

ÖSTERREICHISCHES

# Anwalts blatt

## 479 ABHANDLUNGEN

Freiberufler-Sozietät –  
Immobilie und Zusammen-  
schluss

Der Erfolgzuschlag des  
Strafverteidigers gem § 12 AHK

## 478 PORTRAIT DES MONATS

Dr. Herbert Hochegger –  
Sein eigener Chef



## 500 IM GESPRÄCH

Dr.<sup>in</sup> Alma Zadić, LL.M. –  
Renaissance der Justiz

**Zeit, meinen eigenen  
Weg zu gehen.  
Zeit für die  
eigene Kanzlei.**

Nutzen Sie das s Existenzgründungs-Paket für  
Ihren Start in die Selbstständigkeit. #glaubandich

## Den Rechtsstaat am Laufen halten

„Cluster“ und „Contact Tracing“, neuerliche Einreisebeschränkungen: All das, wovon wir gehofft haben, dass es ein Ende nimmt, geht weiter und begleitet uns in den Herbst.

In den Herbst begleiten uns auch eine schwere Wirtschaftskrise und ein Kriminalfall um eine burgenländische Bank und ein international tätiges Unternehmen für Online-Zahlungslösungen.

In den Herbst begleitet uns eine Justiz mit mehr als 30.000 Akten im Rückstau, die alle aufgearbeitet werden müssen. In Großbritannien wurden zehn „Nightingale Gerichte“ („Nightingale Courts“) neu geschaffen, um den Rückstau an Akten der britischen Justiz rasch abzuarbeiten.

Bei uns geht man – noch – davon aus, mit den bestehenden Strukturen die Aufarbeitung des Rückstaus zu schaffen.

Am Rückstau leiden nicht nur wir Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und die Gerichte. Es leidet der Zugang zum Recht für die Menschen in unserem Land. Dieser ist schwieriger und langwieriger geworden.

Ist der Zugang zum Recht schwieriger und langwieriger, dann droht Rechtlosigkeit.

Dann entsteht ein Vertrauensschaden, der nur schwer wettzumachen sein wird.

Wir müssen alles dazu tun, um dies zu verhindern und unseren Rechtsstaat am Laufen zu halten.



2020/206

Dass dieser auch in der Krise funktioniert, hat zuletzt der Verfassungsgerichtshof neuerlich unter Beweis gestellt. Seine Erkenntnisse zur Corona-Gesetzgebung zeigen, dass Expertinnen und Experten, wie etwa unser ÖRAK-Arbeitskreis Grund- und Freiheitsrechte, auch dann, wenn es schnell gehen muss, von der Politik zu Rate gezogen werden sollten. Von „juristischen Spitzfindigkeiten“ kann in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht die Rede sein. Das hat der Verfassungsgerichtshof klargemacht.

Der geplante Anwaltstag 2020 Ende September im Burgenland musste abgesagt werden, da keine Planungssicherheit gegeben war. Wir hoffen, diesen im Jahre 2021 nachholen zu können.

Stattdessen wird der Grundrechtetag der österreichischen Rechtsanwaltschaft am 9. 11. 2020, den wir gemeinsam mit der WU Wien schwerpunktmäßig der grundrechtlichen Aufarbeitung der Corona-Krise widmen werden. Ich lade Sie ein, an dieser Veranstaltung teilzunehmen, persönlich oder virtuell.

Ich wünsche allen Kolleginnen und Kollegen einen guten Start in den Herbst. Bleiben Sie gesund!

**RUPERT WOLFF**

*Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK)*

# Inhalt 09\_2020

- 465 Editorial
- 467 Wichtige Informationen
- 468 Werbung & PR
- 469 Recht kurz & bündig
- 473 Europarecht kurz & bündig
- 476 Europa aktuell
- 478 Portrait des Monats



**Dr. Herbert Hochegger** Foto: © Fotostudio Floyd GmbH/2020

- 534 Inserate
- 536 Indexpzahlen

## AUTOREN DIESER AUSGABE:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien  
 Mag. Silvana Asen, ÖRAK  
 RA Mag. Gerold Beneder, Wien  
 em. RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, Wien  
 RA Prof. Dr. Jan Bockemühl, Regensburg  
 RA Dr. Michael Buresch, Wien  
 Mag. Alexander Dittenberger, ÖRAK  
 RA Mag. Franz Galla, Wien  
 RA Dr. Rainer Hable, M.Sc. (LSE), Wien  
 RA Dr. Eric Heinke, Wien  
 Univ.-Prof. MMag. Dr. Klaus Hirschler, Wien  
 RA Dr. Roland Kier, Wien  
 Mag. Pavel Knesl, Wien  
 Mag. Jessica König, ÖRAK Büro Brüssel  
 RA Britta Kynast, ÖRAK Büro Brüssel  
 Mag. Susanne Laggner-Primosch, Klagenfurt  
 RAA MMag. Theresia Leitinger, M.A.I.S., Graz  
 em. RA Dr. Heinz Löber, Wien  
 Mag. Christian Moser, ÖRAK  
 Dr. Johannes Oberlauer, MBA, Linz  
 Mag. Silke Santner-Kandolf, Graz  
 RA Dr. Ullrich Saurer, Graz  
 Mag. Fabian Stegmayer, Bibliothek RAK Wien  
 Mag. Gottfried Sulz, Wien  
 Univ.-Lektor Mag. Dr. Franz Philipp Sutter, Wien  
 RA Dr. Alexander Wittwer, LL.M., Dornbirn  
 RA Dr. Rupert Wolff, Salzburg

## 479 ABHANDLUNGEN

- 480 Freiberufler-Sozietät – Immobilie und Zusammenschluss  
*Klaus Hirschler, Gottfried Sulz und Pavel Knesl*
- 491 Der Erfolgsschlag des Strafverteidigers gem § 12 AHK  
*Johannes Oberlauer*

## 499 SERVICE

- 500 Im Gespräch
- 503 Termine
- 504 Chronik
- 509 Aus- und Fortbildung
- 515 Rezensionen
- 522 Zeitschriftenübersicht

## 527 RECHTSPRECHUNG

- 528 Grenzen der freien Meinungsäußerung
- 529 Zur Umbestellung der Erwachsenenvertretung von einem Rechtsanwalt auf einen Erwachsenenschutzverein
- 531 Verfahrenshilfe in Steuersachen

## MÜDE, ERSCHÖPFT UND AUSGELAUGT?



**Probe im Heft!**

# Wichtige Informationen

## Informationen zum Coronavirus

Aufgrund der zuletzt von der Bundesregierung und dem Gesetzgeber zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus (COVID-19) 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

stimmungserklärung durch einen Notar dessen Bestellung als Treuhänder nicht entgegenstehen.

Geregelt werden außerdem ua die Löschung der Anmerkung der Rangordnung vor Ablauf der gesetzlichen Frist, die Berechtigung zur Antragstellung in Grundbuchsverfahren für die durch die begehrte Grundbuchshandlung belastete Partei sowie die Verständigung von Erledigungen der Grundbuchsgesuche.

Die Neuerungen treten mit 1. 10. 2020 in Kraft.

SA

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

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

**SILVANA ASEN (SA)**  
ÖRAK, Juristischer  
Dienst

## Befristete Erweiterung der Briefwahl in RAO

Am 2. 7. 2020 wurde im Bundesgesetzblatt unter BGBl I 2020/58 eine Änderung der RAO und des DSt zur Behebung der Problematik der Durchführung von Plenarversammlungen bei Weiterbestehen von COVID-19-bedingten Beschränkungen kundgemacht.

Weil die gebotenen Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 der Durchführung der Plenarversammlungen der Rechtsanwaltskammern entgegenstehen könnten und weil von diesen verschiedene Angelegenheiten der rechtsanwaltlichen Selbstverwaltung zu erledigen sind, die keinen längerfristigen Aufschub dulden, wurde diese Gesetzesänderung vom ÖRAK angeregt. Zur Bewältigung dieser besonderen Situation sollen die bereits bestehenden Möglichkeiten der Erledigung dieser Aufgaben mittels Briefwahl bzw Briefabstimmung bis Jahresende erweitert werden.

Der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer kann eine Briefwahl bzw Briefabstimmung zur Erledigung der der Plenarversammlung zugewiesenen Aufgaben auch dann anordnen, wenn die Geschäftsordnung der Rechtsanwaltskammer diese Möglichkeit bislang nicht oder nur eingeschränkt eröffnet. Darüber hinaus kann der Ausschuss auch beschließen, dass die gleichzeitige Durchführung einer Plenarversammlung (ausnahmsweise) entfällt, dies auch in jenen Fällen, in denen sich in der Geschäftsordnung bereits eine Regelung zur Briefwahl/-abstimmung findet.

Die Änderungen sind am 3. 7. 2020 in Kraft getreten und treten mit Ablauf des 31. 12. 2020 wieder außer Kraft.

AD

## Kundmachung: Grundbuchs-Novelle 2020

Am 24. 7. 2020 wurde ein Bundesgesetz kundgemacht (BGBl I 2020/81), mit dem das Allgemeine Grundbuchs-gesetz 1955, das Grundbuchsumstellungsgesetz und das Wohnungseigentumsgesetz 2002 geändert werden (Grundbuchs-Novelle 2020 – GB-Nov 2020).

Konkret sieht die Novelle insb eine Regelung für den Fall des Todes bzw des Verlustes oder des Ruhens der Berufsberechtigung des Treuhänders vor. Zudem wird künftig die Beglaubigung der Unterschrift auf einem Rangordnungsgesuch, auf einer Rangordnungserklärung oder auf einer Zu-

# Werbung & PR

## BESTELLFORMULAR WERBEARTIKEL

	<b>BAUMWOLLTASCHE</b> Navy, 2-seitig „Immer an Ihrer Seite!“ sowie „Wir lassen Sie nicht hängen!“ mit Logo „Die österreichischen Rechtsanwältinnen“ bzw. „Die österreichischen Rechtsanwälte“, 35x39x13,5cm, Träger: 58cm, 100% Baumwolle	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
		<b>6,00</b>		
	<b>MANNER-SCHNITTEN</b> 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	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
		<b>0,50</b>		
	<b>BONBONS</b> Bonbon in Wickler aus blauer Folie, Aufdruck „Fruchtgenuss“ mit R-Logo, Fruchtmix (Himbeere, Zitrone und Pfirsich)	Füllmenge Preis €/Pkg.	Anzahl	Gesamt
		<b>½ kg 17,00</b>		
		<b>1 kg 32,00</b>		
	<b>METALLKUGELSCHREIBER 2-IN-1</b> Stilvoller Metallkugelschreiber (blau) mit integriertem Textmarker (gelb) 2-in-1	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
		<b>3,00</b>		
	<b>KUGELSCHREIBER WEISS</b> Weiß mit Aufdruck	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
		<b>1,00</b>		
	<b>ANSTECK-PIN „R“</b> R-Logo ausgestanzt als Ansteck-Pin, ø ca 15 mm	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
		<b>2,50</b>		
	<b>LANYARD ZWEISEITIG</b> Blau-weiß, Karabiner, Logoaufdruck, L(ohne Karabiner)=44 cm Aufdruck blaue Seite „Wir sprechen für Ihr Recht“ Aufdruck weiße Seite „www.rechtsanwaelte.at“	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
		<b>1,50</b>		
	<b>STOCKSCHIRM MIT HOLZGRIFF &amp; KUNSTLEDERDETAIL</b> Stockschirm, marineblau, Fiberglas, teflonbeschichtet, mit Aufdruck Ø 115 cm	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
		<b>20,00</b>		
	<b>NOTIZBÜCHER</b> 100 Blatt, Hardcover kratzfest laminiert, Kern kariert, gelocht und perforiert, mit Leseband und Kapitalband	Format Preis €/Pkg.	Anzahl	Gesamt
		<b>A5 8,90</b>		
		<b>A4 9,90</b>		
	<b>POST IT HAFTNOTIZBLOCK</b> Weiß, mit Aufdruck DIN A7, 50 Blatt	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
		<b>1,75</b>		
	<b>SCHREIBBLOCK</b> Weiß, mit Aufdruck DIN A4, 50 Blatt kopfgeleimt	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
		<b>2,00</b>		
	<b>AUFKLEBER</b> Logo Maße: 12 x 3 cm	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
		<b>1,00</b>		
	<b>USB-STICK</b> Sonderform R-Logo in 3D, 16 GB Datenvolumen, USB 2.0	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
		<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: .....

**§ 10b GmbHG**

2020/207

**§ 10b GmbH – zur Frage der Zulässigkeit einer Kapitalerhöhung im Stadium der Gründungsprivilegierung**

1. Bei einer gründungsprivilegierten GmbH iSd § 10b GmbHG kann das Stammkapital auch höher als das Mindeststammkapital von € 35.000,- sein.
  2. Eine GmbH kann auch während aufrechter Gründungsprivilegierung eine Kapitalerhöhung durchführen.
  3. Bei einem im Zuge einer Kapitalerhöhung neu hinzutretenden Gesellschafter sind nur der Betrag der übernommenen Stammeinlage und die darauf zu leistenden Einzahlungen zu beschließen.
  4. Ein solcher hinzukommender Gesellschafter kann keine gründungsprivilegierte Stammeinlage übernehmen.
  5. In einer GmbH können im Gefolge einer Kapitalerhöhung auch während aufrechter Gründungsprivilegierung Gesellschafter mit gründungsprivilegierter Stammeinlage und Gesellschafter ohne solche nebeneinander bestehen.
- OGH 25. 3. 2020, 6 Ob 54/20i JusGuide 2020/24/18644. us

**§ 14 UWG**

2020/208

**Unterlassungsanspruch nach § 14 UWG**

1. Der lauterkeitsrechtliche Unterlassungsanspruch richtet sich grundsätzlich gegen den Störer, somit gegen denjenigen, von dem die Beeinträchtigung ausgeht und auf dessen maßgeblichem Willen sie beruht.
  2. Juristische Personen können Störer, Mittäter, Anstifter oder Gehilfen nur aufgrund des Verhaltens ihrer Organe sein, welches ihnen selbst zugerechnet wird.
  3. Als bloß Dritte haftet eine Gesellschaft auch dann, wenn sie den Wettbewerbsverstoß des unmittelbaren Täters durch Verhalten gefördert oder überhaupt erst ermöglicht hat.
  4. Die Zurechnung setzt voraus, dass die tatsächlich handelnde natürliche Person in ihrer Eigenschaft als Organ in Ausführung der ihr zustehenden Verrichtungen unlauter gehandelt hat, wobei dieses Handeln im objektiven Zusammenhang mit dem dem Organ zugewiesenen Wirkungsreich bestehen muss.
- OGH 30. 3. 2020, 4 Ob 34/20h JusGuide 2020/22/18610. us

**§ 9 EKEG; § 14 EKEG**

2020/209

**Zur Kreditgewährung im Konzern**

1. § 9 Abs 1 EKEG regelt die Kreditgewährung im Konzern und dient im Wesentlichen dazu, Umgehungskonstruktionen durch Einschaltung von Konzerngesellschaften zu erfassen.

2. Ist der Kreditgeber mit anderen rechtlich selbständigen Unternehmen zu wirtschaftlichen Zwecken unter einheitlicher Leitung oder kontrollierender Beteiligung zusammengefasst (Konzern), so gilt der Kreditgeber auch dann als erfasster Gesellschafter, wenn er nicht an der Kreditnehmenden Gesellschaft beteiligt ist, er jedoch den Kredit auf Weisung eines anderen Konzernmitglieds gewährt, welches 1. am Kreditgeber unmittelbar oder mittelbar kontrollierend beteiligt ist und 2. erfasster Gesellschafter des Kreditnehmers ist.

3. Typischerweise kommt eine Sanierung der kreditnehmenden Gesellschaft der weisungsgebenden Gesellschaft wirtschaftlich zugute. Hingegen besteht typischerweise kein wirtschaftliches Eigeninteresse der Kreditgeberin an der Sanierung der Kreditnehmerin.

4. Ist eine Weisung kausal für die Kreditgewährung und greift die Kreditgewährung der Kreditgeberin typischerweise zum Nachteil, so bewirkt ein Erstattungsanspruch wirtschaftlich gesehen einen Ausgleich für den von der Kreditgeberin aufgrund der Weisung erlittenen Nachteil.

5. Der Kreditgeber hat, wenn der Kredit Eigenkapital ersetzend ist, einen Anspruch auf Erstattung der Kreditsumme gegen dieses Konzernmitglied.

6. Bei einer downstream-Kreditvergabe, bei der die Kreditgeberin Gesellschafterin der Kreditnehmerin ist, trägt die kreditgebende Gesellschaft selbst „Finanzierungsverantwortung“, da eine Sanierung der Kreditnehmerin typischerweise auch ihr zugutekommt.

7. Es kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Kreditvergabe als Nachteil für die Kreditgeberin zu werten ist.

8. Liegt jedoch eine Weisung vor, ist – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 9 EKEG – auch bei einer Kreditgewährung im vertikalen Verhältnis von oben nach unten der Erstattungsanspruch berechtigt.

OGH 23. 4. 2020, 6 Ob 154/19v JusGuide 2020/25/18660. us

**§§ 65, 65 a, 65 b, 195, 196, 197 AktG; § 1 GesAusG; § 1295 ABGB**

2020/210

**Zum Rechtsmissbrauch (GesAusG)**

1. Der Gesetzgeber hat mit dem GesAusG bereits die Interessenabwägung zwischen dem Hauptgesellschafter und den Minderheitsaktionären vorgenommen.
2. Die Anfechtung eines Ausschlussbeschlusses wegen Rechtsmissbrauchs bzw Treuwidrigkeit ist nur dann möglich, wenn die Voraussetzungen für den Gesellschafterausschluss rechtsmissbräuchlich herbeigeführt worden sind.
3. Eine unzulässige Gestaltung darf nur angenommen werden, wenn die Voraussetzungen ausschließlich mit dem Ziel der Durchführung des Gesellschafterausschlusses hergestellt werden und bereits von vornherein klar ist, dass diese

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

**ULLRICH SAURER (US)**  
Rechtsanwalt

**MANFRED AINEDTER (MA)**  
Rechtsanwalt

**FRANZ GALLA (FG)**  
Rechtsanwalt

nach dem Beschluss über den Gesellschafterausschluss wieder rückgängig gemacht werden sollen.

4. Allgemein liegt Rechtsmissbrauch dann vor, wenn unlautere Motive der Rechtsausübung offensichtlich im Vordergrund stehen und andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten bzw wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen ein krasses Missverhältnis besteht.

5. Die Beweislast trifft dabei denjenigen, der sich auf Rechtsmissbrauch beruft, wobei selbst relativ geringe Zweifel am Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs zugunsten des Rechtsausübenden den Ausschlag geben, weil demjenigen, der an sich ein Recht hat, grundsätzlich zugestanden werden soll, dass er innerhalb der Schranken dieses Rechts handelt.

OGH 23. 4. 2020, 6 Ob 56/20h JusGuide 2020/26/18678. us

**§ 195 Abs 1 Z 1 StPO (§ 195 Abs 2 Satz 4, § 196 Abs 2 Satz 1, § 281 Abs 1 Z 5 und 5a StPO)**

2020/211

#### **Mangelnde Sachverhaltsklärung als Grund für Verfahrensführung**

Deutlich und bestimmt bezeichnete Darstellungsmängel iSd § 281 Abs 1 Z 5 StPO begründen Fortführung des Verfahrens nach § 195 Abs 1 Z 1 StPO.

OGH 14. 1. 2020, 11 Os 155/19g (LG Korneuburg 900 Bl 13/19f) EvBl 2020/48. MA

**§ 1 Abs 2 GRBG (§ 363a Abs 1 StPO; Art 3, 5, 8 MRK)**

2020/212

#### **Vollzugsbedingungen als Gegenstand von Erneuerung**

Nach Maßgabe von § 1 Abs 2 GRBG stehen Grundrechtsbeschwerde und Erneuerungsantrag (ohne Befassung des EGMR) „nicht zu, wenn sich der behauptete Verstoß gegen Art 5 MRK auf die Bedingungen (des Vollzugs) von Freiheitsentzug bezieht, und zwar unabhängig davon, ob dies die U-Haft oder die Strafhaft betrifft [...]. Dass insoweit Grundrechtsschutz durch den OGH generell, also auch in Bezug auf die Behauptung von Verletzungen anderer Grundrechte (insb Art 3 und 8 MRK) während eines Freiheitsentzugs mittels Erneuerungsantrag, ausgeschlossen ist, kann daraus nicht abgeleitet werden.“

OGH 14. 1. 2020, 14 Os 122/19a, 123/19y (OLG Innsbruck 6 Bs 84/19g; LG Innsbruck 23 Hv 24/19i) EvBl 2020/49. MA

**§ 195 Abs 1 Z 3 StPO (§ 9 Abs 1, § 196 Abs 2 Satz 1 StPO; Art 6 Abs 1 EMRK)**

2020/213

#### **Subsidiarität von Fortführung gegenüber Antragstellung**

Mit dem allg Beschleunigungsgebot und dem Recht auf ein faires Verfahren wäre es nicht vereinbar, müsste der Besch immer wieder mit einer auf neue belastende Umstände gestützten Verfolgung rechnen, obwohl diese bereits Gegenstand des Ermittlungsverfahrens hätten sein können (oder müssen; vgl auch § 195 Abs 2 Satz 1 StPO). Macht der PB daher von seinem Beweisantragsrecht im Ermittlungsverfahren nicht ausreichend Gebrauch, kann er später seinen Fortführungsantrag nicht auf Beweiserhebungen stützen, die er bereits früher hätte initiieren können.

OGH 10. 12. 2019, 11 Os 149/19z EvBl-LS 2020/56. MA

**§ 198 Abs 2 Z 2 StPO (§ 281 Abs 1 Z 10a StPO)**

2020/214

#### **Diversion**

Bei Bewertung des Grades der Schuld als schwer ist von jenem Schuldbegriff auszugehen, der nach §§ 32 ff StGB die Grundlage für die Strafbemessung bildet, wobei stets nach Lage des konkreten Falles eine ganzheitliche Abwägung aller unrechts- und schuldrelevanten Tatumstände vorzunehmen ist. Demnach müssen Handlungs-, Erfolgs- und Gesinnungsunwert insgesamt eine Höhe erreichen, die im Weg einer überprüfenden Gesamtwertung als auffallend und ungewöhnlich zu beurteilen ist. Dabei kommt auch der vom Gesetzgeber in der Strafdrohung zum Ausdruck gebrachten Vorbewertung des deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalts eine Indizwirkung für die Schuldabwägung zu. Bei einem Strafraum von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe – wie ihn § 147 Abs 1 StGB vorsieht – ist idR von einem im Vergleich zum Einzugsbereich diversionsfähiger Straftaten bloß durchschnittlichen Unrechtsgehalt derartiger Taten auszugehen, sodass im konkreten Fall schwere Schuld erst bei einem über dem Durchschnitt gelegenen Unrechtsgehalt anzunehmen ist.

OGH 7. 10. 2019, 14 Os 87/19d (LG Wr Neustadt 51 Hv 24/18s) EvBl 2020/55. MA

**§ 124 Abs 1 und 2 StPO**

2020/215

#### **Molekulargenetische Untersuchung**

Unter „Material, das einer bestimmten Person zugehört oder zugehören dürfte“ (§ 124 Abs 1 zweiter Fall StPO), ist (nur) biologisches Material zu verstehen, das – im Gegensatz zur biologischen Spur (§ 124 Abs 1 erster Fall StPO) – keinen Tatbezug aufweist, mithin Vergleichsmaterial.

OGH 3. 9. 2019, 14 Os 96/19b, 97/19z (OLG Wien 23 Bs 1/18t; LGSt Wien 318 HR 254/17p) EvBl 2020/56. MA

§ 281 Abs 1 Z 11 StPO (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO; § 41 StGB)

2020/216

### Fehlende rechtliche Erwägungen begründen keine Nichtigkeit

Es begründet keine Nichtigkeit des Strafausspruchs, dass zum Vorliegen der Voraussetzungen für ao Strafmilderung keine rechtlichen Erwägungen angestellt wurden. Kritik an der Nichtanwendung der außerordentlichen Strafmilderung (§ 41 StGB) stellt ohnehin bloß ein Berufungsvorbringen dar.

OGH 7. 10. 2019, 14 Os 110/19m EvBl-LS 2020/63. MA

§ 28a Abs 1 SMG (§ 28a Abs 2 Z 3 und Abs 4 Z 3, § 28b SMG; § 29 StGB)

2020/217

### Mehrfacher Suchtgifthandel durch je für sich kleine Mengen nach Maßgabe tatbestandlicher Handlungseinheiten

Mehrere für sich allein die Grenzmenge nicht übersteigende Suchtgiftquanten sind nur insoweit zu einer die Grenzmenge übersteigenden Menge zusammenzurechnen, als der Vorsatz des Täters von vornherein die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt mitumfasst. Auf diese Weise kann das Verbrechen nach § 28a Abs 1 (hier: fünfter Fall) SMG auch als tatbestandliche Handlungseinheit iS einer fortlaufenden Tatbestandsverwirklichung begangen werden. § 28a Abs 2 Z 3 SMG wiederum stellt eine besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz dar. Zu einer Subsumtionseinheit sind bloß (gleichartig begangene) jeweils für sich § 28a Abs 1 SMG zu subsumierende Taten zusammenzufassen (arg: „die Straftat nach Abs 1“; RIS-Justiz RS0123912; RS0117464 [zu § 28a Abs 4 Z 3 SMG]). Die Begründung mehrerer nach § 28a Abs 1 SMG strafbarer Handlungen durch sukzessive Begehung in Form tatbestandsmäßiger Manipulation (hier: Überlassen) je für sich die Grenzmenge nicht übersteigender Suchtgiftquanten kommt seit der Entscheidung eines verstSen zu 12 Os 21/17f (EvBl 2018/13; vgl auch RIS-Justiz RS0131856) nur mehr ausnahmsweise, nämlich dann in Betracht, wenn – insb zufolge Fehlens insgesamt einheitlicher Tatsituation und gleicher Motivationslage (vgl RIS-Justiz RS0122006) – nicht eine, sondern mehrere tatbestandliche Handlungseinheiten vorliegen. Von diesem (Ausnahme-)Fall abgesehen kann die Qualifikation nach § 28a Abs 2 Z 3 SMG bei dieser Art der Delinquenz nur durch eine Tat (in Form einer tatbestandlichen Handlungseinheit) verwirklicht werden. Dafür muss der Vorsatz von vornherein auf die kontinuierliche Begehung und den Additionseffekt in Bezug auf eine in Summe das 15-Fache der Grenzmenge übersteigende Suchtgiftmenge gerichtet sein.

OGH 9. 10. 2019, 13 Os 55/19s EvBl-LS 2020/64. MA

§ 16 Abs 1 WEG; § 16 ABGB; § 381 Z 2 EO

2020/218

### Zutritt über Keycard als Eingriff in die Privatsphäre der Wohnungseigentümer

Die Kläger sind Wohnungseigentümer in zwei Apartmenthäusern. Die Beklagte verwaltet und vermietet in beiden Häusern mehrere Wohnungen im Auftrag der jeweiligen Wohnungseigentümer. In den Häusern ist jeweils eine Hausschließanlage installiert, die es ermöglicht, mit Keycards die einzelnen Wohnungen zu öffnen, wobei die Codierungen der Keycards ausschließlich von der Beklagten durchgeführt werden können. Das RekG ließ die beantragte einstweilige Verfügung mit der Maßgabe, dass der Beklagten aufgetragen wurde, sämtliche von ihr codierten Keycards für die beiden Apartmenthäuser, die auch die Wohnungen der Kläger öffnen, einzufordern und zu deaktivieren. Der OGH billigte dies:

Sogar der Mieter einer Wohnung ist nicht gehalten zu dulden, dass der Vermieter einen Schlüssel zum Bestandsobjekt besitzt. Umso mehr hat der dinglich zur ausschließlichen Wohnungsnutzung berechnete Wohnungseigentümer das Recht, exklusiv die Schlüssel zu seiner Wohnung zu besitzen. Hat ohne seine Zustimmung ein anderer einen Schlüssel zu seiner Wohnung, wird demnach grundsätzlich sein Recht, das Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen, beeinträchtigt. Vor

4 Cg 79/19w

### Vergleich

Klagende Partei: **Österreichischer Rechtsanwaltsverein, (vormals Wirtschaftliche Organisation der Rechtsanwälte Österreichs)**, Rotenturmstrasse 13, DG, 1010 Wien

vertreten durch: **Dr. Heinz-Peter Wachter**, Rechtsanwalt, 1030 Wien

1. beklagte Partei: **Übersetzungs-Team für Fremdsprachen KG**, 7302 Nikitsch

2. beklagte Partei: **Bertha Alphonsine Ghislain Nulens**, 7302 Nikitsch

3. beklagte Partei: **Winfried Kunkel**, 7302 Nikitsch

alle vertreten durch: Mag. Dr. Dieter Stibl, Rechtsanwalt, 7344 Stoob

Die beklagten Parteien verpflichten sich, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, in von ihr verfasster Korrespondenz oberhalb ihres Briefpapiers eine Zeile anzubringen, in der sie die Behauptung aufstellen, durch einen Firmenanwalt vertreten zu werden, insbesondere die Bezeichnung „Rechtsanwalt Dr. Peter Bauer, Firmenanwalt der Europäischen Niederlassung“ anzuführen und Korrespondenz in dessen (angeblichen) Namen zu verfassen, insbesondere, wenn ein derartiger Rechtsanwalt weder beauftragt wurde, noch einschreitet, noch überhaupt existiert.

Landesgericht Eisenstadt  
Abt 4, am 24.6.2020  
Mag. Michael Bell, Richter

allem aber wird in einem solchen Fall permanent die Privatsphäre des Wohnungseigentümers oder der mit seiner Einwilligung die Wohnung benützenden Personen verletzt. OGH 8. 4. 2020, 8 Ob 139/19b Zak 2020/346, 215. **FG**

#### § 16 Abs 2 Z 2 WEG

2020/219

#### Keine Genehmigung eines nachträglichen Balkoneinbaus

Die Antragsteller beehrten, die Zustimmung der Antragsgegnerin zur Errichtung von jeweils drei Balkonen an der Hofseite im ersten, zweiten und dritten Obergeschoß des Gebäudes zu ersetzen und sie zur Duldung dieser baulichen Veränderungen zu verhalten. Der geplante Balkonbau diene wichtigen Interessen der Miteigentümer, weil es die Entwicklung auf dem Wohnungsmarkt mit sich bringe, dass Wohnungseigentümer auch in einer Altstadtwohnung Balkone erwarten, zumal erst diese eine dem heutigen Standard entsprechende Nutzung der Objekte ermöglichten. Darüber hinaus sei die Errichtung der Balkone jedenfalls verkehrsüblich.

Es mag zwar einem zeitgeistigen und verbreiteten Bedürfnis entsprechen, Altbestandswohnungen durch einen Balkon aufzuwerten. Allerdings reichen nach Meinung des OGH bloße Zweckmäßigkeitserwägungen und eine Steigerung des Wohnwerts einer Wohnung für die Annahme eines wichtigen Interesses in der Regel nicht aus. Entscheidend ist vielmehr, ob ein Wohnungseigentümer ohne Änderung sein Objekt nicht mehr dem heute üblichen Standard entsprechend nutzen kann, wovon man beim gegenständlichen Sachverhalt nicht sprechen kann. Da ein großer Teil der vergleichbaren Wohnhäuser in der betreffenden Umgebung keine solchen Balkone aufwies, erachtete der OGH die Meinung des RekG für zutreffend, worin die Verkehrsüblichkeit der von den Antragstellern geplanten Änderungen verneint wurde.

OGH 8. 4. 2020, 5 Ob 44/20m Zak 2020/349, 216. **FG**

#### § 1295 Abs 1 ABGB

2020/220

#### Voraussetzungen für den Vorteilsausgleich

Die Klägerin und ihr damaliger Lebensgefährte hatten beabsichtigt, ein Haus zu errichten. Dabei sollte die Klägerin den Baugrund zur Verfügung stellen und der Lebensgefährte das Geld für die Errichtung. Die Klägerin wollte Alleineigentümerin der Liegenschaft bleiben, der Lebensgefährte war damit einverstanden, wollte aber „abgesichert“ sein. Hierzu schlug der nun beklagte Notar vor, dem Lebensgefährten ein dingliches Wohnrecht und ein Vorkaufsrecht einzuräumen. Er klärte die Klägerin nicht darüber auf, dass der Lebensgefährte bei Beendigung der Lebensgemeinschaft Ansprüche in Bezug auf seine Investitionen geltend machen könnte. Hätte die Klägerin das gewusst, so hätte sie der Er-

richtung des Hauses nicht zugestimmt. Nachdem die Lebensgemeinschaft gescheitert war, klagte der Lebensgefährte die Klägerin auf Zahlung, wobei er sich auf die Abwicklung einer konkludent begründeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts stützte.

Die Klägerin zahlte ihm einen Vergleichsbetrag und hatte Anwaltskosten, was sie nun als Schaden gegen den Notar wegen dessen mangelhafter Beratung geltend machte. Sie blieb in allen drei Instanzen erfolglos, weil sie im Ergebnis keinen Schaden erlitten hatte. Ihren Aufwendungen stehe das unbelastete Eigentum an der Liegenschaft gegenüber, wobei die Werterhöhung durch die Bebauung höher ist als der Vermögensnachteil aufgrund der Auseinandersetzung mit dem Lebensgefährten. Dieser Vorteil ist anzurechnen. OGH 30. 1. 2020, 2 Ob 155/19m Zak 2020/352, 216. **FG**

#### §§ 19, 168, § 483 Abs 3, § 513 ZPO

2020/221

#### Vereinbarung des Ruhens ohne Beteiligung des Nebenintervenienten

Gem § 483 Abs 3 Satz 1 ZPO kann das Ruhen des Verfahrens auch noch im Berufungsverfahren vereinbart werden. Diese Bestimmung ist gem § 513 ZPO auch auf das Revisionsverfahren anzuwenden. Durch die Ruhensvereinbarung entfällt für die Dauer des Ruhens des Verfahrens eine Sachentscheidung des OGH. Hier teilten die Klägerin und die Beklagte sowie deren Nebenintervenientin im Revisionsverfahren mit, dass sie Ruhen des Verfahrens vereinbart haben. Die Akten sind daher dem ErstG zurückzustellen. Die Vereinbarung des Ruhens zwischen Klägerin und Beklagter hätte genügt.

OGH 23. 1. 2020, 6 Ob 216/19m Zak 2020/359, 219. **FG**

# THE 5

## NEUE ZIELE ERREICHEN



**DIE BMW 5er LIMOUSINE MIT BUSINESS LINE INKLUSIVE  
- ÖSTERREICH-PAKET - BUSINESS PAKET PLUS**

Fordern Sie jetzt Ihr Angebot für die BMW 5er Limousine inklusive Business Line an und sichern Sie sich bis zu **€ 4.300,-** Preisvorteil\* unter [bmw.at/neueziele](http://bmw.at/neueziele)



**Wolfgang Denzel Auto AG**

Erdbergstraße 189-193, 1030 Wien  
Tel.: 01/74 020-0

Gumpendorfer Straße 19, 1060 Wien  
Tel.: 01/588 78-0

[freudeamfahren@denzel.at](mailto:freudeamfahren@denzel.at)  
[www.denzel.at](http://www.denzel.at)

BMW 5er Limousine: von 110 kW (150 PS) bis 390 kW (530 PS), **Kraftstoffverbrauch** gesamt von 1,3 l bis 10,5 l/100 km, CO<sub>2</sub>-Emissionen von 31 g bis 239 g CO<sub>2</sub>/km. Angegebene Verbrauchs- und CO<sub>2</sub>-Emissionswerte ermittelt nach WLTP.

\* Bis zu € 4.300,- Preisvorteil gültig für alle BMW X1, X2, X3, X4, 3er Gran Turismo, 4er Gran Coupe, 5er sowie 6er Gran Turismo. Die Aktion ist gültig für Neu- und Vorführwagen mit Kaufvertragsabschluss bis 31.12.2020 und Auslieferung bis 31.03.2021. Von der Aktion ausgeschlossen sind: 225xe Active Tourer, X1 xDrive25e, X2 xDrive25e, X3 xDrive30e.

# Mehr drin, als man denkt.



## Jetzt Kennenlern-Abo bestellen und Vorteile sichern!

**MANZ BUCHHANDLUNG:** Bestellen Sie direkt in unserer Buchhandlung auf dem Kohlmarkt 16, 1010 Wien

**DIREKT:** Tel. +43 1 531 61-100 oder Fax +43 1 531 61-455

**ONLINE:** Email: [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at) oder im E-Shop: [manz.at/angebote](http://manz.at/angebote)

## Allgemeines Diskriminierungsverbot 2020/222

### **EuGH: Art 18 AEUV kann nicht geltend gemacht werden, um eine privatrechtliche Vertragsklausel anzufechten, die die Deckung einer Haftpflichtversicherung territorial beschränkt**

Der Gerichtshof entschied in der Besetzung der Großen Kammer, dass das allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art 18 Abs 1 AEUV) keine Anwendung auf eine in einem Vertrag zwischen einem Versicherungsunternehmen und einem Hersteller von Medizinprodukten enthaltene Klausel findet, die die geografische Reichweite der Deckung der Haftpflichtversicherung auf Schäden beschränkt, die im Gebiet eines einzigen Mitgliedstaats eintreten. Ein solcher Sachverhalt falle aktuell nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts.

Eine in Deutschland wohnende deutsche Staatsangehörige ließ sich in Deutschland Brustimplantate einsetzen, die von der Poly Implant Prothèses SA (im Folgenden: PIP) mit Sitz in Frankreich hergestellt worden waren. Die TÜV Rheinland LGA Products GmbH (im Folgenden: TÜV Rheinland) genehmigte gemäß RL 93/42 über Medizinprodukte das Qualitätssicherungssystem von PIP.

Des Weiteren hatte PIP mit der Allianz IARD SA (im Folgenden: Allianz) einen Haftpflichtversicherungsvertrag abgeschlossen. Dieser Vertrag enthielt eine Klausel, die die geografische Reichweite des Versicherungsschutzes auf in Frankreich eingetretene Schadensfälle beschränkte.

In der Folge stellte die französische Agentur für die Sicherheit von Gesundheitserzeugnissen fest, dass die von PIP hergestellten Brustimplantate mit nicht zugelassenem Industriesilikon befüllt waren. Das deutsche Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte empfahl den betroffenen Patientinnen, die von PIP hergestellten Implantate wegen der Gefahr ihres vorzeitigen Reißens und der Entzündungswirkung des verwendeten Silikons vorsorglich entfernen zu lassen.

Die betroffene Patientin erhob vor dem zuständigen deutschen Gericht eine Schadensersatzklage gegen den Arzt, der ihr die fehlerhaften Brustimplantate eingesetzt hatte, sowie gegen TÜV Rheinland und Allianz als Gesamtschuldner. Sie machte ua geltend, dass die Klausel, die den Versicherungsschutz auf in Frankreich eingetretene Schadensfälle beschränke, gegen Unionsrecht verstoße. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main legte in der Folge dem Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob diese Klausel mit dem Verbot jeder Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art 18 Abs 1 AEUV vereinbar sei.

Der Gerichtshof wies darauf hin, dass nach stRsp die Anwendung dieser Bestimmung von zwei kumulativen Voraussetzungen abhängt. Erstens müsse der Sachverhalt, der der geltend gemachten Diskriminierung zugrunde liegt, in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen. Zweitens dürfe auf einen solchen Sachverhalt kein in den Ver-

trägen vorgesehenes besonderes Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar sein.

Dazu stellte der Gerichtshof fest, dass es im sekundären Unionsrecht keine Bestimmung gibt, die eine Haftpflichtversicherung zur Deckung der Risiken von Medizinprodukten regelt.

Des Weiteren prüfte der Gerichtshof, ob der Sachverhalt in den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten fällt, wodurch ermöglicht würde, die Situation in den Anwendungsbereich der Verträge iSv Art 18 Abs 1 AEUV einzubeziehen. Dazu legte der Gerichtshof dar, dass die betroffene Patientin von der Freizügigkeit der Unionsbürger keinen Gebrauch gemacht hatte, da sie den Ersatz von Schäden beansprucht, die durch das Einsetzen von Brustimplantaten in ihrem Wohnsitzmitgliedstaat verursacht wurden. Weiters stellte der Gerichtshof auch keinen konkreten Bezug zur Dienstleistungsfreiheit fest, weil einerseits die betroffene Patientin die medizinischen Leistungen in ihrem Wohnsitzmitgliedstaat erhalten hatte, und weil andererseits der Versicherungsvertrag zwischen zwei Gesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat geschlossen worden war. Zuletzt führte der Gerichtshof aus, dass der Ausgangsstreit auch nicht den grenzüberschreitenden Warenverkehr als solchen betrifft, sondern Schäden, die durch Waren verursacht wurden, die Gegenstand eines solchen Verkehrs waren.

Somit kam der Gerichtshof zum Ergebnis, dass der vorliegende Sachverhalt nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts iSv Art 18 Abs 1 AEUV fällt, sodass die Anwendung dieser Bestimmung in der vorliegenden Rechtssache ausgeschlossen ist.

EuGH 11. 6. 2020, C-581/18, *RB/TÜV Rheinland LGA Products GmbH und Allianz IARD S. A.*

RH

## Finanzmarktregulierung

2020/223

### **EuG: Das Gericht erlässt seine ersten Urteile zu Beschlüssen der Europäischen Zentralbank über Geldbußen im Rahmen der Bankenaufsicht**

In der Rs T-203/18, *VQ/EZB*, machte die Klägerin die Rechtswidrigkeit eines EZB-Beschlusses geltend, mit dem die EZB festgestellt hatte, dass VQ fahrlässig gegen Art 77 lit a der VO 575/2013<sup>1</sup> verstoßen habe, indem VQ eigene Aktien zurückgekauft habe, ohne vorher die Erlaubnis der zuständigen Behörde eingeholt zu haben.

VQ wandte sich gegen die Feststellung eines Verstoßes und hielt die Auferlegung einer Geldbuße sowie die Veröffentlichung dieser Geldbuße auf der Internetseite der EZB für nicht verhältnismäßig.

In seinem Urteil wies das Gericht sämtliche von VQ vorgebrachten Klagegründe zurück.

<sup>1</sup> VO (EU) 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v 26. 6. 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (ABl L 2013/176, 1).

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

**RAINER HABLE (RH)**  
Rechtsanwalt in Wien

Angesichts des Umstands, dass kein vernünftiger Zweifel hinsichtlich der Auslegung von Art 77 lit a der VO 575/2013 besteht, stellte das Gericht fest, dass die EZB durch die Verhängung einer Geldbuße nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen hat.

Außerdem entschied das Gericht, dass der Wortlaut der Bestimmung<sup>2</sup> der SSM-Rahmenverordnung dahin auszulegen ist, dass grundsätzlich jeder Beschluss, mit dem eine Verwaltungsgeldbuße verhängt wird, einschließlich der Identität des betroffenen Unternehmens, zu veröffentlichen ist. Die Klägerin habe nicht nachgewiesen, dass ihr die Veröffentlichung der Sanktion mit Angabe ihres Namens einen „unverhältnismäßigen Schaden“ iS dieser Bestimmung verursache.

