Hungary* (6. 7. 2017, C-254/16) und *Nidera* (28. 2. 2018, C-387/16), wo ebenfalls (in BG, RU, H, NL) bereits nationale Verzinsungsregelungen bestanden.

5. Diesen **Unterschied der bisherigen Fälle vor dem EuGH zur österreichischen Rechtslage**, die einen vergleichbaren Verzinsungsanspruch nicht kennt und wo dieser sich daher zur Gänze aus dem Unionsrecht ableiten lassen müsste, hebt der VwGH daher auch in seinem Vorlagebeschluss an den EuGH hervor. Von einem „acte clair“ für eine unionsrechtliche Zinspflicht der MS kann bei dem derzeitigen Stand der Rsp des EuGH daher nicht gesprochen werden, weshalb der VwGH mit der ersten Vorlagefrage zunächst nach dem Bestehen einer genuinen unionsrechtlichen Zinspflicht und – für den Fall von deren Bejahung – mit der zweiten und dritten Vorlagefrage nach allfälligen Parametern für Ausmessungsdetails einer solchen Verzinsung fragt.

6. Zweifellos können die finanziellen Auswirkungen einer Nichtverzinsung und die **möglichen Zinsschäden einer verspäteten Gutschrift seitens des FA** erheblich sein und den Rechtsverkehr ungebührlich belasten, dem gegen ein (unverhältnismäßiges) Anwachsen des Zinsrisikos nur die allgemeinen Säumnisbehelfe (Säumnisbeschwerde und Fristsetzungsantrag) zur Verfahrensbeschleunigung zur Verfügung stehen. Dies illustriert der **zweite Ausgangsfall** (Ro 2018/15/0026) des Vorabentscheidungsersuchens eindrucksvoll: In diesem Fall hat die AbgPfl mit UVA für Mai 2005 (also ungefähr zur Mitte des Jahres 2005) eine Mehrwertsteuerforderung iHv etwa € 367.000,- gegenüber dem FA geltend gemacht, wobei ihr diese Forderung erst drei Jahre später (am 10. 3. 2008) auf dem Konto gutgeschrieben wurde und die tatsächliche Auszahlung erst acht Jahre später (2013) erfolgte. **Drohende finanzielle Zins-Folgen** könnten hier daher auch rechtspolitisch durchaus ein wirksamer finanzieller **„Anreiz“ für die Finanzverwaltung zur Erhöhung ihrer Prüf- und Bearbeitungskapazitäten** im Interesse des Rechtsverkehrs sein. Der **erste Ausgangsfall** zeigt auch die Alltäglichkeit der Zinsthematik. Kürzt das FA nach einer UVA von Anfang einen (hier im Jahre 2007) geltend gemachten Vorsteuerbetrag und stellt sich dies im Nachhinein etwa erst vor dem BFG oder dem VwGH als unberechtigt heraus (Zuerkennung hier erst 2013), stellt sich immer auch die Verzinsungsfrage einer solcherart erst Jahre später errungenen Vorsteuer.

7. Dass eine **Vollverzinsung rechtspolitisch** aber **nicht nur Vorteile für die AbgPfl** hätte, zeigt übrigens ein Blick nach Deutschland. In der deutschen Abgabenordnung gibt es mit **§ 233 a dAO** (Verzinsung von Steuernachforderungen und Steuererstattungen in der deutschen Abgabenordnung) grundsätzlich das Prinzip der Vollverzinsung, wodurch sich das gegenständliche Problem, ob ein Verzinsungsanspruch originär aus dem Europarecht abzuleiten sei, dort nicht in gleicher Weise stellt. § 233 a dAO gesteht der Behörde dabei im Übrigen auch eine großzügige Prüf- und Bearbeitungsfrist (**„Karenzfrist“**) von 15 Monaten zu. Dies überrascht auf den ersten Blick, weil damit trotz grundsätzlicher Vollverzinsung kein