In den Rs T-576/18, T-577/18 und T-578/18 warf die EZB drei Kreditinstituten der Crédit Agricole-Gruppe vor, entgegen Art 26 Abs 3 der VO 575/2013 Kapitalinstrumente als Instrumente ihres harten Kernkapitals eingestuft zu haben, ohne die vorherige Erlaubnis der zuständigen Behörde eingeholt zu haben.

In seinen Urteilen stellte das Gericht fest, dass die drei Kreditinstitute die Rechtswidrigkeit der EZB-Beschlüsse nicht nachgewiesen hätten. Art 26 Abs 3 der VO 575/2013 ist demzufolge dahin auszulegen, dass dem Kreditinstitut die Erlaubnis der zuständigen Behörde vorliegen muss, bevor dieses seine Kapitalinstrumente als Instrumente seines harten Kernkapitals einstuft.

Hingegen erklärte das Gericht die angefochtenen Beschlüsse, soweit Geldbußen verhängt wurden, wegen unzureichender Begründung für nichtig. Das Gericht stellte dazu fest, dass die angefochtenen Beschlüsse keine genauen Angaben zu der von der EZB zur Bemessung der verhängten Geldbußen angewandten Methodik enthalten, sondern lediglich einige Erwägungen zur Schwere des Verstoßes, zu seiner Dauer und zur Schwere der zur Last gelegten Pflichtverletzung sowie die Zusicherung, dass ein oder mehrere mildernde Umstände berücksichtigt worden seien.

EuG 8. 7. 2020, verb Rs T-203/18, VQ/EZB, T-576/18, *Crédit agricole/EZB*, T-577/18, *Crédit agricole Corporate and Investment Bank/EZB* und T-578/18, *CA Consumer Finance/EZB*. RH

### Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts 2020/224

#### **EuGH: Ein Autohersteller, dessen widerrechtlich manipulierte Fahrzeuge in anderen Mitgliedstaaten verkauft werden, kann vor den Gerichten dieser Staaten verklagt werden**

Der Verein für Konsumenteninformation (VKI) erhob vor dem LG Klagenfurt eine Schadensersatzklage gegen die deutsche Volkswagen AG wegen des Einbaus einer die Daten über den Abgasausstoß manipulierenden Software in Fahrzeuge, die von österreichischen Verbrauchern gekauft wurden. Der VKI machte geltend, dass die 574 Verbrau-

cher, die ihre Rechte im Hinblick auf die Klage an ihn abgetreten hätten, in Österreich neue oder gebrauchte Fahrzeuge mit einem Motor EA 189 erworben hätten, bevor die von Volkswagen vorgenommene Manipulation der Abgasdaten dieser Fahrzeuge öffentlich bekannt geworden sei. Diese Motoren seien mit einer „Abschalteinrichtung“ versehen gewesen, was gemäß der VO (EG) 715/2007<sup>3</sup> rechtswidrig sei. Es handle sich um eine Software, die am Prüfstand einen Abgasausstoß anzeigen lassen könne, der die vorgeschriebenen Höchstwerte einhalte, während unter realistischen Bedingungen die tatsächlich emittierten Schadstoffe die vorgeschriebenen Obergrenzen um ein Vielfaches überschritten. Nur durch diese Manipulationssoftware sei es Volkswagen möglich gewesen, für Fahrzeuge mit dem Motor EA 189 die Typgenehmigung gemäß Unionsrecht zu erhalten.

Nach Auffassung des VKI besteht der Schaden für die Eigentümer dieser Fahrzeuge darin, dass sie die Fahrzeuge bei Kenntnis der in Rede stehenden Manipulation entweder gar nicht oder zu einem mindestens um 30% geminderten Kaufpreis erworben hätten. Da die fraglichen Fahrzeuge von Anfang an einen Mangel aufgewiesen hätten, sei ihr Marktwert deutlich niedriger als der tatsächlich gezahlte Preis. Der Unterschiedsbetrag stelle einen ersatzfähigen Schaden dar.

Volkswagen, deren Sitz sich in Wolfsburg (Deutschland) befindet, hielt die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte für nicht gegeben.

In der Folge ersuchte das LG Klagenfurt den Gerichtshof darum, die VO 1215/2012<sup>4</sup> auszulegen. Nach dieser Verordnung sind grundsätzlich die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz bzw Sitz hat. Im Bereich der deliktischen Haftung sieht die Verordnung jedoch eine besondere Zuständigkeit des Gerichts jenes Ortes vor, an dem sich der Schadenserfolg verwirklicht hat, und des Gerichts jenes Ortes, an dem sich das für diesen Schaden ursächliche Geschehen ereignet hat. Der Beklagte kann nach Wahl des Klägers vor dem Gericht eines dieser beiden Orte verklagt werden.

Im gegenständlichen Fall befindet sich der Ort des ursächlichen Geschehens in Deutschland, wo die betroffenen Kraftfahrzeuge mit einer Software ausgerüstet wurden, die die Daten über den Abgasausstoß manipuliert. Die Anknüpfung an diesen Ort führt daher, wie auch die an den Sitz des Beklagten, zur Zuständigkeit deutscher Gerichte.

<sup>2</sup> Art 132 Abs 1 der VO (EU) 468/2014 der Europäischen Zentralbank v 16. 4. 2014 zur Einrichtung eines Rahmenwerks für die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen zuständigen Behörden und den nationalen benannten Behörden innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM-Rahmenverordnung, ABl L 2014/141, 1).

<sup>3</sup> VO (EG) 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates v 20. 6. 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) (ABl L 2007/171, 1).

<sup>4</sup> VO (EU) 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v 12. 12. 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl L 2012/351, 1).

Das LG bezweifelte, ob der bloße Kauf der Fahrzeuge in Österreich und die Auslieferung dieser Fahrzeuge in Österreich die Schlussfolgerung zulässt, dass sich der Ort, an dem sich der Schadenserfolg verwirklicht hat, in Österreich befindet, was die Zuständigkeit österreichischer Gerichte bedeuten würde.

Der Gerichtshof stellte dazu fest, dass sich, wenn Fahrzeuge von ihrem Hersteller in einem Mitgliedstaat (Deutschland) rechtswidrig mit einer Software ausgerüstet worden sind, die die Daten über den Abgasausstoß manipuliert, und danach bei einem Dritten in einem anderen Mitgliedstaat (Österreich) erworben werden, der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs im letztgenannten Mitgliedstaat (Österreich) befindet. Obwohl diese Fahrzeuge bereits beim Einbau dieser Software mit einem Mangel behaftet waren, hat sich der geltend gemachte Schaden erst zum Zeitpunkt des Kaufs dieser Fahrzeuge durch ihren Erwerb zu einem Preis, der über ihrem tatsächlichen Wert lag, verwirklicht.

EuGH 9. 7. 2020, C-343/19, *Verein für Konsumenteninformation/Volkswagen AG*. RH

darstellt, die von den irischen Niederlassungen tatsächlich selbst ausgeführt werden.

Darüber hinaus ist das Gericht der Auffassung, dass es der Kommission nicht gelungen ist, methodische Fehler in den angefochtenen Steuervorbescheiden nachzuweisen, die zu einer Verringerung der steuerpflichtigen Gewinne von ASI und AOE in Irland geführt hätten. Obwohl das Gericht die Unvollständigkeit der angefochtenen Steuervorbescheide bestätigte, reichten die von der Kommission festgestellten Mängel nicht aus, um das Bestehen eines Vorteils iSv Art 107 Abs 1 AEUV nachzuweisen.

EuG 15. 7. 2020, verb Rs T-778/16, *Irland/Kommission*, und T-892/16, *Apple Sales International und Apple Operations Europe/Kommission*. RH

## Staatliche Beihilfen

2020/225

### EuG: Das Gericht hebt den Beschluss der Kommission hinsichtlich der irischen Steuervorbescheide zugunsten von Apple auf

Das Gericht hebt den angefochtenen Beschluss auf, weil der Kommission nicht der Nachweis gelungen ist, dass ein Vorteil iSv Art 107 Abs 1 AEUV besteht.

Die Kommission hatte einen Beschluss über zwei Steuervorbescheide der irischen Steuerbehörden (Irish Revenue) zugunsten von Apple Sales International (im Folgenden: ASI) und Apple Operations Europe (im Folgenden: AOE) erlassen, bei denen es sich um in Irland eingetragene Unternehmen handelt. Die angefochtenen Steuervorbescheide bestätigten die von ASI und AOE angewandten Methoden zur Ermittlung ihrer steuerpflichtigen Gewinne in Irland.

In ihrem Beschluss vertrat die Kommission die Auffassung, dass die gegenständlichen Steuervorbescheide rechtswidrige staatliche Beihilfen darstellten. Nach Berechnungen der Kommission hatte Irland Apple rechtswidrige Steuervorteile iHv 13 Mrd Euro gewährt.

*Irland* (Rs T-778/16) sowie *ASI und AOE* (Rs T-892/16) forderten die Aufhebung des Beschlusses der Kommission. Mit dem vorliegenden Urteil hob das Gericht den angefochtenen Beschluss auf, weil es der Kommission nicht gelungen ist, mit dem erforderlichen Rechtsstandard nachzuweisen, dass Apple ein Vorteil iSv Art 107 Abs 1 AEUV gewährt wurde.

Nach Ansicht des Gerichts hatte die Kommission zu Unrecht festgestellt, dass ASI und AOE ein selektiver wirtschaftlicher Vorteil und damit auch staatliche Beihilfen gewährt wurden. Die Kommission hätte demzufolge nachweisen müssen, dass das Einkommen den Wert der Aktivitäten

## Vergleich

57 Cg 58/19h

Klagende Partei: **Österreichischer Rechtsanwaltsverein (vormals Wirtschaftliche Organisation der Rechtsanwälte Österreichs), 1010 Wien**

vertreten durch: Dr. Heinz-Peter Wachter, Rechtsanwalt in Wien

Beklagte Partei: **RF Marketing und Betriebs GmbH, Franzensgasse 11/1, 1050 Wien**

vertreten durch: DAX Wutzlhofer & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien

1. Die beklagte Partei verpflichtet sich, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Folgendes zu behaupten: „Vertraulich: wir halten uns an dieselbe Verschwiegenheitspflicht wie ein Rechtsanwalt oder Notar“, oder sinngleiche Behauptungen aufzustellen.
2. Weiters verpflichtet sich die beklagte Partei, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, anzubieten, dass Kunden, seien es Konsumenten oder Unternehmer, aufgrund individueller Fragen, individuell gestaltete Musterverträge erstellen können, soweit sie in diesem Zusammenhang entgeltliche Rechtsleistungen anbietet, selbst vornimmt oder vermittelt.
3. Die beklagte Partei verpflichtet sich weiters, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, gegenüber Konsumenten Vertragsbestandteile oder Vertragsklauseln zu haben, die zu einem völligen, unbedingten Haftungsausschluss führen.

Handelsgericht Wien, Abt. 57

22.6.2020

Mag. Hildegaard Brunner, Richterin

BRITTA KYNAST

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

2020/226

## Richtlinie zu Verbandsklagen – viele Kompromisse, viel nationaler Handlungsspielraum?

**D**ie drei EU-Institutionen, Rat, Parlament und Kommission, haben sich Ende Juni auf einen Kompromiss zur Richtlinie zu Verbandsklagen geeinigt.<sup>1</sup> Dieser scheint auf den ersten Blick einigen Handlungsspielraum vor allem im Hinblick auf nicht grenzüberschreitende Verbandsklagen einzuräumen. Die Frage der Rolle von Rechtsanwälten in solchen Verfahren bleibt offener, als zunächst zu erwarten war.

Der nun ausgehandelte Kompromiss verpflichtet die Mitgliedstaaten, ein System für Verbandsklagen einzuführen, mit dem Kollektivinteressen von Verbrauchern vor Verstößen gegen das Unionsrecht geschützt werden. Umfasst sind sowohl **Unterlassungsklagen** als auch **Abhilfemaßnahmen**. Vorgelegt wurde der Richtlinienvorschlag bereits im Frühjahr 2018 und gewann dann auch aufgrund von aktuellen Entwicklungen wie den Diesel-Abgasskandalen politisch an Bedeutung.

Die genaue Anwendbarkeit der Richtlinie zu Verbandsklagen ergibt sich nach dem Kompromiss der EU-Institutionen anhand eines umfangreichen Anhangs mit derzeit 52 Unionsrechtsakten, so **zB zur Produkthaftung, zu Verbraucherverträgen, Finanzdienstleistungen oder zum Reiserecht**. Dieser Anhang kann laufend erweitert werden. Auch können die Mitgliedstaaten daneben selbst entscheiden, weitere Rechtsakte dem Anwendungsbereich unterfallen zu lassen.

Zur **Beteiligung von Rechtsanwälten** an Verbandsklageverfahren nach der Richtlinie, für die sich der ÖRAK nachdrücklich eingesetzt hatte, ist auf zwei Aspekte hinzuweisen:

Die in der Richtlinie festgelegten Kriterien für sog qualifizierte Einrichtungen, die im Namen von Verbrauchern Verbandsklagen erheben dürfen, wie bspw deren Gemeinnützigkeit, sind lediglich auf grenzüberschreitende Verbandsklagen anwendbar. Grenzüberschreitend sind Verbandsklagen dann, wenn sie in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Einrichtung ansässig ist, erhoben werden. Für innerstaatliche Verbandsklagen dürfen die Mitgliedstaaten die Kriterien im Einklang mit ihren nationalen Rechtsordnungen aufstellen. Hier besteht Interpretations- und Handlungsspielraum.

In einem ErwGr der Richtlinie wird ausdrücklich klargestellt, dass die von der unterlegenen Partei zu tragenden Kosten auch solche umfassen, die aufgrund der anwaltlichen Vertretung einer Partei entstehen. Diese Klarstellung hatte der ÖRAK wiederholt gefordert bzw unterstützt.

Diese beiden Komponenten des Kompromisses bedeuten substanzielle Verbesserungen im Hinblick auf den ur-

sprünglichen Richtlinienvorschlag, der gezielt Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bei der Nutzung des Rechtsinstrument der Verbandsklage ausschließen wollte.

Grundsätzlich **unterscheidet die Richtlinie zwischen innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Verbandsklagen**, insbesondere bei innerstaatlichen Verfahren wird den Mitgliedstaaten ein hohes Maß an Umsetzungsspielraum eingeräumt. So sollen die Mitgliedstaaten aufgrund des **Prinzips der Verfahrenautonomie** die Mitgliedstaaten selber Regelungen, zB zur Zulässigkeit von Beweismitteln, aber auch zur Mindestanzahl von betroffenen Verbrauchern, treffen. Die Mitgliedstaaten können auch selber entscheiden, ob sie einen **Opt-in-, einen Opt-out- oder einen hybriden Mechanismus** zur Beteiligung von betroffenen Verbrauchern an Verbandsklagen einführen möchten. Die Richtlinie sieht dagegen ua **Regelungen zur Beweiskraft von Urteilen, Informationspflichten** betroffener Unternehmen an Verbraucher und in beschränktem Maße zu **Offenlegungspflichten** durch betroffene Unternehmen im Hinblick auf mögliche Beweise vor. Die Mitgliedstaaten werden auch angehalten, Regelungen aufrechtzuerhalten oder einzuführen, damit qualifizierte Einrichtungen nicht aus finanziellen Gründen von der Rechtsverfolgung abgehalten werden, so zB zur Verfahrenshilfe.

Beachtlich ist, dass die Richtlinie bereits jetzt vorsieht, dass spätestens **nach fünf Jahren der Anwendbarkeit eine Evaluierung** erfolgen solle, ob grenzüberschreitende Verbandsklagen am besten auf EU-Ebene durch die **Schaffung eines europäischen Ombudsmanns für Verbandsklagen** behandelt werden können.

<sup>1</sup> Bitte beachten Sie: Rat und Parlament müssen die RL nach erfolgtem Kompromiss noch in erster Lesung annehmen, danach wird diese im Amtsblatt veröffentlicht. Beides ist zum Redaktionsschluss noch nicht erfolgt und kann ggf für September 2020 erwartet werden. Die Mitgliedstaaten haben nach Inkrafttreten der RL zwei Jahre Zeit für die Umsetzung in nationales Recht sowie weitere sechs Monate bis zum Anwendungsbeginn der RL.

## EU-Justizbarometer 2020

**A**m 10. 7. 2020 hat die Europäische Kommission das EU-Justizbarometer 2020 veröffentlicht. Dieses gibt einen vergleichenden Überblick über die Effizienz, Qualität und Unabhängigkeit der Justizsysteme in den einzelnen Mitgliedstaaten. Dabei werden vor allem Fragen zu der Unabhängigkeit der Justizsysteme, Dauer der Gerichtsverfahren und dem Ruf der Justiz unter den Bürger/innen und Unternehmer/innen gestellt. Das vergleichende Informationsinstrument solle dann für die Mitgliedstaaten bei der Verbesserung ihrer nationalen Justizsysteme eine Hilfestellung bieten.

Die Ergebnisse des EU-Justizbarometers 2020 würden zeigen, dass sich zwar die Wirksamkeit und Zugänglichkeit der Justizsysteme der EU weiter verbessert habe, hingegen die wahrgenommene Unabhängigkeit der Justiz in einigen Mitgliedstaaten zurückgegangen sei. Die Qualität und die Effizienz der Justizsysteme der Mitgliedstaaten hätten sich demnach in diesem Vergleichsjahr sogar nochmals erhöht. Der positive Trend bei der Effizienz der Justizsysteme sei vor allem auf die Verbesserung der Länge der erstinstanzlichen Gerichtsverfahren in den meisten Mitgliedstaaten zurückzuführen. Der Fortschritt bei der Zugänglichkeit komme daher, dass fast alle Mitgliedstaaten online Zugang zu bestimmten Informationen über ihr Justizsystem bieten würden, sowie eine Mehrheit der Mitgliedstaaten auch Informationen für seh- oder hörbehinderte Menschen und für Nichtmuttersprachler bereitstelle. Außerdem könne eine Verbesserung bei der Geschlechtergleichstellung festgestellt werden, da sich der Anteil der Richterinnen allgemein seit 2010 in den meisten Mitgliedstaaten weiter erhöht habe. Im Vergleich zum vergangenen Jahr habe sich die Unabhängigkeit der Justiz in der öffentlichen Wahrnehmung in zahlreichen Mitgliedstaaten verschlechtert. Der am häufigsten genannte Grund für diese Entwicklung sei die Einmischung bzw Druck durch Regierungen und Politiker und in weiterer Folge auch der Druck durch Wirtschaftsakteure oder andere Interessenträger.

In Österreich würden Streitige Zivil- und Handelssachen in der ersten Instanz am schnellsten abgeschlossen werden. Österreich liege bei der Verfahrensdauer im Jahr 2018 bei Streitigen Zivil- und Handelssachen in erster Instanz daher an erster Stelle aller EU-Mitgliedstaaten. Dies gelte auch bei Verfahren zu potenziellen Markenrechtsverletzungen. Bei dem Bereitstellen von Information über das Justizsystem in barrierefreier Form und leichter Sprache gebe es für Österreich allerdings noch Verbesserungspotenzial. Bei der wahrgenommenen Unabhängigkeit der Justiz befindet sich Österreich direkt hinter Dänemark an zweiter Stelle. Über 85% der österreichischen Bevölkerung sowie über 70% der Unternehmer bewerten die richterliche Unabhängigkeit mit „Sehr Gut“ oder „Gut“. Im Vergleich zum Vorjahr ist das

Vertrauen der Bevölkerung in die Unabhängigkeit der Justiz demnach sogar gestiegen.

Die Ergebnisse des Justizbarometers 2020 werden in den ersten jährlichen Bericht der Kommission über die Rechtsstaatlichkeit, der Teil des umfassenden europäischen Mechanismus zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit ist, einfließen.



**JESSICA KÖNIG**  
Juristischer Dienst  
ÖRAK-Vertretung in  
Brüssel.

2020/227

# Portrait des Monats

## Sein eigener Chef

**Dr. Herbert Hochegger war während seiner über 40-jährigen Berufslaufbahn stets als selbständiger Rechtsanwalt tätig mit Spezialisierung auf Wirtschafts- und Insolvenzrecht. In den 1990er-Jahren leitete er den AK Wirtschaftsfragen im ÖRAK und war wesentlicher Mitbegründer der Versorgungseinrichtung in der heutigen Form.**

2020/228

In Düsseldorf geboren und in Wien und Linz aufgewachsen, entwickelte *Herbert Hochegger* seine Affinität zur Juristerei erst in mehreren Etappen. Zunächst galt sein Interesse technischen Fächern und Geschichte, sein Latein-Professor sah jedoch bereits in der Schule den geborenen Juristen und späteren Rechtsanwalt. Sein Vater wollte ihn auf die Wiener Universität schicken, *Hochegger* selbst hatte jedoch

folgreich abgewickelten Sanierungsverfahren die Einladung des Betriebsrats zum Essen, so durfte das durchaus als Kompliment gewertet werden. 2012 übergab der zweifache Vater die Kanzlei im vierten Bezirk in die Hände seiner langjährigen Mitarbeiter und trat die Pension an. Unterstützend ist *Hochegger* aber nach wie vor in seiner Kanzlei tätig, und auch sonst hält sich der rüstige Rentner geistig fit. Neben dem Engagement in zwei Vereinen ist er seit 2016 als Geldwäscheprüfer der Rechtsanwaltskammer Wien im Einsatz. Während seine Frau bereits seit 15 Jahren dauerhaft im Zweitwohnsitz am Grundlsee wohnt, zieht es *Hochegger* selbst unter der Woche noch immer in die große Stadt.

### Architekt der Anwaltpension

*Herbert Hochegger* war in zahlreichen Kammerfunktionen aktiv. Von 1981 bis 2001 Mitglied des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer Wien übernahm er 1994 den Vorsitz im AK Wirtschaftsfragen von seinem hoch geschätzten Freund und späteren ÖRAK-Vizepräsidenten *Oskar Welzl* und führte ihn bis 2002. Danach nahm er als ständiger Experte weiterhin an den meisten Sitzungen teil und blieb den damaligen Mitgliedern bis heute in guter Erinnerung. Von 1988 bis 1997 hatte *Hochegger* den Vorsitz im AK Außerstreitverfahren inne und 1998 übernahm er auch den Vorsitz im AK für Krankenversicherung bei der BUKO, wo er die Verhandlungen mit dem BMsSG sowie dem Versicherungsverband zur Vorbereitung des Opting-Out gem § 5 GSVG leitete. Wesentliche Verdienste hatte er sich aber schon zuvor rund um die Neugestaltung der Versorgungseinrichtung erworben, nachdem ÖRAK-Präsident *Walter Schuppich* höchstpersönlich den Auftrag gegeben hatte, „da etwas machen zu müssen“. Gemeinsam mit Prof. *Leo Chini* verhandelte *Hochegger* mit dem BMF die Frage der Betriebsausgabe der Beiträge zur Zusatzpension, die mit 1. 1. 1998 eingeführt wurde. Zusammen mit Prof. *Werner Sedlacek* folgte eine „Roadshow“ quer durch die Länderkammern, um die Kollegenschaft vom neu geschaffenen Teil B zu überzeugen. Für die Verdienste um den Berufsstand erhielt *Hochegger* 2013 das Ehrenzeichen der Wiener Rechtsanwaltschaft überreicht. Der sportliche Rechtsanwalt scheute nie davor zurück, selbst aktiv tätig zu werden und ist auch als emeritierter Rechtsanwalt noch heute ein Verfechter der freien und vor allem unabhängigen Anwaltschaft.

**CHRISTIAN MOSER**

ÖRAK, *Juristischer Dienst*



**Dr. Herbert Hochegger ist seit 2000 Träger des Goldenen Ehrenzeichens für Verdienste um die Republik Österreich.** @ Fotostudio Floyd GmbH/2020

das Hobby Skifahren im Kopf und so fiel der Kompromiss, den ersten Abschnitt in Innsbruck zu absolvieren und erst dann nach Wien zu übersiedeln. Während des Studiums prägten ihn Professoren wie *Ermacora* und *Merkl*, nach seiner Promotion 1965 war er Konzipient bei *Haindl* und *Gerö*, überlegte, in die Wirtschaft zu gehen, blieb aber nach erfolgreich abgelegter Rechtsanwaltsprüfung der Advokatur erhalten. Seine Verwandtschaft hatte das schon lange vorausgesehen, denn sie wusste, dass *Hochegger* nie einen Chef über sich haben wollte.

### Experte im Insolvenzrecht

Als selbständiger Rechtsanwalt spezialisierte sich *Hochegger* schon früh auf das Insolvenzrecht, vertrat zahlreiche große Unternehmen und wickelte nicht zuletzt in den 1990er-Jahren gemeinsam mit *Jaksch* und *Grießer* die Konsum-Insolvenz ab. Den besonderen Reiz sah er stets darin, den Bogen zwischen unternehmerischer Entscheidungskraft und den rechtlichen Grundlagen zu spannen. Folgte nach einem er-

# Abhandlungen



480 Freiberufler-Sozietät – Immobilie und Zusammenschluss

491 Der Erfolgzuschlag des Strafverteidigers gem § 12 AHK



**KLAUS HIRSCHLER**  
Der Autor ist Univ.-Prof. am Institut für Revisions-, Treuhand- und Rechnungswesen der WU Wien sowie Steuerberater.



**GOTTFRIED SULZ**  
Der Autor ist selbständiger Steuerberater, Umgründungsberater und Partner von TPA.



**PAVEL KNESL**  
Der Autor ist Univ.-Ass. am Institut für Revisions-, Treuhand- und Rechnungswesen der WU Wien, Abteilung für Rechnungswesen, Steuer und Jahresabschlussprüfung.

2020/229

## Freiberufler-Sozietät – Immobilie und Zusammenschluss

**Aus der folgenden Einleitung wird ersichtlich, welch wichtigen Anteil Herr Prof. Werner Sedlacek an der Entwicklung des Zusammenschlusses nach Art IV UmgrStG hatte. Anlässlich der bevorstehenden Verleihung des Ehrenzeichens des ÖRAK und seines 80. Geburtstags widmen ihm die Autoren diesen Beitrag im Bereich des Art IV UmgrStG im Zusammenhang mit der Immobilienbesteuerung.<sup>1</sup>**

### I. PERSÖNLICHES ZU PROFESSOR WERNER SEDLACEK

StB Prof. Sedlacek hat viele Jahrzehnte Freiberufler, insb auch zahlreiche Rechtsanwälte und Rechtsanwaltssozietäten, steuerlich betreut, ursprünglich als Einzel-Steuerberater, später als Partner von TPA (früher Nidetzky, Ziegler & Partner). Der zweite der Autoren weiß auf Grund von gesichteten Unterlagen zu berichten, dass Prof. Sedlacek mit Inkrafttreten des Umgründungssteuergesetzes am 1. 1. 1992 seinen ersten sog Verkehrswert-Zusammenschluss mit Quotenverschiebung von Rechtsanwälten mit Einnahmen-Ausgaben-Rechnung mit Zusammenschlussstichtag 1. 1. 1992 betreut hat (bereits hier musste die „Tages-Toleranzregel“ angewendet werden, weil ein Umgründungsstichtag 31. 12. 1991 gesetzlich nicht möglich war). Dieser Autor wurde dann 1994/1995 von Prof. Sedlacek aufgefordert, sich doch endlich auch einmal mit Art IV UmgrStG zu beschäftigen und eingeladen, mit ihm gemeinsam eine rund 20-seitige Broschüre samt Beispielen zum Thema „Zusammenschluss von Rechtsanwälten nach Artikel IV UmgrStG, insbesondere betreffend Vorsorgemethoden“ für die Rechtsanwaltskammer zu verfassen, zu der Prof. Sedlacek auf Grund seines früheren „Kanzlei-Nachbarn“, Herrn Rechtsanwalt Dr. Herbert Hochegger, gute Kontakte pflegte.

Diese Broschüre bildete das sprichwörtliche „Sprungbrett“ für weitere Arbeiten am Art IV UmgrStG für Rechtsanwälte, welche im September 1998 letztlich nach monatelanger gemeinsamer Diskussion und gemeinsamem sommerlichen Überarbeiten des Manuskripts am Laptop (nicht nur im BMF, sondern auch im Garten eines Autors unter Nussbäumen) in dem Buch „Zusammenschluss und Realteilung von Rechtsanwälten“, verfasst vom Autorenteam Wiesner/Schwarzinger/Sedlacek/Sulz, mündeten.<sup>2</sup> Es war damals in Österreich das wohl umfassendste Werk betreffend Art IV und V UmgrStG und bildete eines der Basiswerke für die Verfassung der Umgründungssteuerrichtlinien 2002.

Prof. Sedlacek wollte ursprünglich am oben genannten Buch gar nicht mitwirken, aber die drei anderen Autoren haben darauf bestanden, zeichnet Prof. Sedlacek doch eine große Praxiskennntnis bei der steuerlichen Beratung von Freiberuflern, insb Rechtsanwälten, sowie Gewissenhaftigkeit und Genauigkeit und ein treffsicherer „Zug zum Tor“ aus; im gegebenen Zusammenhang bedeutet dies, dass für

ihn immer praxismgerechte Lösungen für offene Fragen im Vordergrund stehen.

So wurde bereits 1998 im obigen Buch – besonders auf sein unnachgiebiges Drängen hin – nach langen Diskussionen auf den Seiten 67ff im Kapitel I.12.2 ein „Alternatives Zusammenschlussmodell für Rechtsanwälte“ aufgenommen und auf den Seiten 146ff ein entsprechendes Beispiel mit dem sog Lock-step-System ausgearbeitet. Dieses Zusammenschlussmodell war in den ursprünglichen Umgründungssteuerrichtlinien im letzten Satz der Rz 1330 nur kurz angeführt und hat nun leicht modifiziert erstmals mit dem Umgründungssteuerrichtlinien-Wartungserlass 2014 in Rz 1330a expressis verbis Eingang in die Umgründungssteuerrichtlinien gefunden, wobei nun auch noch die in der Praxis verwendeten Termini „naked in/naked out“ genannt werden.

Während der Verfassung des obigen Buches hat Prof. Sedlacek an einem praktischen Zusammenschluss bei Rechtsanwälten gearbeitet und im Sommer die Thematik „Übergangsgewinn und Zusammenschluss“ in die gemeinsame Autoren-Diskussion eingebracht, worauf das BMF mit Datum 7. 9. 1998 den Erlass „Folgen eines Zusammenschlusses nach Art IV UmgrStG oder einer Realteilung nach Art V UmgrStG bei fortgesetzter Einnahmen-Ausgaben-Rechnung“ im Amtsblatt der Österreichischen Finanzverwaltung (AÖFV 1998/174) veröffentlichte, der als letzte Anlage F noch den Druckfahnen des Buches beigefügt werden konnte. Viele Jahre später hat der VwGH die Notwendigkeit des sog doppelten rechnerischen Wechsels bei der Realteilung nach Art V UmgrStG entgegen der Ansicht des BFG/UFS und damit wohl auch für den Zusammenschluss nach Art IV UmgrStG bestätigt.<sup>3</sup>

### II. ÄNDERUNGEN DER BESTEUERUNG VON GRUND UND BODEN BEI FREIBERUFLERN

Freiberufler ermitteln ihre Einkünfte regelmäßig im Wege der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nach § 4 Abs 3 EStG oder der freiwilligen Bilanzierung nach § 4 Abs 1 EStG.<sup>4</sup> Bis

<sup>1</sup> Der Beitrag erschien in seiner ursprünglichen Fassung in Höfle/Mitterer, Freie Berufe und Sozialversicherung: Festschrift für Prof. Werner Sedlacek (2016) 311, und wurde an die aktuelle Rechtslage angepasst und präzisiert.  
<sup>2</sup> Vgl Wiesner/Schwarzinger/Sedlacek/Sulz, Zusammenschluss und Realteilung von Rechtsanwälten – System und Praxis der Umgründungen nach Artikel IV und V UmgrStG (1998).

<sup>3</sup> Vgl VwGH 25. 7. 2013, 2011/15/0046.

<sup>4</sup> Vgl Zirngast/Weinzierl/Leistenritt, Steuerhandbuch für Freiberufler (2017) Pkt 1.3.1.1., 85ff.

zum 31. 3. 2012 spielte Grund und Boden des Anlagevermögens in der Praxis bei derartigen Zusammenschlüssen lediglich eine untergeordnete Rolle, weil Wertänderungen von Grund und Boden des Anlagevermögens auch im Betriebsvermögen – abgesehen von der sog Spekulationsbesteuerung – einkommensteuerlich unbeachtlich waren. Es war daher bis 31. 3. 2012 aus umgründungssteuerlicher Sicht betreffend stiller Reserven von Grund und Boden des Anlagevermögens keine Vorsorge gegen eine endgültige Steuerlastverschiebung nach § 24 Abs 2 UmgrStG zu treffen. Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht wurden natürlich auch regelmäßig – außerhalb des Familienkreises – diesbezüglich die stillen Reserven abgegolten, um eine Äquivalenzverletzung zu vermeiden.<sup>5</sup>

Im Rahmen des Zusammenschlusses war daher zu übertragender Grund und Boden des Betriebsvermögens im Anlagevermögen nach den gesetzlichen Vorschriften in der Schlussbilanz nach § 23 Abs 2 iVm § 12 Abs 2 UmgrStG und in der Zusammenschlussbilanz nach § 24 Abs 1 Z 1 UmgrStG zum steuerlichen Buchwert aufzunehmen, mangels Steuerhängigkeit enthielten in der Praxis aber nicht alle derartigen Bilanzen den Grund und Boden, da er nach § 7 Abs 3 EStG 1988 betreffend Absetzung für Abnutzung auch in der Anlagenkartei nicht aufzunehmen war. Dennoch ist dieser Grund und Boden infolge allgemeiner Klauseln, bspw „mit allen Aktiven und Passiven“ und entsprechender Aufsandungserklärungen mangels abweichender Vereinbarung regelmäßig auf die übernehmende Personengesellschaft übertragen worden.

Mit der ab 1. 4. 2012 in Kraft getretenen neuen Immobilienbesteuerung besteht nun hinsichtlich Grund und Bodens bei den Gewinnermittlungsarten grundsätzlich kein Unterschied mehr.<sup>6</sup> Man könnte also meinen, Zusammenschlüsse von Freiberuflern sind nun wie Zusammenschlüsse von bilanzierenden Gewerbebetrieben mit (ewiger) Gewinnermittlung nach § 5 EStG einfacher geworden.

Dass dem nicht so ist, soll im folgenden Beitrag gezeigt werden: Es unterliegen nämlich sog Altfälle, also Grund und Boden, der am 31. 3. 2012 infolge Ablaufs der Spekulationsfrist nicht steuerverfangen war oder bei dem die Pauschalbesteuerung des § 30 Abs 4 EStG zumindest eingeschränkt angewendet werden kann, wahlweise einer ermäßigten Pauschal-Besteuerung, welche bei Zusammenschlüssen mit Zusammenschlussstichtag nach dem 31. 3. 2012 zu beachten ist. Überdies wurde mit Wirksamkeit ab 30. 12. 2014 für solchen Grund und Boden des Betriebs- und außerbetrieblichen Vermögens die – bei Einbringungen<sup>7</sup> nach Art III UmgrStG seit 1. 4. 2012 bestehende – Aufwertungsoption auf den gemeinen Wert eingeführt, wodurch sich zahlreiche Fragen stellen, insb im Hinblick auf die Vorsorgemethoden und die Bilanzbündeltheorie bei Mitunternehmenschaften.<sup>8</sup>

### III. BEHANDLUNG VON GRUND UND BODEN

Nach dem allgemeinen Ertragsteuerrecht waren Wertänderungen von Grund und Boden des Anlagevermögens von

§ 4-EStG-Gewinnermittlern bis 31. 3. 2012 im betrieblichen Bereich nicht steuerhängig, also idR steuerfrei. Es galt allerdings für den Fall der Veräußerung nach hA die Bestimmung des § 30 EStG idF vor 1. StabG 2012,<sup>9</sup> wonach die Veräußerung von Grund und Boden innerhalb der Spekulationsfrist von idR zehn Jahren auch bei § 4-EStG-Gewinnermittlern steuerpflichtig und erst nach Ablauf der Spekulationsfrist steuerneutral/steuerfrei war.

Mit dem 1. StabG 2012 wurde diese Rechtslage beseitigt, seit 1. 4. 2012 ist die Veräußerung von Grund und Boden sowohl im betrieblichen wie im außerbetrieblichen Bereich jedenfalls einkommensteuerpflichtig<sup>10</sup> und, unterliegt abgesehen von den Fällen des § 30a Abs 2, 3 und 4 EStG, dem Sondersteuersatz von 30% (seit 1. 1. 2016). Hinsichtlich der Bemessungsgrundlage sind – abhängig von der rechtlichen Situation des Grund und Bodens am 31. 3. 2012 – folgende Fälle zu unterscheiden:

- War der Grund und Boden am 31. 3. 2012 steuerhängig bzw steuerverfangen, ist Bemessungsgrundlage grundsätzlich die Differenz zwischen Erlös und Anschaffungskosten/Buchwert.<sup>11</sup>
- War der Grund und Boden am 31. 3. 2012 nicht steuerhängig bzw steuerverfangen, ist (auch im Betriebsvermögen) § 30 Abs 4 EStG anwendbar, wonach als Bemessungsgrundlage für die sog Pauschalbesteuerung 14% bzw im Umwidmungsfall 60% des Veräußerungserlöses herangezogen werden können. Bei der Bestimmung des § 30 Abs 4 EStG handelt es sich um eine Günstigkeitsregelung, dh, ein Verzicht auf diese und Besteuerung auf Basis der Differenz Erlös abzüglich des Buchwerts ist zulässig.
- Seit 2016 gibt es kein generelles Abzugsverbot für Betriebsausgaben bei der Berechnung des steuerpflichtigen Immobiliengewinnes.

Diese einkommensteuerrechtlichen Regelungen gelten für jede natürliche Person, die aus einem Betriebsvermögen ein Grundstück veräußert.<sup>12</sup> Sie gilt daher insb auch für Mitunternehmer hinsichtlich des im Sonderbetriebsvermögen gehaltenen Grund und Bodens sowie entsprechend der Bilanzbündeltheorie für den im Betriebsvermögen der Mit-

<sup>5</sup> Vgl Hirschler/Sulz/Knesl in Wiesner/Mayr/Hirschler (Hrsg), Handbuch der Umgründungen 17. Lfg § 24 Rz 133 ff.

<sup>6</sup> Vgl Reinold, Immobilienvertragssteuer und Umgründungen (2017) Pkt 4.2.2.1., 50ff.

<sup>7</sup> Vgl Hirschler/Reinold, Ausgewählte Fragen zu ertragsteuerlichen Themen im Zusammenhang mit Umgründungen und Immobilien, RWZ 2019, 182.

<sup>8</sup> Vgl Hofmann, Die neue Immobilienbesteuerung und Umgründungen, SWK 2012, 810.

<sup>9</sup> BGBl I 2012/22.

<sup>10</sup> Vgl Herzog, Die neue Immobilienbesteuerung ab 1. 4. 2012, SWK 2012, 563.

<sup>11</sup> Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Grund und Boden zuvor aus dem Privatvermögen in das Betriebsvermögen mit dem Teilwert eingelegt worden wäre, dann liegen bei der Veräußerung hinsichtlich der Differenz Teilwert abzüglich (modifizierte) Anschaffungskosten Einkünfte aus § 30 EStG (Veräußerung im privaten Bereich) und in Höhe der Differenz Veräußerungserlös abzüglich Teilwert Einkünfte aus § 4 EStG (Veräußerung im betrieblichen Bereich) vor. Auf die weitere Besonderheit eines Wechsels von § 5-EStG-Gewinnermittlung zu § 4-EStG-Gewinnermittlung sei hingewiesen, diese hat aber für den vorliegenden Beitrag keine weitere Bedeutung.

<sup>12</sup> Vgl Lenneis in Jakom/EStG<sup>12</sup> § 4 Abs 3a Rz 267.

unternehmenschaft befindlichen Grund und Boden. Insofern ist es daher denkbar, dass einzelne Mitunternehmer für Grund und Boden ganz oder eingeschränkt die Pauschalbesteuerung nach § 30 Abs 4 UmgrStG anwenden können, während andere mangels entsprechend langer Besitzfrist bspw infolge späteren entgeltlichen Erwerbs des Mitunternehmeranteils § 30 Abs 4 EStG nicht anwenden können.

Da Gebäude und grundstücksgleiche Rechte iSd § 30 Abs 1 EStG im betrieblichen Bereich auch vor dem 1. StabG 2012 stets steuerhängig waren, gibt es für sie keine besonderen Bemessungsgrundlagen (außer es gab bis zum 31. 3. 2012 eine Einlage einer Immobilie aus dem Privatvermögen in das Betriebsvermögen),<sup>13</sup> es gelten also idR die „normalen“ Gewinnermittlungsvorschriften und es kommt der Sondersteuersatz von 30% zur Anwendung.<sup>14</sup>

#### IV. AUSWIRKUNGEN AUF ZUSAMMENSCHLÜSSE

Diese allgemeinen ertragsteuerlichen Ausführungen sind im Lichte des Zusammenschlusses und dort insb im Lichte von § 24 Abs 3 und § 25 Abs 5 UmgrStG zu würdigen und zu berücksichtigen. Dabei ist als erstes zu unterscheiden, ob der Grund und Boden Bestandteil des übertragenen begünstigten Vermögens iSd § 23 Abs 2 UmgrStG, also des übertragenen Betriebes, Teilbetriebes oder Mitunternehmeranteils mit betrieblichen Einkünften iSd § 2 Abs 3 Z 1 bis 3 EStG ist oder nicht. Dementsprechend sollen für die weiteren Ausführungen folgende Fälle unterschieden werden:

- Zusammenschluss eines Einzelunternehmers mit zum Betriebsvermögen gehörendem Grund und Boden (siehe insb Pkt V.5.)
- Zusammenschluss einer bestehenden Mitunternehmenschaft mit zum Betriebsvermögen der Mitunternehmenschaft gehörendem Grund und Boden (siehe insb Pkt V.6.)
- Zusammenschluss durch Übertragung von Mitunternehmeranteilen samt zum Sonderbetriebsvermögen gehörendem Grund und Boden (siehe insb Pkt V.7.)
- Zusammenschluss und Übertragung von nicht zu einem Betriebsvermögen zählendem Grund und Boden (siehe insb Punkt V.8.)
- Zurückhalten von Grund und Boden im Rahmen des Zusammenschlusses (siehe insb Punkt VII.)

Bis zum 2. AbgÄG 2014<sup>15</sup> gab es im Rahmen des Art IV UmgrStG keine gesonderten Bestimmungen für Grund und Boden im Zusammenhang mit einem Zusammenschluss.

Demgegenüber gab es bereits seit dem AbgÄG 2012<sup>16</sup> besondere Bestimmungen für Einbringungen in § 16 Abs 6 und § 18 Abs 5 UmgrStG.<sup>17</sup> Mit dem 2. AbgÄG 2014 wurden § 16 Abs 6 und § 18 Abs 5 UmgrStG modifiziert und analog für den Zusammenschluss § 24 Abs 3 und § 25 Abs 5 UmgrStG neu normiert.<sup>18</sup> Die Novelle ist auf Zusam-

menschlüsse anwendbar, die nach dem Tag der Kundmachung des BGBl I 2014/105, somit nach dem 29. 12. 2014, beschlossen oder vertraglich unterfertigt wurden.<sup>19</sup>

### V. DAS AUFWERTUNGSWAHLRECHT GEM § 24 ABS 3 UMGRSTG FÜR GRUND UND BODEN

#### 1. Die Norm im Allgemeinen

§ 24 Abs 3 Satz 1 UmgrStG sieht für Grund und Boden als Teil eines ertragsteuerlich (fiktiv) übertragenen begünstigten Vermögens vor, dass Grund und Boden, auf den im Falle einer Veräußerung am Zusammenschlussstichtag § 30 Abs 4 EStG ganz oder eingeschränkt anwendbar wäre, zur Gänze mit den nach § 6 Z 14 EStG maßgebenden Werten angesetzt werden darf,<sup>20</sup> dies ist im Zusammenschlussvertrag festzuhalten. Konsequenz ist die (wahlweise) pauschale oder normale Besteuerung zum Zusammenschlussstichtag.<sup>21</sup>

Dabei handelt es sich um ein Wahlrecht, das jeder übertragende Steuerpflichtige im Rahmen des Zusammenschlusses für sich – unabhängig von anderen vom Zusammenschluss Betroffenen – bereits in der Zusammenschlussbilanz ausüben muss. Der Ansatz von Zwischenwerten ist nicht zulässig. Die Regelung gilt nur für Grund und Boden des Anlage- und Umlaufvermögens, nicht jedoch insb für Gebäude, obwohl auch bei Letzteren infolge vorheriger Einlage aus dem Privatvermögen in den Betrieb § 30 Abs 4 EStG ganz oder eingeschränkt anwendbar sein kann.<sup>22</sup>

#### 2. Bewertung mit dem gemeinen Wert trotz Buchwertfortführung

Diese Bestimmung des § 24 Abs 3 Satz 1 UmgrStG regelt die Bewertung des durch den Zusammenschluss übertragenen Grund und Bodens als Bestandteil des begünstigten Betriebsvermögens iSd § 23 Abs 2 UmgrStG, da nur für betrieblichen Grund und Boden die Tauschbewertung unmittelbar nach § 6 Z 14 EStG erfolgt. Das Wahlrecht zum Ansatz mit dem gemeinen Wert durchbricht – nur hinsichtlich des Anwendungsbereichs dieser Bestimmung – den Grundsatz der zwingenden Buchwertumgründung für Betriebsvermögen: Wirtschaftsgüter eines begünstigten Vermögens

<sup>13</sup> Für diesen Fall gilt § 4 Abs 3a Z 4 EStG.

<sup>14</sup> Vgl *Lenneis* in *Jakom/EStG*<sup>12</sup> § 4 Abs 3a Rz 270.

<sup>15</sup> BGBl I 2014/105.

<sup>16</sup> BGBl I 2012/112.

<sup>17</sup> Vgl *Titz/Wild/Schlager* in *Wiesner/Mayr/Hirschler* (Hrsg), *Handbuch der Umgründungen* 17. Lfg § 16 Rz 212ff.

<sup>18</sup> Vgl *Hirschler/Sulz/Knesl* in *Wiesner/Mayr/Hirschler* (Hrsg), *Handbuch der Umgründungen* 17. Lfg § 24 Rz 68.

<sup>19</sup> Vgl *UmgrStR* 2002 Rz 1425a.

<sup>20</sup> Vgl *UmgrStR* 2002 Rz 1425a.

<sup>21</sup> Zur freien Wahl des Zusammenschlussstichtages, bspw des 1. 1. eines Kalenderjahres, siehe die Ausführungen zur Einbringung bei *Hirschler/Sulz/Oberkleiner*, *Besteuerung des Übergangsgewinns zum Einbringungsstichtag*, SWK 2020, 388.

<sup>22</sup> Vgl *Hirschler/Sulz/Knesl* in *Wiesner/Mayr/Hirschler* (Hrsg), *Handbuch der Umgründungen* 17. Lfg § 24 Rz 125a.

(Betriebes, Teilbetriebes oder Mitunternehmeranteils iSd § 23 Abs 2 UmgrStG) sind – bei entsprechender Vorsorge gegen eine endgültige Verschiebung der Steuerlasten gem § 24 Abs 2 UmgrStG – grundsätzlich immer zu ertragsteuerlichen Buchwerten anzusetzen, soweit es zu keiner Einschränkung des Besteuerungsrechts der Republik Österreich kommt.<sup>23</sup>

### 3. Voraussetzung für das Aufwertungswahlrecht beim Grund und Boden

Voraussetzung für die Ausübung des Aufwertungswahlrechts auf den gemeinen Wert für den Grund und Boden ist die gänzliche oder zumindest eingeschränkte Anwendbarkeit des § 30 Abs 4 EStG, somit die teilweise Anwendbarkeit der dort normierten Pauschalbesteuerung. Der § 30 Abs 4 EStG setzt selbst, wie bereits oben ausgeführt, voraus, dass der auf die übernehmende Personengesellschaft zu übertragende Grund und Boden am 31. 3. 2012

- nicht steuerhängig bzw steuerverfangen war, oder
- ohne Einlage in einen § 5-EStG-Gewinnermittler nicht steuerhängig wäre, oder
- ohne Wechsel der Gewinnermittlung auf § 5 EStG nicht steuerhängig wäre.

Die beiden letzten Punkte sind hier nur der Vollständigkeit halber angeführt, sind aber bei Freiberuflern wie bspw Rechtsanwältinnen (ausgenommen evtl bei Rechtsanwalts-GmbHs) für die Praxis selten relevant.

### 4. Wahlrecht pro Wirtschaftsgut und pro Übertragendem

Da Einkünfte aus selbständiger Arbeit zwingend eine Gewinnermittlung nach § 4 EStG nach sich ziehen, ist für jeden einzelnen Steuerpflichtigen, der als Übertragender im Rahmen des § 24 UmgrStG gilt (bei Personengesellschaften/Mitunternehmensformen gilt auch jeder Mitunternehmer als Übertragender), zu prüfen, ob der betrieblich genutzte Grund und Boden am 31. 3. 2012 steuerhängig bzw steuerverfangen war. Sollten sich mehrere Grundstücke als jeweils getrennte einzelne Wirtschaftsgüter im Betriebsvermögen befinden, besteht das Wahlrecht des § 24 Abs 3 UmgrStG für jedes einzelne Wirtschaftsgut des Grund und Bodens.<sup>24</sup>

Im Folgenden sollen folgende typischen Fälle untersucht werden:

### 5. Einzelunternehmer als Übertragender

Überträgt ein freiberuflicher Einzelunternehmer seinen Betrieb samt Grund und Boden entsprechend Art IV UmgrStG auf eine neue oder bestehende Mitunternehmensform, ist für diesen Einzelunternehmer zu klären, ob für den Grund und Boden § 30 Abs 4 EStG ganz oder einge-

schränkt anwendbar ist. Sollte dies zumindest eingeschränkt der Fall sein, kann und darf er den Grund und Boden mit dem gemeinen Wert in der Zusammenschlussbilanz ansetzen und versteuert am Zusammenschlussstichtag den Grund und Boden entsprechend den Regeln der Immobilienbesteuerung, gegebenenfalls pauschal nach § 30 Abs 4 EStG oder wahlweise entsprechend § 30 Abs 3 EStG.<sup>25</sup>

### 6. Hinzutritt eines neuen Partners zu einer Freiberufler-Sozietät

Tritt ein neuer Gesellschafter/Partner einer bestehenden freiberuflichen Mitunternehmensform bzw Sozietät durch Zusammenschluss hinzu (oder werden einem bestehenden Mitunternehmer für dessen Einlage erhöhte Gesellschafterrechte ausgedrückt durch das Festkapital, dh im Rahmen eines Zusammenschlusses eine erhöhte Substanzbeteiligung, gewährt), gilt auch die bestehende Mitunternehmensform/Sozietät und jeder einzelne Mitunternehmer ertragsteuerlich als Übertragender.

Gehört zum Betriebsvermögen dieser Mitunternehmensform Grund und Boden, ist zu prüfen, ob im Falle einer Veräußerung dieses Grund und Bodens am Zusammenschlussstichtag die pauschale Bemessungsgrundlage nach § 30 Abs 4 EStG ganz oder eingeschränkt anwendbar wäre. Da nicht die Mitunternehmensform, sondern die einzelnen Mitunternehmer das maßgebliche Steuersubjekt für die Beurteilung der Anwendung des § 30 Abs 4 EStG sind, ist diese Frage uE aus Sicht eines jeden einzelnen Mitunternehmers zu beantworten. Eine gänzliche Anwendung des § 30 Abs 4 EStG läge daher dann vor, wenn jeder einzelne Mitunternehmer hinsichtlich seines rechnerischen Anteils an dem Grund und Boden § 30 Abs 4 EStG zur Gänze anwenden könnte. Eine eingeschränkte Anwendung des § 30 Abs 4 EStG ist hingegen gegeben, wenn mindestens ein Mitunternehmer hinsichtlich seines rechnerischen Anteils an dem Grund und Boden § 30 Abs 4 EStG zumindest eingeschränkt anwenden könnte.<sup>26</sup>

Allerdings fordert § 24 Abs 3 UmgrStG – anders als die entsprechende Regelung im Art III UmgrStG – *expressis verbis*, dass der Grund und Boden „zur Gänze“ mit dem Wert des § 6 Z 14 EStG angesetzt wird. Die gesetzliche Formulierung „zur Gänze“ lässt mehrere Auslegungen zu.

Im Verständnis der Bilanzbündeltheorie könnte dies bedeuten, dass jeder Mitunternehmer, der hinsichtlich des einzelnen Grund und Bodens die Pauschalbesteuerung des § 30 Abs 4 EStG zumindest teilweise anwenden kann, sei-

<sup>23</sup> Vgl Hirschler/Sulz/Knesl in Wiesner/Mayr/Hirschler (Hrsg), Handbuch der Umgründungen 17. Lfg § 24 Rz 125 a.

<sup>24</sup> Vgl UmgrStR 2002 Rz 1425 a; Hirschler/Sulz/Knesl in Wiesner/Mayr/Hirschler (Hrsg), Handbuch der Umgründungen 17. Lfg § 24 Rz 125 a; Huber in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG<sup>5</sup> § 24 Rz 88, 90.

<sup>25</sup> Vgl Reinold, Immobilienertragsteuer und Umgründungen (2017) Pkt 5.4.3.1.4., 404 ff.

<sup>26</sup> Vgl Reinold, Immobilienertragsteuer und Umgründungen (2017) Pkt 5.4.3.1.3., 400; Titz/Wild, Grundstücksübertragungen im Rahmen von Umgründungen im Lichte des 2. AbgÄG 2014, RdW 2014, 745 (749, 750).

nen Bündelanteil an der Liegenschaft „zur Gänze“ mit dem gemeinen Wert anzusetzen hat, will er vom Wahlrecht des § 24 Abs 3 UmgrStG Gebrauch machen. Soweit aber nicht alle Mitunternehmer das mit § 30 Abs 4 EStG verbundene Wahlrecht des § 24 Abs 3 UmgrStG anwenden können oder wollen, bliebe es für diese Bilanzbündel beim bisherigen Buchwertansatz. Damit würde auf den ersten Blick für den Grund und Boden in der Bilanz der Mitunternehmerschaft ertragsteuerlich ein „Mischwert“ entstehen; der Mischwert kann aber ganz einfach dadurch vermieden werden, dass jene Mitunternehmer, die vom Aufwertungswahlrecht Gebrauch machen, dies in einer ertragsteuerlichen Ergänzungsbilanz berücksichtigen, oder umgekehrt jene Mitunternehmer, die die Neubewertung nicht in Anspruch nehmen wollen, die Aufwertung in der Hauptbilanz durch eine negative Ergänzungsbilanz rückgängig machen (technisch besteht also kein Zwang zu einer einheitlichen Bewertung aller Mitunternehmer).<sup>27</sup> Diese Ansicht entspricht unseres Wissens jener des BMF.

Da aber jener Mitunternehmer, der § 24 Abs 3 UmgrStG wählt, gar keine andere Wahl hat, als den gemeinen Wert für seinen Bündelanteil am Grund und Boden zu aktivieren (eine teilweise Aktivierung ist nicht zulässig), scheint diese Auslegung fraglich.

Die Formulierung „zur Gänze“ könnte (die Erläuterung enthalten diesbezüglich keine nähere Ausführungen) uE daher anders verstanden werden, nämlich dass bei einer übertragenden Mitunternehmerschaft gesellschafterübergreifend der ganze Grund und Boden als solcher (zur Gänze) mit dem gemeinen Wert angesetzt werden muss, auch betreffend jenen Mitunternehmern, die § 30 Abs 4 EStG weder ganz noch eingeschränkt anwenden können, also nur sog Neuvermögen mit normaler Gewinnermittlung haben. Wenn daher vom Wahlrecht des § 24 Abs 3 UmgrStG Gebrauch gemacht werden soll, müssen nach dieser Auslegung bei einer übertragenden Mitunternehmerschaft sämtliche Mitunternehmer dieses Wahlrecht einheitlich ausüben, unabhängig davon, ob dies für einzelne Mitunternehmer unter Inanspruchnahme des § 30 Abs 4 EStG möglich ist.<sup>28</sup>

Das Gleiche gilt naturgemäß für den Fall, dass nicht nur ertragsteuerlich fiktiv, sondern ein Betrieb oder Teilbetrieb samt Grund und Boden durch eine Mitunternehmerschaft im Rahmen des Art IV UmgrStG tatsächlich auf eine andere bzw neue Mitunternehmerschaft ausschließlich gegen Gewährung von Gesellschafterrechten übertragen wird.

Die Prämisse der einheitlichen Ausübung des Wahlrechts bei Übertragung des Betriebes durch die Mitunternehmerschaft steht aber in einem Spannungsverhältnis zum Fall der tatsächlichen Übertragung der Mitunternehmeranteile durch alle Mitunternehmer auf eine neue Personengesellschaft mit nachfolgender Anwachsung des Unternehmens der bestehenden Mitunternehmerschaft nach § 142 UGB bei der übernehmenden Personengesellschaft, da diesfalls jeder einzelne Übertragende sein Wahlrecht unabhängig von den anderen Mitunternehmern ausüben

könnte. Nach Ansicht der Autoren ist daher die Auslegung der Wortfolge „zur Gänze“ offen, bezieht sich aber entsprechend der hA und jener des BMF auf den einzelnen Mitunternehmer und jede einzelne Immobilie als Wirtschaftsgut.<sup>29</sup>

## 7. Übertragung eines Mitunternehmeranteils mit Immobilie als Sonderbetriebsvermögen

Wird von einem Mitunternehmer sein Mitunternehmeranteil auf eine andere Mitunternehmerschaft ausschließlich im Rahmen des Art IV ausschließlich gegen Gewährung von Gesellschafterrechten übertragen und gehört zum übertragenen Mitunternehmeranteil auch ein Sonderbetriebsvermögen darstellender Grund und Boden, darf auch hinsichtlich dieses übertragenen Grund und Bodens § 24 Abs 3 UmgrStG angewendet werden. Dies gilt allerdings nicht, wenn der Grund und Boden im neuen Sonderbetriebsvermögen des übertragenen Mitunternehmers verbleibt, also in keiner Zusammenschlussbilanz aufscheint.

Ist wirtschaftlicher Bestandteil des Mitunternehmeranteils auch ein im gemeinschaftlichen Betriebsvermögen der Mitunternehmerschaft befindlicher Grund und Boden, könnte bei enger Auslegung eine Anwendung des § 24 Abs 3 UmgrStG entgegen der hA deshalb nicht in Frage kommen, da ein Ansatz des Grund und Bodens der Mitunternehmerschaft „zur Gänze“ mit dem gemeinen Wert nicht möglich ist, wenn nur ein Mitunternehmeranteil übertragen wird (zur Diskussion siehe oben).

Eindeutig ist die Rechtslage jedenfalls dann, wenn der übertragene Mitunternehmeranteil 100% des gemeinschaftlichen Betriebsvermögens darstellt oder wenn sämtliche Mitunternehmer ihre Anteile in eine gemeinsame neue Mitunternehmerschaft übertragen würden und sich alle für den Ansatz des gemeinen Wertes entscheiden.

## 8. Grund und Boden als übertragenes außerbetriebliches Vermögen

Die Bestimmung des § 24 Abs 3 UmgrStG kommt aber nicht nur für zum begünstigten Vermögen iSd § 23 Abs 2 UmgrStG zählenden Grund und Boden zur Anwendung, sondern infolge ausdrücklicher Normierung im Gesetz auch für nicht zum Betriebsvermögen und damit als nicht begünstigtes Vermögen übertragenen Grund und Boden, bei dem § 30 Abs 4 EStG ganz oder eingeschränkt zur Anwendung kommen kann.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Vgl. *Reinold*, Immobilienertragsteuer und Umgründungen (2017) Pkt 5.4.3.1.3., 400; *Titz/Wild*, RdW 2014, 745 (749, 750).

<sup>28</sup> Vgl. *Reinold*, Immobilienertragsteuer und Umgründungen (2017) Pkt 5.4.3.1.3., 400.

<sup>29</sup> Vgl. *Reinold*, Immobilienertragsteuer und Umgründungen (2017), Punkt 5.4.3.1.3., 400; *Titz/Wild*, RdW 2014, 745 (750).

<sup>30</sup> Vgl. *Hirschler/Sulz/Knesl in Wiesner/Mayr/Hirschler* (Hrsg), Handbuch der Umgründungen 17. Lfg § 24 Rz 4.

Nach dem klaren Gesetzeswortlaut gilt das Aufwertungswahlrecht aber nicht für ein mit dem Grund und Boden übertragenes Gebäude, obwohl auch diesbezüglich § 30 Abs 4 EStG ganz oder eingeschränkt zur Anwendung gelangen kann.

## 9. Angabe der Aufwertung im Zusammenschlussvertrag

Die Anwendung der Aufwertungsbestimmung des § 24 Abs 3 UmgrStG ist im Zusammenschlussvertrag anzugeben, das Fehlen der Angabe stellt aber kein Anwendungshindernis für diese Vorschrift dar.<sup>31</sup>

Wird das Aufwertungswahlrecht nicht von allen Übertragenden einheitlich ausgeübt bzw kann es nicht ausgeübt werden, bedarf es wohl einer detaillierten Darstellung der Thematik im Zusammenschlussvertrag. Eine pauschale Aussage „Das Neubewertungswahlrecht des § 24 Abs 3 UmgrStG wird für das Grundstück Adresse PLZ in Anspruch genommen“ ist dann wohl nicht ausreichend, außer die detaillierten Angaben finden sich in den Beilagen zum Zusammenschlussvertrag.

## 10. Zweckmäßigkeit einer Aufwertung

Fraglich ist, ob von diesem steuerwirksamen Aufwertungswahlrecht für den Grund und Boden tatsächlich häufig Gebrauch gemacht wird. Ein der Einbringung nach Art III UmgrStG vergleichbarer Effekt ist nämlich mangels zweier Stufen nicht gegeben.<sup>32</sup> Auch geht das Recht auf Inanspruchnahme des § 30 Abs 4 EStG für den betreffenden übertragenden Steuerpflichtigen in Höhe seiner Substanzbeteiligungsquote an der übernehmenden Mitunternehmerschaft für künftige stille Reserven bei Buchwertfortführung – anders als bei Einbringung – nicht verloren.<sup>33, 34</sup>

Die Nutzung des Aufwertungswahlrechtes hat neben der sofortigen Steuerpflicht der stillen Reserven zum Zusammenschlussstichtag – gänzlich oder eingeschränkt nach § 30 Abs 4 EStG oder wahlweise auch nach § 30 Abs 3 EStG – auch den Nachteil, dass infolge Anwendung der Tauschbewertung nach § 6 Z 14 EStG der Grund und Boden auch für den den Grund und Boden Übertragenden künftig sog Neuvermögen darstellt und damit für die nach dem Zusammenschlussstichtag entstehenden stillen Reserven die pauschale Besteuerungsmöglichkeit nach § 30 Abs 4 EStG gänzlich verloren geht.

Daher wird das Aufwertungswahlrecht – anders als bei der Einbringung nach Art III UmgrStG – wohl nur eher selten genutzt,<sup>35</sup> bspw bei Verrechenbarkeit mit steuerlichen Verlustvorträgen und anschließender Schenkung des verbliebenen Anteils innerhalb der Familie, bei einem Mehrfachzug mit anschließender Einbringung nach Art III UmgrStG oder bei „Vorsorge“ gegen künf-

tige Gesetzesverschlechterungen im Bereich des § 30 Abs 4 EStG.

## VI. WEITERGELTUNG DER PAUSCHALBESTEUERUNG DES § 30 ABS 4 ESTG IM RAHMEN DES § 25 ABS 5 UMGRSTG

### 1. Buchwertfortführung durch die übernehmende Personengesellschaft

Sollte vom Aufwertungswahlrecht des § 24 Abs 3 UmgrStG für Grund und Boden nicht Gebrauch gemacht werden und sind daher – infolge Vermeidung der endgültigen Verschiebung der Steuerbelastung nach § 24 Abs 2 UmgrStG – die ertragsteuerlichen Buchwerte (auch) des Grund und Bodens von der übernehmenden Mitunternehmerschaft/Personengesellschaft fortzuführen, ist zu prüfen, wie weit eine Anwendung von § 25 Abs 5 UmgrStG möglich ist.

§ 25 Abs 5 UmgrStG sieht nämlich spezielle Regelungen für die zum Buchwert übernommenen Grundstücke iSd § 30 Abs 1 EStG vor, für die am Zusammenschlussstichtag die Pauschalbesteuerung des § 30 Abs 4 EStG ganz oder eingeschränkt anwendbar wäre. Der Anwendungsbereich des § 25 Abs 5 Z 2 UmgrStG erfasst im Gegensatz zum Aufwertungswahlrecht des § 24 Abs 3 UmgrStG daher nicht nur Grund und Boden, sondern Grundstücke insgesamt, also auch Gebäude.<sup>36</sup>

Diese Regelung gilt gem § 25 Abs 5 UmgrStG aufgrund expliziter Vorschrift in dessen letztem Satz auch für außerbetriebliche Grundstücke (idR Grund und Boden sowie Gebäude<sup>37</sup>), soweit auf diese die Einlagenbewertung des § 6 Z 5 EStG angewendet wird.<sup>38</sup> Die Anwendung des § 6 Z 5 EStG erfolgt nur im Ausmaß der zukünftigen Eigenquote des Einlegenden, hinsichtlich der zukünftigen Fremdquote der übrigen Mitunternehmer liegt für Zusammenschlüsse mit außerbetrieblichen Grundstücken, die nach dem 30. 9. 2014 (an)gemeldet werden, ein steuerpflichtiger Tausch vor,<sup>39</sup> davor wurden entsprechend herrschender Lehre und den bisherigen Richtlinien zur Gänze die Einlage-Bewertungsvorschriften angewendet.

<sup>31</sup> Vgl UmgrStR 2002 Rz 1425 a; Hirschler/Sulz/Knesl in Wiesner/Mayr/Hirschler (Hrsg), Handbuch der Umgründungen 17. Lfg § 24 Rz 125 a; Huber in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG<sup>5</sup> § 24 Rz 88, 90.

<sup>32</sup> Zur Einbringung und Anwendung des § 16 Abs 6 UmgrStG vgl ausführlich zB Hirschler/Sulz, Einbringungen nach Art III UmgrStG im Zusammenhang mit der neuen Immobilienertragsteuer, RWZ 2014, 171 mwN.

<sup>33</sup> Siehe dazu unten die Ausführungen zu § 25 Abs 5 UmgrStG.

<sup>34</sup> Vgl Hirschler/Sulz/Knesl in Wiesner/Mayr/Hirschler (Hrsg), Handbuch der Umgründungen 17. Lfg § 24 Rz 125 a.

<sup>35</sup> Vgl Reinold, Immobilienertragsteuer und Umgründungen (2017) Pkt 5.4.3.1.4., 405; Titz/Wild, RdW 2014, 745 (747).

<sup>36</sup> Vgl Hirschler/Sulz/Knesl in Wiesner/Mayr/Hirschler (Hrsg), Handbuch der Umgründungen 17. Lfg § 25 Rz 70.

<sup>37</sup> AA Reinold, Immobilienertragsteuer und Umgründungen (2017) Pkt 5.4.3.3.5., 445.

<sup>38</sup> Vgl Huber in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG<sup>5</sup> § 25 Rz 51.

<sup>39</sup> Vgl UmgrStR 2002 Rz 1417; die in den Richtlinien enthaltene Inkrafttretenvorschrift ergibt sich daraus, dass sich diese Rechtsmeinung des BMF erst im Laufe des Jahres 2014 nach außen hin manifestiert hat und zur Vermeidung von Unstimmigkeiten der gesamte neunmonatige Rückwirkungszeitraum des Jahres 2014 einheitlich behandelt werden sollte.

## 2. Evidenznahme des Teilwertes des Grund und Bodens

Gem § 25 Abs 5 Z 1 UmgrStG ist bei Buchwertfortführung der Teilwert von Grund und Boden in Evidenz zu nehmen, wenn im Falle einer Veräußerung am Zusammenschlussstichtag § 30 Abs 4 EStG beim Übertragenden auf den gesamten Grund und Boden anwendbar wäre. Damit diese Bedingung der Anwendung des § 30 Abs 4 EStG auf den gesamten Grund und Boden erfüllt sein kann, darf der Grund und Boden des Anlagevermögens am 31. 3. 2012 infolge Ablaufs der Spekulationsfrist nicht steuerverhangen gewesen sein. Die Regelung zur Evidenznahme befindet sich in § 25 UmgrStG, der Regelungen für die übernehmende Personengesellschaft enthält; die Evidenznahme des Teilwertes hat daher die übernehmende Personengesellschaft vorzunehmen, da im Rahmen einer späteren Steuererklärung nach § 188 BAO die entsprechenden Daten zu verarbeiten sind.<sup>40</sup>

## 3. Evidenznahme bei übertragenden Einzelunternehmern

Denkbar ist die Anwendung der Z 1 daher nur bei § 4-EStG-Gewinnermittlern, bei denen die Spekulationsfrist des § 30 EStG idF vor dem 1. StabG 2012 für den Grund und Boden des Anlagevermögens bereits abgelaufen war. Dies gilt unabhängig davon, ob bei einem früheren Wechsel der Gewinnermittlung von § 5 EStG nach § 4 EStG eine Rücklage bzw ein Freibetrag gem § 4 Abs 10 Z 3 lit b EStG gebildet wurde (diese Rücklage geht beim Zusammenschluss als Teil des Betriebsvermögens auf die neue Mitunternehmerschaft über oder wird vom Übertragenden als „negatives Sonderbetriebsvermögen“ zurückbehalten). Sollte es sich bei diesem Grund und Boden um solchen handeln, der zum Betriebsvermögen eines Einzelunternehmers oder zum Sonderbetriebsvermögen eines einzelnen Mitunternehmers zählt, ergeben sich keine weiteren Fragen hinsichtlich des Anwendungsbereichs des § 25 Abs 5 Z 1 UmgrStG.<sup>41</sup>

Die Evidenznahme des Teilwertes erfolgt am einfachsten im Zusammenhang mit der Vorsorgemethode gegen die endgültige Steuerlastverschiebung nach § 24 Abs 2 UmgrStG, da hier auch die stillen Reserven des jeweiligen Grund und Bodens zu erfassen sind (bspw beim Verkehrswertzusammenschluss in der jeweiligen Ergänzungsbilanz bzw beim Einzelwirtschaftsgut-Liquidationsvorab/Gewinnvorab).

## 4. Evidenznahme bei übertragenden Mitunternehmerschaften

Sollte sich der Grund und Boden im Betriebsvermögen einer den Gewinn nach § 4 EStG ermittelnden Mitunternehmerschaft befinden, stellt sich die Frage, wer der Übertra-

gende ist, hinsichtlich dessen gesamten Grund und Boden § 30 Abs 4 EStG zur Anwendung kommt. Überträgt ein Mitunternehmer seinen Mitunternehmeranteil in eine andere Mitunternehmerschaft nach Art IV UmgrStG mit Buchwertfortführung, ist jedenfalls er „Übertragender“. Der im Bilanzbündel des übertragenen Mitunternehmeranteils enthaltene Teil des Grund und Bodens ist der „gesamte Grund und Boden“, auf den § 30 Abs 4 EStG anwendbar wäre, sodass auch dieser Fall uE von § 25 Abs 5 Z 1 UmgrStG erfasst ist.<sup>42</sup>

Übertragen mehrere Mitunternehmer ihren jeweiligen Anteil an der Mitunternehmerschaft in eine andere Mitunternehmerschaft nach Art IV UmgrStG mit Buchwertfortführung, wird für jeden einzelnen Mitunternehmer dessen anteiliger „gesamter Grund und Boden“ übertragen, sodass § 25 Abs 5 Z 1 UmgrStG für jeden Mitunternehmer, in dessen Bilanzbündel sich ein zur Gänze am 31. 3. 2012 nicht steuerhängiger Teil des Grund und Bodens der Mitunternehmerschaft befindet, anwendbar ist.

Sollte die Mitunternehmerschaft selbst ihren Betrieb (und damit Grund und Boden) tatsächlich oder fiktiv im Rahmen des Art IV UmgrStG mit Buchwertfortführung übertragen, stellt sich die Frage, ob sie allein als Übertragende gilt, sodass die Bestimmung der Z 1 nur dann zur Anwendung käme, wenn auch für sämtliche Mitunternehmer im Lichte einer bilanzbündelmäßigen Betrachtung § 30 Abs 4 EStG zur Anwendung käme, oder ob es wie bei der Übertragung von Mitunternehmeranteilen auf den einzelnen Mitunternehmer und dessen Bilanzbündel ankommt. Aufgrund der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit der Übertragung aller Mitunternehmeranteile und des gesamten Betriebs sollte dies keinen Unterschied machen, sodass in beiden Fällen für den einzelnen Mitunternehmer der anteilige Teilwert in Evidenz zu nehmen ist, wenn auf den gesamten anteiligen Grund und Boden § 30 Abs 4 EStG anwendbar ist.<sup>43</sup>

## 5. Folgen der Evidenznahme bei späterer Veräußerung des Grund und Bodens

Soweit die Bestimmung des § 25 Abs 5 Z 1 UmgrStG für Grund und Boden anwendbar und daher der (anteilige) Teilwert in Evidenz genommen ist, ist bei späterer Veräußerung dieses Grund und Bodens wie folgt vorzugehen, wenn beim Übertragenden im Rahmen der Vorsorge gegen die endgültige Verschiebung der Steuerbelastung gem § 24 Abs 2 UmgrStG in diesem Zeitpunkt steuerlich auch die

<sup>40</sup> Vgl UmgrStR 2002 Rz 1457 a; Hirschler/Sulz/Knesl in Wiesner/Mayr/Hirschler (Hrsg), Handbuch der Umgründungen 17. Lfg § 25 Rz 69; Huber in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG<sup>5</sup> § 24 Rz 45.

<sup>41</sup> Vgl Reinold, Immobilienvertragssteuer und Umgründungen (2017) Pkt 5.4.3.2.1.1., 408.

<sup>42</sup> Vgl Huber in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG<sup>5</sup> § 24 Rz 45; Titz/Wild, RdW 2014/745.

<sup>43</sup> Vgl Reinold, Immobilienvertragssteuer und Umgründungen (2017) Pkt 5.4.3.2.1.1., 408.

entsprechende stille Reserve des Grund und Bodens realisiert wird (dies gilt für sog Verkehrswertzusammenschlüsse und sog Kapitalkontenzusammenschlüsse mit Einzelwirtschaftsgut-Liquidationsvorab):

Für Wertveränderungen bis zum Zusammenschlussstichtag kann die pauschale Bemessungsgrundlage nach § 30 Abs 4 EStG beim vormals Übertragenden angewendet werden, wobei an die Stelle des Veräußerungserlöses der in Evidenz genommene (anteilige) Teilwert tritt.

Damit bleibt die Möglichkeit der Anwendung der pauschalen Bemessungsgrundlage des § 30 Abs 4 EStG für die stillen Reserven zum Zusammenschlussstichtag vollständig gewahrt, sodass es für einen solchen Grund und Boden, abgesehen von einer späteren Änderung der Rechtslage zB durch Erhöhung des Steuersatzes oder der Bemessungsgrundlage, gerade keinen Unterschied macht, ob anlässlich des Zusammenschlusses mit dem Aufwertungswahlrecht des § 24 Abs 3 UmgrStG die stille Reserve aufgedeckt wird oder nicht.

Für die Wertentwicklung des Grund und Bodens bis zum Zusammenschlussstichtag gilt für den Übertragenden, und nur diesem werden aufgrund der entsprechenden Vorsorgetechniken des Art IV UmgrStG gegen die Steuerlastverschiebung letztlich die bis dahin angefallenen stillen Reserven zugerechnet, die uneingeschränkte Anwendbarkeit der pauschalen Bemessungsgrundlage des § 30 Abs 4 EStG, wobei an die Stelle des Veräußerungserlöses der (anteilige) in Evidenz genommene Teilwert tritt.<sup>44</sup>

Sollte der spätere (anteilige) Veräußerungserlös geringer als der (anteilige) in Evidenz genommene Teilwert zum Zusammenschlussstichtag sein, würde sich auf den ersten Blick die Anwendung des § 30 Abs 4 EStG für den Übertragenden auf den realisierten Veräußerungserlös beschränken. Aus dem Blickwinkel der meisten Zusammenschlussmethoden bzw Vorsorgemethoden iSd § 24 Abs 2 UmgrStG besteht aber der Grundsatz, dass die stillen Reserven des Übertragenden bis zum Zusammenschlussstichtag unabhängig von einer späteren tatsächlichen Realisierung von diesem zu versteuern sind und die Wertänderungen ab dem Zusammenschlussstichtag auf Rechnung der übernehmenden neuen Mitunternehmerschaft gehen. Dies bedeutet, dass der Übertragende bei entsprechender Vorsorgemethode uE eine Besteuerung auf Basis des höheren in Evidenz genommenen Teilwerts abzüglich seines Anteils an der Differenz zum tatsächlichen Veräußerungserlös vorzunehmen hat.<sup>45</sup>

Etwas anderes gilt aber bspw beim sog Vorbehaltszusammenschluss, wo das Risiko des Untergangs der am Zusammenschlussstichtag bestehenden stillen Reserven beim Übertragenden verbleibt.<sup>46</sup>

## 6. Folgen für stille Reserven des Grund und Bodens ab dem Zusammenschlussstichtag

Für die Wertveränderungen nach dem Zusammenschlussstichtag sieht § 25 Abs 5 Z 1 TS 2 UmgrStG vor, dass die

pauschale Bemessungsgrundlage des § 30 Abs 4 EStG beim Übertragenden insoweit weiterhin angewendet werden kann, als diesem der Grund und Boden weiterhin zuzurechnen ist. Dies ist systematisch zutreffend, weil sich für sein eigenes Bilanzbündel nach dem Zusammenschluss keine Änderung hinsichtlich der steuerlichen Behandlung des Grund und Bodens ergibt. Das eigene Bilanzbündel umfasst anteilig in der Eigenquote weiterhin Grund und Boden, auf den § 30 Abs 4 EStG mangels Steuerhängigkeit am 31. 3. 2012 angewendet werden kann. Für das eigene Bilanzbündel stellt der Zusammenschluss daher ertragsteuerlich hinsichtlich des selbst (fiktiv) übertragenen Vermögens infolge der ertragsteuerlichen Buchwertfortführung keine Anschaffung dar.<sup>47</sup>

Allerdings sieht § 25 Abs 5 Z 1 TS 2 UmgrStG auch ausdrücklich vor, dass „darüber hinaus“ die pauschale Bemessungsgrundlage nach § 30 Abs 4 EStG nicht anwendbar ist. Dies bedeutet insb, dass für sämtliche anderen (arg „darüber hinaus“) Mitunternehmer der seit dem Zusammenschlussstichtag anteilig zuzurechnende Grund und Boden ein Neugrundstück darstellt, sodass allfällige Wertsteigerungen nach der allgemeinen Bestimmung der Ermittlung eines Veräußerungsgewinns, somit entsprechend der Differenz anteiliger Veräußerungserlös abzüglich anteiliger Buchwert, steuerpflichtig sind.<sup>48</sup>

Für Veräußerungsverluste gilt Entsprechendes, wobei die Bestimmung des § 6 Z 2 lit d EStG zu beachten ist, wonach nur 60% (ab 2016) des Verlustes ausgeglichen werden können, soweit nicht ein Ausgleich mit Veräußerungsgewinnen von Grundstücken desselben Betriebes (= derselben Mitunternehmerschaft einschließlich Sonderbetriebsvermögen) erfolgt.<sup>49</sup>

### Beispiel 1 – § 25 Abs 5 Z 1 UmgrStG

#### Sachverhalt:

Der Freiberufler E (Gewinnermittlung § 4 EStG) überträgt den Betrieb samt dem seit 1995 zum Betriebsvermögen zählenden Grund und Boden zum 31. 12. 2019 auf die E&Z OG, an der er zukünftig mit 50% beteiligt ist. Der übertragene Betrieb hat einen Verkehrswert von 500 TEUR und einen Buchwert des Eigenkapitals von 20 TEUR. Z leistet bis 30. 9. 2020 einlangend eine Bareinlage von 1 TEUR. Der Zusammenschluss erfolgt als Kapitalkontenzusammenschluss auf Basis fixer Kapitalkonten, für E und Z wird ein fixes Kapitalkonto von je 1 TEUR vereinbart und eingerichtet. Für den Grund und Boden wird ein einzelwirtschafts-

<sup>44</sup> Vgl Hirschler, Ausgewählter Überblick über ertragsteuerliche Änderungen durch das 2. AbgÄG 2014, ÖStZ 2014/886, 561; Hirschler/Sulz/Knesl in Wiesner/Mayr/Hirschler (Hrsg), Handbuch der Umgründungen 17. Lfg § 25 Rz 69; Huber in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG<sup>5</sup> § 25 Rz 53.

<sup>45</sup> Vgl Reinold, Immobilienertragsteuer und Umgründungen (2017), Punkt 5.4.3.2.1.2., 411.

<sup>46</sup> Vgl Hirschler/Sulz/Knesl in Wiesner/Mayr/Hirschler (Hrsg), Handbuch der Umgründungen 17. Lfg § 24 Rz 191.

<sup>47</sup> Vgl Hirschler/Sulz/Knesl in Wiesner/Mayr/Hirschler (Hrsg), Handbuch der Umgründungen 17. Lfg § 25 Rz 69; Hübner-Schwarzinger/Six in Kofler, UmgrStG<sup>5</sup> § 25 Rz 71.

<sup>48</sup> Vgl Huber in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG<sup>5</sup> § 25 Rz 53.

<sup>49</sup> Vgl Laudacher in Jakom/ESTG<sup>12</sup> § 6 Rz 100.

gutbezogener Liquidationsvorab in Höhe von 80 vereinbart, für die restlichen stillen Reserven samt Firmenwert wird ein laufender Gewinn vorab in Höhe von 10% des laufenden Gewinnes vereinbart, bis 50% der restlichen Gesamtreserven (TEUR 480 – TEUR 80), das sind 200 TEUR, abgegolten sind.

Der Buchwert des Grund und Bodens beträgt seit der Anschaffung	100 TEUR
Der Teilwert am 31. 12. 2019 beträgt	180 TEUR
Der Grund und Boden wird am 15. 12. 2020 veräußert um	200 TEUR

**Tabelle 1**

### Steuerliche Behandlung des E:

Die übernehmende Personengesellschaft nimmt betreffend den von E übertragenen Grund und Boden, für den die 10-jährige Spekulationsfrist am 31. 3. 2012 abgelaufen war, zum Zusammenschlussstichtag 31. 12. 2019 den Teilwert nach § 25 Abs 5 Z 1 UmgrStG in Evidenz (dies erfolgt beispielsweise durch die Wahl einer passenden Vorsorgemethode). Hinsichtlich dieses Teilwerts in Höhe von TEUR 180 erfolgt im Fall der Veräußerung bei E die pauschale Besteuerung nach § 30 Abs 4 EStG. Vom restlichen anteiligen Veräußerungsgewinn kann von E ebenfalls § 30 Abs 4 in Anspruch genommen werden, sodass E letztlich von einem Betrag von TEUR 190 (TEUR 180 Teilwert + TEUR 10 anteilige Wertsteigerung) die Pauschalbesteuerung in Anspruch nehmen kann.

Sollte E auf die Pauschalbesteuerung bspw. infolge von steuerlichen Verlustvorträgen verzichten, wäre ein Betrag von TEUR 90 mit dem Steuersatz des § 30a Abs 1 EStG in Höhe von 30% steuerpflichtig. Diese TEUR 90 resultieren mit einem Betrag von TEUR 80 aus der Vorsorge gegen die endgültige Verschiebung stiller Reserven einschließlich Firmenwerts (dem Einzelwirtschaftsgut-Liquidationsvorab für die Veräußerung des Grund und Bodens) und mit TEUR 10 aus anteiligen stillen Reserven, die nach dem Zusammenschlussstichtag neu entstanden sind.

### Steuerliche Behandlung des Z:

Aufgrund der nach § 24 Abs 2 UmgrStG getroffenen Vorsorge gegen die endgültige Verschiebung stiller Reserven und der damit verbundenen Buchwertfortführung ist Z dennoch nur mit den nach dem Zusammenschlussstichtag entstehenden neuen stillen Reserven steuerpflichtig. Dementsprechend entfällt auf ihn eine anteilige stille Reserve von TEUR 10, die mit dem Steuersatz des § 30a Abs 1 EStG in Höhe von 30% steuerpflichtig ist.

## 7. Regelung bei eingeschränkter Anwendbarkeit von § 30 Abs 4 EStG

Sollte beim Übertragenden nicht für den gesamten (anteiligen) Grund und Boden die pauschale Bemessungsgrundlage nach § 30 Abs 4 EStG anwendbar sein, wird der (antei-

lige) Teilwert zum Zusammenschlussstichtag von Gesetzes wegen nicht in Evidenz genommen. Allerdings geht auch diese eingeschränkte Anwendbarkeit des § 30 Abs 4 EStG nicht verloren.

Denn gem § 25 Abs 5 Z 2 UmgrStG kann § 30 Abs 4 EStG beim ehemals Übertragenden bei passender Vorsorgemethode insoweit (!) angewendet werden, als bei diesem im Falle einer Veräußerung des Grundstücks (Grund und Boden, Gebäude und grundstücksgleiche Rechte) am Zusammenschlussstichtag § 30 Abs 4 EStG aufgrund

- eines Wechsels zur Gewinnermittlung nach § 5 EStG oder
  - einer Einlage (§ 4 Abs 3a Z 3 lit c oder Z 4) aus dem Privatvermögen in einen den Gewinn nach § 5 EStG ermittelnden Betrieb
- anwendbar wäre.<sup>50</sup>

Dies bedeutet, dass in diesen beiden Fällen

- auf Basis des Teilwerts des vormaligen Wechsels der Gewinnermittlung von § 4 EStG auf § 5 EStG bzw
- auf Basis des vormaligen Teilwerts der Einlage aus dem Privatvermögen

die pauschale Bemessungsgrundlage des § 30 Abs 4 EStG angewendet werden kann.