unmittelbarer Zinsausgleich erfolgt, erlaubt ua aber der Finanzverwaltung – gerade bei der USt vielfach notwendige – Prüfhandlungen noch innerhalb eines zinsfreien Zeitfensters (s 2. Vorlagefrage des VwGH). Kritik wird in der deutschen Rezeption – abgesehen von den dort derzeit strittigen Zinssatzhöhen – auch weniger an der „Karenzfrist“ als bisweilen an **§ 233 a AO** selbst geübt, weil dieser auch in die Gegenrichtung wirken und **für die AbgPfl sehr teuer** werden kann. Dies ist nämlich immer dann der Fall, **wenn** die AbgPfl kein verspätet ausbezahlt Guthaben vom FA verzinst erhalten, sondern etwa nach einer Außenprüfung **Abgabenschulden verzinst entrichten müssen** (etwa wenn nach Jahren im Zuge einer Außenprüfung ehemals geltend gemachten Vorsteuerbeträgen nachträglich die Anerkennung versagt wird, wobei hier dann die „Karenzfrist“ zu Gunsten der AbgPfl wirkt). Freilich sollen durch eine solche Vollverzinsung letztlich – iS der **Gleichmäßigkeit der Besteuerung** – lediglich AbgPfl, die zeitverzögert zur gebotenen Abgabenerichtung herangezogen werden, mit denjenigen gleichgestellt werden, gegenüber denen die Abgaben zeitnah festgesetzt und damit fällig wurden (so BVerfG 3. 9. 2009, 1 BvR 2539/07, Rz 15 ff, 21 ff zur verfassungsrechtlichen Prüfung der Regelung am Gleichheitssatz). Auf einen vergleichbaren systematischen Aus-

gleichsmechanismus zur generellen Abschöpfung von zeitlichen Liquiditätsvorteilen auf Seiten von AbgPfl oder Finanzverwaltung hat der österreichische Gesetzgeber bislang dennoch – ua wohl auch aus Gründen der Verfahrensökonomie und zur Vermeidung von Sekundärstreitigkeiten über Zinsansprüche – verzichtet.

8. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen bietet dem EuGH die Gelegenheit, seine bisherige zinsrechtliche Rsp zu systematisieren und deren Rechtsgrundlage dogmatisch klarer zu benennen, was den nationalen Gerichten klarere Schlussfolgerungen für ihre nationale Rechtslage erlauben würde. **Für das österreichische Abgabenverfahrensrecht** wird die Antwort aus Luxemburg zweifelsfrei von großer Tragweite sein, stellt der Vorlagebeschluss doch das bisherige (bewusst) lückenhafte Verzinsungsregime auf die Probe des Unionsrechts. Möglicherweise wird sich daher in der Folge auch der Gesetzgeber um eine **Neukalibrierung seines abgabenrechtlichen Zinsregimes** zur Garantie eines effektiven Rechtsschutzes und zur Gewähr einer höheren Gleichmäßigkeit der Besteuerung bemühen müssen.

FRANZ PHILIPP SUTTER



## Haftung des Gesellschafters wegen existenzvernichtender Eingriffe

2020. XXXII, 176 Seiten.  
Br. EUR 48,-  
ISBN 978-3-214-12785-5

Krist

### Die Existenzvernichtungshaftung bei der GmbH

Dieses Werk befasst sich mit der **Haftung des Gesellschafters einer GmbH** wegen existenzvernichtender Eingriffe und beleuchtet dabei Fragen an der Schnittstelle zwischen **Gesellschafts-, Insolvenzrecht und Bürgerlichem Recht**:

- Wie verhalten sich das Verbot der Einlagenrückgewähr, das Insolvenzrecht oder das Schadenersatzrecht zur Existenzvernichtungshaftung im Sinne einer Durchgriffshaftung?
- Wem gegenüber haftet der Gesellschafter bei einem existenzvernichtenden Eingriff?
- Besteht eine sachliche Rechtfertigung für einen Haftungsdurchgriff auf den GmbH-Gesellschafter?

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 



# Im Duell: Schadenersatz vs Gewährleistung

2020. LXII, 576 Seiten.  
Br. EUR 118,-  
ISBN 978-3-214-12070-2

K. Huber

## Haftung für Mangelfolgeschäden und Folgekosten Grundlagen, Voraussetzungen und Grenzen der Haftung

Die **Grenzziehung zwischen Schadenersatz und Gewährleistung** wurde durch die EuGH-Entscheidung Weber/Putz verändert, da auch für bestimmte Folgekosten (Aus- und Einbaukosten) verschuldensunabhängig gewährleistungsrechtlich gehaftet wird. Die **Warenkauf-Richtlinie** der EU setzt diese Erweiterung des Gewährleistungsrechts um.