Diese Regelung gilt nicht nur für Grund und Boden, sondern auch für Gebäude, bei denen § 30 Abs 4 EStG infolge vorheriger Einlage aus dem Privatvermögen in das Betriebsvermögen eingeschränkt anwendbar ist. Weiters gilt dies sinngemäß für bisher nicht zum Betriebsvermögen gehörende außerbetriebliche Grundstücke, soweit auf diese § 6 Z 5 EStG angewendet wird, also hinsichtlich der Eigenquote.<sup>51</sup>

Die seit diesem Stichtag (Wechsel der Gewinnermittlung oder Einlage) anfallenden stillen Reserven unterliegen, da im Anwendungsbereich des § 5 EStG entstanden, der „normalen“ Besteuerung auf Basis der Differenz Veräußerungserlös abzüglich Buchwerts mit dem Sondersteuersatz.

Dementsprechend wird man in der übernehmenden Mitunternehmerschaft den ursprünglichen Teilwert anlässlich des Wechsels der Gewinnermittlung bzw anlässlich der Einlage ebenfalls für den Übertragenden in Evidenz nehmen (falls er nicht als Buchwert in der Zusammenschlussbilanz ausgewiesen sein sollte). Eine Vorsorgethematik gegen eine endgültige Verschiebung der Steuerbelastung nach § 24 Abs 2 UmgrStG ergibt sich diesbezüglich insoweit beim Zusammenschluss regelmäßig (außer bei zwischenzeitigen Wertverlusten) nicht, weil der ertragsteuerliche Buchwert durch die Bewertung zum Teilwert bereits erhöht ist.

Für alle übrigen Mitunternehmer, die nicht Übertragende des Grund und Bodens oder Gebäudes sind, liegt wie schon im Falle der Z 1 ein Neugrundstück vor, sodass der

<sup>50</sup> Vgl Hirschler/Sulz/Knesl in Wiesner/Mayr/Hirschler (Hrsg), Handbuch der Umgründungen 17. Lfg § 25 Rz 70; Huber in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG<sup>5</sup> § 25 Rz 53.

<sup>51</sup> Vgl Hirschler/Sulz/Knesl in Wiesner/Mayr/Hirschler (Hrsg), Handbuch der Umgründungen 17. Lfg § 25 Rz 70; Huber in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG<sup>5</sup> § 25 Rz 48.

anteilige Veräußerungsgewinn dem Sondersteuersatz des § 30a Abs 1 EStG in Höhe von 30% unterliegt, wenn keine Regelbesteuerung auf Antrag erfolgt.

### Beispiel 2 – § 25 Abs 5 Z 2 UmgrStG

#### Sachverhalt:

Der Einzelunternehmer E (Gewinnermittlung § 5 EStG) überträgt den Betrieb samt dem seit 1995 zum Betriebsvermögen zählenden Grund und Boden zum 31. 12. 2019 auf die E&Z OG, an der er zukünftig mit 50% beteiligt ist. Die Gewinnermittlung nach § 5 EStG erfolgt seit 1. 1. 2010, davor wurde der Gewinn seit der Gründung des Einzelunternehmens nach § 4 EStG ermittelt. Der übertragene Betrieb hat einen Verkehrswert von 500 TEUR und einen Buchwert des Eigenkapitals von 80 TEUR. Z leistet bis 30. 9. 2020 einlangend eine Bareinlage von 1 TEUR. Der Zusammenschluss erfolgt als Kapitalkontenzusammenschluss auf Basis fixer Kapitalkonten, für E und Z wird ein fixes Kapitalkonto von je 1 TEUR vereinbart und eingerichtet. Für den Grund und Boden wird ein einzelwirtschaftsgutbezogener Liquidationsvorab in Höhe von TEUR 20 vereinbart, für die restlichen stillen Reserven samt Firmenwert wird ein laufender Gewinnvorab in Höhe von 10% des laufenden Gewinnes vereinbart, bis 50% der Gesamtreserven, das sind 200 TEUR, abgegolten sind.

Der Buchwert des Grund und Bodens beträgt seit der Anschaffung	100 TEUR
Der Teilwert am 1. 1. 2010 beträgt	160 TEUR
Der Teilwert am Zusammenschlussstichtag 31. 12. 2019 beträgt	180 TEUR
Der Grund und Boden wird am 15. 12. 2020 veräußert um	200 TEUR

Tabelle 2

#### Steuerliche Behandlung des E:

Hinsichtlich des Teilwerts zum 1. 1. 2010 kann grundsätzlich eine pauschale Besteuerung nach § 30 Abs 4 EStG erfolgen. Für den seit 1. 1. 2010 realisierten Wertzuwachs gilt, da er innerhalb der § 5-Gewinnermittlung stattgefunden hat, allgemeines Steuerrecht. Da der Teilwert zum 1. 1. 2010 zugleich der neue steuerliche Buchwert ist, liegt zum Zusammenschlussstichtag eine für die Vorsorgetechnik relevante steuerliche stille Reserve von TEUR 20 vor. Ergänzend sollte bei der übernehmenden Mitunternehmerschaft für E jedenfalls der Teilwert von TEUR 160 und der historische Anschaffungskostenbetrag von TEUR 100 in Evidenz genommen werden, um die spätere zutreffende Besteuerung zu gewährleisten. Vereinbaren E und Z wiederum einen wirtschaftsgutbezogenen Liquidationsvorab auf Basis des Buchwerts (= Teilwerts 1. 1. 2010) von TEUR 20 zugunsten des E, ergibt sich für E folgende steuerliche Behandlung:

Auf Basis von TEUR 160 Teilwert kann bei Veräußerung die Pauschalbesteuerung des § 30 Abs 4 EStG in Anspruch

genommen werden, hinsichtlich des restlichen Veräußerungsgewinns von TEUR 40 entfallen TEUR 30 (TEUR 20 Vorab sowie TEUR 10 anteilige neue stille Reserve seit dem Zusammenschlussstichtag) auf E, die mit dem Steuersatz des § 30a Abs 1 EStG iHv 30% steuerpflichtig sind.

#### Steuerliche Behandlung des Z:

Z ist nur an den seit 1. 1. 2020 entstehenden neuen stillen Reserven beteiligt, sodass sein steuerpflichtiger anteiliger Gewinn TEUR 10 beträgt, der mit dem Steuersatz des § 30a Abs 1 EStG steuerpflichtig iHv 30% ist.

## 8. Zusammenschluss mit außerbetrieblichem Grund und Boden

Sollte ein außerbetriebliches Grundstück (idR Grund und Boden und/oder Gebäude) auf eine Mitunternehmerschaft im Rahmen eines Zusammenschlusses übertragen werden, ist ebenfalls zu klären, ob auf diesen die pauschale Bemessungsgrundlage nach § 30 Abs 4 EStG zur Anwendung kommen kann.

Soweit dies der Fall ist und der ganze Grund und Boden zum Zusammenschlussstichtag § 30 Abs 4 EStG unterliegt, ist nach § 25 Abs 5 letzter Satz UmgrStG wiederum der diesbezügliche Teilwert am Zusammenschlussstichtag in Evidenz zu nehmen, allerdings nur in jenem anteiligen Ausmaß, als in der Eigenquote eine Einlage nach § 6 Z 5 EStG zu (modifizierten) Anschaffungskosten vorliegt. Da dies nur für die zukünftige eigene Beteiligungsquote an der Mitunternehmerschaft der Fall ist, ist daher nur ein anteiliger Teilwert, eventuell auch durch eine entsprechende negative Ergänzungsbilanz, wenn in der übernehmenden Mitunternehmerschaft – uU auch unter Bedachtnahme auf § 202 Abs 1 UGB – der gesamte Teilwert angesetzt wird, in Evidenz zu nehmen. Hinsichtlich der zukünftigen Fremdquote an der Mitunternehmerschaft liegt nach Ansicht des BMF ein steuerpflichtiger Tausch vor, sodass insoweit keine stille Reserve mehr existiert.<sup>52</sup>

### Beispiel 3 – außerbetrieblicher Grund und Boden

#### Sachverhalt:

Der Freiberufler E (Gewinnermittlung § 4 EStG) überträgt den Betrieb zum 31. 12. 2019 auf die E&Z OG, an der er künftig mit 50% beteiligt ist. Der übertragene Betrieb hat einen Verkehrswert von 500 TEUR und einen Buchwert des Eigenkapitals von 100 TEUR. Z überträgt als Gesellschaftereinlage bis 30. 9. 2020 außerbetrieblichen Grund und Boden auf die E&Z OG. Der Zusammenschluss erfolgt als Kapitalkontenzusammenschluss auf Basis fixer Kapitalkonten. Für E und Z wird ein fixes Kapitalkonto von je 1 TEUR vereinbart und eingerichtet, das darüber hinausgehende aufgebrauchte buchmäßige Eigenkapital wird in der Personengesellschaft auf dem jeweiligen im Eigenkapital

<sup>52</sup> Vgl UmgrStR 2002 Rz 1417, für nach dem 30. 9. 2014 (an)gemeldete Zusammenschlüsse.

ausgewiesenen variablen Kapitalkonto erfasst. Für die stillen Reserven samt Firmenwert des Betriebes wird ein laufender Gewinnvorab in Höhe von 10% des laufenden Gewinnes vereinbart, bis 50% der Gesamtreserven, das sind 200 TEUR, abgegolten sind. Für die stillen Reserven des Grund und Bodens wird vereinbarungsgemäß dadurch vorgesorgt, dass die E & Z OG im gemeinschaftlichen Betriebsvermögen den gemeinen Wert am Zusammenschlussstichtag ansetzt und die Vorsorge durch eine Ergänzungsbilanz des Z erfolgt.

Die Anschaffungskosten des Grund und Bodens des Z betragen	100 TEUR
Der gemeine Wert am Zusammenschlussstichtag 31. 12. 2019 beträgt	180 TEUR
Der Grund und Boden wird am 15. 12. 2020 veräußert um	200 TEUR

**Tabelle 3**

#### Steuerliche Behandlung des Z:

Z versteuert am 31. 12. 2019 infolge Tausches in der Fremdquote zwingend 50% des Grund und Bodens, wobei er dafür die Pauschalbesteuerung des § 30 Abs 4 EStG in Anspruch nehmen kann. Anteilig beträgt der steuerliche gemeine Wert TEUR 90. Hinsichtlich der Eigenquote von 50% erfolgt die Einlage zu den anteiligen Anschaffungskosten von TEUR 50, sodass der steuerliche Wert des Grundstücks insgesamt TEUR 140 beträgt. Unter Beachtung des Grundsatzes der einheitlichen Gewinnermittlung und zur richtigen Vorsorge gegen eine endgültige Steuerlastverschiebung (die nach Rz 1316, 2. Bullet-Point, der UmgrStR 2002 auch für außerbetriebliche Wirtschaftsgüter gilt) wird im gemeinschaftlichen Betriebsvermögen der E&Z OG der Grund und Boden mit dem gemeinen Wert von TEUR 180 angesetzt und für Z der Korrekturposten auf den „richtigen“ steuerlichen Buchwert von insgesamt 140 in einer negativen Ergänzungsbilanz betreffend Z in Höhe von 40 (betreffend die Eigenquote) aufgenommen.

Die übernehmende Personengesellschaft nimmt für Z darüber hinaus zum Zusammenschlussstichtag 31. 12. 2019 zusätzlich zur Ergänzungsbilanz den anteiligen Teilwert von TEUR 90 nach § 25 Abs 5 Z 1 UmgrStG in Evidenz. Hinsichtlich dieses nicht versteuerten Teilwerts in Höhe von TEUR 90 kann von Z bei Verkauf im Jahr 2020 die pauschale Besteuerung nach § 30 Abs 4 EStG erfolgen. Vom darüber hinausgehenden anteiligen Veräußerungsgewinn kann 2020 in der Eigenquote ebenfalls die Pauschalbesteuerung des § 30 Abs 4 in Anspruch genommen werden, sodass Z letztlich von einem Betrag von TEUR 100 (TEUR 90 Teilwert + TEUR 10 anteilige Wertsteigerung) im Jahr 2020 pauschal besteuern kann.

#### Steuerliche Behandlung des E:

Aufgrund der nach § 24 Abs 2 UmgrStG getroffenen Vorsorge gegen die endgültige Verschiebung stiller Reserven durch Ansatz des gemeinen Wertes im gemeinschaftli-

chen Betriebsvermögen samt negativer Korrektur-Ergänzungsbilanz ist E nur mit den nach dem Zusammenschlussstichtag entstehenden neuen stillen Reserven steuerpflichtig. Dementsprechend entfällt auf ihn eine anteilige stille Reserve von TEUR 10, die mit dem Steuersatz des § 30a Abs 1 EStG iHv 30% steuerpflichtig ist, die Pauschalbesteuerung ist bei ihm nicht anwendbar, weil insoweit bei ihm ein Neugrundstück vorliegt.

Wird – ergänzend zum Beispiel – (auch) ein außerbetriebliches Gebäude auf eine Mitunternehmerschaft übertragen, so erfolgt hinsichtlich der Fremdquote die Bewertung infolge Tausches zum gemeinen Wert und hinsichtlich der Eigenquote infolge der Sondervorschrift für die Einlagenbewertung nach § 6 Z 5 lit c EStG mit dem Teilwert im Zeitpunkt der Zuführung, dh rückwirkend zum Beginn des dem zum Zusammenschlussstichtag folgenden Tages, wenn das Gebäude am 31. 3. 2012 infolge Ablaufs der idR 10-jährigen Spekulationsfrist nicht steuerverfangen war; andernfalls erfolgt die Einlage des Eigenanteils gemäß lit b leg cit mit den (modifizierten) steuerlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten.

Auch hinsichtlich des Gebäudes sind daher die obigen Ausführungen für Grund und Boden (Evidenznahme, Ergänzungsbilanz und Vorsorge, wenn stille Reserven auf die Mitunternehmerschaft übertragen werden) zu beachten.

## VII. ZUSAMMENFASSUNG UND RESÜMEE

Art IV UmgrStG sieht für Grund und Boden bei Zusammenschlüssen zum Zusammenschlussstichtag ein Aufwertungswahlrecht für Grund und Boden vor, auf den bei fiktiver Veräußerung am Zusammenschlussstichtag § 30 Abs 4 EStG ganz oder eingeschränkt anwendbar wäre. Das Aufwertungswahlrecht gilt nicht nur für Grund und Boden, der als Teil eines Vermögens iSd § 23 Abs 2 UmgrStG (ds Betrieb, Teilbetrieb, Mitunternehmeranteil), sondern auch für jenen Grund und Boden, der im Rahmen eines Zusammenschlusses als außerbetriebliches Vermögen, als bloßes Einzelwirtschaftsgut übertragen wird.

Dieses Aufwertungswahlrecht auf den gemeinen Wert nach § 6 Z 14 EStG 1988 wird im Art IV UmgrStG – abgesehen von Ausnahmefällen – wohl eher selten Bedeutung erlangen. Denn im Gegensatz zum Art III UmgrStG gilt im Art IV aufgrund der Bilanzbündeltheorie das Transparenzprinzip; dies bedeutet im Ergebnis und ist gesetzlich so vorgesehen, dass die Altvermögenseigenschaft (dh pauschale Besteuerung des Veräußerungsgewinnes) für den den Grund und Boden als Teil eines Betriebes Übertragenden hinsichtlich der stillen Reserven für die Zeit bis zum Zusammenschlussstichtag (bei entsprechender Vorsorgemethode nach § 24 Abs 2 UmgrStG) zur Gänze und für die Zeit nach dem Zusammenschlussstichtag in Höhe seiner Substanzbeteiligungsquote erhalten bleibt.

Da in der Praxis die Altvermögenseigenschaft in vielen Fällen wohl zur Gänze auch für alle künftigen stillen Reser-

ven erhalten bleiben soll, bietet es sich an, den Grund und Boden nicht in das gemeinschaftliche Betriebsvermögen der neuen Mitunternehmenschaft zu übertragen, sondern zur Gänze als Sonderbetriebsvermögen zurückzubehalten bzw dorthin zu entnehmen, und so auch für die gesamten stillen Reserven (auch für jene nach dem Zusammenschlussstichtag) die günstige Pauschalbesteuerung zu sichern. Das zugehörige Gebäude kann – falls gewollt – als Baurecht nach den Bestimmungen des § 24 Abs 1 Z 1 iVm § 16 Abs 5

Schlusssteil UmgrStG auf die übernehmende Personengesellschaft überführt werden oder wie der Grund und Boden im Sonderbetriebsvermögen der Übertragenden zurückbehalten bzw dorthin entnommen werden (bei Quotenwahrung findet selbst bei Entnahme des Gebäudes aus dem gemeinschaftlichen Betriebsvermögen in das Sonderbetriebsvermögen keine ertragsteuerliche Realisierung statt<sup>53</sup>).

<sup>53</sup> Vgl EStR 2000 Rz 5933.

## Der Erfolgsschlag des Strafverteidigers gem § 12 AHK

Der Erfolgsschlag gem § 12 AHK ist eines der größten Mysterien des strafrechtlichen Kostenrechts. Ist ein Akt abgeschlossen, stellt er den Strafverteidiger jedes Mal aufs Neue vor die Aufgabe, den erzielten Erfolg auf einer Skala von null bis 50 Prozent bewerten zu müssen. Im folgenden Beitrag werden typische Probleme, die sich iZm dem Erfolgsschlag stellen, aufgegriffen und erörtert. Nachdem zunächst abgesteckt wird, wann der Erfolgsschlag dem Grunde nach zusteht, werden sodann Vorschläge zur Bemessung präsentiert.<sup>1</sup>

### I. § 12 AHK

Gem § 12 AHK<sup>2</sup> kann von einem Strafverteidiger in offiziellen<sup>3</sup> Strafsachen wegen gerichtlich strafbarer Handlungen ein Erfolgsschlag bis zu 50 Prozent des Honorarbetriebes verrechnet werden; dies insbesondere, wenn das Verfahren eingestellt wird oder das Urteil auf Freispruch lautet oder ein wegen eines Verbrechens Angeklagter wegen eines Vergehens oder eines mit einem niedrigeren Strafsatz bedrohten Verbrechens verurteilt wird.

Wie in vielen anderen Normen auch, ist der entscheidende Terminus des § 12 AHK **das Wort „insbesondere“**. Dadurch wird klargestellt, dass nicht bloß die aufgezählten Möglichkeiten der Verfahrensbeendigung einen Erfolgsschlag rechtfertigen, sondern dafür auch andere, nicht ausdrücklich genannte in Betracht kommen. Die Norm hält darüber hinaus aber noch ein zweites hochgradig unbestimmtes Tatbestandsmerkmal bereit, nämlich die undifferenzierte **Skala von 0 bis 50 Prozent**, innerhalb derer der Erfolgsschlag angesetzt werden kann. Es stellt sich daher einerseits die Frage, wovon der Erfolgsschlag überhaupt abhängig ist (II.), und andererseits, wie hoch er im jeweiligen Einzelfall anzusetzen ist (III.).

### II. DIE VORAUSSETZUNGEN DES ERFOLGSZUSCHLAGS

#### 1. Demonstrative Aufzählung der Voraussetzungen

Die Aufzählung der Voraussetzungen des Erfolgsschlages ist eine demonstrative. Das einleitende Wort „insbesonde-

re“ lässt daran keinen Zweifel. Der Verfasser der Norm – hier der Österreichische Rechtsanwaltskammertag – gibt damit zu erkennen, dass er sich lediglich zu den explizit aufgelisteten Fällen äußert, während er zu ähnlich gelagerten Fallgruppen explizit keine Regelung trifft. Er schafft damit in der Norm eine bewusste Lücke, die der Interpret sodann anhand der Gesamtrechtsordnung, und vor allem iS der **ähnlich gelagerten ausdrücklich genannten Beispielfälle**, zu bewerten hat. Die entscheidende Bewertungsbasis liefern gerade diese in der Norm genannten Beispiele, denen die neu gefundenen Fälle wertungsmäßig entsprechen müssen.<sup>4</sup> Nach der Rsp genügt dazu „eine gewisse Ähnlichkeit mit den [...] angeführten Beispielfällen“.<sup>5</sup> Die AHK nennen folgende Beispiele für Voraussetzungen des Erfolgsschlages:

- **Einstellung des Verfahrens**
- **Freispruch durch Urteil**
- **Verurteilung** eines Angeklagten, der wegen eines Verbrechens angeklagt war, bloß wegen eines Vergehens,
- **Verurteilung** eines Angeklagten, der wegen eines Verbrechens angeklagt war, wegen eines mit einem niedrigeren Strafsatz bedrohten Verbrechens.

<sup>1</sup> Der Autor dankt RA Dr. Maximilian Burkowski für seine Diskussionsbereitschaft und seine wertvollen Anregungen.

<sup>2</sup> Kundgemacht auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages [www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at) zuletzt am 15. 5. 2017 (abgerufen am 4. 6. 2020).

<sup>3</sup> Die Verteidigung im Privatanklageverfahren ist hingegen nach dem RATG (TP 4) zu honorieren: § 1 Abs 1 RATG.

<sup>4</sup> Dazu etwa Kerschner/Kehrer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Klang-Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> (2014) § 7 Rz 46, 123 mit zahlreichen wN; RIS-Justiz RS0118075 = RS0097241 (T 3).

<sup>5</sup> OGH 3 Ob 141/84 RIS-Justiz RS0008928.



JOHANNES  
OBERLABER

Der Autor ist Univ.-Ass. am Institut für Strafrechtswissenschaften der JKU Linz und war zuvor Rechtsanwaltsanwärter in Linz.

2020/230

## 2. Auslegungsmöglichkeiten der aufgezählten Voraussetzungen

### a) Besonderheiten der verschiedenen gesetzlichen Einstellungsgründe

Unter der Einstellung des „Verfahrens“ kann zunächst die **Einstellung des Ermittlungsverfahrens** (§ 190 StPO)<sup>6</sup> einschließlich der Einstellung wegen Geringfügigkeit (§ 191 StPO) oder subjektiver Konnexität (§ 192 StPO) zu verstehen sein. Wird tatsächlich das gesamte gegen den Mandanten geführte Ermittlungsverfahren eingestellt, entfaltet die Entscheidung Sperrwirkung bzgl des gesamten Lebenssachverhalts, der Gegenstand des Verfahrens war (§§ 190, 191 StPO).<sup>7</sup> Der Mandant ist somit von der Last des Strafverfahrens nachhaltig befreit. Andererseits kann eine Einstellung aber auch bloß einzelne Taten betreffen, die für die spätere Strafbemessung unerheblich sind (Einstellung bei subjektiver Konnexität gem § 192 StPO oder Teileinstellung<sup>8</sup> iSd § 190 StPO). Für den Mandanten ändert sich dann sehr wenig, weil ihm weiterhin (annähernd) dieselbe Strafe wie zuvor droht. Ähnlich ist dies bei der **Einstellung des Hauptverfahrens** am Bezirksgericht (§ 451 Abs 2 StPO), die in der Sache auch eine solche wegen Geringfügigkeit iSd § 191 StPO sein kann.<sup>9</sup>

Es zeigt sich, dass sich hinter der „Einstellung des Verfahrens“ ein **Spektrum an Konsequenzen** für den Mandanten verbirgt, dass von der nahezu unbedeutenden Verbesserung seiner Position bis zum vollen Erfolg reicht. § 12 AHK differenziert zwischen den einzelnen Einstellungsarten jedoch nicht und schließt auch keine der verschiedenen Einstellungsvarianten aus. Es bleibt daher nur, bei der Ausmessung der Höhe des Erfolgszuschlags zwischen diesen Varianten zu differenzieren.

### b) Subsumtionseinstellung

Geht die Staatsanwaltschaft aufgrund der Argumentation eines Verteidigers zB von einer Delikts- oder Erfolgsqualifikation ab und ermittelt sie sodann wegen des Verdachts der Begehung des Grunddelikts oder einer Qualifikation mit einem geringeren Strafsatz, so liegt streng genommen keine „Einstellung“ iS der StPO vor. Vielmehr handelt es sich um eine prozessrechtlich bedeutungslose sog „**Subsumtionseinstellung**“.<sup>10</sup> Faktisch ist das Abgehen vom ursprünglichen Verdacht durch die Staatsanwaltschaft für die weiteren Ermittlungen jedoch richtungsweisend. Da sich die Verfahrensposition des Mandanten in derartigen Fällen ebenso wie bei Einstellungen iSd § 190 StPO verbessert, sollten auch Subsumtionseinstellungen einen Erfolgszuschlag rechtfertigen können. Sofern das Gericht im Hauptverfahren die fallengelassene Subsumtion nicht wieder aufgreift, sind Subsumtionseinstellungen iS eines Erfolges für den Mandanten „echten“ Einstellungen wertungsmäßig jedenfalls gleichzuhalten. Problematisch kann dabei sein, dass im Ermittlungsverfahren bisweilen nicht offensichtlich ist, von welcher Qualifikation die Staatsanwaltschaft ausgeht. Siehe dazu auch II.4.b.

### c) Freispruch durch Urteil

Ähnliches wie für die Einstellung des Verfahrens gilt für den **Freispruch gem § 259 Z 3 StPO**, der den typischen Fall des Freispruchs durch Urteil darstellt. Die Bestimmung nennt als Gründe für den Freispruch ähnliche wie jene, die bereits vor dem Hauptverfahren zu einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens gem § 190 StPO führen. IS dieser Bestimmung wird der Angeklagte durch Urteil freigesprochen, wenn das Gericht erkennt, dass die der Anklage zugrunde liegende Tat vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht oder der Tatbestand nicht hergestellt oder nicht erwiesen ist, dass der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat begangen hat oder dass Strafaufhebungsgründe oder Verfolgungshindernisse gegeben sind.

Wie bei der Einstellung des Verfahrens kann auch ein Freispruch ein für die spätere Strafe unbedeutendes Faktum betreffen und daher aus der Sicht des Mandanten kaum mehr als Erfolg gelten, wie etwa wenn er zwar vom Vorwurf des Diebstahls freigesprochen, jedoch wegen Mordes verurteilt wird. Wird der Mandant von allen Anklagefakten oder von Teilfakten, die den höchsten Strafsatz begründen, freigesprochen, so reicht das Spektrum hingegen wiederum bis hin zum vollen Erfolg. Die Differenzierung zwischen den verschiedenen Auswirkungen eines Freispruchs wird somit ebenfalls im Zuge der Ausmessung der Höhe des Erfolgszuschlags zu suchen sein.

### d) Verurteilung

Gegenüber den beiden zuvor dargestellten Voraussetzungen scheinen die beiden letztgenannten Alternativen zunächst relativ klar definiert zu sein: Einerseits die Verurteilung eines Angeklagten, der **wegen eines Verbrechens angeklagt** war, bloß **wegen eines Vergehens** und andererseits die Verurteilung eines Angeklagten, der **wegen eines Verbrechens angeklagt** war, **wegen eines mit einem niedrigeren Strafsatz bedrohten Verbrechens**. Durch die eindeutigen Definitionen der Begriffe „Verbrechen“ und „Vergehen“ in § 17 StGB scheinen hier zunächst keine Unklarheiten zu entstehen. Dennoch sind Spielräume gegeben. Denkt man etwa an Mordanklagen, reicht das Spektrum möglicher Verfahrensausgänge typischerweise quer durch die §§ 75–91 StGB. Auch dieses Spektrum kann nur in der Höhe des Erfolgszuschlags abgebildet werden.

Nicht aufgezählt ist in § 12 AHK der Fall der **Anklage wegen eines Vergehens** und **Verurteilung wegen eines anderen Vergehens**, das **mit einem niedrigeren Strafsatz** bedroht ist. Fraglich ist, ob dahinter die Absicht des österrei-

<sup>6</sup> Sowie verwandte Bestimmungen: s dazu *Nordmeyer* in *Fuchs/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung § 190 Rz 45ff.

<sup>7</sup> Vgl etwa *Nimmervoll*, Das Strafverfahren<sup>2</sup> (2017) Kap III Rz 772, 779.

<sup>8</sup> Dazu etwa *Nordmeyer* in WK StPO § 190 Rz 17f.

<sup>9</sup> Vgl dazu etwa *Oberlauer* in *Birkbauer/Haumer/Nimmervoll/Wess*, Linzer Kommentar zur StPO (in Druck) § 451 Rz 5ff; *Nimmervoll*, Strafverfahren<sup>2</sup> Kap IV Rz 125ff; vgl auch *Bertel/Venier/Tipold*, Strafprozessrecht<sup>13</sup> (2020) Rz 414.

<sup>10</sup> OGH 9 Os 182/70 RIS-Justiz RS0097457 = EvBl 1971/352 = RZ 1971, 156; 9 Os 33/80; 11 Os 160/80 EvBl 1981/134; *Nordmeyer* in WK StPO § 190 Rz 18; vgl auch 26 Ds 17/18a RIS-Justiz RS0119781 (T 2) = RS0115553 (T 13) = RS0117261 (T 10).

chischen Rechtsanwaltskammertages steht, diese Alternative bewusst auszusparen.

**Dafür, dass die Alternative bewusst ausgespart wurde, spricht**, dass zwei andere vergleichbare Fälle der Verurteilung ausdrücklich genannt sind. Hätte der Österreichische Rechtsanwaltskammertag die Anklage wegen eines Vergehens und Verurteilung wegen eines anderen Vergehens einbeziehen wollen, hätte er viel einfacher formulieren können, dass der Erfolgsschlag immer dann zusteht, wenn „ein Angeklagter wegen eines mit einem niedrigeren Strafsatz bedrohten Delikts verurteilt wird“.

**Dagegen spricht jedoch**, dass keine sachliche Rechtfertigung dafür besteht, diese Alternative aus § 12 AHK auszunehmen – und zwar im Vergleich mit beiden ausdrücklich genannten Alternativen. Die AHK schließen einen Erfolgsschlag ausdrücklich nicht aus, wenn angeklagte und verurteilte Tat in dieselbe Kategorie fallen („Verbrechen“). Sie beschränken ihn auch nicht auf diese eine Kategorie. Ist der Erfolgsschlag nicht auf Anklagen wegen Verbrechen beschränkt und darf die verurteilte Tat in dieselbe Kategorie fallen wie die angeklagte, so scheint ein Erfolgsschlag auch im Fall der Anklage wegen eines Vergehens und Verurteilung wegen eines anderen Vergehens mit einem niedrigeren Strafsatz angebracht.

Eine Erklärung für die Lücke in der Aufzählung des § 12 AHK mag sein, dass im Fall der Anklage wegen eines Vergehens idR kein Verteidigerzwang besteht<sup>11</sup> und insofern seltener Anlass zur Verrechnung des Erfolgsschlages besteht. Gerade im Bereich der Kleinkriminalität macht aber zB der Wegfall einer Deliktsqualifikation für den Mandanten einen wesentlichen Unterschied. Wird er nicht nach dem Strafsatz von bis zu drei Jahren Haft, sondern bloß nach einem solchen von bis zu sechs Monaten Haft verurteilt, liegt eine gänzlich bedingte Nachsicht weitaus näher als eine bloß teilbedingte Nachsicht.<sup>12</sup> Darüber hinaus wird die ausgesprochene Strafe oft drei Monate nicht übersteigen, womit sie nicht in der Strafregisterbescheinigung aufscheint.<sup>13</sup> Der Verteidiger kann also selbst im Bereich der Kleinkriminalität wertvolle Erfolge für seinen Mandanten erzielen, die für diesen existenzielle Unterschiede ausmachen können. Insofern sollten auch derartige Erfolge einen Zuschlag gem § 12 AHK rechtfertigen.

Keinen Erfolgsschlag rechtfertigt jedenfalls eine **Einweisung in eine Anstalt** gem §§ 21–23 StGB. Auch wenn der Mandant durch das Urteil des Gerichts bei einer Einweisung gem § 21 StGB nicht für „schuldig“ befunden wird,<sup>14</sup> ist eine – gem § 25 StGB sogar unbefristete – Einweisung kein Erfolg.

### 3. Weitere Möglichkeiten der Verfahrensbeendigung

#### a) Diversion

Verwunderlich ist, dass die **Diversion**<sup>15</sup> nicht ausdrücklich in der Aufzählung des § 12 AHK genannt ist, obwohl sie zur

Zeit der letzten Novellierung der AHK bereits mehrere Jahre im Strafprozessrecht verankert war und sich unzweifelhaft etabliert hat. Etwa *Futterknecht/Scheer* erkennen sie als Grund für den Erfolgsschlag an.<sup>16</sup>

Unter Diversion versteht man alle Formen staatlicher Reaktion auf strafbares Verhalten, welche den Verzicht auf die Durchführung eines Strafverfahrens oder die Beendigung eines solchen ohne Schuldspruch und ohne förmliche Sanktionierung des Verdächtigen ermöglichen.<sup>17</sup> Auch wenn die Diversion der §§ 198 ff StPO eine das inkriminierte Verhalten missbilligende Tadelfunktion hat<sup>18</sup> und keine Entkriminalisierung bewirkt,<sup>19</sup> erfolgt die Beendigung des Strafverfahrens doch ohne Schuldspruch und ohne förmliche Sanktionierung.<sup>20</sup> Darüber hinaus wird die Unschuldsvermutung gewahrt. Wird – was den Regelfall darstellt – die Diversion im Ermittlungsverfahren durchgeführt, so kann bereits die Einleitung eines Hauptverfahrens und damit die Gefahr einer Verurteilung hintangehalten werden. Schon deshalb kann eine Diversion einen Erfolg darstellen.

Wie groß der Erfolg für den Mandanten ist, ist bei der Diversion maßgeblich von der Ausgangssituation abhängig. Akzeptiert der Verteidiger eine von der Staatsanwaltschaft angebotene Diversion, obwohl nach der Aktenlage die Einstellung des Verfahrens naheliegen würde, hat er für den Mandanten nicht das Optimum erreicht und sollte insofern ein geringerer Erfolgsschlag zustehen (s III.). Gelingt es dem Verteidiger jedoch, etwa die Staatsanwaltschaft davon zu überzeugen, dass durch eine Tat kein Delikt mit einer Freiheitsstrafandrohung von mehr als fünf Jahren<sup>21</sup> verwirklicht wurde und wirkt er sodann auch noch auf die Anwendung der Diversionsbestimmungen hin, so hat er einerseits die Möglichkeit der Diversion erst eröffnet und diese sodann zusätzlich forciert.

Die Ausgangssituation kann aber auch von Faktoren abhängig sein, auf die der Verteidiger keinen Einfluss hat. So etwa wenn der Verteidiger das Mandat erst übernimmt, nachdem sich der Mandant bereits geständig verantwortet hat. In diesem Fall ist realistischerweise kein besserer Verfahrensausgang als eine Diversion mehr zu erwarten. Außerdem können **taktische Überlegungen** gegen die Annahme eines Diversionsangebots sprechen, wie zB, wenn der Mandant nicht in der Lage oder nicht gewillt ist, den (mut-

<sup>11</sup> § 61 Abs 1 Z 5 StPO iVm § 17 StGB.

<sup>12</sup> Vgl §§ 43, 43a StGB.

<sup>13</sup> § 6 Abs 2 Z 1 TilgG iVm § 11 Abs 4 StrafRegG.

<sup>14</sup> OGH 11 Os 39/78 EvBl 1978/209.

<sup>15</sup> §§ 198 ff StPO; §§ 35, 37 SMG; §§ 7 f JGG.

<sup>16</sup> *Futterknecht/Scheer*, Glossar für Rechtsanwälte und Konzipienten<sup>2</sup> (2018) 103.

<sup>17</sup> ErläutRV StPNov 1999 1581 BlgNR 20. GP 15 unter Verweis auf *Burgstaller*, Perspektiven der Diversion in Österreich aus der Sicht der Strafrechtswissenschaft, in *BMJ* (Hrsg), Perspektiven der Diversion in Österreich (1995) 123 ff. Siehe auch die zahlreichen Nachw bei *Schroll/Kert* in WK StPO Vor §§ 198–209 b Rz 2.

<sup>18</sup> Dazu etwa *Kert*, Diversion – Zeit für einen Perspektivenwechsel, in *Kert/Lehmer* (Hrsg), Vielfalt des Strafrechts im internationalen Kontext. Festschrift für Frank Höpfel zum 65. Geburtstag (2018) 269 (274 f).

<sup>19</sup> ErläutRV StPNov 1999 1581 BlgNR 20. GP 15.

<sup>20</sup> Vgl etwa *Schroll/Kert* in WK StPO, Vor §§ 198–209 b Rz 2; *Hinterhofer/Oshidari*, System des österreichischen Strafverfahrens (2017) Rz 7.927.

<sup>21</sup> Vgl § 198 Abs 2 Z 1 StPO.

maßlichen) Schaden gutzumachen.<sup>22</sup> Trotz eines verlockenden Angebots der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren wird der Mandant daher manches Mal „aufs Ganze gehen“, versuchen seine Unschuld zu beweisen und eine kurzzeitige (teilweise) bedingt nachzusehende Freiheitsstrafe riskieren. Die Konsequenz daraus ist, dass auch der Verteidiger bzgl seines Erfolguszuschlags „aufs Ganze geht“.

Dieselben Überlegungen wie für die klassische Diversion müssen auch für das Absehen von der Verfolgung gem § 6 JGG gelten, das einen Fall der schlichten Diversion darstellt, bei der den Beschuldigten keine Mitwirkungspflichten treffen.<sup>23</sup>

#### b) Verurteilung zu niedriger Strafe

Darüber hinaus wäre es denkbar, einen Erfolguszuschlag auch dann zuzugestehen, wenn der Mandant nach dem höchsten je verfahrensgegenständlichen Strafsatz verurteilt wird, es dem Verteidiger jedoch gelingt, eine besonders niedrige Strafe zu erreichen. Die Besonderheit in diesem Fall ist jedoch, dass oft nicht objektiv erkennbar ist, dass ein Erfolg gelungen ist (vgl auch II.4.b). Im Gegenteil: Wird der Mandant wegen jenes Delikts verurteilt, das auch die Staatsanwaltschaft als erfüllt angesehen hat und verzichtet diese vielleicht auch noch auf Rechtsmittel, besteht meist der Eindruck, der Staatsanwaltschaft sei ein voller Erfolg gelungen. Zudem ist die Zumessung der Strafe von vielen verschiedenen Umständen abhängig, die es erschweren, eine milde Strafe als Erfolg zu erkennen. So ist die Strafpraxis der Gerichte neben regionalen Unterschieden auch davon abhängig, wie die momentane generalpräventive Erforderlichkeit höherer Strafen für das jeweilige Delikt eingeschätzt wird.

Nur selten wird eine bloß milde Strafe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein objektiv erkennbarer Erfolg sein; so etwa wenn ein extrem seltener Erfolg wie bspw ein „Schuldspruch ohne Strafe“ (§ 12 JGG)<sup>24</sup> gelingt, der im gesamten Jahr 2019 nur 20-mal ausgesprochen wurde.<sup>25</sup>

## 4. Andere Komponenten des Erfolges

Bei jeder Analogie anhand einer demonstrativen Aufzählung stellt sich die Frage, wie man die aufgezählten Beispiele kategorisiert. Sodann stellt sich die Frage, ob die Norm bloß auf solche Fälle erweitert werden kann, die ebenfalls in diese Kategorie fallen oder auch auf andere.

Bei den in § 12 AHK aufgezählten Beispielen handelt es sich ausschließlich um **Möglichkeiten der (teilweisen) Verfahrensbeendigung**. Fraglich ist daher, ob die Norm nur auf andere Möglichkeiten der Verfahrensbeendigung erweitert werden kann oder ob der Erfolguszuschlag auch von anderen Faktoren abhängen kann. Einige solcher Faktoren sollen hier kurz angesprochen werden.

#### a) Verdienstlichkeit und Tüchtigkeit des Verteidigers

Von Engelhart wird argumentiert, der Erfolguszuschlag sei abhängig vom Ergebnis des Verfahrens ohne kausale Zu-

ordnung zur Verdienstlichkeit des Verteidigers.<sup>26</sup> Ähnlich formuliert Thiele, dass besondere anwaltliche Tüchtigkeit oder juristische Schwierigkeit der Angelegenheit beim Erfolguszuschlag nicht erforderlich sind.<sup>27</sup> Sie stellen damit ausschließlich auf den objektiven Verfahrensausgang ab. Insofern stünde ein Erfolguszuschlag zB auch dann zu, wenn ein Verteidiger bloß „auf dem Trittbrett“ des Verteidigers eines Mitbeschuldigten „mitfährt“, ohne selbst Initiativen in Richtung eines Erfolges zu setzen. So etwa, wenn er vom beneficium cohaesionis der § 89 Abs 3 und § 290 Abs 1 StPO profitiert, indem der Verteidiger eines Mitbeschuldigten eine Haft- oder Nichtigkeitsbeschwerde einbringt, aufgrund derer auch sein eigener Mandant enthaftet bzw freigesprochen wird.

Zuzustimmen ist diesen Ansichten insofern, als der Anspruch auf den Erfolguszuschlag dem Grunde nach schon dann entsteht, wenn für den Mandanten nachweislich „**etwas Zählbares herauschaut**“. Setzt sich ein Verteidiger auch noch so kompetent und intensiv für den Mandanten ein, tritt für diesen jedoch der **worst case** ein, steht **kein Erfolguszuschlag** zu. Dem Verteidiger bleibt (nur) die Möglichkeit, die von ihm erbrachten Bemühungen als zusätzliche Einzelleistungen (TP 5–8) anzusetzen. Bei großem Arbeitsaufwand stehen zudem für Aktenstudium außerhalb<sup>28</sup> (oder teilweise auch in)<sup>29</sup> der Kanzlei Kommissionen (TP 7) zu, für Aktenstudium zur Vorbereitung von Briefen bzw E-Mails ein Informationszuschlag.<sup>30</sup>

Die Verdienstlichkeit und Tüchtigkeit des Verteidigers spielen jedoch eine Rolle bei der **Ausmessung der Höhe** des Erfolguszuschlags (s dazu III.).

#### b) In-Erscheinung-Treten der Verdienstlichkeit

Anhand zweier Beispiele wird deutlich, dass dieselbe Verdienstlichkeit des Verteidigers zum selben Erfolg führen kann und sie dennoch in einem der beiden Fälle nicht in Erscheinung tritt.

<sup>22</sup> Die Schadensgutmachung oder zumindest die Bereitschaft dazu ist jedoch Voraussetzung für die Diversion der §§ 198ff StPO.

<sup>23</sup> So die üM: OGH 12 Os 114/05 i RIS-Justiz RS0120333; Schroll in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch<sup>2</sup> JGG § 6 Rz 1. Burgstaller, Über die Bedeutung der neuen Diversionsregelungen für das österreichische Strafrecht, in Miklau/Schroll (Hrsg), Diversion. Ein anderer Umgang mit Straftaten (1999) 11 (14) sieht § 6 JGG hingegen „außerhalb des Divisionskonzepts angesiedelt“.

<sup>24</sup> § 12 JGG (Schuldspruch ohne Strafe) und § 13 JGG (Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe) schaffen eine eigenständige anwendbare Sanktion, die sich in einer Tadelwirkung erschöpft, ohne damit ein Übel zu verbinden: Schroll in WK<sup>2</sup> JGG § 12 Rz 1; Maleczky, Jugendstrafrecht<sup>5</sup> (2016) Rz 2.61.

<sup>25</sup> Statistik Austria, Verurteilungsstatistik 2019. www.statistik.at/web\_de/statistiken/menschen\_und\_gesellschaft/soziales/kriminalitaet/index.html (abgerufen am 25. 6. 2020).

<sup>26</sup> Engelhart in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>10</sup> (2018) §§ 15, 16 RL-BA 2015 Rz 12.