Die Autorin analysiert die Grundlagen, Voraussetzungen und Grenzen der vertraglichen Haftung für Mangelfolgeschäden und Folgekosten mit Hilfe rechtsvergleichender Methodik (österreichisches Recht, englisches Recht und UN-Kaufrecht).

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

MANZ



# Balanceakt Geheimnisschutz – so meistern sie ihn!

2020. 288 Seiten.  
Geb. EUR 68,-  
ISBN 978-3-214-15537-7

Hofmarcher

## Das Geschäftsgeheimnis

Eine **umfassende Darstellung** der neuen Bestimmungen im UWG über den Schutz von Geschäftsgeheimnissen. Das Buch widmet sich auch den **strafrechtlichen** Bestimmungen sowie dem Verhältnis zu anderen Rechtsbereichen wie insbesondere zum **Datenschutzrecht**.

- Die **neuen Bestimmungen** – systematisch gegliedert und kommentiert
- Mit **Checklisten** zu den notwendigen Geheimhaltungsmaßnahmen sowie zur Vertragsgestaltung
- Zusammenfassung der Auswirkungen im **Arbeitsrecht**
- **Tabellarische Übersichten**, Gesetzestexte und Entsprechungstabelle im **Anhang**

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

MANZ

## SUBSTITUTIONEN

## WIEN

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](mailto:scheimpflug@aon.at)

## Verfahrenshilfe in Strafsachen.

RA Dr. *Irene Pfeifer*, Riemergasse 10, 1010 Wien, Telefon (01) 512 22 90, (0664) 302 53 56, Telefax (01) 513 50 35, E-Mail: [i.pfeifer.ra@chello.at](mailto: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 Reiffenstuhl* & Mag. *Günther Reiffenstuhl*, Franz-Josefs-Kai 41/9, 1010 Wien (**nächst Justizzentrum Wien-Mitte**). Telefon (01) 218 25 70, Telefax (01) 218 84 60.

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

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

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

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

**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](mailto:ra.dr.messner@aon.at), homepage: [www.ra-messner.at](http://www.ra-messner.at)

RA Martin Fürthaler, LL.M. MSc., Baumannstraße 9/11, 1030 Wien, Nähe Wien Mitte), übernimmt – auch kurzfristig – **Substitutionen** von Verhandlungen (insb. in Zivil- und Strafsachen) in Wien und Umgebung zu den üblichen kollegialen Konditionen. Erreichbarkeit: 0664 155 0702 oder während der Kanzleiöffnungszeiten unter 01/712 84 79 bzw. an: [rechtsanwalt@neumayer-walter.at](mailto:rechtsanwalt@neumayer-walter.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](mailto: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](mailto: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](mailto:office@ra-adam.at)

RA Dr. *Klaus Estl*, Schanzlgasse 4a, 5020 Salzburg, mit Kanzleisitz unmittelbar neben Bezirks- und Landesgericht Salzburg, übernimmt auch kurzfristig Substitutionen in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen. Telefon-Nr.: 0662/843164, Telefax: 0662/844443, E-Mail: [gassner.estl@salzburg.co.at](mailto:gassner.estl@salzburg.co.at)

## 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](mailto:kanzlei@ra-rm.at); Tel.: +43 (0)5522/22830, Fax: +43 (0)5522/22830-11.

## INTERNATIONAL

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

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

**Griechenland:** RA Dr. *Eleni Diamanti*, in Österreich und Griechenland zugelassen, vertritt vor griechischen Gerichten und Behörden und steht österreichischen Kollegen für Fragen zum griechischen Recht zur Verfügung. Weyrgasse 6, 1030 Wien, und Ypsilantou 6, 10675 Athen, Telefon (01) 713 14 25, Telefax DW 17, E-Mail: [office@diamanti.at](mailto:office@diamanti.at)

**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

## KANZLEIABGABE

### WIEN

Rechtsanwaltskanzlei nächst Hauptbahnhof infolge **beabsichtigter Pensionierung** zu vergeben. Tel. 0699 / 11592957.