<sup>27</sup> Thiele, Anwaltskosten. RATG mit Praxiskommentierung<sup>3</sup> (2011) 70: etwa wenn ein Verteidiger bloß die Verjährung der Strafbarkeit geltend macht.

<sup>28</sup> § 10 Abs 1 AHK iVm TP 7 Abs 3.

<sup>29</sup> In Strafsachen wird ein Kostenersatz für Aktenstudium zugesprochen, wenn sich der Verteidiger in umfangreiche Akten eines bereits laufenden Verfahrens einarbeiten muss: Siehe dazu etwa Thiele, Anwaltskosten<sup>3</sup> 51 mwN. So auch im Wiederaufnahmeverfahren: vgl Kodek/Leupold in WK<sup>2</sup> StEG § 5 Rz 22; Mayerhofer/Salzmann, Das Österreichische Strafrecht III. Nebenstrafrecht Teil 2<sup>6</sup> (2017) § 5 StEG E 29. Vgl auch OGH 1 Ob 608/92 RIS-Justiz RS0052189 in Zivilsachen.

<sup>30</sup> § 10 Abs 1 AHK iVm der Anm zu TP 5 und 6 RATG.

**Bsp 1:** Die Staatsanwaltschaft bringt eine Anklageschrift ein, in der sie dem Angeklagten A schweren gewerbsmäßigen Betrug vorwirft. Der Verteidiger erhebt gegen die Anklageschrift Einspruch (§ 212 StPO) und dringt damit beim OLG durch. Nach Abschluss des sodann wiedereröffneten Ermittlungsverfahrens bringt die Staatsanwaltschaft Strafantrag (§§ 210, 451 StPO) wegen (nicht gewerbsmäßigen) schweren Betrugs ein.

**Bsp 2:** Die Staatsanwaltschaft ermittelt gegen A wegen Betrugs, wobei sich im Laufe des Verfahrens die in Betracht gezogenen Qualifikationen mehrmals ändern. Der Verteidiger erstattet im Laufe des Verfahrens mehrmals Stellungnahmen,<sup>31</sup> mit denen er versucht, den Verdacht gegen A zu zerstreuen. In der Folge wird von der Staatsanwaltschaft – ohne erkennbaren Zusammenhang mit den Stellungnahmen – bloß Strafantrag wegen (nicht gewerbsmäßigen) schweren Betrugs eingebracht.

In beiden dargestellten Beispielen wird A iS der Anklage verurteilt. In Bsp 1 ist evident, dass die Leistung des Verteidigers dazu beigetragen hat, eine hohe Haftstrafe zu verhindern. Auch in Bsp 2 kann dies nicht ausgeschlossen werden. Mit Sicherheit feststellen lässt sich jedoch nicht. Eine nachvollziehbare Begründung des Erfolgsszuschlags ist jedoch schon deshalb nötig, da er der Angemessenheitsprüfung durch die Rechtsanwaltskammer unterliegt (vgl auch III.). Der Erfolgsszuschlag kann daher nur zustehen, wenn sich nachweisen lässt, dass die Staatsanwaltschaft tatsächlich in Richtung eines Delikts mit einem höheren Strafsatz ermittelt hat. In Bsp 2 können die einzelnen Stellungnahmen jedoch als Einzelleistungen angesetzt werden.

### c) Zeitpunkt der Mandatsübernahme und des Erfolges

Darüber hinaus stellt sich die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Leistungen des Verteidigers mit dem Erfolgsszuschlag versehen werden können – konkret ob etwa in Bsp 1 bloß die Leistungen bis zum Anklageeinspruch zuschlagsfähig sind oder ob dies auch für die nachfolgenden Leistungen im Hauptverfahren gilt, die keinen zählbaren Erfolg mehr eingebracht haben.

Stellt man sich dazu den Fall vor, dass der Verteidiger ausschließlich für die Einbringung des Anklageeinspruchs beauftragt wird oder ein bereits länger aufrechtes Mandant unmittelbar danach beendet wird, steht wohl außer Frage, dass ein Erfolg erzielt wurde. Dass der Verteidiger das Mandat bis zur Verurteilung weiterführt, sollte daran nichts ändern. Im Gegenteil sollte dem Verteidiger kein Nachteil dadurch entstehen, dass er seine Argumente nicht für die Hauptverhandlung aufspart, sondern diese bereits zuvor einsetzt. Der Verteidiger sollte durch § 12 AHK zum zielgerichteten<sup>32</sup> Einsatz seiner Argumente und Anträge motiviert werden. Insofern sollten auch derartige Fälle, in denen der Verteidiger Zwischenerfolge erzielt, gem § 12 AHK honoriert werden – und zwar alle seine Leistungen bis hin zur Verurteilung<sup>33</sup> und nicht bloß bis zur Einbringung des Schriftsatzes.

Andererseits wiederum stelle man sich zu Bsp 1 den Fall vor, ein Verteidiger nimmt ein Mandat erst an, nachdem ein anderer Verteidiger mit seinem Anklageeinspruch erfolgreich war, und führt das Verfahren sodann zu Ende. Ausgehend von der Position, in der er das Verfahren übernimmt, erzielt er mit seinen eigenen Leistungen keinen Erfolg mehr.

## III. DIE HÖHE DES ERFOLGSZUSCHLAGS

### 1. Parameter der Höhe

Der Erfolgsszuschlag ist „dem Ermessen des Rechtsanwaltes anheim gestellt“. Er unterliegt jedoch der Angemessenheitsprüfung durch eine Rechtsanwaltskammer gem § 28 Abs 1 lit f RAO.<sup>34</sup> Er ist vom gesamten Honorar abzüglich Barauslagen, also abhängig von den anwaltlichen Leistungen, zu berechnen.<sup>35</sup>

Die Höhe des Prozentsatzes ist auch **unter Berücksichtigung von § 4 AHK** zu bemessen. Demnach ist bei der Beurteilung der Angemessenheit des Honorars zu berücksichtigen, ob die geltend gemachten Leistungen nach Art oder Umfang den Durchschnitt erheblich übersteigen oder unterschreiten. Es kommt dabei nach der Rsp auf die **Verantwortlichkeit**, die **Mühe** sowie die **persönlichen Verhältnisse des Auftraggebers** an. Die Rsp bezieht sogar den **Umfang** des Verfahrens mit ein,<sup>36</sup> was jedoch für eine Erhöhung des Erfolgsszuschlags nur insofern gerechtfertigt erscheint, als der Umfang des Verfahrens nicht bereits durch die Verrechnung mehrerer Einzelleistungen Niederschlag findet. Im Einzelnen ist die **Rsp zur Höhe** des Erfolgsszuschlags aber durchaus kasuistisch.<sup>37</sup> Eine klare Linie hat sich bislang nicht herausgebildet. Es wird deshalb folgende **Bemessung in zwei Schritten vorgeschlagen**:

### 2. Erster Schritt

#### a) Einstellung bzw Freispruch

Wird das Verfahren gegen den Mandanten **zur Gänze eingestellt** oder dieser **von der gesamten Anklage freigesprochen**

<sup>31</sup> Dies ist im Ermittlungsverfahren jederzeit möglich: OLG Wien 21 Bs 58/17 h JSt-Slg 2017/35; dazu *Wess/McAllister*, Zur Zulässigkeit der Abgabe von schriftlichen Stellungnahmen durch den Beschuldigten im Ermittlungsverfahren, ZWF 2017, 150 ff.

<sup>32</sup> Zu den Risiken iZm dem Anklageeinspruch und der damit zusammenhängenden Zurückhaltung von Strafverteidigern, einen Anklageeinspruch einzubringen, s *Rami*, Einspruch gegen die Anklageschrift, in *Kier/Wess* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2017) Rz 10.54.

<sup>33</sup> Nicht aber unbedingt bis zum Ende des Verfahrens. Im Erk des LVwG Kärnten zu KLVwG-523/6/2018 ist von einer zeitlichen „Staffelung“ der Urteile die Rede, weshalb der Erfolgsszuschlag nur bis zum Schuldspruch gegen den jeweiligen Mandanten und nicht bis zum Schluss des Verfahrens zusteht.

<sup>34</sup> OGH 7 Ob 41/04 m SZ 2004/104 = VR 2005, 338; vgl dazu auch *M. Ainedter/K. Ainedter*, Die Honorierung des Verteidigers, in *Kier/Wess* (Hrsg), HB Strafverteidigung Rz 29.15 mwN.

<sup>35</sup> *Thiele*, Anwaltskosten<sup>3</sup> 70.

<sup>36</sup> OGH 7 Ob 41/04 m SZ 2004/104 verweist hier bzgl der angeführten Elemente auf die vorinstanzliche Meinung des HG Wien als Berufungsgericht zu 1 R 237/03 d, der ausdrücklich nicht widersprochen wird. Vgl auch VwGH 2006/06/0264.

<sup>37</sup> Vgl bspw LVwG Kärnten KLVwG-523/6/2018 oder OGH 7 Ob 201/07 w JBl 2008, 256 = EvBl 2008/9 = ZVR 2008/109.

chen, so ist im ersten Schritt von einem Erfolguszuschlag in Höhe von **50 Prozent** auszugehen.

**b) Teileinstellung, Teilfreispruch, andere Subsumtion** Trifft dies bloß auf **Teilfakten** zu, **die nicht den höchsten Strafsatz begründen**, oder ist nicht objektiv erkennbar, dass die Staatsanwaltschaft in Richtung eines Delikts mit einem höheren Strafsatz ermittelt hat (vgl. II.4.b), so steht **kein Erfolguszuschlag** zu, weil der Mandant am Ende nach dem höchsten je gegenständlichen Strafsatz verurteilt wird.

*Bsp 3: Die Staatsanwaltschaft ermittelt gegen A wegen des Verdachts auf schweren Betrug in vier Fällen und Untreue. Sie stellt das Verfahren bzgl. des Untreuefaktums ein und bringt Anklageschrift wegen schweren Betrugs in vier Fällen ein. A wird wegen schweren Betrugs in einem Fall verurteilt, wegen der anderen drei Betrugsfakten jedoch freigesprochen. Es steht im ersten Schritt dennoch kein Erfolguszuschlag zu, weil die Einstellung und die Freisprüche keine Auswirkung auf den Strafsatz laut Urteil hatten.*

Für **Teileinstellungen oder Teilfreisprüche** hinsichtlich des Delikts mit dem höchsten Strafsatz bzw. **Subsumtion unter ein anderes Delikt mit einem geringeren Strafsatz** muss ein Mittelweg gefunden werden.

Dazu ist das **Verhältnis zwischen** dem höchsten je von der Staatsanwaltschaft als einschlägig angesehenen **Strafsatz** und jenem **Strafsatz** heranzuziehen, nach dem der Mandant schließlich bestraft wird. Die tatsächlich verhängte Strafe ist als Bemessungsgrundlage weniger geeignet, weil sie von verschiedenen Faktoren abhängig ist, die oft im Dunklen bleiben (vgl. II.3.b). Außerdem scheint es nicht sachgerecht, einem Mandanten bloß deshalb einen höheren Erfolguszuschlag zu verrechnen, weil er eine niedrigere Strafe erhält, da er unbescholten ist und vom sog. „Einstiegsdrittel“ profitiert. Der Erfolguszuschlag für das aktuelle Verfahren würde dann vom Ausgang bereits abgeschlossener Strafverfahren abhängig gemacht. Dass der urteilsgegenständliche Strafsatz und nicht etwa die tatsächlich ausgesprochene Strafe maßgeblich ist, legen auch die in § 12 AHK aufgezählten Beispiele nahe, in denen die Strafsätze laut Anklage jenen laut Verurteilung gegenübergestellt werden.<sup>38</sup>

*Bsp 4: Geht die Staatsanwaltschaft nach einem Ermittlungsverfahren wegen eines Verbrechens mit einem Strafsatz von bis zu zehn Jahren Haft in der Anklage davon aus, dass der Mandant nach dem Strafsatz von bis zu drei Jahren Haft zu bestrafen ist und wird der Mandant sodann nach einem Strafsatz von bis zu sechs Monaten verurteilt, ist dieser urteilsgegenständliche Strafsatz ins Verhältnis zum Strafsatz von zehn Jahren zu setzen. Man gelangt zu einem Erfolguszuschlag von gut 40 Prozent.*

Zu beachten ist dabei, dass eine Teileinstellung bzw. ein Teilfreispruch **nie ein derart großer Erfolg sein kann wie eine Diversion** (vgl. II.3.a), weshalb selbst beim scheinbar größten Erfolg Zurückhaltung geboten ist. Selbst im Fall

des Bsp 4 muss sich der Verteidiger die Frage gefallen lassen, warum das Gericht nicht diversionell vorgegangen ist. Ein Erfolguszuschlag von 50 Prozent scheint daher im ersten Bemessungsschritt überzogen.

### c) Diversion

Im Fall eines **diversionellen Vorgehens** von Staatsanwaltschaft oder Gericht (vgl. II.3.a) wird vorgeschlagen, den Erfolguszuschlag ebenfalls abhängig von den jeweiligen Delikten zu bemessen. Auch hierbei sollte der höchste ermittlungsgegenständliche Strafsatz ausschlaggebend sein. Wird dem Mandanten vorgeworfen, er habe einen qualifizierten Diebstahl mit einem Strafsatz von bis zu drei Jahren Haft begangen, so scheint ein höherer Erfolguszuschlag angebracht wie beim Vorwurf eines (einfachen) Diebstahls mit einem Strafsatz von bis zu sechs Monaten Haft.

**Das untere Ende des Spektrums** sollte im ersten Bemessungsschritt etwa in der Mitte des Spielraums von null bis 50 Prozent angesetzt werden, da selbst im Fall von Bagatelldelikten immerhin eine Verurteilung vermieden werden konnte.

*Bsp 5: Die Staatsanwaltschaft ermittelt gegen A wegen des Verdachts auf ein Vergehen mit einem Strafsatz von bis zu sechs Monaten Haft. Das Verfahren wird diversionell beendet. Im ersten Bemessungsschritt sollte von einem Erfolguszuschlag in Höhe von etwa 25 Prozent ausgegangen werden.*

**Das obere Ende des Spektrums** kann an die 50 Prozent reichen. Da die Bereitschaft der Staatsanwaltschaften, eine Diversion durchzuführen, mit steigender Strafdrohung abnimmt<sup>39</sup> und bei Delikten mit einem Strafsatz von bis zu fünf Jahren Haft nur in seltenen Fällen diversionell vorgegangen wird, sollte eine Diversion hier annähernd den gleichen Erfolguszuschlag rechtfertigen wie ein Freispruch. Eine Diversion bei höherem Strafsatz stellt im Vergleich mit einem niedrigeren Strafsatz einen größeren Erfolg dar, da eine höhere Strafe verhindert wurde.

*Bsp 6: Die Staatsanwaltschaft ermittelt gegen A wegen des Verdachts auf ein Verbrechen mit einem Strafsatz von bis zu fünf Jahren Haft. Aufgrund einer Stellungnahme des Verteidigers ändert sie ihre Rechtsansicht und geht fortan von einem Vergehen mit einem Strafsatz von drei Jahren Haft aus. Das Verfahren wird diversionell beendet. Da der höchste ermittlungsgegenständliche Strafsatz fünf Jahre betrug, sollte im ersten Bemessungsschritt von einem Erfolguszuschlag in Höhe von etwa 50 Prozent ausgegangen werden.*

## 3. Zweiter Schritt

**In einem zweiten Schritt** sind sodann die Elemente des § 4 AHK einfließen zu lassen (vgl. III.1.). Hat der Verteidiger bspw. nur **unterdurchschnittliche Mühe** aufgewendet oder ist er den Weg zum Erfolg „auf dem Trittbrett“ eines ande-

<sup>38</sup> AA hingegen Thiele, Anwaltskosten<sup>3</sup> 70, der dem „abstrakten Strafrahmen laut Anklage“ die „tatsächlich verhängte Strafe“ gegenüberstellt.

<sup>39</sup> Vgl. RIS-Justiz RS0086966.

ren Verteidigers „mitgefahren“ (vgl II.4.a), sollte das Ergebnis des ersten Bemessungsschritts um **etwa zehn Prozentpunkte** gekürzt werden. Eine Erhöhung bei **überdurchschnittlicher Mühewaltung** um zehn Prozentpunkte wird in der Regel nicht angemessen sein, sofern bereits mehrere Einzelleistungen verzeichnet wurden.

**Bsp 7:** Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Anklage, A und B nach dem Strafsatz von bis zu zehn Jahren Haft zu bestrafen. Der Verteidiger des A bringt gegen die Anklage Einspruch ein und dringt damit beim OLG durch. Nach dem wiedereröffneten Ermittlungsverfahren bringt die Staatsanwaltschaft gegen A und B Strafantrag ein und beantragt darin nun, A und B nach einem Strafsatz von bis zu drei Jahren Haft zu bestrafen. Werden A und B in diesem Sinne verurteilt, haben beide Verteidiger grundsätzlich einen Anspruch auf denselben Erfolguszuschlag von etwa 30 Prozent. Der Verteidiger des B hat seinen Erfolguszuschlag jedoch um zehn Prozentpunkte auf 20 Prozent zu kürzen.

**Bsp 8:** Die Staatsanwaltschaft ermittelt gegen A wegen des Verdachts auf (nicht qualifizierten) Diebstahl. A ist bereits von der Kriminalpolizei vernommen worden, als er seinen Verteidiger beauftragt. Wenige Tage nach Erteilung des Mandats erhält der Verteidiger eine Mitteilung der Staatsanwaltschaft, in der A eine Diversion angeboten wird. Nach Rücksprache mit seinem Mandanten nimmt der Verteidiger das Angebot in dessen Namen an. Der Verteidiger hat den Erfolguszuschlag von etwa 25 Prozent auf etwa 15 Prozent zu mindern, da er vergleichsweise wenig zum Erfolg beigetragen hat.

Um ungefähr zehn Prozentpunkte erhöht kann das Ergebnis aber auch werden, wenn der Mandant zwar iS der Anklage verurteilt wurde, jedoch eine nachweislich außergewöhnlich milde Strafe erreicht werden konnte (vgl II.3.b).

**Bsp 9:** Der Jugendliche A wird im Sinne der Anklage verurteilt. Aufgrund des Einsatzes des Verteidigers hinter den Kulissen und seiner Argumentation wird ein Schuldspruch ohne Strafe (§ 12 JGG) ausgesprochen. Da die Verurteilung nach jenem Strafsatz erfolgte, den auch die Anklage vorsah, steht nach dem ersten Bemessungsschritt kein Erfolguszuschlag zu. Da der Verteidiger jedoch eine außergewöhnlich milde Bestrafung erreichen konnte, kann er einen Erfolguszuschlag von zehn Prozent ansetzen.

#### IV. ABRECHNUNG

Ist zwischen Verteidiger und Mandant vereinbart, dass **nach den AHK abgerechnet** wird, steht der Erfolguszuschlag selbst dann zu, wenn nicht ausdrücklich vereinbart wurde, dass er angesetzt werden kann.<sup>40</sup> Wird hingegen **nach Stundensatz abgerechnet**, kann er nur angesetzt werden, wenn dies schriftlich vereinbart wurde. Dass eine ausdrückliche Vereinbarung nötig ist, folgt schon daraus, dass der Erfolguszuschlag in diesem Fall den vereinbarten Stundensatz erhöht.<sup>41</sup> In beiden Fällen kann der Erfolguszuschlag nur auf Leistungen aufgeschlagen werden, die iZm

dem gegenständlichen Strafverfahren stehen.<sup>42</sup> Wird mit einem **Pauschalpreis** abgerechnet, steht er nach der Rsp nicht zu – und zwar selbst dann nicht, wenn der Mandant sein Einverständnis dazu erklärt, dass er angesetzt werden kann.<sup>43</sup> In der Literatur wird diese Ansicht jedoch tw kritisiert.<sup>44</sup>

Tatsächlich **verrechnet** werden kann der Erfolguszuschlag erst, wenn das Strafverfahren rechtskräftig beendet ist.<sup>45</sup>

#### V. ZUSAMMENFASSUNG

Der Erfolguszuschlag des § 12 AHK setzt einen objektiv nachweisbaren Erfolg voraus (vgl II.4.b). Neben den ausdrücklich genannten Alternativen kommt als solcher Erfolg bspw auch ein diversionelles Vorgehen oder eine Verurteilung wegen eines Vergehens in Betracht, wenn ein Vergehen mit höherem Strafsatz angeklagt oder ermittlungsgegenständlich war (vgl II.3.). Eine bloße Verurteilung zu einer geringen Strafe bei gleichem Strafsatz wie in der Anklage rechtfertigt einen Erfolguszuschlag nur, wenn objektiv erkennbar ist, dass eine außergewöhnlich milde Strafe verhängt wurde (vgl II.3.b).

Die Höhe des Erfolguszuschlags ist maßgeblich von den Strafsätzen des ermittlungsgegenständlichen, angeklagten bzw verurteilten Delikts abhängig. Für über- oder unterdurchschnittliche Mühewaltung kann der Erfolguszuschlag zu erhöhen oder herabzusetzen sein. Eine Erhöhung kann auch bei großem Umfang des Verfahrens angebracht sein, sofern nicht bereits eine Mehrzahl von Einzelleistungen angesetzt wurde. Eine Herabsetzung des Erfolguszuschlags kann bei äußerst geringem Umfang oder nach den persönlichen Verhältnissen des Mandanten angebracht sein (vgl III.).

<sup>40</sup> OGH 7 Ob 41/04m RIS-Justiz RS0119296 = SZ 2004/104 = RdW 2005, 20 (Reisinger) = VR 2005, 338; Thiele, Anwaltskosten<sup>3</sup> 70; Futterknecht/Scheer, Glossar<sup>2</sup> 165.

<sup>41</sup> So Scheer in Futterknecht/Scheer, Glossar<sup>2</sup> 103, 165. Vgl dazu auch Thiery, Zeithonorar – Grundfragen der Stundensatzvereinbarung, Gestaltung und Abgrenzung, AnwBl 2017, 488 (494).

<sup>42</sup> OGH 20 Ds 8/17 g.

<sup>43</sup> OGH 5 Bkd 1/96 RIS-Justiz RS0108956.

<sup>44</sup> AA sofern auch der Misserfolg in der Vereinbarung mit einem entsprechend niedrigeren Pauschalhonorar berücksichtigt wird: Thiery, Die Pauschalhonorarvereinbarung, AnwBl 2006, 431 (440) und ders, AnwBl 2017, 494; aA auch sofern der Zuschlag für den Erfolg nicht in einem krassen Missverhältnis zu einem allfälligen Misserfolg steht: Heinke, Honorar ist Verhandlungssache, AnwBl 2018, 426 (428).

<sup>45</sup> LVwG Tirol LVwG-2016/18/0733–5.



## Der „Machacek“ generalsaniert

7. Auflage 2020. XXII, 330 Seiten.  
Br. EUR 75,-  
ISBN 978-3-214-06359-7

Müller (Hrsg)

### Verfahren vor dem VfGH, dem VwGH und den VwG 7. Auflage

Der sowohl bei Angehörigen der Höchstgerichte, Parteienvertretern wie auch Studierenden seit jeher beliebte „Machacek“ bietet nach umfangreicher Gesamtüberarbeitung nunmehr wieder

- einen praktischen Leitfaden zum **Verfahren vor dem VfGH, dem VwGH und den VwG** in klarer Systematik
- mit einem Exkurs auch zum **Verfahren vor dem EGMR**,
- mehr als **50 Grundrechtsformeln** aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung,
- **15 anschauliche Muster** für Eingaben an die Gerichte.

Die Aktualisierung erfolgte nicht nur unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter **Gesetzesnovellen** – darunter die große Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit – sowie der einschlägigen **Rechtsprechung** der Höchstgerichte und der maßgeblichen **Literatur** seit der **Vorauslage aus 2008**, sondern bringt das Werk auch optisch auf modernen Stand.

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)



## Grundlegendes zum Kontrahierungszwang inkl Spezialmaterien!

2020. LII, 436 Seiten.  
Geb. EUR 107,-  
ISBN 978-3-214-02714-8

Schickmair

### Kontrahierungszwang

In diesem Werk werden sowohl die **besonderen gesetzlichen Kontrahierungszwänge** (auf netzgebundenen Märkten, im Gesundheitsbereich, bei Versicherungen, Banken etc) als auch der „**allgemeine Kontrahierungszwang**“ nach ABGB untersucht:

- Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen
- Verhältnis zur Privatautonomie
- Anspruchsgrundlagen im ABGB (§ 879 Abs 1, § 1295 Abs 2, § 16 ABGB, negatorische Abwehransprüche)
- Sittenwidrigkeit der Vertragsabschlussverweigerung (Einfluss der Grundrechte, Machtmissbrauch, Verweigerung der Grundversorgung)
- Kontrahierungszwang im Wettbewerbsrecht
- Wirkungen des Kontrahierungszwangs (Vertragsabschlusspflicht, der erzwungene Vertrag, prozessuale Rechtsdurchsetzung)

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)



**500 Im Gespräch**

Renaissance der Justiz

**503 Termine****504 Chronik**

Nachruf – Hon.-Prof. Dr. *Kurt Heller*, em. Rechtsanwalt und em. Mitglied des Verfassungsgerichtshofs

Plenarversammlung der Rechtsanwaltskammer für Kärnten

Wissen schützt – AWAK-LIVE-WEBCAST zu Erwachsenenschutz

Einladung

**509 Aus- und Fortbildung****515 Rezensionen****522 Zeitschriftenübersicht**

# Im Gespräch

## Renaissance der Justiz

Seit Jahresbeginn gibt es auf Bundesebene erstmals eine Regierungsbeteiligung der Grünen, die mit Dr.<sup>in</sup> Alma Zadić, LL.M., auch die Justizministerin stellen. Im ersten Halbjahr noch gebremst durch die COVID-Krise, stehen die großen Reformprojekte unmittelbar bevor. Die Justizministerin spricht mit Mag. Christian Moser darüber, wie sie das zuletzt finanziell gebeutelte Justizressort wiederaufleben lässt.

2020/231

**Sie haben den Anwaltsberuf für eine politische Karriere aufgegeben. Ist Politikerin der attraktivere Job als Rechtsanwältin?**

Ich war sehr gerne Rechtsanwältin und habe in einer größeren Wirtschaftskanzlei in Wien gearbeitet, wo ich im Bereich Konfliktlösung auch an vielen internationalen Schiedsverfahren gearbeitet habe. Das war eine sehr spannende und herausfordernde Tätigkeit, die ich auf keinen Fall missen möchte. Ich glaube, dass der Anwaltsberuf mich zu der gemacht hat, die ich heute bin.

**Und Sie sind heute nicht nur die erste Grüne Justizministerin, sondern auch die jüngste Justizministerin – und die erste Ministerin mit Migrationshintergrund. Haben Sie angesichts der Anfeindungen, die Sie bereits zu Ihrem Amtsantritt über sich ergehen lassen mussten, jemals die Entscheidung bereut, dieses Amt anzunehmen?**

Nein. Wenn man mich heute noch einmal fragen würde, wohl wissend, was alles auf mich zukommt, würde ich jedes Mal aufs Neue Ja sagen. Es ist ein unglaubliches Privileg, das Justizministerium leiten zu dürfen. In diesem Ministerium ist so viel Fachexpertise vorhanden, dass es auch Spaß macht, mit den Experten und Expertinnen in diesem Haus gestalten zu können.



**Ihr Vorgänger hat davon gesprochen, dass die Justiz einen stillen Tod sterbe. Was BM Jabloner mit dieser Aussage jedenfalls bewirkt hat, ist, dass dieser Tod nicht still sein würde. Was möchten Sie nun unternehmen, um dem Tod von der Schippe zu springen?**



Ich habe mich lange mit dem Wahrnehmungsbericht meines Amtsvorgängers auseinandergesetzt und bin dafür sehr dankbar, da ich damit eine gut vorbereitete Unterlage für die Budgetverhandlungen zur Verfügung hatte. Wir haben sehr hart verhandelt und es ist uns gelungen, im Vergleich zum Budget, das eigentlich vorgesehen war, zusätzliche 165 Millionen Euro herauszuholen. So können wir 30 neue Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und 100 neue Gerichtsbedienstete einstellen. Mittelfristig sollen im Strafvollzug 300 neue Personen eingestellt werden und auch in Zusammenhang mit laufenden Digitalisierungsprojekten wird es einige Investitionen geben. Beispielsweise planen wir Ende nächsten Jahres, die gesamte Staatsanwaltschaft auf den vollelektronischen Akt umzustellen.

**Ich werde mich für eine Erhöhung der Pauschalvergütung stark machen.**

In seinem Wahrnehmungsbericht hat BM Jabloner die Ansicht des ÖRAK geteilt, dass die vom Bund zu leistende Pauschalvergütung für die Verfahrenshilfeleistungen der Rechtsanwälte valorisiert gehört. Dazu besteht auch eine gesetzliche Verpflichtung, dennoch wurde die Pauschalvergütung seit 2007 nicht mehr erhöht! Wie ist der Status?

Mir ist bewusst, dass die Pauschalvergütung nicht inflationsangepasst wurde. Die Forderung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ist absolut verständlich. Recht muss für alle zugänglich sein und gerade die Verfahrenshilfe ist ein Mittel, um Menschen, die es sich nicht leisten können, zu ermöglichen, ihr Recht durchzusetzen. Ich werde mich daher bei den im Herbst anstehenden Budgetverhandlungen erneut dafür stark machen, die Pauschalvergütung zu erhöhen.

**Von Beginn Ihrer Amtszeit weg haben Sie immer wieder betont, gegen Hass im Netz auftreten zu wollen. Diesbezüglich waren Sie auch im Austausch mit der deutschen Justizministerin und haben eine Arbeitsgruppe im BMJ eingesetzt. Welche Bestimmungen möchten Sie einführen?** Ziel des Maßnahmenpakets gegen Gewalt und Hass im Netz ist es, Betroffenen rasch und kostengünstig zu ihrem Recht zu verhelfen sowie Täter und Täterinnen stärker in die Pflicht zu nehmen. Es ist ein dreistufiges System vorgesehen: Pflichten für Plattformen, zivilrechtliche Möglichkeit zur Löschung von Postings und eine verbesserte strafrechtliche Handhabung. Langfristig soll damit natürlich eine weniger gewaltvolle Sprache und eine bessere Debattenkultur im Netz erreicht werden.



**Sie sprechen davon, die Plattformen mehr in die Pflicht nehmen zu wollen. Die Justiz kann aber immer nur Dinge bestrafen, die bereits passiert sind. Müsste man nicht ganz woanders ansetzen, beispielsweise in der Erziehung, bei der Bildung oder bei den Medien, wo immer wieder Vorurteile geschürt werden?**

In erster Linie muss klar werden, dass Hass im Netz kein Kavaliersdelikt ist. Menschen trauen sich oft im Netz wesentlich mehr zu sagen als am Stammtisch. Das hat mit dem Gefühl zu tun, es könne ihnen nichts passieren. Fakt ist aber, dass Verhetzung oder eine Morddrohung natürlich auch im Netz einen Straftatbestand darstellen. Ich möchte die bestehenden Straftatbestände an Gewaltdelikte im Netz anpassen.

Das zweite wichtige Thema ist die Strafverfolgung. Wir werden Kompetenzzentren mit Spezialisierungen einrichten und mit gezielten Schulungen dafür sorgen, dass die Strafverfolgungsbehörden Delikte im Netz auch verfolgen kön-

nen. Auch die Kriminalpolizei muss ausgestattet werden, diesbezüglich stehe ich im Austausch mit dem Innenministerium.

**Ein weiteres Mammut-Thema, das Sie aufgegriffen haben, ist die Korruptionsbekämpfung. Wie wollen Sie die österreichische Freunderlwirtschaft in die Knie zwingen?** Zunächst haben wir uns angesehen, welche Lücken es im Korruptionsstrafrecht gibt. Für viele ist nicht verständlich, warum das Entgegennehmen von Geldleistungen für zukünftige Amtsgeschäfte, wenn man zum Zeitpunkt des Versprechens noch kein Amtsträger ist, nicht strafbar ist. Auch der Mandatskauf ist in Österreich aktuell nicht strafbar. In diesen Bereichen sind daher Regulierungen notwendig. Zum Zweiten planen wir in der Regierung ein Transparenzpaket, mit dem unter anderem die Prüfkompetenz des Rechnungshofs auf Unternehmen, bei denen der Staat mit mindestens 25 Prozent beteiligt ist, ausgeweitet werden soll. Im Moment liegt diese Schwelle bei 50 Prozent. Transparenz und Kontrolle sind die wichtigsten Eckpfeiler, wenn es darum geht, Korruption im Keim zu ersticken.

## Die Rückfallquote sinkt bei Nachbetreuung um 16 Prozent!

**Welchen Reformbedarf sehen Sie beim Strafvollzug?**

Während der COVID-Krise hat man gemerkt, wie wichtig ein funktionierender Strafvollzug ist. Ich bin der Generaldirektion und den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in den 28 Justizanstalten zu großem Dank verpflichtet, denn sie haben die Coronakrise sehr gut gemeistert. Zugleich hat man gesehen, dass die Strafvollzugsanstalten an ihre Kapazitätsgrenzen stoßen. Mittelfristig planen wir, 300 neue Personalstellen im Strafvollzug zu besetzen. Außerdem habe ich eine Arbeitsgruppe ins Leben gerufen, die Maßnahmen für sichere Wege aus der Kriminalität entwickeln soll. Mir ist es ein großes Anliegen, die Rückfallquote zu senken. Statistiken belegen, dass die Rückfallquote, die derzeit bei etwa 50 Prozent liegt, um bis zu 16 Prozent sinkt, wenn jemand innerhalb der bedingten Entlassung eine Nachbetreuung erhält. Hier müssen wir ansetzen. Denn das wäre ein großer Schritt zu einer sichereren Gesellschaft und zu einer nachhaltigen Resozialisierung.

**Sie haben sich als Abgeordnete der Liste Pilz explizit gegen die Sicherungshaft ausgesprochen. Im aktuellen Regierungsprogramm ist allerdings eine „Sicherungshaft zum Schutz der Allgemeinheit“ vorgesehen. Wird es die Sicherungshaft unter einer Justizministerin Zadić geben?** Wir haben klargestellt, dass es eine Sicherungshaft nur geben kann, wenn sie menschenrechtskonform, verfassungs-

konform und europarechtskonform ist. Diese Grundpfeiler müssen erfüllt werden.

**Wenn man Menschen einsperrt, ohne dass ein Haftgrund vorliegt, wie soll das dann menschenrechtskonform sein?**

Viele Experten meinen, dass das nicht möglich ist. Diese Frage wird aber noch diskutiert. Der Vizekanzler hat sich ganz klar positioniert, dass es keine Verfassungsänderung geben wird.

**Welche Erfahrungen haben Sie während der COVID-Krise mit dem Einsatz der Videotechnologie in Zivil- und Strafverfahren gemacht?**

Die Videotelefonie wurde gut angenommen. Wir evaluieren gerade, wo sie sich bewährt hat und wo man Videotelefonie weiterhin unterstützend einsetzen kann. Während der Krise haben wir die Infrastruktur aufgerüstet und alle Strafvollzugsanstalten mit der Möglichkeit der Videotelefonie ausgestattet. Wir sind nun auch auf eine mögliche zweite Welle vorbereitet und können die Technologie punktuell unterstützend einsetzen. Es gibt aber auch grundrechtssensible Bereiche, wo die Videotelefonie nicht in Frage kommt.

**Angesprochen auf die in Grundrechte eingreifenden Maßnahmen der Bundesregierung im Zusammenhang mit der COVID-Krise haben Sie gesagt, dass nach der Krise kein Eingriff überbleiben wird. Sehen Sie das heute noch immer so optimistisch?**

Ja, das sehe ich noch immer so. Jede Maßnahme im Justizbereich, die gesetzt wurde, erfolgte befristet, verhältnismäßig und in Zusammenhang mit der COVID-Krise. Viele Maßnahmen sind bereits ausgelaufen und die gesetzlichen Verordnungsermächtigungen laufen mit Ende des Jahres aus. Daher wird dann tatsächlich nichts übrigbleiben.

**Die Rechtsanwälte werden sicher sehr stark darauf achten, dass die Grundrechte gewahrt bleiben.**

Das finde ich auch gut und wichtig und ich stehe auch in einem guten Austausch mit ÖRAK-Präsident *Rupert Wolff*. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte erfüllen eine ganz wichtige Funktion in unserem Rechtsstaat.

**Danke für das Gespräch und gutes Gelingen.**



**Dr.<sup>in</sup> Alma Zadić, LL.M.**, geb 1984 in Tuzla (BIH); studierte Rechtswissenschaften in Wien, Piacenza und New York; 2010–2011 Gastwissenschaftlerin an der Columbia University, New York; 2011–2017 Rechtsanwaltsanwärtlerin & Rechtsanwältin bei Freshfields Bruckhaus Deringer LLP; 2014 Beraterin des Büros der Vereinten Nationen für Drogen- und Verbrechensbekämpfung; 2017–2020 Abgeordnete zum Nationalrat; seit 7. 1. 2020 Bundesministerin für Justiz  
Fotos: Robert Rainer ([robert-maria-rainer.com](http://robert-maria-rainer.com))

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>

### Grundlehrgang (BU-Kurs) für Kanzleiangestellte

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

15. 9. 2020 WIEN

### Juristenseminar

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

29. 9. 2020 WIEN

### Einführungsseminar für Kanzleiangestellte

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

7. 10. 2020 WIEN

### Vom Testament

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

8. 10. 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

### GrEST

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

15. 10. 2020 ONLINE

### ImmoEST

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

16. 10. 2020 ONLINE

### Grundbuch I

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

22. 10. 2020 WIEN

### Kurrentien-Grundseminar

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

3. 11. 2020 WIEN

### Fristen-Intensivkurs

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

9. 11. 2020 WIEN

### Grundbuch II

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

19. 11. 2020 WIEN

### Compliance now! 2020

Business Circle Management FortbildungsGmbH

19. und 20. 11. 2020 RUST

### Geldwäsche

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

26. 11. 2020 WIEN

Inland

## Nachruf – Hon.-Prof. Dr. Kurt Heller, em. Rechtsanwalt und em. Mitglied des Verfassungsgerichtshofs

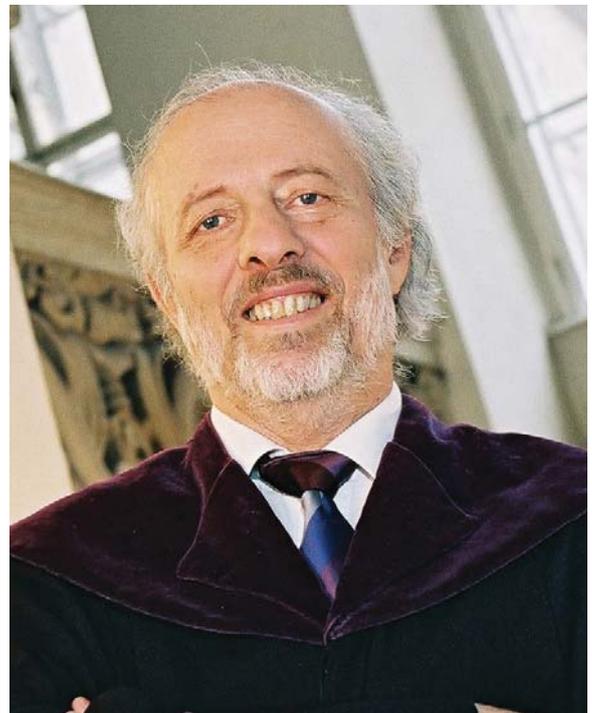
**K**urt Heller ist heuer am 1. 4. 2020 im 81. Lebensjahr nach langer Krankheit verstorben. Als sein erster Anwaltspartner folge ich gerne der Einladung, in diesem Rahmen seine Persönlichkeit und seine Beiträge gerade auch zur Entwicklung unseres Rechtsanwaltsberufes zu würdigen. In limitiertem Rahmen wird mir dies allerdings nur teilweise gelingen.

In Wien aufgewachsen, kannten wir einander seit der Schulzeit im Realgymnasium Maroltingergasse im 16. Bezirk (Wien-Ottakring). Ich möchte mit dieser Schulzeit beginnen: Die weit über den reinen Unterricht hinausgehenden Schulerfahrungen dürften für Kurt Heller auch für seine Zukunft prägend gewesen sein. In der Nachkriegszeit wurden in diesem Gymnasium bereits die Interessen für Kultur, soziale Einstellungen in unserer Gesellschaft und internationale Perspektiven besonders gefördert. In den in Buchform erschienenen Jahresberichten der Schule wurde Kurt Heller früh für seine Beiträge zur Schulgemeinschaft (schließlich auch als Schulsprecher) besonders belobigt. Da hieß es zB „Heller übte auch heuer wieder seine Funktion als Klassensprecher mit besonderer Hingabe aus“, „er förderte besonders die Klassengemeinschaft“ oder „die Tätigkeit Hellers als Sprecher der Schulgemeinde ist besonders zu würdigen“. Diese seine Grundeinstellungen kamen später auch in einer der ersten Anwaltssozietäten unseres Landes (Heller, Löber, Bahn & Partner) zum Tragen.

Aber jetzt der Reihe nach: Glückliche Umstände hatten es Kurt Heller schon als Jugendlichen ermöglicht, viele Orte in Europa zu bereisen. Ein von der damaligen Liga für die Vereinten Nationen am Maroltinger Gymnasium organisierter Schulclub ermöglichte zB Reisen nach Venedig (seiner späteren Lieblingsstadt) und nach Genf zum Kennenlernen des Europäischen Sitzes der Vereinten Nationen und deren Institutionen. Nach seiner Matura 1957 war das Jus-Studium nicht unbedingt vorgegeben. Denn zwischenzeitig hatte er auch das Geigenspiel erlernt, eine besondere Liebe zur Musik gewonnen und auch sportliche Erfolge in der Leichtathletik erzielt. Er entschloss sich für das Jus-Studium, das er erfolgreich 1961 am Juridicum der Universität Wien absolvierte, wobei sich aus dieser Zeit mit den damaligen Professoren-Persönlichkeiten wie Fritz Schwind und Walter Antonioli (auch Präsident des Verfassungsgerichtshofs) lange währende Freundschaften entwickelten.

Die Entscheidung für den Anwaltsberuf fiel dann Kurt Heller nicht schwer. Er begann als Konzipient bei dem damals prominenten Wirtschaftsanwalt Dr. Wilhelm Rosenzweig. Obwohl er dort sehr erfolgreich war, entschied sich Kurt Heller, ab 1970 einen eigenen Weg zu gehen und selbst eine Kanzlei zu gründen. Seine mittlerweile angetraute Ehefrau Dr. Frie-

derike Heller war seine juristische Mitarbeiterin der ersten Tage. Bereits 1971 ergab sich für den Verfasser dieses Nachrufs die Möglichkeit, beruflich zu ihm zu stoßen und gemeinsam eine Anwaltspartnerschaft zu planen, während Fritzi Heller in das Kunstfach wechselte und später eine engagierte, akademisch ausgebildete Kunst-Restauratorin wurde. Dies ist deshalb erwähnenswert, weil später die ersten Partner der Sozietät auch Kontakte zu Künstlern und führenden Architekten in privater und beruflicher Hinsicht pflegten. Fritzi Heller hat daran stets mit persönlichem Engagement Anteil genommen.



Hon.-Prof. Dr. Kurt Heller Foto: Privat

Eine Würdigung Kurt Hellers soll nicht zu einer Beschreibung der in den 1970er-Jahren rasch wachsenden Anwaltssozietät werden, doch haben seine Persönlichkeit, seine Bereitschaft zur Anerkennung der Leistungen Anderer sowie seine organisatorischen Fähigkeiten viel zu dieser Entwicklung der Sozietät beigetragen. Standesrechtlich war zu Beginn die Einführung eines „Kanzlei-Firmen-Titels“ umstritten, was vielleicht aus heutiger Sicht kurios erscheint. Aber damals wurde in Frage gestellt und ernsthaft diskutiert, ob denn die Verwendung des **kaufmännischen Und-Zeichens** (&) sowie die Weglassung der **Doktor-Titel** bei einer Kanzlei-Kurzbezeichnung (Heller & Löber) standesrechtlich zulässig wären. Der Anwaltsberuf solle keinen „kaufmänni-

schen“ Eindruck vermitteln und das Doktorat war damals bekanntlich eine hart verteidigte Voraussetzung für den Antritt des Anwaltsberufs. Den Dokortats-Titel im Briefkopf (trotz Anführung der vollständigen Namen darunter) wegzulassen, würde ein falsches Signal setzen.

Die Partner der wachsenden Anwaltssozietät waren sich einig, dass *Kurt Heller* vorbildlich in der Förderung höchstmöglicher Standards bei der Berufsausübung sowie der gemeinsamen Interessen der Partnerschaft war. Dazu kam dann mit Hilfe der weiteren Partner, die ausländische Studien- bzw. Praxiserfahrungen hatten, die aktive grenzüberschreitende Berufsausübung. So kam es zu einer Reihe von Highlights in der Kanzleientwicklung:

- Erstmals wurde die damalige EDV zu Zwecken der Kanzleiadministration und systematischen Abrechnung anwaltlicher Leistungen eingesetzt. Bereits am Anwaltstag 1979 hielt *Kurt Heller* das viel beachtete Referat „Elektronische Datenverarbeitung in der Anwaltskanzlei“ (2. Band, Seite 145, Veröffentlichung zu diesem Anwaltstag). Das Zeitalter der Digitalisierung war aber noch nicht in Sicht.
- Erstmalige, umfassende Darstellung in Buchform von „Austrian Business Law – Legal, Accounting and Tax Aspects of Business in Austria“ in **englischer** Sprache durch die Partner der Kanzlei (Kluwer und MANZ Verlag, 1984, ISBN 3-214.04601.2).
- Erstmals wurde ein Übersetzungsbüro für juristische Fachübersetzungen („Lingualex“) durch eine österreichische Anwaltskanzlei gegründet, das dann auch von der Kollegenschaft vertrauensvoll in Anspruch genommen wurde.
- Erste Gründung einer Zweigstelle einer österreichischen Anwaltskanzlei in Ungarn nach der Öffnung 1989 und von weiteren Kanzleibüros in Prag und Bratislava, jeweils unter Einbeziehung lokaler Anwaltskollegen und -kolleginnen. Und schließlich Eröffnung eines Büros in Brüssel noch vor dem Beitritt Österreichs zur EU zum 1. 1. 1995.
- Erste grenzüberschreitende Fusion einer österreichischen und einer deutschen Anwaltssozietät im Jahre 1997 zur internationalen Sozietät Bruckhaus-Westrick-Heller-Löber. Gerade heuer ist der 20. Jahrestag der weiteren Fusion am 1. 8. 2000 zu Freshfields Bruckhaus Deringer, zu der auch die Wiener Partner ihre Beiträge geleistet hatten. Bei all diesen Entwicklungen war *Kurt Heller* darum bemüht, dass unter den Partnern und Partnerinnen gegenseitiges Vertrauen gebildet und Transparenz gepflogen wurde. Auch war er stets einverstanden, wenn Wiener Partner der Kanzlei sich für öffentliche Anliegen engagiert hatten, so zB bei der Übernahme von Funktionen in der Rechtsanwaltskammer, bei öffentlichen Pro Bono-Aufgaben, zB der Teilnahme an seinerzeitigen Wahlkampf-Schiedsgerichten bei Österreichischen Parlamentswahlen und weiters auf internationaler Ebene, zB innerhalb der International Bar Association (IBA). In der Tat waren die Sozietät und einzelne PartnerInnen schon früh in den 1970er- und 80er-Jahren auch bei kleineren und größeren internationalen Anwalts-

klubs federführend involviert. *Kurt Heller* war seit 1978 Mitglied der „International Estate & Trust Law“ und war 1997/98 deren Präsident.

Bereits im Februar 1979 wurde *Kurt Heller* als Rechtsanwalt vom Bundespräsidenten zum Mitglied des Verfassungsgerichtshofs ernannt und wurde damals als jüngster Rechtsanwalt in dieses hohe Amt berufen. Dem Verfassungsgerichtshof gehörte *Heller* dann 30 Jahre lang an. Als Anwalt engagierte er sich weiterhin intensiv in Bereichen des öffentlichen Rechts, der Schiedsgerichtsbarkeit und des internationalen Vertragsrechts für maßgebliche Klienten. Dabei ist kaum vorstellbar, in welchem Umfang *Kurt Heller* auch publizistisch tätig war. Von seinen fünf Büchern sei jenes hervorgehoben, das seiner lebenslangen Leidenschaft für Venedig gegolten hat. Im Jahr 1999 kam im Böhlau-Verlag sein Werk mit über 900 Seiten heraus, das er seiner Frau widmete: „Venedig: Recht, Kultur und Leben in der Republik 697–1797“ Dazu sei erwähnt, dass *Kurt Heller* 1993 aus eigener Initiative einen österreichischen „Verein Venedig lebt“ gegründet hatte. Der ist eines der sogenannten „Comitati Privati“ in verschiedenen Ländern, die in enger Verbindung mit der UNESCO die Restaurierung von Kunstschätzen Venedigs betreuen und finanzieren. *Kurt Heller* war seit Gründung 15 Jahre lang Präsident dieses Vereins.

Im Jahre 2001 verlieh die Johannes Kepler Universität Linz *Kurt Heller* die Honorarprofessur in Anerkennung seiner wissenschaftlichen Leistungen, wobei seine Buchbeiträge, Zeitschriftenaufsätze insbesondere über verfassungsrechtliche Themen, über Rechtsvergleichung und zu Themen der Schiedsgerichtsbarkeit, insgesamt die Zahl 100 überschritten haben. Dazu kamen dann zahlreiche Vorlesungen an den Universitäten Salzburg und Linz gegen Ende des vorigen und am Anfang dieses Jahrhunderts. *Kurt Heller* war auch Mitglied der 1989 gegründeten, sogenannten MENTOR GROUP, die in Boston, Massachusetts, USA, ihren Sitz hat und sich mit weltweiten Einflüssen und Beziehungen von Rechtsentwicklungen zu Wirtschaftsentwicklungen befasst. Ihr gehören einzelne Vertreter von Höchstgerichten, der EU und der Wirtschaft an, die sich abwechselnd in Hauptstädten diesseits und jenseits des Atlantiks treffen.

Schließlich ist angesichts des intensiven Arbeitspensums *Kurt Hellers* kaum zu glauben, dass er ein richtiger „Familienmensch“ war, weil seiner Familie stets seine besondere Zuwendung galt, wie seine Angehörigen gerne bestätigen. Das sind neben seiner bereits genannten Ehefrau die erwachsenen Kinder *Martin*, *Julia* und *Teresa*. Letztere sind, offenbar nach Vorbild des Vaters, weltoffene Menschen und tragen gefasst das Ableben ihres Vaters. Dabei ist es erleichternd und schön, an *Kurt Heller* als einen von humanistischem Geist, von Grundsätzen der Solidarität, Toleranz und von demokratischem Bewusstsein getragenen Menschen zu denken.

#### HEINZ H. LÖBER

*em. Rechtsanwalt, ehem. Vorsitzender des ÖRAK-Arbeitskreises Öffentlichkeitsarbeit*

## Plenarversammlung der Rechtsanwaltskammer für Kärnten

Univ.-Prof. Dr. *Gernot Murko*, seit dem Jahr 2006 Präsident der Rechtsanwaltskammer für Kärnten, wurde im Rahmen der Plenarversammlung am 1. 7. 2020 in geheimer Wahl neuerlich einstimmig zum Präsidenten gekürt. Zum neuen Vizepräsidenten wurde der Klagenfurter Rechtsanwalt Mag. *Felix Fuchs* gewählt, der Villacher Rechtsanwalt Mag. *Alexander Jelly* wurde in seiner Funktion als Vizepräsident bestätigt. Neu im Ausschuss ist die 34-jährige Feldkirchner Rechtsanwältin MMag. Dr. *Elisa Florina Ozegovic*, LL.M.

Dr. *Bernhard Fink*, der sich seit dem Jahr 2006 als Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer für Kärnten ehrenamtlich engagierte, bleibt dem Ausschuss erhalten und fungiert außerdem weiterhin als Vizepräsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK). Für seine 14-jährige Tätigkeit als Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer für Kärnten wurde er im Rahmen der Plenarversammlung mit dem Ehrenzeichen der Rechtsanwaltskammer für Kärnten ausgezeichnet.

Dr. *Michael Ruhdorfer* wurde zum neuen Präsidenten des Disziplinarrates gewählt und löst damit Dr. *Rudolf Denzel* ab, der 30 Jahre lang als ehrenamtlicher Funktionär für die Kärntner Rechtsanwälte im Einsatz war. Neue Mitglieder des Disziplinarrates sind Dr. *Christopher Kempf* aus Spittal/Drau und Mag. *Christian Thon* aus Wolfsberg.

Im Rahmen der Plenarversammlung bedankte sich *Murko* bei allen Funktionären, die sich ehrenamtlich für den Stand einsetzen. Er betonte, dass Rechtsanwälte die am besten ausgebildeten Juristen Österreichs sind, und sprach über

die Grundwerte der Rechtsanwaltschaft, nämlich Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Freiheit von Interessenkollisionen.

Der Rechtsanwaltskammer für Kärnten gehören derzeit 265 Rechtsanwälte und 63 Rechtsanwaltsanwärter an.



VP Dr. Fink (links) erhält von Präsident Univ.-Prof. Dr. Murko das Ehrenzeichen der RAK Kärnten. Foto: Mag. Susanne Laggner-Primosch

### SUSANNE LAGGNER-PRIMOSCH

Kammeramtsdirektorin der Rechtsanwaltskammer für Kärnten

## Wissen schützt – AWAK-LIVE-WEBCAST zu Erwachsenenschutz

### „Must knows“ für Beratung und Vertretung

Dieses Rechtsgebiet benötigt besonders viel Fingerspitzengefühl und Empathie: die Erwachsenenvertretung. Neben den Soft Skills gilt es auch die Hard Facts, die Erfahrungen mit der noch recht jungen Materie, laufend zu schärfen. Die Judikatur entwickelt sich sukzessive weiter und wird von Experten wie VP Dr. *Eric Heinke* und Mag. *Margot Artner* aufmerksam analysiert. Ihr Wissen und ihre neuesten Erkenntnisse zum Erwachsenenschutz teilen sie am 13. Oktober in einem LIVE-WEBCAST der Anwaltsakademie.



VP Dr. Eric Heinke Foto: Fotostudio HUGER: <https://www.studiohuger.at/>



Mag. Margot Artner Foto: © Eduardo Salas Torrero

Die beiden Referenten geben zu Beginn einen Überblick über die Instrumente der Erwachsenenvertretung und ihre Unterschiede, schauen sich mit den Teilnehmern wichtige Eckpunkte der Vorsorgevollmacht und des Verfahrens an. Tiefer ins Detail geht es beim Thema medizinische Behandlung. Auch hier wird mit dem neuen Erwachsenenschutzgesetz die Selbstbestimmung gefördert, der Patient soll nachweislich darin unterstützt werden, sich selbst ein Urteil zu bilden. Deutlich wird dieser Respekt in der Regelung, dass selbst einem nicht entscheidungsfähigen Patienten Grund und Bedeutung der medizinischen Behandlung zu erklären sind, solange er kommunikationsfähig ist.

#### Exkurs Patientenverfügung in der Vertretung

Mit dem Wegfall der Unterscheidung zwischen einer „einfachen“ und einer „schwerwiegenden“ Behandlung gelten nun immer dieselben Stellvertretungsregeln. Damit dürfen gesetzliche wie gerichtliche Erwachsenenvertreter auch über schwerwiegende Behandlungen entscheiden, sofern der erkennbare Wille des Patienten als Richtschnur dient. Der Bedeutung der Patientenverfügung in diesem Zusammenhang wird ein eigener Exkurs gewidmet.

Natürlich spielen auch finanzielle Fragen eine Rolle für Erwachsenenvertreter: Wann besteht Anspruch auf Ent-

schädigung, Entgelt bzw Aufwandsersatz und in welcher Höhe? Diese Fragen beantworten VP Dr. *Heinke* und Mag. *Artner* in einem weiteren Punkt. „Best Practice“ rundet das Programm ab. Je nach Umfang kann die Vertretung gegenüber Banken, Pensionsstellen, Behörden, Versicherungen und anderen Unternehmen durchaus kompliziert und aufwendig werden. Hier ist das Know-how der beiden Referenten von unschätzbarem Wert. Greifen Sie zu!

#### Termin:

LIVE-WEBCAST „Der Erwachsenenschutz – Wissenswertes für den Rechtsanwalt bei der Beratung oder Vertretung“

13. 10. 2020, 09.00 bis 17.30 Uhr

Jetzt buchen: [www.awak.at](http://www.awak.at)



Foto: ©iStock-vgajic.

#### 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)

## Einladung

### Aspekte des Liberalismus in Geschichte, Verfassung und Rechtsordnung

**D**ie Veranstaltung findet am 16. 11. 2020

ab 15.00 Uhr

in der Veranstaltungszone des Verfassungsgerichtshofes Freyung 8

1010 Wien

statt.

Liberales Denken und Liberalismus ist ein Leitmotiv der rechtspolitischen Ausrichtung des Juridisch-politischen Lesevereins in seiner nun fast zweihundertjährigen Geschichte. Was lag daher näher, als zu versuchen, sich diesem Thema aus der Sicht eines liberalen Rechtsstaats zu nähern? Es zeigt sich dabei aber, dass der Begriff des Liberalismus zu vielschichtig ist und eine theoretische An-

näherung an den Begriff regelmäßig scheitert. Die Freiheit in der Demokratie zeigt sich vielmehr in ihrer tatsächlichen Ausprägung.

Die Veranstaltung, deren Einladung nun vorliegt, erhebt nicht den Anspruch, eine umfassende Darstellung zu geben, dazu wäre ein Nachmittag längst nicht ausreichend, sondern befasst sich mit uns besonders wichtig scheinenden Themen. Die Veranstaltung könnte daher eine Art Auftakt für andere sein, die sich mit anderen Aspekten des Themas befassen, sodass letztlich ein Gesamteindruck dessen entsteht, was Liberalismus in unserer Rechtsordnung bedeutet und welchen Stellenwert er hat.

Der juridisch-politische Leseverein lädt daher zu einer Vortragsveranstaltung über Aspekte des Liberalismus in

der österreichischen Rechtsordnung ein. Die Veranstaltung wird gemeinsam mit dem Verfassungsgerichtshof abgehalten.

Der Präsident des Verfassungsgerichtshofes Univ.-Prof. DDr. *Christoph Grabenwarter* wird in das Thema einführen. Danach werden die folgenden Vortragenden sprechen:

- DDr. *Christoph Schmetterer*, der einen geschichtlichen Abriss geben wird,
- Univ.-Prof. Dr. *Ewald Wiederin* wird das Thema „Liberalismus in der österreichischen Verfassung aus heutiger Sicht“ beleuchten,
- Univ.-Prof. Dr. *Georg E. Kodek* wird das Thema „Liberalismus in der Entwicklung des Zivilverfahrens“ behandeln und

- Hon.-Prof. Dr. *Eckart Ratz*, wird über „Liberalismus in der Entwicklung des Strafverfahrens“ sprechen.

Wir hoffen, Ihr Interesse geweckt zu haben, und bitten, Anmeldungen unter [office@jpleseverein.at](mailto:office@jpleseverein.at) vorzunehmen, wobei wir Sie bitten, diese Anmeldungen bis zum 15. 10. 2020 abzugeben.

---

#### GERHARD BENN-IBLER

*Präsident des juristisch-politischen Lesevereins und Ehrenpräsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK)*



## Der Klassiker für Vertragsverfasser!

Loseblattwerk in 2 Mappen  
inkl. 10. Erg.-Lfg. 2020  
im Abo mit Onlinezugang. EUR 398,-  
ISBN 978-3-214-15046-4

Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.

Dieses Werk ist auch online erhältlich.  
[manz.at/schimkowsky](http://manz.at/schimkowsky)

Schimkowsky (Hrsg Cutka)

## Vertragsmuster und Beispiele für Eingaben

inklusive 10. Ergänzungslieferung

Der „Schimkowsky“ ist das **Standard-Musterbuch für alle Vertragsverfasser**. Mehr als **800 Muster zu zivilrechtlichen Themen** erleichtern das Verfassen von Verträgen und Eingaben. Vorbemerkungen zu den verschiedenen Abschnitten geben einen Einblick in die Materie. Die einzelnen Muster sind mit erläuternden Anmerkungen versehen. Die 10. Ergänzungslieferung enthält Aktualisierungen zu

- Teil A „Kauf- und Tauschverträge“
- Teil C „Schenkungsverträge“
- Teil D „Darlehens- und Kreditverträge“
- Teil G „Arbeitsverträge“
- Teil H „Gesellschaftsverträge“

sowie in Teil B „Ehepakete“ **neue Muster** zu den Rechtsgeschäften zwischen Ehegatten.

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**

# Aus- und Fortbildung

## Anwaltsakademie

**SEPTEMBER 2020**

**SPECIAL**

### **Kartellrecht – das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen**

**9. und 10. 9. WIEN**

Seminarnummer: 20200909B – 8

**SPECIAL**

### **Anglo-Amerikanisches Zivil- & Wirtschaftsrecht und Internationale Anwaltskommunikation**

**9. 9. bis 11. 11. WIEN**

Seminarnummer: 20200909 – 8

**BASIC**

### **Die Ehescheidung und Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens**

**11. und 12. 9. FELDKIRCH**

Seminarnummer: 20200911 – 7

**SPECIAL**

### **Kapitalmarktrecht – Der organisierte Kapitalmarkt, seine behördliche Aufsicht und der Wertpapierhandel**

**11. und 12. 9. WIEN**

Seminarnummer: 20200911A – 8

**BASIC**

### **Standes- und Honorarrecht: anwaltliche Pflichten, Rechte und Standesvertretung und die Honoraransprüche des Anwalts gegenüber Klienten**

**11. und 12. 9. ST. GEORGEN I. A.**

Seminarnummer: 20200911 – 3

**BRUSH UP**

### **Abgabenverfahren, Betriebsprüfungen und Finanzstrafverfahren: Zusammenhang, Schnittstelle und Ablauf in der Praxis**

**14. 9. GRAZ**

Seminarnummer: 20200914 – 5

**SPECIAL**

### **Social-Media-Strategien und Umsetzungskonzepte für Rechtsanwaltskanzleien**

**15. 9. WIEN**

Seminarnummer: 20200915 – 8

**LIVE-WEBCAST**

### **Standesrecht – anwaltliche Pflichten, Rechte und Standesvertretung**

**17. und 18. 9. ONLINE**

Seminarnummer: 20200917 – 9

**KANZLEIMITARBEITER**

### **„Professionelles Verhalten am Telefon“ – Das Telefon als Visitenkarte einer Kanzlei – Intensiv-Workshop für Kanzleimitarbeiter**

**18. 9. INNSBRUCK**

Seminarnummer: 20200918 – 6

**BRUSH UP**

### **Steuerrechtliche Aspekte im Insolvenzverfahren und neueste Judikatur**

**18. 9. GRAZ**

Seminarnummer: 20200918 – 5

**BASIC**

### **Das Exekutionsrecht in Fallbeispielen – Grundlagen, Exekutionsmittel, Durchsetzungsstrategien und einstweilige Verfügungen**

**18. und 19. 9. WIEN**

Seminarnummer: 20200918 – 8

**BASIC**

### **Verwaltungsverfahren, Verwaltungsstrafverfahren und Rechtsschutz im Öffentlichen Recht**

**21. und 22. 9. INNSBRUCK**

Seminarnummer: 20200921 – 6

**SPECIAL**

### **Die Liegenschaftsverträge – Grundlagenwissen, Vertragsrecht, Grundbuchsrecht und Steuerrecht**

**25. und 26. 9. ST. GEORGEN I. A.**

Seminarnummer: 20200925 – 3



## Aus- und Fortbildung

**BASIC****Gesellschaftsrecht I – Das Recht der Kapital- und Personengesellschaft – Rechtsformwahl, Vermögensordnung, Haftungsverfassung und Gründung**

25. und 26. 9. WIEN

Seminarnummer: 20200925–8

**BASIC****Rechtsmittel im Strafverfahren**

28. bis 30. 9. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20200928–6

**KANZLEIMITARBEITER****Was ich als Kanzleimitarbeiter wissen muss: Aktuelle Anti-Geldwäsche-Compliance – Erkennung, Sorgfaltspflichten, Risikomanagement in der Praxis**

29. 9. LINZ

Seminarnummer: 20200929–3

**LIVE-WEBCAST****Professionell kommunizieren – Kommunikationstraining für die erfolgreiche Klientenbetreuung**

29. 9. ONLINE

Seminarnummer: 20200929–9

**OKTOBER 2020****BASIC****Schriftsätze im Zivilprozess**

5. und 6. 10. GRAZ

Seminarnummer: 20201005–5

**BRUSH UP****Der Rechtsanwalt im Finanz- und Steuerrecht – Steuerrecht und Steuertipps für Rechtsanwälte**

7. 10. LINZ

Seminarnummer: 20201007–3

**BASIC****Arbeitsrecht – Vertragsarten, Beendigung und arbeitsrechtliche Ansprüche sowie typische Klagsbeispiele**

9. und 10. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201009–8

**BASIC****Gesellschaftsrecht I – Das Recht der Kapital- und Personengesellschaft – Rechtsformwahl, Vermögensordnung, Haftungsverfassung und Gründung**

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

Seminarnummer: 20201009–3

**SPECIAL****Privatkonkurs – Aktuelle Entwicklungen bei der Entschuldung von Privatpersonen – Weshalb ein Schuldenregulierungsverfahren für alle Beteiligten besser ist als jahrelange Exekutionsverfahren**

12. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201012–8

**LIVE-WEBCAST****Der Erwachsenenschutz: Wissenswertes für den Rechtsanwalt bei der Beratung oder Vertretung**

13. 10. ONLINE

Seminarnummer: 20201013–9

**SPECIAL****Aktuelle Judikatur im Medienrecht – Persönlichkeitsschutz versus Meinungsfreiheit im Straf-, Zivil- und Mediengesetz anhand praktischer Fälle**

14. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201014–8

**BASIC****Schriftsätze im Zivilprozess**

15. und 16. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201015–8

**KEY QUALIFICATIONS****Die optimale Einvernahme von Zeugen und Parteien im Zivilprozess und Strafprozess**

15. bis 17. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201015A–8

**BASIC****Strafverteidigung in der Praxis – Worauf es für einen Strafrechtler wirklich ankommt!**

16. 10. LINZ

Seminarnummer: 20201016–3

**SPECIAL****start up für Rechtsanwälte –  
der Sprung ins kalte Wasser**

16. 10. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20201016–6

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

16. und 17. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201016–8

**BRUSH UP****Unterhalt korrekt berechnen –  
Neueste Judikatur**

19. 10. GRAZ

Seminarnummer: 20201019–5

**SPECIAL****Die Praxis des Bauträgervertragsgesetzes:  
Von der Planung bis zur Umsetzung  
von Bauträgerprojekten**

20. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201020A–8

**BASIC****Standes- und Honorarrecht:  
anwaltliche Pflichten, Rechte und  
Standesvertretung und die Honoraransprüche  
des Anwalts gegenüber Klienten**

22. bis 24. 10. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20201022–6

**BASIC****Das Zivilverfahren – vom ersten  
Klientenkontakt bis zum  
rechtskräftigen Urteil –  
der Alltag im Prozessverlauf  
anhand praktischer Beispiele**

22. bis 24. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201022–8

**BRUSH UP****Erbrecht und Vermögensnachfolge –  
Von der Testamentserrichtung bis zur  
Einantwortung – Aktuelles für den  
Rechtsanwalt**

23. und 24. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201023–8

**KANZLEIMITARBEITER****„Willkommen in unserer  
Rechtsanwaltskanzlei!“ – Über den  
korrekten Umgang mit Klienten/Innen  
am Telefon**

29. und 30. 10. LINZ

Seminarnummer: 20201029–3

**BASIC****Das Zivilverfahren – vom ersten  
Klientenkontakt bis zum  
rechtskräftigen Urteil –  
der Alltag im Prozessverlauf  
anhand praktischer Beispiele**

29. bis 31. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201029–8

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

30. 10. GRAZ

Seminarnummer: 20201030–5

**SPECIAL****Der Liegenschaftsvertrag –  
Aspekte beim Erwerb von  
Wohnungseigentum (Musterverträge)**

30. und 31. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201030–8

**NOVEMBER 2020****BASIC****CLIENT CARE – „Mit Eifer,  
Treue und Gewissenhaftigkeit“  
Wie vertrete ich, damit sich der  
Mandant gut vertreten fühlt?**

2. 11. WIEN

Seminarnummer: 20201102–8

**SPECIAL****start up für Rechtsanwälte –  
der Sprung ins kalte Wasser**

3. 11. LINZ

Seminarnummer: 20201103–3

## Aus- und Fortbildung

**SPECIAL****AGB im B2C-Vertrag – Fehler bei der Gestaltung vermeiden – Rechtliche Chancen für Vertragspartner erkennen**

5. 11. WIEN

Seminarnummer: 20201105A-8

**KANZLEIMITARBEITER****„Willkommen in unserer Rechtsanwaltskanzlei!“ – Über den korrekten Umgang mit Klienten/Innen am Telefon**

5. und 6. 11. GRAZ

Seminarnummer: 20201105-5

**BASIC****Gesellschaftsrecht II – Die GmbH – Gesellschaftsvertrag, Kapitalaufbringung, Haftungen, steuerliche Aspekte**

6. und 7. 11. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20201106-6

**SPECIAL****Gesellschaftsrecht III – Die Aktiengesellschaft**

6. und 7. 11. WIEN

Seminarnummer: 20201106-8

**BRUSH UP****Grundsätze des Abgaben- und Finanzstrafverfahrens unter Berücksichtigung aktueller Judikatur**

9. 11. SALZBURG

Seminarnummer: 20201109-4

**BASIC****Der Anwalt und sein Honorar – Anspruch, Vereinbarung und Fälligkeit anhand praktischer Beispiele**

9. und 10. 11. WIEN

Seminarnummer: 20201109-8

**BRUSH UP****Der Rechtsanwalt im Finanz- und Steuerrecht**

10. 11. FELDKIRCH

Seminarnummer: 20201110-7

**BRUSH UP****Datenschutz-BrushUp: Erfahrungen, Best Practices und aktuelle Neuerungen**

11. 11. WIEN

Seminarnummer: 20201111-8

**BRUSH UP****Expertengespräch Strafverteidigung**

12. 11. WIEN

Seminarnummer: 20201112-8

**BASIC****Zivilverfahren I**

13. und 14. 11. DORNBRN

Seminarnummer: 20201113-7

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

13. und 14. 11. ST. GEORGEN I. A.

Seminarnummer: 20201113-3

**BASIC****Steuern und Abgaben aus juristischer Sicht – Grundbegriffe und Materien in der anwaltlichen Praxis**

13. und 14. 11. GRAZ

Seminarnummer: 20201113-5

**BASIC****Lauterkeitsrecht – Welche Regeln gelten im fairen Wettbewerb?**

13. und 14. 11. WIEN

Seminarnummer: 20201113-8

**BRUSH UP****Aktuelle Judikatur im Schadenersatz- und Versicherungsrecht**

13. und 14. 11. WIEN

Seminarnummer: 20201113B-8

**SPECIAL****„GELDWÄSCHE“ – Neue strenge Berufspflichten für Rechtsanwälte! Die aktuelle Anti-Geldwäsche-Compliance nach der RAO**

16. 11. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20201116-6

**BASIC****Die Ehescheidung und ihre praktischen Rechtsfolgen – von Unterhaltspflicht bis Güteraufteilung**

19. bis 21. 11. WIEN

Seminarnummer: 20201119-8

**SPECIAL****Von der Verteidigung in die Offensive – Erfolgreiche Rechtsmittel in Strafsachen**

23. 11. WIEN

Seminarnummer: 20201123–8

**BRUSH UP****Steuerrechtliche Aspekte im Insolvenzverfahren und neueste Judikatur****Warum Sie teilnehmen sollten:**

In dem Seminar werden steuerliche Fragestellungen bei Konkurs und Sanierung von Unternehmen (Einzelunternehmen, Personengesellschaften, Kapitalgesellschaften) behandelt. Beleuchtet werden die Stellung des Insolvenzverwalters, des Schuldners sowie des Abgabengläubigers im Insolvenzverfahren sowie die Entstehung von Steueransprüchen (samt Nebenansprüchen) und deren Einordnung als Insolvenz- oder Masseforderung.

Referentin: Univ.-Prof. Mag. Dr. *Sabine Barbara Kanduth-Kristen*, LL.B., LL.M., BSc, Alpen-Adria-Universität Klagenfurt – Institut für Finanzmanagement; Steuerberaterin  
Termin: 18. September 2020 = 2 Halbtage

Veranstaltungsort: **Graz**, Wohlfühlhotel Novapark  
Seminarnummer: 20200918–5

**BRUSH UP****Der Rechtsanwalt im Finanz- und Steuerrecht – Steuerrecht und Steuertipps für Rechtsanwälte****Warum Sie teilnehmen sollten:**

- Aktuelle Steuerthemen aus sämtlichen Rechtsgebieten wie ESt/KÖSt/UST/. . .
- Optimale Rechtsformwahl
- Steueroptimierte Aufnahme von Partnern
- Vermeidung von Fehlern bei der Trennung von Partnern

Referenten: Dr. *Rainer Brandl*, Partner und Steuerberater der LeitnerLeitner GmbH in Linz/Wien/Salzburg  
Mag. *Lothar Egger*, Steuerberater und Partner in Linz  
Termin: 7. Oktober 2020 = 2 Halbtage  
Veranstaltungsort: **Linz**, Austria Trend Hotel Schillerpark  
Seminarnummer: 20201007–3

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

26. bis 28. 11. WIEN

Seminarnummer: 20201126A–8

**SPECIAL****Aktuelle Judikatur im Medienrecht – Persönlichkeitsschutz versus Meinungsfreiheit im Straf-, Zivil- und Mediengesetz anhand praktischer Fälle****Warum Sie teilnehmen sollten:**

Vermittlung eines umfassenden Wissens zu allen Themen und Fragen des Medienrechts anhand praktischer Fälle unter Berücksichtigung jüngster Judikatur und der neuen Medien (Internet, soziale Netzwerke). Erfassung von Zusammenhängen des Persönlichkeitsschutzes aus der Sicht des Verfassungsrechts, des Strafrechts und des Zivilrechts.

Referenten: Dr. *Werner Röggl*, Senatspräsident am Oberlandesgericht Wien

Dr. *Peter Zöchbauer*, Rechtsanwalt in Wien

Termin: 14. Oktober 2020 = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, HOTEL DE FRANCE

Seminarnummer: 20201014–8

**SPECIAL****start up für Rechtsanwälte – der Sprung ins kalte Wasser****Warum Sie teilnehmen sollten:**

Kanzleiaufbau und -organisation, die ersten Mitarbeiter – gleichzeitig Akquise betreiben, dem eigenen Qualitätsanspruch gerecht werden und dabei noch den Blick aufs Budget bewahren. Die Gründung der eigenen Rechtsanwaltskanzlei ist mit vielen Herausforderungen verbunden. Wie man diese standeskonform und rechtssicher meistern kann, erfahren Sie im Seminar.

Referenten: Mag. Dr. *Oliver Kempf*, Stauder Schuchter Kempf in Innsbruck

Dr. *Nikola Tröthan*, Rechtsanwalt in Innsbruck

Termin: 16. Oktober 2020 = 2 Halbtage

Veranstaltungsort: **Innsbruck**, Villa Blanka

Seminarnummer: 20201016–6

## Aus- und Fortbildung

## BASIC

## Strafverteidigung in der Praxis – Worauf es für einen Strafrechtler wirklich ankommt!

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Trotz fundierter Ausbildung scheuen viele AnwältInnen, als StrafverteidigerInnen tätig zu werden. Fragen, wie jene nach der moralisch vertretbaren Verteidigung im Sexualstrafrecht oder ob man „von dieser Klientel“ jemals bezahlt wird, tauchen rasch auf. Auch herrscht die Meinung, dass es im Strafverfahren immer sehr kämpferisch zugeht. Dieses Seminar zielt darauf ab, RechtsanwaltsanwärterInnen und RechtsanwältInnen über die Tätigkeit als StrafverteidigerIn zu informieren. Nicht nur sollen die wesentlichen Aspekte des materiellen und prozessualen Strafrechtes auf die Praxis umgelegt werden, es werden außerdem Informationen erteilt, wie mit dieser Rolle außerhalb von Gericht und Kanzlei umgegangen werden kann.

---

Referenten: Mag. *Michael Lanzinger*, Rechtsanwalt in Wels  
 Dr. *Martin Oberndorfer*, Rechtsanwalt in Wels  
 Termin: 16. Oktober 2020 = 2 Halbtage  
 Veranstaltungsort: **Linz**, Hotel ibis Linz City  
 Seminarnummer: 20201016–3

---

damit nicht nur den aktuellen Wissenstand von Experten zum neuen Erbrecht vermittelt. Auch der im Berufsalltag jeweils unterschiedliche Zugang zu Lösungen für neue (und alte) Rechtsfragen wird anschaulich nähergebracht. Das Seminar sollte damit für jene interessant sein, die auch zum neuen Erbrecht als Rechtsanwalt kompetent beraten und Auskunft geben können wollen.

---

Referenten: HR Dr. *Edwin Gitschthaler*, Richter am OGH (Mitglied des 6. Senats)  
 Dr. *Harald Glocknitzer*, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in Wien  
 Univ.-Prof. Dr. *Christian Rabl*, Rechtsanwalt in Wien  
 Univ.-Prof. Dr. *Martin Schauer*, Institut für Zivilrecht der Universität Wien  
 Hon.-Prof. RA Dr. *Elisabeth Scheuba*, Rechtsanwältin in Wien  
 Mag. *Karolina Vajda*, Notariatskandidatin in Wien  
 Termin: 23. und 24. Oktober 2020 = 3 Halbtage  
 Veranstaltungsort: **Wien**, HOTEL DE FRANCE  
 Seminarnummer: 20201023–8

---

## BRUSH UP

## Unterhalt korrekt berechnen – Neueste Judikatur

### Warum Sie teilnehmen sollten:

- Unterhaltsverfahren effektiv und wirtschaftlich führen
- Unterhaltsansprüche möglichst genau beurteilen

---

Referent: Dr. *Günter Tews*, Rechtsanwalt in Linz  
 Termin: 19. Oktober 2020 = 2 Halbtage  
 Veranstaltungsort: **Graz**, Wohlfühlhotel Novapark  
 Seminarnummer: 20201019–5

---

## BRUSH UP

## ERBRECHT UND VERMÖGENSNACHFOLGE – Von der Testamentserrichtung bis zur Einantwortung – Aktuelles für den Rechtsanwalt

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Dieses Seminar ist den vielen neuen Fragen „rund um den Todesfall“ zu der seit 1. 1. 2017 geltenden neuen Rechtslage gewidmet. Die Vortragenden kommen aus allen mit diesen Fragen befassten Berufsgruppen. Die Teilnehmer erhalten

## Neue Grenzverläufe im Strafrecht

Die Schriftenreihe der Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen hat sich zum Ziel gesetzt, eine effektive Strafverteidigung durch ausgewählte Publikationen zu fördern.



Mit dem nunmehr vorgelegten 35. Band werden zwei an der Johannes Kepler Universität Linz approbierte Diplomarbeiten unter dem Titel „Neue Grenzverläufe im Strafrecht. Am Beispiel Sterbehilfe und Terrorabwehr“ in die Schriftenreihe aufgenommen.

Den beiden verdienten Diplomarbeiten vorangestellt ist eine sehr schöne Orientierung und Themeneinführung von *Richard Soyler/Sergio Pollak/Nihad Amara*.

*Sergio Pollak* beschäftigt sich anschließend mit dem Thema „Sterbehilfe vs Tötung auf Verlangen und Mitwirkung am Selbstmord“.

Die Arbeit untergliedert sich in vier Kapitel. Das 1. Kapitel (S 20 ff) legt die Grundlagen und verschafft einen sehr detaillierten Überblick über die vorsätzlichen Tötungsdelikte. Dabei wird auch die Systematik der (vorsätzlichen) Tötungsdelikte in den Blick genommen. Besonders erfreulich ist, dass ein „Blick über die Grenzen“ erfolgt. Die Regelungen der Fremdtötungsdelikte in Österreich werden denen in Deutschland gegenübergestellt. Hinsichtlich der Selbsttötungsdelikte wird die Systematik in allen drei D-A-CH-Ländern verglichen.

Ebenso interessant wie auch spannend ist der anschließende historische Abriss über die (unmittelbaren und mittelbaren) Selbstmordstrafbarkeit. Das erste Kapitel endet mit einer kritischen Stellungnahme an der Sozialethik und Rechtspolitik betreffend die Sterbehilfe.

Das 2. Kapitel (S 31 ff) befasst sich mit den verfassungsrechtlichen Implikationen der Sterbehilfe in Österreich. Der Autor leitet dabei aus Art 3 EMRK schlüssig her, dass die §§ 77 f StGB partiell verfassungswidrig sind, und schließt sich damit der bekannten Auffassung von *Velten* an.

„Geschütztes Rechtsgut der Tötungsdelikte“ lautet das 3. Kapitel (S 46 ff). Ausgehend vom Prinzip der Unantastbarkeit fremden Lebens und der in Österreich (§ 77 StGB) und Deutschland (§ 216 dStGB) bestehenden Einwilligungssperre wird der Versuch einer Rechtsgutsbestimmung unternommen. Hierbei werden die verschiedenen Strömungen der Einordnung als Individualrechtsgut oder als Universalrechtsgut in sämtlichen Verästelungen umfassend dargestellt. Ebenso finden sich in diesem Unterkapitel Überlegungen zum geschützten Rechtsgut des § 78 StGB (S 67 ff).

Im letzten, dem 4. Kapitel, widmet sich der Verfasser der „Begründung der Straflosigkeit der Sterbehilfe“ (S 67 ff). Nach einem ersten Teil, in dem die Begrifflichkeiten der verschiedenen Formen der Sterbehilfe ausgebreitet werden,

folgen anschließend Ausführungen zur „Strafbarkeit wegen direkter aktiver Sterbehilfe“ (S 74 ff) und eine kritische Auseinandersetzung mit den derzeit gängigen Begründungen der Straflosigkeit der indirekten aktiven Sterbehilfe in Österreich (S 77 ff) und Deutschland (S 80 ff).

Es schließt sich dann ein überzeugendes „Plädoyer für den rechtfertigenden Notstand hinsichtlich der Begründung strafloser Sterbehilfe“ (S 82 ff) an.

Abgerundet wird die Arbeit durch einen Exkurs zu einem „Sonderproblem“, nämlich der Problematik der aufgegränzten Notstandshilfe (S 95 f).

Insgesamt eine umfassende Darstellung der Probleme der Sterbehilfe, die insbesondere durch die rechtsvergleichenden Bezüge überzeugt!

*Nihad Amara* befasst sich in seiner Arbeit mit den „Grenzen der Vorverlagerung von Strafbarkeit, aufgezeigt anhand des § 278 b Abs 2 StGB“ (S 105 ff).

Der Verfasser intendiert mit seiner Arbeit ein Dreifaches: Die Entwicklung des Strafrechts hin zu einem Feind- und Risikostrafrecht soll am Beispiel des § 278 b Abs 2 StGB nachgezeichnet werden. Zweitens soll ein Versuch der Grenzziehung der Vorverlagerung von Strafbarkeit unternommen und drittens anschließend die Norm des § 278 b an den entwickelten Grenzen gemessen werden (S 109).

In einem ersten Kapitel (I. Einleitung; S 109 ff) werden die Probleme der Vorverlagerung von Strafbarkeit, insbesondere auch durch die Auslegung durch die Rsp, skizziert. Ferner findet sich der Versuch einer Darstellung einer Bedrohungslage durch „islamistisch motivierten Terror“ (S 112 ff) und der Autor unternimmt den Versuch einer Definition von Terrorismus (S 114 ff).

Es schließt sich dann ein 2. Kapitel „Vorfeldstrafbarkeit“ (S 116 ff) an, in welchem, ausgehend von der Definition der Vorfeldverlagerung, die Betrachtung des § 278 b Abs 2 als vertyptes Vorbereitungs- und als Organisationsdelikt geordnet wird. Dargestellt werden „gesellschaftliche und politische Veränderungen“ (S 116 ff), die „Wirkungen auf das Strafrecht und die Strafrechtswissenschaft“ (S 119 ff). Dieser Abschnitt ist ein zentraler. *Amara* arbeitet die wesentliche Konsequenz der Vorfeldstrafbarkeit heraus: Durch das Abstellen auf die Motivation des präsumtiven Täters kommt es zu einem „Wandel weg vom Tatstrafrecht hin zum Täterstrafrecht“ (S 128).

Im anschließenden 3. Kapitel wird die Vorschrift des § 278 b Abs 2 (iVm § 278 Abs 3) StGB umfassend dargestellt (S 136 ff). Zunächst geht der Verfasser auf die internationalen Vorgaben und anschließend auf den Deliktsaufbau, die fehlende Abstufung der Strafdrohung und die nicht vorgesehene tätige Reue ein.

Es folgt ein 4. Kapitel in welchem die „Grenzen der Vorverlagerung“ (S 150) herausgearbeitet werden. Dabei werden nicht nur die strafrechtssystematischen, sondern auch die verfassungsrechtlichen Grenzen umfassend dargestellt.

Das Schlusskapitel befasst sich mit der Auslegung des § 278b Abs 2 StGB und schließt mit einer starken Schlussbetrachtung (S 175 ff).

Insgesamt ein wirklich gelungener 35. Band der Schriftenreihe mit zwei herausragenden Diplomarbeiten. Unbedingt lesen!

### **Neue Grenzverläufe im Strafrecht. Am Beispiel Sterbehilfe und Terrorabwehr.**

Von Sergio Pollak/Nihad Amara. NWV, Wien 2020, Band 35, 187 Seiten, br, € 44,80.