### NIEDERÖSTERREICH

Suche Rechtsanwaltspartner/in oder Rechtsanwaltsanwärtin/in knapp vor Eintragungsfähigkeit für Übernahme meiner Kanzlei in ca. einem Jahr. Großzügige helle Räume in repräsentativem Gebäude, EDV-Ausstattung, JurXpert, etc. vorhanden. Anfragen bitte an kanzlei@ra-schubert.at

# Indexzahlen

Indexzahlen 2020	Jänner	Feber
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2015 (Ø 2015 = 100)	107,6	107,8*
Großhandelsindex 2015 (Ø 2015 = 100)	106,5	105,2*
<b>Verkettete Vergleichsziffern</b>		
Index der Verbraucherpreise 2010 (Ø 2010 = 100)	119,1	119,3*
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	130,4	130,7*
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	144,2	144,5*
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	151,7	152,0*
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	198,4	198,8*
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	308,4	309,0*
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	541,2	542,2*
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	689,6	690,9*
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	691,9	693,2*
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	6059	6070,5*
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	5222,2	5231,9*
Großhandelsindex (Ø 2010 = 100)	110,3	109,0*
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	122,3	120,8*
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	134,6	133,0*
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	138,7	137,0*
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	144,6	142,9*
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	192,6	190,2*
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	320,6	316,7*
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	3126,8	3088,7*

\*) vorläufige Werte Zahlenangaben ohne Gewähr

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG · WOLLZEILE 1-3 · 1010 WIEN

TEL.: +43 1 535 12 75-0 · FAX: +43 1 535 12 75-13 · RECHTSANWAELTE@OERAK.AT · WWW.RECHTSANWAELTE.AT

## DATENSCHUTZ Informationspflicht gemäß Art 13 DSGVO:

Das Österreichische Anwaltsblatt ist das Kundmachungsorgan des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK). Im Rahmen des Österreichischen Anwaltsblatts informiert der Österreichische Rechtsanwaltskammertag Rechtsanwälte, emeritierte Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter über die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Art 13 DSGVO wie folgt:

**Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen:** Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Wollzeile 1-3, 1010 Wien, +43 1 535 12 75-0, rechtsanwaelte@oerak.at, https://www.rechtsanwaelte.at/. Den Datenschutzbeauftragten erreichen Sie unter an der Anschrift des Verantwortlichen sowie unter der E-Mail-Adresse dsba@oerak.at. Der ÖRAK verarbeitet personenbezogene Daten der Rechtsanwälte, emeritierten Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter lediglich zur formalen Abwicklung der vom ÖRAK zu besorgenden, gesetzlich vorgeschriebenen Geschäftsfälle, sowie personenbezogene Daten von Veranstaltungsteilnehmern zum Zwecke der Abwicklung der Veranstaltung auf Grundlage deren Einwilligung sowie zur Erfüllung eines Vertragsverhältnisses. Der von der Verarbeitung Betroffene hat das Recht auf Auskunft über die gespeicherten Daten gemäß Art 15 DSGVO, auf Berichtigung unzutreffender Daten gemäß Art 16 DSGVO, auf Löschung von Daten gemäß Art 17 DSGVO, auf Einschränkung der Verarbeitung von Daten gemäß Art 18 DSGVO, auf Widerspruch gegen die unzumutbare Datenverarbeitung gemäß Art 21 DSGVO sowie auf Datenübertragbarkeit gemäß Art 20 DSGVO. Sofern die Verarbeitung aufgrund einer Einwilligungserklärung erfolgt, hat die betroffene Person die Möglichkeit, diese jederzeit zu widerrufen, ohne dass die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung berührt wird. Der Betroffene hat das Recht, sich bei der Aufsichtsbehörde zu beschweren – zuständig ist in Österreich die Datenschutzbehörde. Informationen zum Datenschutz finden Sie unter <https://www.rechtsanwaelte.at/impressumdatenschutz/>