JAN BOCKEMÜHL

## Verfassungsrecht Allgemeines Verwaltungsrecht

Die Darstellung des Verfassungsrechts und des Allgemeinen Verwaltungsrechts der WU-Universitätsprofessoren Grabenwarter und Holoubek ist das bei Studenten und Praktikern zu Recht sehr beliebte Werk. Aufgrund der vielfältigen Wechselbeziehungen und Überschneidungen des Verfassungs- und Verwaltungsrechts beinhaltet es eine sehr praktikerfreundliche Darstellung beider Rechtsgebiete. Auch unionsrechtliche Aspekte sind in diesem Werk mit umfasst, sodass der Leser mit diesem einen ganzheitlichen Einblick in die Kerninhalte des in Österreich geltenden öffentlichen Rechts bekommt.



Trotz der bewusst überschaubar und kompakt gehaltenen Darstellung, die Spezialfragen zwangsläufig nicht behandeln kann, ist das Werk überaus umfassend und arbeitet auch die Wirkungsweisen der Regelungen heraus.

Dieses Lehrbuch – das bewusst nicht den Anspruch stellt, ein Handbuch zu sein – ist für Praktiker jedenfalls empfehlenswert, weil es zudem aufgrund der zahlreichen Beispiele bei der Lösung einer Vielzahl an Problemen, denen Praktikern im Alltag begegnen, hilft.

Abgerundet wird das Werk durch ein sehr umfangreiches Stichwortverzeichnis; fett gedruckte Hervorhebungen ermöglichen zudem einfaches Nachschlagen. Das geballte Wissen, das in diesem Werk vermittelt wird, ist den Preis jedenfalls wert.

### **Verfassungsrecht Allgemeines Verwaltungsrecht.**

Von Christoph Grabenwarter/Michael Holoubek. 4. Auflage, Verlag Facultas, Wien 2019, 498 Seiten, br, € 39,-.

THERESIA LEITINGER

## Das neue europäische Gewährleistungsrecht

Dieses Werk ist mehr als nur ein Tagungsband, es ist vielmehr ein Update zum Thema Gewährleistungsrecht und Europa. Nicht nur die hochkarätigen Herausgeber, Hon.-Prof. Dr. Johannes Stabentheiner, Univ.-Prof. Dr. Christiane Wendehorst sowie Univ.-Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud, sondern auch deren Inhalte zu vielen brisanten Inhalten überzeugen den Leser gleich zu Beginn. Im Mittelpunkt dieser schriftlichen Auseinandersetzung stehen die beiden im Frühjahr 2019 vom europäischen Gesetzgeber verabschiedeten Richtlinien – RL (EU) 2019/770 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen sowie RL (EU) 2019/771 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, deren Analyse und Auswirkungen auf die österreichische Rechtsordnung.



Eingangs werden die Hintergründe und die Entstehung der beiden Richtlinien unter dem Aspekt der Ratspräsidentschaft Österreichs behandelt, wobei hier genau auf die Genese der beiden Richtlinien sowie die Erwägungen, Fortschritte und Regelungsbereiche, unter Bedachtnahme auf die bezughabenden EuGH-Judikate, eingegangen

wird.

In weiterer Folge wird der Anwendungsbereich der Warenkauf- (WKRL) und der Digitale Inhalte RL (DIRL) erörtert und macht deutlich, dass sich insb das Reglement der WKRL mit jenem der Vorgängerin, der VGKRL, deckt. Das Kernelement der Nachfolge-RL ist nicht nur die Digitalisierung und Modernisierung, sondern auch die deutliche Erstreckung der Anwendung auf digitale Inhalte und Dienstleistungen mit digitalen Elementen (Smartphone, Fitnessarmbanduhr, ActionCam & Co).

Darauf folgt die Besprechung der wichtigsten Inhalte beider Richtlinien, sodass der Leser dabei die wichtigsten Neuerungen im Vergleich zu den Vorgängerbestimmungen erfährt. Während nach der WKRL nunmehr Aus- und Einbaukosten im Rahmen der Nachbesserung oder Ersatzlieferung verpflichtend vom Verkäufer zu übernehmen sind, besteht nach der DIRL weder eine Unterscheidung in den Rechtsbehelfen der ersten Stufe (Nachbesserung und Ersatzlieferung) noch existiert auf der zweiten Stufe – mangels Möglichkeit (fehlender Preis) – der Rechtsbehelf der Preisminderung. Eine Ausdehnung der Gewährleistungsfrist auf zwei Jahre erfolgt in beiden RL, wobei MS nach wie vor – und so der Vollharmonisierung zuwiderlaufend – längere Fristen beibehalten oder einführen dürfen, um so den Verbraucherschutz zu erhöhen. Auch die generelle Dauer der Beweislastumkehr wird nun auf ein Jahr verlängert, wobei den MS auch hier die Option eingeräumt wird, eine Um-

kehr für die Dauer von zwei Jahren beizubehalten oder einzuführen. Eine weitere Erneuerung stellt die Verpflichtung zum regelmäßigen Update bzw zur Aktualisierung der digitalen Inhalte bzw Dienstleistungen dar, sofern zur Vertragskonformität erforderlich.

Im Anschluss daran werden die Begriffe der Bereitstellung und der Vertragsmäßigkeit erläutert und dabei die Primärpflichten des Verkäufers aufgrund der beiden RL konkretisiert.

Auch die Regelungen zu Aktualisierungen und anderen digitalen Dauerleistungen werden ausführlich behandelt, zumal die vielen Beispiele die Anwendung erleichtern und für (Rechts-)Probleme sensibilisieren.

Ein weiteres Kapitel widmet sich der Änderung digitaler Inhalte sowie digitaler Dienstleistungen, welche in Art 19 DIRM geregelt wird und sich auf die vom Anbieter erfolgte einseitige Abänderung von Leistungsmerkmalen bezieht.

In weitere Folge bietet der Beitrag von Univ.-Prof. Dr. *Bernhard A. Koch*, LL.M., Aufschluss über das System der Rechtsbehelfe beider Richtlinien und legt abschließend dar, welche Verbesserungen durch die beiden RL erzielt werden konnten.

Der nächste Beitrag widmet sich der Beweislast- und Verjährungsthematik der beiden RL und stellt klar, dass eine Umsetzung im bzw ins österreichische Recht noch unbeantwortet bleiben muss.

Univ.-Prof. Dr. *Andreas Geroldinger* behandelt in seinem Beitrag „die Rolle anderer Glieder der Vertriebskette und Regress“ und bringt deutlich zum Ausdruck, dass § 933b ABGB den Anforderungen beider RL nicht genügt.

Besonders spannend erweisen sich die verschiedenen Berichte über die Diskussionen der bei der Tagung Anwesenden zu den erwähnten Themenbereichen, da man dadurch schnell einen Überblick über die verschiedenen Gesichtspunkte erhält.

Abschließend findet sich noch ein ausführlicher Bericht über die von Hon.-Prof. Dr. *Johannes Stabentheiner* geführte Podiumsdiskussion betreffend Bewertung und erste Überlegungen zur Umsetzung in Österreich, welcher einen Überblick über die Grundüberlegungen zur Umsetzung schaffen soll.

Das gesamte Werk erstreckt sich über 304 Seiten, welche sich aus 13 Beiträgen und den im Anhang abgedruckten drei Richtlinien – RL (EU) 2019/70, RL (EU) 2019/771 sowie RL 1999/44/EG – zusammensetzen. Insgesamt überzeugt das gesamte Werk durch seine ausführliche und nachvollziehbare Darstellung sowie die vielen Beispiele, welche die Inhalte und deren Anwendungsfeld noch deutlicher transportieren. Mit diesem Tagungsband hat der Leser somit all das in Hand, was man für eine vertiefende Beschäftigung

mit dem Thema europäisches Gewährleistungsrecht betreffend digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen benötigt.

#### Das neue europäische Gewährleistungsrecht.

Von *Johannes Stabentheiner/Christiane Wendehorst/Brigitta Zöchling-Jud* (Hrsg), Verlag Manz, Wien 2019, XVI, 304 Seiten, br, € 64,-.

SILKE SANTNER-KANDOLF

## Handbuch des Epidemierechts unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen betreffend COVID-19

Das Epidemierecht gehörte bis zur Corona-Krise nicht zum Alltagsgeschäft des Anwalts; es war daher auch bisher nur stiefmütterlich literarisch behandelt. Umso erfreulicher ist es, dass Kollege *Alexander Hiersche* seine – bislang nicht veröffentlichte – Dissertation aus dem Jahr 2010 zur sanitätspolizeilichen Bekämpfung übertragbarer Krankheiten im Zuge des Lockdowns im Frühjahr 2020 mit seinen Kanzleikolleginnen *Kerstin Holzinger* und *Birgit Eibl* überarbeitete und auf den neuesten Stand (Mai 2020) brachte.

Besonders hervorzuheben ist, dass dabei auch die historische Entwicklung des „Seuchenrechts“ (das EpG stammt richtigerweise aus 1913 und wurde „nur“ 1950 wiederverlautbart) aufgearbeitet wird (S 7–22). Wichtig für den Rechtsanwender ist – bei der auch gebotenen historisch-subjektiven Gesetzesauslegung –, dass die Autoren dabei gerade auch zahlreiche Originalquellen aus der damaligen parlamentarischen und teils literarischen Debatte aufarbeiten, die nicht mehr leicht zugänglich sind. Das ist vermutlich *Hiersches* Verdienst aus seiner Dissertation. Auch andere Rechtsquellen – wie das Tuberkulose- oder das AIDS-Gesetz – werden dargestellt.

Den Autoren besonders zu verdanken ist es, dass sie sich die Mühe gemacht haben – jeweils separat auch optisch hervorgehoben –, dass sie die schnelllebige COVID-19-Gesetzgebung des Frühlings 2020 umfassend und auch sehr kritisch aufgearbeitet haben. Somit findet jeder Anwender rasch die passenden Normen (etwa S 22ff: Überblick zu den COVID-19-Regelungen). Das Buch enthält einen Abschnitt über die grundrechtliche Dimension staatlicher Seuchenbekämpfung (S 29–60) sowie Kapitel zu verfassungs-, europa- und völkerrechtlichen Rahmenbedingungen (S 61–76).



Konkret geht es dann im fünften Kapitel los mit den einzelnen Maßnahmen zur Überwachung, Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Auch hier finden sich wiederum aktuelle Bezugnahmen zur COVID-19-Gesetzgebung (etwa S 81: Screeningprogramme), zu den möglichen Überwachungsmaßnahmen (S 107), zur Impfpflicht (S 110), zur Absonderung und Bescheiderlassung via Telefon und zum Rechtsschutz (§ 7 EpG; S 113 ff). Dabei nehmen die Autoren auch immer wieder kritisch zur grundrechtlichen Dimension solcher Maßnahmen Stellung (etwa S 123). Ein eigenes Unterkapitel widmet sich den Verkehrs- und Ausgangsbeschränkungen am Beispiel Tirols (S 127 ff).

Besonders praxisrelevant sind die verschiedenen Ausführungen **zur Bemessung der Entschädigung/des Verdienstentgangs** nach dem EpG (etwa S 140 ff, 147 ff, 151 ff), was die Anwalts- und Verwaltungsgerichtspraxis vermutlich noch lange beschäftigen wird.

Bemerkenswert ist auch, dass die Autoren teils die jüngsten VfGH-Entscheide, die erst nach Erscheinen des Buchs ergangen sind (etwa VfGH 14. 7. 2020, V 411/2020: Differenzierung zwischen Bau- und Gartenmärkten und anderen großen Handelsbetrieben mit über 400 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche in der COVID-19-Maßnahmenverordnung ist gesetzes- bzw verfassungswidrig), inhaltlich im Wesentlichen vorweggenommen haben (S 154). Lediglich beim Ausschluss des Rechtsanspruchs auf Entschädigungen durch das COVID-19-MG sind die Autoren anderer Meinung (S 151 f, 153 f) als nunmehr neuerdings der VfGH (VfGH 14. 7. 2020, G 202/2020: Entfall der Entschädigung für Verdienstentgang ist verfassungskonform).

Alles in allem ist das Buch ein sehr wertvoller Arbeitsbehelf: Er sollte weder in einer Landkanzlei noch in einer großen Wirtschaftskanzlei fehlen; das Preis-Leistungs-Verhältnis ist hervorragend!

### **Handbuch des Epidemierechts unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen betreffend COVID-19.**

Von *Alexander Hiersche/Kerstin Holzinger/Birgit Eibl*. Verlag Manz, Wien 2020, XVI, 166 Seiten, br, € 38,-.

---

**ALEXANDER WITTWER**

## WGG Wohnungs-gemeinnützigkeitsgesetz

**D**ie Novellierung des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes hat dazu angeregt, die Gesetzeslage ausführlich in einem eigenständigen Kurzkomentar zusammenzufassen und sich detailliert mit den wohnzivilrechtlichen und gebärungsrechtlichen Normen auseinanderzusetzen. Das Thema „gemeinnütziges Wohnen“ hat sowohl in der Praxis als auch in der Theorie viele Fragen aufgeworfen. Diese Fragen wurden von gemeinnützigen Bauvereinigungen an die Verfasser herangetragen und versucht, gezielt in diesem Werk zu behandeln. Judikatur und Literatur wurden bis einschließlich 16. 9. 2019 miteinbezogen, um einen möglichst aktuellen und vollständigen Kommentar zu erarbeiten.



Für die Praxis von großer Bedeutung und auch eines der Hauptziele dieser Novelle ist die Erleichterung der Eigentumsbildung, indem bevorzugt den Bürgern und Bürgerinnen von Österreich die Möglichkeit gegeben wird, Eigentum an gemeinnützigen Wohnungen leichter zu erlangen. Bis dato bestand die Möglichkeit eines Erwerbs – unter bestimmten Voraussetzungen – erst nach einer Gesamtnutzungsdauer von zehn Jahren nach Erstbezug der Wohnhausanlage. Nach der neuen Novelle soll die Eigentumsoption auf fünf Jahre gekürzt werden. Einschlägig sind § 15 b und § 15 c WGG. Es kommt somit zu einer klaren Vorverlagerung der Kaufoption, indem man bereits nach dem sechsten Jahr an Wohnungen, Geschäftsräumen und Baulichkeiten nachträglich Eigentum übertragen und veräußern kann. Diese Novelle ist zu begrüßen, da versucht wird, Menschen, die auf Sozialwohnungen angewiesen sind, zeitgerecht ein leistbares Wohnen und Eigenheim zu ermöglichen.

Der Kurzkomentar zum Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz glänzt vor allem durch seine Aktualität und Übersicht. Er ist verständlich und kompakt aufgebaut sowie erleichtert durch die genaue Gliederung die Suche bei aufkommenden Fragen. Das Werk ist durch seinen Aufbau der Paragraphen und anhängenden Erklärungen sowohl für WGG-Experten als auch Rechtsinteressierte zu empfehlen, erleichtert das Arbeiten mit der Materie und trägt erheblich zum Verständnis der Materie bei.

### **WGG Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz Kurzkomentar.**

Von *Christian Prader/Raimund Pittl*. Verlag Manz, Wien 2019, XIX, 518 Seiten, geb, € 108,-.

---

**GEROLD BENERER**

## ABGB Praxiskommentar

Nach den Bänden 1 und 4 ist nun auch Band 2 der beliebten ABGB Praxiskommentar-Reihe von Univ.-Prof. Dr. *Georg Kodek* (Hrsg), auf der Grundlage der von em. o. Univ.-Prof. Dr. *Michael Schwimann* herausgegebenen Voraufgaben, erschienen. Dieser Band ist die 5. neu bearbeitete Auflage und enthält die ausführlich kommentierten, familienrechtlichen Nebengesetze EheG, 1. DVEheG, EPG, PatVG, TEG, USchG und UVG, per Stand November 2019. Die bereits bekannte, überaus handliche Gliederung wurde erneut übernommen. Gemeinsam mit den verschiedenen Verzeichnissen wird das juristische Arbeiten bedeutsam erleichtert. Der, das Sachenrecht betreffende, Band 3 soll demnächst folgen.



Berücksichtigt ist in dieser Neuauflage nun natürlich die Anwendbarkeit der sog „Ehe für alle“: Mit Ablauf des 31. 12. 2018 wurden jene gesetzlichen Regelungen aufgehoben, die gleichgeschlechtlichen Paaren die Eheschließung bzw verschiedenen geschlechtlichen Paaren die Begründung einer eingetragenen Partnerschaft versagten. Dies betrifft die Formulierungen des § 44 ABGB („verschiedenen Geschlechtes“), des § 1 EPG („gleichgeschlechtlicher Paare“) und des § 2 EPG („gleichen Geschlechts“) sowie § 5 Abs 1 Z 1. Der VfGH erkannte per Entscheidung vom 4. 12. 2017 (G 258–259/2017–9), dass eine diesbezügliche Trennung der zwei Rechtsinstitute gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt. Das EPG wurde nicht als verfassungswidrig aufgehoben. Sihin stehen nun sowohl die Ehe als auch die eingetragene Partnerschaft gleich- und verschiedengeschlechtlichen Paaren offen.

Weiters kam es im EheG zu mehreren Änderungen durch das 2. ErwSchG: § 1 EheG betrifft die „Ehefähigkeit“ als Voraussetzung für die Eheschließung. Demnach ist ehefähig, wer volljährig und entscheidungsfähig ist. Diese Regelung ersetzt die „Ehemündigkeit“ und die „Ehegeschäftsfähigkeit“ nach alter Rechtslage. Gem § 131 Z 2 EheG ist diese Bestimmung anzuwenden, wenn die Ehe nach dem 30. 6. 2018 „begründet wird“. Für Ehen vor diesem Zeitpunkt gilt altes Recht für die Beurteilung der Ehefähigkeit.

In Zusammenhang mit dieser Neufassung wurde auch der § 22 EheG, der die Auswirkungen fehlender „Ehefähigkeit“ regelt, angepasst. Bei Eheunfähigkeit ist die Ehe nichtig. Fällt die Eheunfähigkeit weg, so kann nach Abs 2 der Nichtigkeitsgrund „geheilt“ werden, wenn die betroffene Person ihren Willen zur Fortsetzung der Ehe „zu erkennen gibt“. Im Falle der Nichtigkeit einer Ehe gem § 22 Abs 1 kann weiters nun laut § 28 EheG nur noch ein Ehegatte die Erklärung dieser Nichtigkeit begehren. Laut der alten Rechtslage war dies noch Angelegenheit der Staatsanwaltschaft.

Eine weitere Änderung durch das 2. ErwSchG findet sich im § 50 EheG. Der § 51 EheG („Geisteskrankheit“ als Scheidungsgrund) wurde ersatzlos aufgehoben: Die psychische

Störung, oder eine vergleichbare Beeinträchtigung, an sich ist seitdem kein Scheidungsgrund mehr, sondern nur ein darauf beruhendes Verhalten, welches dazu geführt hat, dass eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr zu erwarten ist (unheilbare Zerrüttung).

Die 5. neu bearbeitete Auflage dieses zweiten Bandes des ABGB Praxiskommentars zeichnet sich in erster Linie – trotz seines Umfangs von ca 950 Seiten – durch seine Übersichtlichkeit aus. Das altbewährte Gliederungssystem ist nutzerfreundlich und durch die integrierten Verzeichnisse wird ein gezielteres Suchen ermöglicht, weswegen spezielle Ausschnitte leichter zu finden sind. Das alltägliche juristische Arbeiten wird durch diese angenehme Handhabung überaus erleichtert. Auch der sachkundige Inhalt sollte hierbei noch hervorgehoben werden, weswegen dieses Werk einem jeden Rechtsanwender nur überaus empfohlen werden kann.

### ABGB Praxiskommentar, Band 2.

Von *Michael Schwimann/Georg Kodek* (Hrsg). 5. Auflage, LexisNexis Verlag, Wien 2020, 988 Seiten, geb, € 198,-.

GEROLD BENEDEK

## ABGB Praxiskommentar

Mit dem Erscheinen des 3. Bandes der ABGB Praxiskommentar-Reihe über das Sachenrecht und das Notweggesetz ist die Kommentarreihe von Univ.-Prof. Dr. *Georg Kodek* (Hrsg), welche auf der Grundlage der Voraufgaben von em. o. Univ.-Prof. Dr. *Michael Schwimann* aufgebaut ist, weiter fortgeschritten und umfassend überarbeitet worden. Vor allem das Autorenteam hat sich durch Spezialisten in dem Gebiet des Zivilrechts erweitert, was den Kommentar umfangreicher als je zuvor gestaltet.



Es werden die sachenrechtlichen Rechtsgebiete präzise aufgearbeitet und verständlich dargestellt. Neue Entscheidungen und Veröffentlichungen fließen in die Arbeit des 3. Bandes ein. Der Band zeigt in erster Linie durch die Seitenanzahl eine deutliche Verdichtung des Umfangs im Vergleich zu den Voraufgaben.

Auch die bereits bekannte, übersichtliche Gliederung wurde im 3. Band beibehalten. Die Gliederung im Inhaltsverzeichnis ordnet nicht nur nach Themengebieten, sondern auch die Paragraphen sind direkt darin angeführt. Dies erleichtert das juristische Arbeiten mit der umfangreichen Gesetzesmaterie auf knapp 900 Seiten erheblich.

Ein in der Praxis äußerst wichtiges Thema ist jenes des Nachbarrechts. Hierzu gab es erst im Dezember 2019 eine äußerst interessante Entscheidung des OGH betreffend die Passivlegitimation von minderjährigen Liegenschaftseigen-

tüchern (4 Ob 217/19v). Der Erstbeklagte dieses Falles bewohnt allein eine Liegenschaft, die im Eigentum seiner vier minderjährigen Kinder steht, welche ihrem Vater ein Wohnungsgebrauchsrecht eingeräumt hatten, das nicht auch für den Garten galt. Der Vater lagerte im Garten Erde, Laub, Pferdemist etc, wobei es zu einer Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks der Kläger kam (bspw durch Hinüberschwemmen bei Regen). Die Kinder wurden vom Handeln des Vaters nicht informiert. Es stellte sich nun die Frage der Passivlegitimation betreffend des Unterlassungsanspruches der Nachbarn, wobei der OGH ausführte, dass gem § 364 Abs 2 ABGB der Liegenschaftseigentümer auch dann passivlegitimiert ist, wenn er den Eingriff nur mittelbar veranlasst hat. Diese Haftung gilt als gerechtfertigt, wenn der Eigentümer die Immission duldet, obwohl er dazu berechtigt war, sie zu verhindern. Wichtig ist der „Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Störung“. Es ist dabei vollkommen ausreichend, dass die Eigentümer zu dem unmittelbaren Störer in einem „Rechtsverhältnis bezüglich der Benützung“ stehen. Ein Verschulden ist nicht erforderlich. Auch störte in diesem Fall die Minderjährigkeit der Eigentümer nicht, da diese, laut OGH, die Eingriffe des Vaters durch ihre gesetzliche Vertretung (ihre Mutter) hätten unterbinden können. Weiters wurde das bestehende Angehörigenverhältnis zwischen dem Vater, als Störer, und dessen Kindern, als Liegenschaftseigentümer, thematisiert, wobei festgehalten wurde, dass die Eigentümer verpflichtet sind, „notfalls im Klagsweg“ dafür zu sorgen, dass das Nutzungsrecht vertragsgemäß ausgeübt werde.

Das schon lange in unserer Rechtsordnung bestehende Sachenrecht wird in diesem Werk nochmals von Experten umfassend zusammengefasst, mit wesentlichen Entscheidungen erläutert und für alle Juristen und Rechtsanwender äußerst praxisbezogen dargestellt. Es kann all jenen äußerst empfohlen werden, die im Bereich des Sachenrechts auf dem neuesten Stand bleiben und ihre Literatursammlung mit dem ausführlichen Band schmücken wollen. Der das Vertragsrecht betreffende Band 4 soll demnächst folgen.

#### **ABGB Praxiskommentar, Band 3.**

Von Michael Schwimann/Georg Kodek (Hrsg). 5. Auflage, LexisNexis Verlag, Wien 2020, 924 Seiten, geb, € 178,-.

---

**GEROLD BENERER**

## Künstliche Intelligenz

**D**ieses Werk bietet in zwei Teilen einen ersten Einblick für Praktiker in das Thema Künstliche Intelligenz (KI). In Teil A wird von *Lampesberger*, Professor für Cloud Security und Information Risk Management, und *Hermann*, Professor für Sichere Softwaresysteme, eine technische Einführung in die KI gegeben. Die technische Materie wird somit von Praktikern anschaulich erklärt. Die sechs Kapitel im ersten Teil behandeln die historische Entwicklung von KI, die Unterscheidung von intelligent und weniger intelligent handelnden Agenten, starke und schwache KI, maschinelles Lernen, technische Problemfelder in KI und maschinellem Lernen sowie KI in Smart Contracts. Vor allem dieses letzte Kapitel stellt die Anwendung von KI-Verfahren zusammen mit Verfahren zur Prozessautomatisierung sehr praktisch dar und geht auch auf die Datenstruktur der Blockchain ein.



Teil B, bearbeitet von *Burgstaller*, Rechtsanwalt und Professor für IT- und IP-Recht, gibt eine rechtliche Einführung in die KI. Nach der grundsätzlichen Einordnung des Phänomens KI unter die relevanten rechtlichen Normen (Stichwort „Technikneutralität des Rechts“) arbeitet *Burgstaller* die einzelnen rechtlichen Probleme der KI in den Bereichen

Ethik und Recht, Diskriminierung, Immaterialgüterrecht sowie bei Arbeitsprozessen, im Gesundheits- und Pflegebereich und im Hinblick auf Smart Contracts/Blockchains auf. Abschließend geht der Autor noch kurz auf die KI im Schadensfall und bei (Gefährdungs-)Haftung, etwa im PHG, ein.

Das Werk ist auch für „Nichttechniker“ empfehlenswert, da es eine technische Grundeinführung in die Funktionsweise der KI bietet und darauf aufbauend die rechtliche Einordnung von Sachverhalten mit Bezug zur KI in den unterschiedlichsten Rechtsbereichen vornimmt.

#### **Künstliche Intelligenz – rechtliches und technisches Grundwissen.**

Von Peter Burgstaller/Eckehard Hermann/Harald Lampesberger. 1. Auflage, Verlag Manz, Wien 2019, XX, 108 Seiten, br, € 38,-.

---

**THERESIA LEITINGER**

## Was blieb von Kremsier?

**W**er als Rechtsanwalt vielleicht zum letzten Mal auf der Universität etwas vom „Kremsierer Verfassungsentwurf“ gehört hat, dem sei dieses Buch besonders angeraten. Denn es ist kein Fehler, wohl vielmehr eine Pflicht, sich in diesem Beruf auch damit auseinanderzusetzen, woher unsere Grundrechte eigentlich kommen, welche Geschichte sie hinter sich haben und welchen kämpferischen Personen wir diese Entwicklung zu verdanken haben.



Der Autor hat sich dabei der verdienstvollen Aufgabe gewidmet, dem interessierten Leser die historische Entwicklung der Verfassung als Abkehr vom Absolutismus näher zu bringen. Und dies ist eine Geschichte der Menschenrechte und der Repression denen gegenüber, die sich dafür einsetzten.

Der Verfasser wählt dabei den Weg, gerade nicht eine vollständige Abhandlung der Verfassungsgesetzgebung von den Anfängen bis heute anbieten zu wollen, sondern stellt die Verfassungsvorstellungen der Jahre 1848–1849 dem heutigen Stand gegenüber und sich dabei die – den Buchtitel ergebende – Frage, was in der heutigen Rechtslage von diesen Grundrechtsvorstellungen übriggeblieben ist.

Dazu gibt er eine überaus instruktive Darstellung der Details des Kremsierer Verfassungsentwurfs. Diese beginnt mit der Darstellung der Staatsgewalten in ihrer grundsätzlichen Ausrichtung (S 11 ff). Danach wendet er sich den zahlreichen einzelnen Grundrechten des Entwurfs im Detail zu und vergleicht diese mit der heutigen Menschenrechtssituation (S 33 ff). Und dabei erfährt man zB viel über die historischen Ansichten zur Frage der Gleichheit zwischen Mann und Frau (S 38 ff), zum Verhältnis der Völker der Monarchie untereinander (S 40 ff) und vieles mehr. Besonders interessant ist es, wenn der Autor ausgewählte Wortmeldungen der über den Kremsierer Entwurf beratenden Abgeordneten wiedergibt und dabei auch die Kontroversen in den Debatten nachzeichnet. Der damalige Weitblick am Anfang des heute nahezu Selbstverständlichen sticht ins Auge.

Bei jedem behandelten Grundrecht geht das Werk auf die aktuelle Rechtslage und insb auch auf die dazu herrschende Rsp ein, was damit auch demjenigen Leser, der sich beruflich mit dem Grundrechtsschutz befasst, ein weitreichendes Wissen (insb auch durch den umfangreichen Fußnotenapparat), aber auch kritische Hinterfragungen dazu – zB zur Pflichtmitgliedschaft in Selbstverwaltungskörpern aus dem Blickwinkel des Vereinigungsrechts (S 79 ff) – bietet.

Dass es dem Autor neben seiner sachlichen Darstellung aber auch nicht an Humor fehlt, sei an einem vereinzelt ausgesprochenen Satz dargelegt: „Ehren- und Berufstitel sind schon des-

halb heute noch notwendig, da dadurch dem potentiellen Antragsteller klare Orientierung über den Grad der erwarteten Unterwürfigkeit ermöglicht wird“ (S 46).

Das äußerst gelungene Werk zeichnet sich durch eine historische Genauigkeit aus, die es dem Leser leicht macht, die Entwicklungen jener Zeit, die in die militärische Niederschlagung dieser ersten Grundrechtsdesiderata mündeten (der Entwurf trat nie in Kraft), nachzuvollziehen. Dabei bleibt es aber nicht ein rechtshistorischer Abriss, ist also kein „Geschichtsbuch“, sondern geht tief in die geltende Verfassungsrechtslage hinein, ist eine Darstellung geltender Grundrechte, was es eben nicht nur zu einer Freizeitlektüre, sondern auch zu einem Arbeitsbehelf für Rechtsanwälte werden lässt.

### Was blieb von Kremsier?

Von Udo Szekulics. Jan Sramek Verlag, Wien 2019, XXIV, 196 Seiten, geb, € 39,90.

---

ROLAND KIER

# Zeitschriftenübersicht

## AKTUELLES RECHT ZUM DIENSTVERHÄLTNISS

- 6702**    **3**    *Gerhartl, Andreas*: Krankmeldung und Krankschreibung  
**6703**    **3**    *Vogt-Majarek, Brigit und Sascha Springer*: Brennpunkt Urlaub: Die Urlaubsvereinbarung während der Corona-Krise  
**6704**    **3**    *Sabara, Bettina*: Von der Arbeitnehmeranzahl abhängige Rechte und Pflichten im Arbeitsrecht  
**6705**    **3**    *Wagner, Steinrigl*: Corona: Maßnahmen für Eltern in Unternehmen aus gleichbehandlungsrechtlicher Sicht

## BAU AKTUELL

- 3**        **87**    *Kletečka, Andreas*: Die Gefahrtragung beim Bauwerkvertrag in der COVID-19-Krise  
**96**    *Mertinz, Anna*: Pflichten des Arbeitgebers in der Corona-Krise – Eine Übersicht  
**108**    *Fuchs, Gerald*: COVID-19-Maßnahmen – Unterbrechung oder Hemmung von Fristen in baubehördlichen Verfahren

## BAURECHTLICHE BLÄTTER

- 3**        **79**    *Cech, Gerhard*: Kurzzeitvermietungen und Landesrecht  
**83**    *Weber, Gerlind*: Zur Notwendigkeit der Erweiterung des Verfassungsbegriffs „Raumordnung“ – Erste Überlegungen aus raumordnungspolitischer Perspektive  
**90**    *Achatz-Kandut, Elisabeth*: Bauprodukteverordnung und Wettbewerbsrecht bei Vertrieb von Verkehrsschildern (Leitplättchen samt Reflektoren)

## DATENSCHUTZ KONKRET

- 3**        **52**    *Trieb, Gerald und Maximilian Kröpfl*: DSGVO-Datenschutzsertifikate in greifbarer Nähe?  
**55**    *Zavadil, Andreas*: Der besondere Auskunftsanspruch über die involvierte Logik einer Datenverarbeitung  
**58**    *Illibauer, Ursula*: Information & Transparenz im Datenschutz (1)  
**60**    *Knoll, Martin*: Sommerrodeln und Datenschutz – ein Beitrag zur Vertragsfreiheit  
**63**    *Chausse, Célia und Georg Kudrna*: Strafrechtliche Folgen eines Missbrauchs des Auskunftsrechts (Teil 2)

## ECOLEX

- 6**        **464**    *Kudrna, Georg*: Rechtsschutzversicherungsdeckung für COVID-19-bedingte Schadensfälle?  
**466**    *Rabl, Thomas*: Rechtsmart<sup>COVID19</sup>: Pandemische Gedanken zum Zivilrecht vor dem VfGH!  
**469**    *Scholz-Berger, Florian und Julius Schumann*: Die Videokonferenz als Krisenlösung für das Zivilverfahren  
**474**    *Spitzl, Adalbert*: Sind Kündigungen des AG im Zuge von Kurzarbeit nichtig?  
**478**    *Hummelbrunner, Sylvia*: Berechnung des Verdienstentgangs nach dem EpidemieG  
**481**    *Reiner, Michael*: Zur arbeitsrechtlichen Dogmatik der Kurzarbeitsunterstützung am Beispiel der Bemessungsgrundlage für Betriebspensionsbeiträge  
**486**    *Grimm, Markus*: Sonderregelung für Kettenverträge an Universitäten aufgrund von COVID-19  
**490**    *Egermann, Clemens und Magdalena Ziembicka*: Urlaub in Zeiten von Corona  
**492**    *Velisek, Viviane*: Auswirkungen von COVID-19 auf das Steuerrecht  
**496**    *Rizzi, Paul*: Unwirksamkeit mehrseitiger Testamente – Fehlende äußere und innere Urkundeneinheit  
**498**    *Gerhartl, Andreas*: Haftung für Unfälle im internationalen Luftverkehr  
**509**    *Rainer, Marie-Therese und Diana Seeber-Grimm*: Die Streitwertbemessung bei Eventualklagen(häufung)  
**519**    *Schopper, Alexander und Mathias Walch*: Zur Anwendbarkeit der §§ 1072 ff ABGB auf GmbH-Aufgriffsrechte  
**528**    *Strasser, Verena*: Kartellschadenersatz für jedermann – (k)ein Ufer in Sicht?  
**538**    *Assadi, Armin*: Über die Zulässigkeit von Verfallsklauseln in Aktienoptionsprogrammen (II)  
**446**    *Postl, Barbara*: Nicht-Notifizierung technischer Vorschriften und ihre Folgen

## GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

- 6**        **561**    *Metzger, Axel und Herbert Zech*: COVID-19 als Herausforderung für das Patentrecht und die Innovationsförderung  
**578**    *Krüger, Stefan und Julia Wiencke und André Koch*: Der Datenpool als Geschäftsgeheimnis

## IMMOLEX

- 6**        **174**    *Brandstetter, Magdalena und Agnes Beck*: Der digitale Wohnungseigentumsvertrag  
**177**    *Innerhofer, Bernhard und Maximilian Jörg, Marco Lettenbichler und Johannes Reheis*: Die virtuelle Wohnungseigentümersammlung  
**183**    *Legit, Florian*: Das digitale schwarze Brett im Lichte des WEG 2002  
**197**    *Fuhrmann, Karin und Therese Mika*: Die steuerliche Absetzbarkeit von Homeoffice in Zeiten von COVID-19

**JOURNAL FÜR STRAFRECHT**

- 3**    **204** *Cohen, Lisa*: Isolation, Quarantäne, Coronapartys – Anwendbarkeit der §§ 178 f StGB bei Missachtung von COVID-19 Verkehrsbeschränkungen
- 210** *Soyer, Richard und Philip Marsch*: § 120 StGB und die Meinungsfreiheit nach Art 10 EMRK
- 214** *Hollaender, Adrian Eugen*: Urteilsangleichung
- 217** *Stiebellehner, Kathrin*: Zur Konkurrenz der sexuellen Missbrauchsdelikte der §§ 205 und 206 f StGB
- 228** *Müller, Shahanaz und Iris Bernhard*: „Esse quam videri“ – Der internationale Handel aus Geldwäscheperspektive
- 244** *Hammerschick, Walter*: Die elektronische Fußfessel als Ressource modernen Haftmanagements – Ausweitungsmöglichkeiten, Chancen und Grenzen

**JURISTISCHE BLÄTTER**

- 5**    **277** *Eberhard, Harald*: Lebendiges Verfassungsrecht (2015 und 2016)
- 291** *Messner, David*: Probleme der Selbsthilfe am Beispiel des Abschleppens unzulässig abgestellter Kraftfahrzeuge (2. Teil)

**JUSIT**

- 3**    **85** *Thiele, Clemens*: „Stopp Corona“-App und flächendeckendes Screening
- 88** *Jahnel, Dietmar*: Das Ergänzungsregister für sonstige Betroffene
- 91** *Szücs, Christian*: Die virtuelle Hauptversammlung als Folge der „Corona“-Pandemie – Zum Gesellschaftsrechtlichen COVID-19-Gesetz
- 94** *Szücs, Christian*: Internet und Gesellschaftsrecht – Die Aktionärsrechte-Richtlinie II
- 112** *Thiele, Clemens*: Schadenersatz fürs GPS-Tracking von Beschäftigten

**ÖSTERREICHISCHE JURISTENZEITUNG**

- 11**    **485** *Schneider, Birgit*: COVID-19: Änderungen im Insolvenzrecht
- 492** *Moritz, Reinhold*: VwGH-Rechtsprechung zum Baurecht 2018/2019
- 498** *Schwaighofer, Klaus*: Die prozessordnungskonforme Ausführung von Nichtigkeitsbeschwerden
- 12**    **533** *Hochleitner, Clara*: Die Auswirkungen von COVID-19 auf Geschäftsraummieter und Pächter
- 542** *Ratz, Eckart*: Fortführungsanträge und deren Erledigung

**ÖSTERREICHISCHE STEUERZEITUNG**

- 10**    **265** *Fuchs, Josef*: Die Besteuerung der Körperschaften öffentlichen Rechts in der Umsatzsteuer
- 272** *Beiser, Reinhold*: Sonstige Einkünfte nach § 29 EStG – eine Analyse des Status quo und ein Vorschlag de lege ferenda
- 278** *Moroder, Heike*: Hilfsmittel und Mehraufwendungen für Menschen mit Behinderung in der Einkommensteuer
- 284** *Caspari, Kurt*: Energieabgabenvergütungsgesetz: Ende der unendlichen Geschichte – oder doch nicht?

**RECHT DER MEDIZIN**

- 3**    **84** *Kopetzki, Christian*: Verkehrsbeschränkungen gem § 24 EpG vs COVID-19-MaßnahmenG – eine Parallelaktion?
- 90** *Stärker, Lukas*: COVID-19 und KA-AZG sowie ARG: Ein außergewöhnlicher Fall
- 97** *Joklik, Andreas und Daniel Richter*: Mietzinsminderung infolge der Corona-Krise für medizinische Berufe
- 99** *Stockbauer, Christiane und Elisabeth Sauritschnig*: Die neue Medizinprodukte-Verordnung in Zeiten von COVID-19
- 102** *Resch, Reinhard*: Behandlung von Privatpatienten außerhalb der Ordinationszeiten durch den Vertragsarzt
- 107** *Noe, Danielle und Claudia Steinböck*: Neue Wege der Organgewinnung (Teil II)

**RECHT DER UMWELT**

- 3**    **93** *Kerschner, Ferdinand*: Nach der Corona-Krise mitten in der Klimakrise!
- 95** *Katalan-Dworak, Tatjana und Marie Sophie Wagner-Reitinger*: Auswirkungen der Corona-Krise auf Verfahren nach dem ALSAG und dem AWG 2002
- 98** *Wagner, Erika M.*: Der Ersatz von Gesundheitsschäden im Nachbarrecht
- 104** *Weiß, Rainer*: Die Rechtsprechung des EuGH zum Umweltrecht im Jahr 2019 (Teil 1)

**TAXLEX**

- 5**    **144** *Moser, Gerald*: COVID-19-Gesetze: Gebührenbefreiung für Schriften und Rechtsgeschäfte – Vermeidung von Gebührenfallen
- 148** *Märzendorfer, Sara*: Die (lohn-)steuerliche Behandlung der COVID-19-Kurzarbeit
- 152** *Achatz-Kandut, Elisabeth*: Die Flexibilität des Corona-Kurzarbeitsmodells am Prüfstand

## Zeitschriftenübersicht

- 157 *Steiger, Stefan*: Sozialversicherungsrechtliche Änderungen durch das 3. COVID-19-Gesetz  
 159 *Schaunig, Günther*: Die Perversion der verdeckten Ausschüttung „an der Wurzel“: die „Renditemiete“  
 164 *Müller, Christian*: Säumniszuschläge und finanzstrafrechtliche Aspekte bei Richtigstellung von UVAs  
 168 *Steiger, Stefan*: Beitragspflicht für Ausschüttungen an Gesellschafter-Geschäftsführer nach dem GSVG/FSVG – Fragen und Antworten (Update 2020)  
 6 176 *Knechtel, Markus*: Sondervorschriften für Abschreibungen  
 181 *Fritz-Schmied, Gudrun*: Bodenschätze im Bilanzsteuerrecht  
 187 *Kanduth-Kristen, Sabine und Gert Linder*: Schuldenerlässe aus bilanzsteuerrechtlicher Sicht  
 192 *Steinhauser, Elisabeth*: Bilanzberichtigung im Lichte der VwGH-Rechtsprechung  
 197 *Raab, Melanie*: Zuordnung zum Betriebsvermögen oder zum außerbetrieblichen Vermögen von Kapitalgesellschaften

**WIRTSCHAFTSRECHTLICHE BLÄTTER**

- 5 241 *Koppensteiner, Hans-Georg*: Gemeinschaftsunternehmen im Normenvergleich  
 250 *Ehgartner, Gernot und Markus Weichbold*: COVID-19: Mietzinsminderung für Geschäftsräume?