## IMPRESSUM 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: rechtsanwaelte@oerak.at, www.rechtsanwaelte.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 Bak, 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. **Verlagsort:** Wien, 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 abgestellte 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 Zitierrregeln 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 Verlags 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 Verlags ist ausgeschlossen. **Fotocredits:** Aufmacher Schwerpunkt/Abhandlungen: istockphoto/boano; Aufmacher Service: istockphoto/Bim; Aufmacher Rechtsprechung: istockphoto/tomloel; Foto Umschlag: Robert Rainer, <https://robert-maria-rainer.com/>; Editorial Rupert Wolff: Julia Hammerle; Foto: BKA - Andy Wenzel; Foto Heinz Fischer: Photo Simonis; Foto Gabor Halmai: [https://www.vasarnapihitek.hu/fokuszlepesrol\\_jeptes\\_rombolnak\\_mondja\\_halmai\\_gabor](https://www.vasarnapihitek.hu/fokuszlepesrol_jeptes_rombolnak_mondja_halmai_gabor); Foto Didier Reynders: Gauthier Sepulchre; Foto Miroslaw Wyrzykowski: privat; Foto Rupert Wolff: Werner Himmelbauer; Foto Michael Buresch: privat; Foto Gernot Murko: Helge Bauer; Foto Franz Philipp Sutter: Mike Ranz. **Grafisches Konzept:** WERTHER - Marketing- und Kommunikationsberatung, Türkenschanzstraße 46, 1180 Wien. Wird an Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter unentgeltlich abgegeben. Nachdruck, auch auszugsweise, ist mit Zustimmung der Redaktion unter Angabe der Quelle gestattet. Namentlich gezeichnete Beiträge geben ausschließlich die Meinung der Autoren wieder.

# Das DIGITALE ANGEBOT der Anwaltsakademie

kompakt  
fokussiert  
aktuell

NEU IM PROGRAMM  
PODCAST Strafrecht



- Abodauer: 12 Monate
- 11 Ausgaben à ca 20 Minuten pro Jahr
- Launch-Aktion: EUR 99,- exkl. USt pro Jahr
- schnell und überall abspielbar
- auf allen gängigen Plattformen
- verfasst von führenden Experten
- im handlichen Format einer MP3-Datei

## “PLAY“ FÜR FORTBILDUNG - PODCASTS DER AWAK

Aktuelles Recht hören - jederzeit und überall

Mit PODCASTS bietet Ihnen die Anwaltsakademie jetzt aktuelles Fachwissen in angenehmer und kompakter Form zum Zuhören.

Verfasst von Experten hören Sie damit laufend aktuelle österreichische und europäische Gerichtsentscheidungen und Gesetzesänderungen im STRAFRECHT und ZIVILRECHT.

**JETZT ABONNIEREN:** [www.awak.at/podcasts/](http://www.awak.at/podcasts/)

## LAW TO GO - WEBCASTS DER AWAK

#stayconnected - flexibel - von zu Hause

Arbeitsrecht - Mietrecht - Home-Office  
Reiserecht - Schadenersatzrecht - Datenschutz-BRUSHUP

**MEHR WEBCASTS:** [www.awak.at/webcasts/](http://www.awak.at/webcasts/)

Aufgrund der aktuellen Lage und der mitgeteilten Maßnahmen der Bundesregierung hat das DIGITALE ANGEBOT der Anwaltsakademie für die Dauer der Maßnahmen den Status von Präsenzseminaren.

**AWAK**<sup>R</sup>  
ANWALTSAKADEMIE

INTENSIVSEMINAR  
26. bis 28. November 2020  
in Wien

**SAVE THE DATE:** nähere Infos in Kürze auf [www.awak.at](http://www.awak.at)

Das WEG ist das Ziel:  
IHR Schlüssel zum WOHNUNGSEIGENTUMS-  
und BauträgervertragsGESETZ



Recht kompetent. Recht vielseitig. Recht engagiert.

Raffaseder Haider Rechtsanwälte OG, Freistadt  
v.l.n.r.: Mag. Paul Haider, MBA, Mag. Michael Raffaseder, Mag. Franz Raffaseder

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](http://www.advokat.at) / [www.meinekanzlei.at](http://www.meinekanzlei.at)