**WOHNRECHTLICHE BLÄTTER**

- 5 161 *Männl, Georg*: Die Ansprüche des Wohnungseigentümersbewerbers gegen den Wohnungseigentümersorganisator gemäß § 37 Abs 4 WEG  
 167 *Holzner, Thorsten*: Das Ende der gewerblichen Wohnraumvermietung  
 6 189 *Fadinger, Hannah und Thomas Seeber*: COVID-19 alleine reicht nicht für eine Mietzinsminderung gem §§ 1104f ABGB

**ZEITSCHRIFT FÜR FAMILIEN- UND ERBRECHT**

- 4 148 *Gitschthaler, Edwin*: (Vermögensrechtliche) Eheverträge im Erbrecht  
 153 *Schindl, Dominik*: Die neue Unterhaltungsberechnung nach 4 Ob 150/19 s – eine verfassungsrechtliche Perspektive  
 158 *Cohen, Lisa*: Masernpartys aus Sicht des Kindeswohls

**ZEITSCHRIFT FÜR FINANZMARKTRECHT**

- 5 216 *Kellner, Markus und Fabian Liebel*: Die gesetzliche Stundung von Kreditraten nach dem 2. COVID-19-JustizbegleitG  
 221 *Diregger, Christoph und Ulrich Edelmann*: Ausgewählte Fragen zu virtuellen Hauptversammlungen börsennotierter Gesellschaften  
 226 *Winner, Martin*: COVID-19: Jahresabschluss und Gewinnverwendung  
 231 *Fidler, Philipp*: Insolvenzantragspflicht, Geschäftsführerhaftung und Gesellschafterfinanzierung – drei Schlaglichter der COVID-Gesetzgebung  
 235 *Wolfbauer, Rainer*: Finanzmarktaufsichtsrechtliche Fristen in Zeiten von COVID-19  
 240 *Sieder, Sebastian*: COVID-19 bringt Short-Selling-Verbot  
 6 280 *Faber, Wolfgang*: Aus dem Ausland „importierte“ Mobiliarsicherheiten: Handlungsbedarf im IPRG bzw im materiellen Recht?  
 286 *Heindler, Florian*: Dingliche Wirkungen der Zession im IPR  
 293 *Stern, Thomas*: Bankenregulierung in Europa: Auf der Suche nach der verloren geglaubten Proportionalität

**ZEITSCHRIFT FÜR GESELLSCHAFTSRECHT**

- 4 175 *Zollner, Johannes und Simonishvili, Zurab*: Gesellschaftsrecht in Zeiten von COVID-19  
 183 *Moser, Gerald*: Ausschüttungsverbot bei Verschlechterung der Vermögenslage auch im AktG analog § 82 Abs 5 GmbHG?  
 191 *Schörghofer, Paul und Johannes Mitterecker*: Die streitige virtuelle Generalversammlung

**ZEITSCHRIFT FÜR VERBRAUCHERRECHT**

- 3 84 *Haghofer, Thomas*: COVID-19-Pandemie: Gesetzgeber schützt betroffene Kreditnehmer  
 89 *Rosifka, Walter*: Wohnrechtliche Aspekte der Corona-Krise  
 94 *Wendehorst, Christiane*: Direkthaftung des Herstellers (Teil I)

**ZEITSCHRIFT FÜR VERKEHRSRECHT**

- 6 192 *Raab, Markus*: Der neue § 76 Abs 11 StVO  
 196 *Pürstl, Gerhard*: Anonym-, Computerstraf- und Organstrafverfügungen – alles verfassungskonform?

**ZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTS- UND FINANZSTRAFRECHT**

- 3** **108** *Rohregger, Michael*: Rechtsschutz gegen COVID-19-Maßnahmen
- 113** *Machan, Markus und Norbert Wess*: Aktuelle Gesetzesänderungen im Strafrecht aufgrund der COVID-19-Pandemie
- 123** *Bauer, Raphaela*: Die Ansteckungsgefahr mit COVID-19 und deren strafrechtliche Relevanz
- 128** *McAllister, Vanessa*: Wirtschaftsstrafrechtliche Risiken der COVID-19-Pandemie
- 132** *Kert, Robert*: Ungerechtfertigte Zahlungserleichterungen aus strafrechtlicher Sicht
- 137** *Häusler, Bernhard*: Strafrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit der Corona-Kurzarbeit
- 142** *Glaser, Severin*: Auslieferung und Europäischer Haftbefehl in den Zeiten der Corona-Krise
- 152** *Winkler, Heidemarie*: Veränderungen im Finanzstrafrecht durch COVID-19
- 156** *Starl, Sebastian*: Antrag auf Herabsetzung von Vorauszahlungen aus finanzstrafrechtlicher Sicht

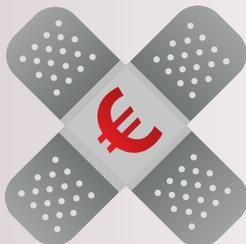
**MANZ**  
Rechtsakademie

## JAHRESTAGUNG **Schadenersatzrecht 2020**

Schadenersatz in Zeiten von COVID-19

Tagungsleiter

Univ.-Prof. Dr. **Georg E. Kodek**, LL.M.



14. Oktober 2020  
Radisson Blu Park Royal Palace  
Schlossallee 8, 1140 Wien

**SORGLOS  
BUCHEN!\***

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

\*Sollten die Corona-Maßnahmen eine Teilnahme verbieten oder Sie kurzfristig verhindert sein, können Sie selbstverständlich jederzeit kostenfrei stornieren!



## Sicher durch den Zivilprozess – Neuaufgabe mit 132 praktischen Mustern

8. Auflage, 2020. XX, 464 Seiten.  
Geb. EUR 138,-  
ISBN 978-3-214-05043-6

Heinke

### Schriftsätze im Zivilprozess 8. Auflage

**Zahlreiche Änderungen** seit der 7. Auflage, zuletzt das BRÄG 2020, machten eine Neuaufgabe der Ausgabe notwendig. Sie enthält

- Schriftsätze aufgrund allgemeiner Verfahrensbestimmungen
- Klagen und verfahrenseinleitende Schriftsätze sowie
- Rechtsmittel.

**Die insgesamt 132 Schriftsätze** werden durch **umfangreiche Anmerkungen** ergänzt. Diese garantieren bei der Abfassung von Schriftsätzen, aber auch für Gerichtstermine ein Maximum an Rechtssicherheit durch Berücksichtigung der **relevanten Entscheidungen, Hinweise auf Literatur, Verweise auf einschlägige Rechtsvorschriften und sonstige Anmerkungen**. Neu: **9 sozialrechtliche Klagen**.

Mit dem im Buch enthaltenen Gutschein-Code können Sie die Schriftsätze in der RDB abrufen, an Ihren jeweiligen konkreten Fall anpassen, abändern, ausdrucken und abspeichern.

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



## Große Reform des ALSAG

2020. XXX, 194 Seiten.  
Br. EUR 48,-  
ISBN 978-3-214-13593-5

Institut für Umweltrecht (Hrsg)

### Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2020

RdU Schriftenreihe Band 51

Die 24. Österreichischen Umweltrechtstage widmeten sich den Themen:

- Aktuelles Umweltrecht
- **Schwerpunkt: Neues Altlastenrecht**
- Prognose und Beweislast im Genehmigungsverfahren
- Herausforderung Infrastruktur und Industrie

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





**528 Disziplinarrecht**

Grenzen der freien Meinungsäußerung

**529 Erwachsenenschutzrecht**

Zur Umbestellung der Erwachsenenvertretung von einem Rechtsanwalt auf einen Erwachsenenschutzverein

**531 Gebühren- und Steuerrecht**

Verfahrenshilfe in Steuersachen



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

2020/232

## Grenzen der freien Meinungsäußerung

### DISZIPLINARRECHT

§ 9 Abs 1 Satz 2 RAO; Art 10 Abs 1 EMRK

**Zulässige sachliche Kritik in einem Ablehnungsantrag (Vorwurf der „Nähe zum Amtsmissbrauch“).**  
OGH 16. 1. 2020, 23 Ds 3/19x

#### Sachverhalt:

In einem Zivilverfahren erließ die Richterin eine einstweilige Verfügung gegen die Mandanten des Beschuldigten, ohne einen Sachverständigen aus dem Fachbereich der Lebensmittelchemie beizuziehen. Der Beschuldigte bekämpfte diese Entscheidung mit Rekurs und lehnte zudem die Richterin als befangen ab. Letzteren Antrag wies der zuständige Senat ab. Gegen diesen Beschluss erhob der Beschuldigte namens seiner Mandanten Rekurs, indem er – unter Bezugnahme auf die Unterlassung der Beiziehung eines Sachverständigen – die Formulierung verwendete, bei der Richterin liege *„der gleiche Kapitalfehler vor wie bei jenem Tiroler Richter, der nach Presseberichten am 24. November 2017 beim Landesgericht Feldkirch strafrechtlich wegen Amtsmissbrauches verurteilt worden ist, weil er in einer Verhandlung selbst auf Englisch gedolmetscht hat, anstatt einen Dolmetscher beizuziehen“*. In der Folge führte er ua auch aus, dass seitens der Parteien kein Wert darauf gelegt werde, *„der Richterin Amtsmissbrauch vorzuwerfen“*, es solle aber sichergestellt werden, ihr *„in diesem Prozess nicht mehr zu begegnen“*.

Mit dem angefochtenen Erk wurde der Beschuldigte wegen der Disziplinarvergehen der Verletzung von Berufspflichten und der Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes zu einer Geldbuße von € 2.000,- verurteilt, weil er das Verhalten der Richterin *„in die Nähe zum Amtsmissbrauch gerückt“* und ihr *„Inkompetenz unterstellt“* habe.

Der OGH gab der Berufung des Beschuldigten Folge und sprach ihn frei.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Unsachliche oder beleidigende Äußerungen sind – dem Gebot redlichen und ehrenhaften Verhaltens (§ 1 Abs 2 RL-BA 2015) entsprechend – weder unter dem Gesichtspunkt gewissenhafter Vertretung (RIS-Justiz RS0055897 [T 9]) noch unter jenem der Meinungsfreiheit (RIS-Justiz RS0056168 [T 11]) zulässig. Zwar steht das Recht auf freie Meinungsäußerung dem Rechtsanwalt wie jedem anderen Staatsbürger zu, er muss sich allerdings mit seiner Kritik im Rahmen des Gesetzes halten und sie sachlich, ohne beleidigendes Beiwerk vortragen (vgl RIS-Justiz RS0073088; RS0055003).

Jedoch können in einem Ablehnungsantrag auch schwerwiegendere und weitergehende Angriffe gegen Gerichtspersonen enthalten sein als in Rechtsmitteln (RIS-Justiz RS0107020), zumal nur gewichtige Gründe die Unbefangenheit des abgelehnten Richters nachhaltig in Zweifel zie-

hen. Der Versuch, diese Gründe entsprechend darzustellen, kann die Grenzen des Zulässigen selbst bei objektivstem Vortrag schnell erreichen. Eine Beschränkung des in einem Ablehnungsantrag zulässigen Vorbringens durch disziplinäre Maßnahmen würde zu einer Beschränkung des Ablehnungsrechts führen (RIS-Justiz RS0046059 [insb T 2]; *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>10</sup> § 1 DSt Rz 54).

Demnach erfordert das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung (Art 10 Abs 1 MRK) gerade in einem solchen Fall besondere Zurückhaltung bei der Beurteilung einer Äußerung als strafbares Disziplinarvergehen eines Rechtsanwalts (vgl RIS-Justiz RS0056168).

Vorliegend hat der Beschuldigte – nach dem vom Disziplinarrat angenommenen Bedeutungsinhalt der Äußerung – der Richterin nicht (den Vorwurf dolosen Verhaltens beinhaltenden) Missbrauch der Amtsgewalt, sondern nur (bereits durch objektives Fehlverhalten verwirklichte) *„Nähe zum Amtsmissbrauch“* vorgeworfen, und ihr *„Inkompetenz“* lediglich iZm der Nichtbestellung eines Sachverständigen aus dem Bereich der Lebensmittelchemie, sohin erkennbar nicht in Bezug auf ihre juristischen Fachkenntnisse unterstellt. Dies erfolgte überdies nicht im Rahmen der – persönlichen Bezug entbehrlich machenden – Bekämpfung einer Sachentscheidung der Richterin, sondern eines gegen sie gerichteten – und damit in der Regel Personenbezug erfordernden – Ablehnungsantrags.

Mit Blick auf den Bedeutungsinhalt des im Rahmen eines Ablehnungsantrags vom Beschuldigten – mit hinreichendem Tatsachensubstrat (vgl 15 Os 106/10t) – geäußerten Werturteils liegt daher kein Verstoß gegen § 9 Abs 1 RAO (iVm § 1 Abs 2 RL-BA 2015) und damit weder eine Verletzung von Berufspflichten noch eine Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes vor. Es war daher der Schuldspruch aufzuheben und der Beschuldigte freizusprechen (vgl zum Ganzen auch EGMR 21. 3. 2002, Bsw 31611/96, *Nikula/Finnland*, ÖJZ 2003/21 [MRK], 430; 23. 4. 2015 [GK], Bsw 29369/10, NL 2015, 153).

#### Anmerkung:

Der OGH lässt hart gewählte Formulierungen (etwa auch den Vorwurf, ein Gericht übe *„Willkür“*) dann noch durchgehen, wenn ihnen ein entsprechendes Tatsachensubstrat zugrunde liegt (23 Os 2/15i AnwBl 2016, 359). Der Vorwurf des *„Amtsmissbrauchs“* ist hingegen

Dr. Böhm®

# ALLES FÜR MEINE LEISTUNG UND KONZENTRATION



**Aktiviert rasch.  
Wirkt nachhaltig.**

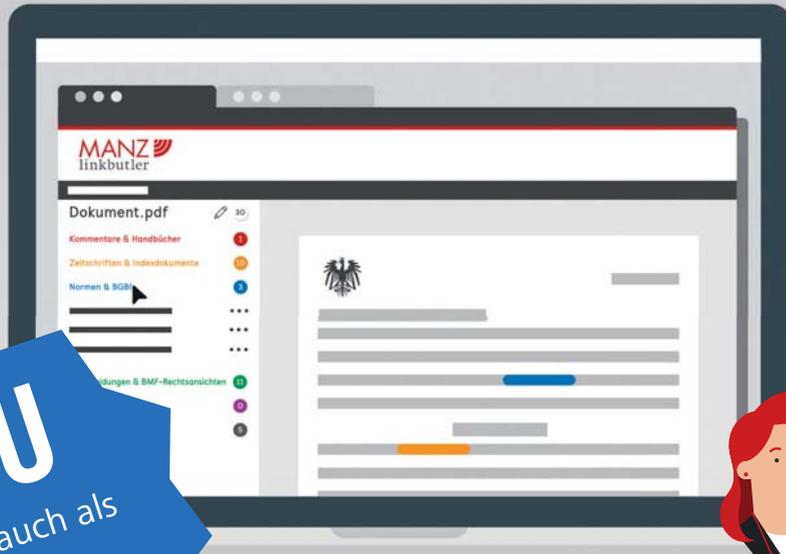
**Dr. Böhm® Leistungselixier. Der natürliche Muntermacher.**

- ✓ Reduziert Müdigkeit und Erschöpfung
- ✓ Unterstützt die geistige Leistungsfähigkeit
- ✓ Fördert die Konzentration

Qualität aus  
Österreich.

Dr. Böhm® – Die Nr. 1 aus der Apotheke\*

\*Apothekenumsatz lt. IQVIA Österreich OTC Offtake seit 2012



*Digitaler  
Assistent*

**NEU**  
In Kürze auch als  
**Word  
Add-In**



# 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.

generell problematisch, weil in der Regel wohl weder die subjektive Tatseite des Amtsträgers (wissentlicher Befugnismisbrauch) noch die Prozessdienlichkeit des Vorwurfs nachgewiesen werden kann (26 Ds 6/18h AnwBl 2019, 116).

Hier wurde nur „Nähe zum Amtsmisbrauch“ (also bloß objektives Fehlverhalten) unterstellt. Der OGH stellt auch klar, dass Formulierungen in einem Ablehnungsantrag

durchaus schwerwiegendere und personenbezogene Vorwürfe gegen den Richter enthalten dürfen, da es dabei darum geht, dessen Befangenheit (also sein persönliches Fehlverhalten) darzustellen. Voraussetzung dafür ist aber stets ein hinreichendes Tatsachensubstrat.

**MICHAEL BURESCH**

## Zur Umbestellung der Erwachsenenvertretung von einem Rechtsanwalt auf einen Erwachsenenschutzverein

### ERWACHSENENSCHUTZRECHT

§§ 246, 274 ABGB

**Der vom Gesetz geforderte Vorrang der Vertretung durch den Erwachsenenschutzverein allein kann zu keiner Übertragung der Erwachsenenvertretung führen. Die Übertragung kommt lediglich dann in Frage, wenn sie dem Wohl des Betroffenen entspricht.**

OGH 24. 4. 2020, 7 Ob 49/20m

#### Sachverhalt:

Im Jahre 2006 wurde ein Wiener Rechtsanwalt zum Sachwalter (nunmehr Erwachsenenvertreter) des Betroffenen bestellt, der sich seit Jahren und laufend in einer geeigneten Einrichtung außerhalb von Wien zunächst in stationärer Behandlung und dann in stationärer Dauerbetreuung mit dislozierter Wohnform befindet, wo er Therapien absolviert. Über amtswegige(!) Anfrage des ErstG gab der Erwachsenenschutzverein jenes Bundeslands, in dem der Betroffene aufhältig ist, bekannt, zur Übernahme der gegenständlichen Erwachsenenvertretung bereit zu sein. Darauf enthub das ErstG den bisherigen Erwachsenenvertreter und bestellte den Erwachsenenschutzverein zum neuen gerichtlichen Erwachsenenvertreter des Betroffenen. Da nach der Reihung des § 274 ABGB vorrangig vor Bestellung eines Rechtsanwalts (oder Notars) ein Erwachsenenschutzverein auszuwählen sei, der regional zuständige Landesverein nunmehr die Bereitschaft zur Übernahme erklärt habe, derzeit keine, vorwiegend Rechtskenntnisse erfordernden Angelegenheiten anstünden und auch eine beträchtliche räumliche Distanz zwischen dem Wohnort des Vertretenen und dem Kanzleisitz seines bisherigen Erwachsenenvertreters bestehe, sei mit der Übertragung der Erwachsenenvertretung vorzugehen gewesen. Das RekG bestätigte diesen Beschluss. Der OGH erachtete den dagegen erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs aus Gründen der Rechtssicherheit für zulässig und auch berechtigt:

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Eine Übertragung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung auf eine andere Person hat nach § 246 Abs 3 Z 2 ABGB dann zu erfolgen, wenn der Vertreter verstorben ist, nicht die erforderliche Eignung aufweist, durch die Vertretung unzumutbar belastet wird oder es sonst das Wohl der vertretenen Person erfordert. Nur der letztgenannte Übertragungsgrund kommt hier in Frage. [...] Auch die neue Rechtslage gewährleistet weder eine Übertragung allein aufgrund einer Wünschäußerung der betroffenen Person noch eine freie Auswahl des (gerichtlichen) Erwachsenenvertreters.<sup>1</sup> Das Wohl der betroffenen Person ist nicht ausschließlich von einem materiellen Gesichtspunkt aus zu beurteilen, sondern es ist auch auf ihre Befindlichkeit und ihren psychischen Zustand abzustellen,<sup>2</sup> im Allgemeinen ist eine stabile Betreuungssituation wünschenswert, weshalb es nur aus besonderen Gründen zu einer Übertragung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung kommen soll.<sup>3</sup> Zum Erwachsenenvertreter ist nach § 274 Abs 1 ABGB vorrangig mit deren Zustimmung die Person zu bestellen, die aus einer Vorsorgevollmacht, einer Vereinbarung einer gewählten Erwachsenenvertretung oder einer Erwachsenenvertreter-Verfügung hervorgeht. Ist eine solche Person nicht verfügbar oder geeignet, so ist nach Abs 2 leg cit mit deren Zustim-

<sup>1</sup> Vgl RS0132245; 8 Ob 164/18b mwN.

<sup>2</sup> Vgl RS0117813 (T 7).

<sup>3</sup> Vgl RS0117813 (T 10); 8 Ob 164/18b.



**ERIC HEINKE**  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien.

2020/233

mung eine der volljährigen Person nahestehende und für die Aufgabe geeignete Person zu bestellen. Kommt auch eine solche Person nicht in Betracht, so ist nach Abs 3 leg cit ein Erwachsenenschutzverein mit dessen Zustimmung zu bestellen. Ist auch die Bestellung eines solchen nicht möglich, so ist nach Abs 4 leg cit ein Notar (Notariatskandidat) oder Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter) oder mit deren Zustimmung eine andere geeignete Person zu bestellen. Nach Abs 5 leg cit ist ein Notar oder Rechtsanwalt vor allem dann zu bestellen, wenn die Besorgung der Angelegenheiten vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert, ein Erwachsenenschutzverein vor allem dann, wenn sonst besondere Anforderungen mit der Erwachsenenvertretung verbunden sind. Zwar ist das PflEGsgericht grundsätzlich an diesen gesetzlichen Stufenbau gebunden, weshalb auch ein Abgehen davon sachlich gerechtfertigt sein muss.<sup>4</sup> Dieser vom Gesetz angeordnete Vorrang der Vertretung durch den Erwachsenenschutzverein allein kann aber zu keiner Übertragung der Erwachsenenvertretung führen. Wie ausgeführt, kommt im vorliegenden Fall die Übertragung der Erwachsenenvertretung lediglich dann in Betracht, wenn sie dem Wohl des Betroffenen entspricht. Zur Beurteilung, ob die Übertragung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung von dem seit 14 Jahren betrauten Rechtsanwalt – trotz ebenfalls bereits länger bestehender räumlicher Distanz – auf den Erwachsenenschutzverein dem Wohl des Betroffenen entspricht, bedarf es zumindest eines verwertbaren Tatsachensubstrats, das hier fehlt. [...] Im vorliegenden Fall erfolgte die Übertragung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung durch das ErstG amtswegig ohne erklärten Grund, weshalb mit einer ersatzlosen Behebung der Beschlüsse der Vorinstanzen vorzugehen ist.

#### Anmerkung:

Der OGH hat nunmehr klargestellt, wie sich die Änderung des § 274 ABGB<sup>5</sup> auf bestehende Sachwalterschaften (nunmehr: Erwachsenenvertretungen) auswirkt. Er betont dabei, dass eine *stabile Betreuungssituation wünschenswert* ist und es *nur aus besonderen Gründen* zu einer Übertragung der Erwachsenenvertretung kommen soll. Nur, wenn es dem Wohl des Betroffenen entspricht, hat das PflEGsgericht – gebunden an den Stufenbau des § 274 ABGB<sup>6</sup> – dann mit einer Übertragung der Erwachsenenvertretung vorzugehen, wenn es sachlich gerechtfertigt ist. Der von § 274 ABGB gesetzlich angeordnete Vorrang der Vertretung durch den Erwachsenenschutzverein gegenüber Rechtsanwälten (und Notaren bzw deren Berufsanwärtern und anderen geeigneten Personen) allein reicht dafür nicht aus.

---

#### ERIC HEINKE (AM VERFAHREN BETEILIGT)

<sup>4</sup> Parapatits in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 275 Rz 11.

<sup>5</sup> Gemäß 2. ErwSchG mit 1. 7. 2018 in Kraft getreten, vgl BGBl I 2017/59.

<sup>6</sup> Vorrangig ist mit deren Zustimmung die Person zu bestellen, die aus einer Vorsorgevollmacht, einer Vereinbarung einer gewählten Erwachsenenvertretung oder einer Erwachsenenvertreter-Verfügung hervorgeht (Abs 1), dann mit deren Zustimmung eine der volljährigen Person nahestehende und für die Aufgabe geeignete Person (Abs 2), dann mit dessen Zustimmung ein Erwachsenenschutzverein (vgl § 1 ErwSchVG) (Abs 3) und zuletzt ein Notar (Notariatskandidat) oder Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter) oder mit deren Zustimmung eine andere geeignete Person (Abs 4). Letztere sind vor allem dann zu bestellen, wenn die Besorgung der Angelegenheiten vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert, ein Erwachsenenschutzverein vor allem dann, wenn sonst besondere Anforderungen mit der Erwachsenenvertretung verbunden sind (Abs 5).

# Verfahrenshilfe in Steuersachen

## GEBÜHREN- UND STEUERRECHT

§ 292 BAO

**Mit § 292 BAO hat der Gesetzgeber einen Anspruch auf Verfahrenshilfe vorgesehen, der in verfassungskonformer Auslegung – unabhängig davon, ob der Sachverhalt im konkreten Beschwerdeverfahren in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt – inhaltlich den Vorgaben des Art 47 Abs 3 GRC entspricht.**

**Die Wendung „dass zu entscheidende Rechtsfragen besondere Schwierigkeiten rechtlicher Art aufweisen“ erfordert und erlaubt eine Prüfung, ob im konkreten Einzelfall für den Antragsteller besondere Schwierigkeiten bestehen. Dabei sind alle Umstände des Falls wie der Streitgegenstand, die begründeten Erfolgsaussichten des Rechtsschutzsuchenden, die Bedeutung des Rechtsstreits für diesen, die Komplexität des geltenden Rechts und des anwendbaren Verfahrens sowie die Fähigkeiten des Rechtsschutzsuchenden, sein Anliegen wirksam zu verteidigen, abzuwägen.**

**Damit schließt § 292 Abs 1 BAO die Gewährung von Verfahrenshilfe im Einzelfall nicht schon deshalb aus, weil objektiv keine komplexe, besonders schwierige Frage rechtlicher Art vorliegt. Zum einen können auch besondere Schwierigkeiten bei der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts, also Fragen tatsächlicher Natur, einen Anspruch auf Verfahrenshilfe begründen, zumal Tatsachenfragen regelmäßig in Rechtsfragen münden; und zum anderen sind stets auch die Fähigkeiten des betroffenen Antragstellers zu berücksichtigen, sein Anliegen wirksam zu vertreten.**

VfGH 26. 6. 2020, E 2851/2018 und G 302/2019

### Sachverhalt:

Die vom Beschwerdeführer (Bf) gegen den Einkommensteuerbescheid 2012 erhobene Beschwerde (vormals: Berufung) wurde mit Beschwerdevorentscheidung v 4. 7. 2014 als unbegründet abgewiesen. Die dagegen eingebrachte Beschwerde wurde vom FA als Vorlageantrag gewertet und an das BFG weitergeleitet.

Mit Ladung v 24. 4. 2018 wurde der Bf zu der mit 13. 6. 2018 anberaumten mündlichen Verhandlung vor das BFG vorgeladen. Mit Eingabe v 2. 5. 2018 brachte der zu diesem Zeitpunkt steuerlich nicht mehr vertretene Bf beim BFG im Hinblick auf diese Verhandlung einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ein, da er bloß € 1.106,31 im Monat verdiene und ihm nach Abzug der Lebenshaltungskosten nur ein Betrag v € 400,- verbliebe. Er sei Geschäftsführer einer GmbH gewesen und habe im Sommer 2013 für seine Firma Konkurs anmelden müssen. Danach sei er sehr krank gewesen, könne sich nach einem Schlaganfall nicht mehr an die Sache erinnern, sei zu 60% behindert und auch nicht geistig fit, um sich zu dieser Sache zu äußern, aber sein ehemaliger steuerlicher Vertreter wisse darüber Bescheid.

Mit Beschluss v 28. 5. 2018 wies das BFG den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ab und begründete dies damit, dass die zu entscheidende Rechtsfrage keine besonderen Schwierigkeiten rechtlicher Art aufweise und deshalb die Voraussetzungen zur Gewährung von Verfahrenshilfe gem § 292 Abs 1 BAO nicht vorliegen. Die im zugrunde liegenden Abgabenverfahren zu entscheidende Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen unter Beachtung der dazu ergangenen Judikatur des VfGH ein Wechsel der Ge-

winnermittlung nach § 4 Abs 3 EStG 1988 mit Basispauschalierung zur Gewinnermittlung nach § 4 Abs 1 EStG 1988 zulässig sei, sei keine ungeklärte, besonders komplexe Rechtsfrage, sondern es handle sich um eine „vorerst rein auf Sachverhaltsebene zu lösende Beweismwürdigung“; auch seien vom Antragsteller keine besonderen Schwierigkeiten rechtlicher Art aufgezeigt worden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der insbesondere die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit vor dem Gesetz und auf Unversehrtheit des Eigentums sowie in Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Bestimmung (§ 292 Abs 1 BAO) behauptet wird.

### Spruch:

Aufhebung des Beschlusses des BFG.

### Aus den Gründen:

Die – zulässige – Beschwerde ist begründet.

Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der stRsp des VfGH nur vorliegen, wenn die angef Entscheidung auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn das Verwaltungsgericht der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn es bei Erlassung der Entscheidung Willkür geübt hat.

Ein solcher Fehler ist dem BFG unterlaufen:

Mit § 292 BAO hat der Gesetzgeber einen Anspruch auf Verfahrenshilfe vorgesehen, der in verfassungskonformer



FRANZ PHILIPP  
SUTTER

Der Autor ist Richter des  
Verwaltungsgerichtshofes.

2020/234

Auslegung inhaltlich den Vorgaben des Art 47 Abs 3 GRC entspricht (VfGH 26. 6. 2020, G 302/2019).

Damit schließt § 292 Abs 1 BAO die Gewährung von Verfahrenshilfe im Einzelfall nicht schon deshalb aus, weil objektiv keine komplexe, besonders schwierige Frage rechtlicher Art vorliegt. In verfassungskonformer Auslegung können zum einen auch besondere Schwierigkeiten bei der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts, also Fragen tatsächlicher Natur, einen Anspruch auf Verfahrenshilfe begründen, zumal Tatsachenfragen regelmäßig in Rechtsfragen münden; und zum anderen sind stets auch die Fähigkeiten des betroffenen Antragstellers zu berücksichtigen, sein Anliegen wirksam zu vertreten (VfGH 26. 6. 2020, G 302/2019).

Indem das BFG einen Anspruch auf Verfahrenshilfe allein mit dem Hinweis auf die Einfachheit der Rechtsfrage versagt hat, ohne auf die subjektiven Fähigkeiten der Person des Antragstellers einzugehen, hat es der Vorschrift des § 292 BAO einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt.

Dabei ist unerheblich, ob der Sachverhalt im Beschwerdeverfahren in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, da der Gesetzgeber die Vorschrift des § 292 BAO im Hinblick auf das Konzept des Art 47 Abs 3 GRC verfassungskonform ausgestaltet, nicht aber deren Anwendung auf Fälle eingeschränkt hat, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen. Der Bf ist somit durch die angeführte Entscheidung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt worden.

#### **Anmerkung:**

1. Die **Einführung der Verfahrenshilfe für Verfahren im Anwendungsbereich der BAO erfolgte mit dem AbgÄG 2016** (BGBl I 2016/117) und diente der **Herstellung einer Art 47 GRC entsprechenden Rechtslage**. Der Gesetzgeber hat damit auf Rsp von VwGH und VfGH reagiert (VfGH 25. 6. 2015, G 7/2015, sowie 3. 9. 2015, Ro 2015/21/0032). Diese Rsp hat nämlich offengelegt, dass auch in Abgabensachen im Anwendungsbereich der GRC (in Durchführung von Unionsrecht) über Art 47 GRC im Einzelfall eine grundrechtliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Beigabe eines Verfahrenshelfers bestehen kann. Dabei hat sich der Gesetzgeber von vornherein dazu entschlossen, eine allgemeine VH-Regelung im Abgabenverfahren über den Anwendungsbereich der Grundrechtecharta hinaus und unabhängig von der Durchführung von Unionsrecht zu treffen (vgl zum Entstehungshintergrund im Einzelnen *Ellinger/Sutter/Urtz*, BAO § 292 Anm 1).

2. Diesen entstehungsgeschichtlichen Zusammenhang hat auch der VfGH in seinem Erk aufgegriffen, wenn er davon spricht, dass „der Gesetzgeber die Vorschrift des § 292 BAO im Hinblick auf das Konzept des Art 47 Abs 3 GRC verfassungskonform ausgestaltet hat, nicht aber deren Anwendung auf Fälle eingeschränkt hat, die in den

Anwendungsbereich des Unionsrechtes fallen“. **Art 47 Abs 3 GRC** soll daher unabhängig davon, ob ein Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt oder nicht, **Auslegungsrichtlinie für § 292 BAO** sein. Dies verdeutlicht der Anlassfall, der eine Einkommensteuerfestsetzung ohne erkennbaren Bezug zu Art 6 EMRK („civil rights“) oder Art 47 GRC („Durchführung von Unionsrecht“) betrifft, weshalb „Einstiegsgrundlage“ für die verfassungsrechtliche Prüfung von § 292 durch den VfGH auch weder Art 6 EMRK noch Art 47 GRC, sondern der innerstaatlicher **Gleichheitssatz** war.

3. Angesichts der klaren Grundrechtsorientierung von § 292 BAO erschien die darin formulierte Voraussetzung, „wenn zu entscheidende **Rechtsfragen besondere Schwierigkeiten rechtlicher Art** aufweisen“ von Beginn an als allzu eng angreifbar. Nach den **ErläutRV 1352** BlgNR 25. GP 18f geht der Begriff der besonderen Schwierigkeiten rechtlicher Art „auf § 282 Abs. 1 BAO idF vor BGBl. I Nr. 14/2013“ zurück, also auf die Bestimmung, auf deren Grundlage ein Referent des UFS von sich aus mit einer Entscheidung „in einen Senat gehen konnte“, wobei § 292 Schwierigkeiten *tatsächlicher* Art – im Gegensatz zu § 282 aF – nicht erwähnt.

4. In seinem **Prüfungsbeschluss** hatte der VfGH daher gegen § 292 BAO noch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, die er iW folgendermaßen beschrieb: „Die Vorschrift scheint – nach der vorläufigen Annahme des Verfassungsgerichtshofes – den Anspruch auf Verfahrenshilfe ausnahmslos auszuschließen, wenn keine besonderen Schwierigkeiten rechtlicher Art vorliegen. Dabei dürfte ohne Belang sein, ob im jeweiligen Einzelfall von vornherein Schwierigkeiten tatsächlicher Art, etwa im Hinblick auf die Ermittlung des Sachverhaltes, bestehen. Auch scheint es nicht auf die Fähigkeiten des Antragstellers anzukommen, sein Anliegen wirksam zu vertreten.“

Außer im Fall des Vorliegens besonderer Schwierigkeiten rechtlicher Art, dürfte § 292 Abs 1 BAO damit auch entgegen der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union zu Art 47 GRC bzw des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art 6 EMRK nicht erlauben, auf die Umstände des Einzelfalles hinreichend Bedacht zu nehmen.“

5. Im eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren G 302/2019 konnte der VfGH diese Bedenken jedoch **mit einer verfassungskonformen Interpretation der strittigen Wortfolge** zerstreuen. In seinem diesbezüglichen Erk v 26. 6. 2020 hält er fest, die Wendung „dass zu entscheidende Rechtsfragen besondere Schwierigkeiten rechtlicher Art aufweisen“ erfordere und erlaube eine Prüfung, ob im konkreten Einzelfall für den Antragsteller besondere Schwierigkeiten bestehen. Dabei seien alle Umstände des Falls wie der Streitgegenstand, die begründeten Erfolgsaussichten des Rechtsschutzsuchenden, die Bedeutung des Rechtsstreits für diesen, die Komplexität

des geltenden Rechts und des anwendbaren Verfahrens sowie die Fähigkeiten des Rechtsschutzsuchenden, sein Anliegen wirksam zu verteidigen, abzuwägen.

6. In diesem Sinne wurde im Schrifttum im Übrigen bereits vor dem Prüfverfahren des VfGH darauf hingewiesen, dass „die Auslegung des Begriffs der Rechtsfragen mit besonderen Schwierigkeiten rechtlicher Art in § 292 [ . . . ] sich letztlich [ . . . ] vor allem an der *grundrechtlichen* Rsp der Höchstgerichte zum **grundrechtlich notwendigen VH-Rahmen** zu orientieren haben [werde], der jedenfalls nicht unterschritten werden darf“ (vgl. *Ellinger/Sutter/Urtz*, BAO § 292 Anm 2).

7. In seinem Erk G 302/2019 macht der VfGH auch deutlich, dass **(komplexe) Fragen tatsächlicher Natur** die Gewähr von VH nicht ausschließen. § 292 Abs 1 BAO schließe die Gewährung von Verfahrenshilfe im Einzelfall nicht schon deshalb aus, weil objektiv keine komplexe, besonders schwierige Frage rechtlicher Art vorliegt: „Zum einen können auch besondere Schwierigkeiten bei der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes, also Fragen tatsächlicher Natur, einen Anspruch auf Verfahrenshilfe begründen, zumal Tatsachenfragen regelmäßig in Rechtsfragen münden; und zum anderen sind stets auch die Fähigkeiten des betroffenen Antragstellers zu berücksichtigen, sein Anliegen wirksam zu vertreten.“

8. Auf die **Erheblichkeit von „besondere[n] Schwierigkeiten bei der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes“** für § 292 hat im Übrigen zuvor auch schon der VwGH hingewiesen. Aus dem Umstand, dass ein AbgPfl „in den Sachverhalt, der Gegenstand seiner Abgabenverfahren ist, selbst den besten Einblick haben müsste,“ könne nämlich – so der VwGH – „nicht abgeleitet werden, dass er – auch wenn er juristisch ausgebildet und zweifellos wirtschaftlich erfahren ist – auch in der Lage ist, die rechtliche Relevanz etwa von Auslandssachverhalten in einer Weise zu überblicken, die für eine ordnungsgemäße Führung des Verfahrens erforderlich ist“ (VwGH 29. 1. 2020, Ra 2019/13/0071).

9. Dieses einzelfallorientierte und umfassende Verständnis „besonderer Schwierigkeiten“ musste im Anlassfall (in dem nach Abschluss des Gesetzesprüfungsverfahrens fortgeführten Beschwerdeverfahren E 2851/2018) zu einer Aufhebung des Beschlusses des BFG führen, weil sich das BFG darin nur auf eine fehlende objektive Komplexität der Rechtsfrage gestützt hat, „ohne auf die **subjektiven Fähigkeiten der Person des Antragstellers** einzugehen“. Dass entscheidend stets auch die Fähigkeiten der betroffenen Antragsteller\*innen zu berücksichtigen sind, ihr Anliegen wirksam zu vertreten, illustriert gerade der Anlassfall eines von einem Schlaganfall gezeichneten Bf. Das vom VfGH gepflogene einzelfallbezogene Verständnis der besonderen Schwierigkeiten, das damit – wie die BReg in ihrer Stellungnahme formulierte – auch „abhängig von der jeweiligen Situation des betroffenen Antragstellers“ ist, ist iS der **Sicherstellung einer zweckent-**

**sprechenden Rechtsverteidigung** als Prüfkalkül zu begründen.

10. Mit der vorliegenden, auf Basis des Gleichheitssatzes getroffenen verfassungskonformen Auslegung von § 292 hat der VfGH nicht nur ein hinreichend weites Prüfkalkül der „besonderen Schwierigkeiten“ **nach dem Standard der GRC** festgelegt, sondern darüber hinaus auch sichergestellt, dass dieses Prüfkalkül **allen Rechtsschutzsuchenden in Abgabensachen** – unabhängig von einer Anwendbarkeit von Art 6 EMRK oder Art 47 GRC in ihrem konkreten Fall – zu Gute kommt.

---

**FRANZ PHILIPP SUTTER**

## SUBSTITUTIONEN

## WIEN

Übernehme **Substitutionen** in Wien und Umgebung, auch kurzfristig, in Zivil- und Strafsachen (Nähe Justizzentrum), auch Verfahrenshilfe und Rechtsmittel. Dr. Christa Scheimpflug, Rechtsanwalt, Erdberger Lände 6, 1030 Wien. Telefon und Fax (01) 713 78 33 und (01) 712 32 28, auch außerhalb der Bürozeiten, 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 Rechtsanwältin Mag. *Wolfgang Reiffenstuhel* & Mag. *Günther Reiffenstuhel*, Franz-Josefs-Kai 41/9, 1010 Wien (**nächst Justizzentrum Wien-Mitte**). Telefon (01) 218 25 70, Telefax (01) 218 84 60.

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

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

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

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

## 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)

## OBERÖSTERREICH

RA Mag. *Martina Blaha*, Museumstraße 7, 4020 Linz, mit Kanzleisitz unmittelbar neben Bezirks- und Landesgericht Linz, übernimmt Substitutionen in Zivilrechtssachen im Raum **Linz, Urfahr und Traun**.

## VORARLBERG UND TIROL

**Rechtsanwaltskanzlei in Innsbruck** sucht Kollegin/Kollegen für Substitutionen in Zivil- und Verwaltungsrecht, sowie die Übernahme der Bearbeitung von diversen Akten. Zusendungen an den Verlag unter **Chiffre A-100906**.

## INTERNATIONAL

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

**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

**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**, Senat der Wirtschaft, steht sämtlichen Kolleginnen und Kollegen für cross-border-Mandatsübernahmen in diversen Rechtssachen zur Verfügung. Telefon +386 (0)1 434 76 12, Telefax +386 (0)1 432 02 87, E-Mail: office@mst-rechtsanwalt.com, Web: www.mst-rechtsanwalt.com

## PARTNER

### NIEDERÖSTERREICH

**Anwaltszentrum** 2340 Mödling, Kaiserin Elisabeth-Straße 2, bietet **Regiegemeinschaft samt Büroräumlichkeiten** mit kompletter, individuell zu vereinbarenden Infrastruktur hinsichtlich Einrichtung und personellen Ressourcen. Dieses Angebot richtet sich an erfahrene(n), aber auch neu eingetragene(n) Rechtsanwalt/in. Kontakt: RA Mag. Peter Bubits, peter.bubits@kb-partner.at, 02236/42210

# Indexzahlen

Indexzahlen 2020	Mai	Juni
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2015 (Ø 2015 = 100)	107,4	108,0*
Großhandelsindex 2015 (Ø 2015 = 100)	99,4	100,8*
<b>Verkettete Vergleichsziffern</b>		
Index der Verbraucherpreise 2010 (Ø 2010 = 100)	118,9	119,6*
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	130,2	130,9*
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	143,9	144,7*
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	151,4	152,3*
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	198,0	199,2*
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	307,8	309,5*
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	540,2	543,2*
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	688,3	692,2*
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	690,6	694,4*
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	6048,0	6081,8*
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	5212,4	5241,6*
Großhandelsindex (Ø 2010 = 100)	103,0	104,4*
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	114,1	115,7*
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	125,6	127,4*
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	129,4	131,2*
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	135,0	136,9*
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	179,7	182,2*
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	299,2	303,4*
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	2918,4	2959,5*

\*) 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 **Kontakt**daten 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 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/impresumdatenschutz/>

## IMPRESSUM gem. § 24 Medieng

Offenlegung gem. § 25 Medieng und Angaben zu § 5 ECG abrufbar unter <https://www.manz.at/impresum>

**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 Enginger, RA Dr. Georg Fialka, em. RA Dr. Klaus Hoffmann, RA Dr. Wolfgang Kleibel, RA Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Scheuba, RA Dr. Rupert Wolff. **Redakteure:** Bernhard Hruschka Bakk., Generalsekretär des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und Mag. Christian Moser, Juristischer Dienst. **Redaktion:** Generalsekretariat des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Wollzeile 1-3, 1010 Wien, Tel: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: anwaltsblatt@oerak.at **Hersteller:** Ferdinand Berger & Söhne Ges. m. b. H., 3580 Horn. **Herstellungsort:** Horn, Österreich. **Wollzeile:** Wien, Österreich. **Zitiervorschrift:** AnWB 2020/Nummer; AnWB 2020, Seite. **Anzeigenkontakt:** Stefan Dallinger, Tel: (01) 531 61-114, Fax: (01) 531 61-114, E-Mail: stefan.dallinger@manz.at **Bezugsbedingungen:** Das AnWB erscheint 11 x jährlich (1 Doppelheft). Der Bezugspreis 2020 (82. Jahrgang) beträgt € 315,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 34,40. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen müssen schriftlich bis spätestens 18. November vor Jahresende beim Verlag einlangen. **AZR:** Die Abkürzungen entsprechen den „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 8. Aufl (Verlag MANZ, 2019). **Urheberrechte:** Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des 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/boona; Aufmacher Service: istockphoto/Bim; Aufmacher Rechtsprechung: istockphoto/tomloel; Foto Umschlag: Robert Rainer <https://robert-maria-rainer.com>; Editorial Rupert Wolff: Julia Hammerle; Foto Jessica König: privat; Foto Klaus Hirschler: Stephan Huger; Foto Gottfried Sulz: Christoph Meissner; Foto Pavel Knesl: WU; Foto Johannes Oberlauer: Johannes Oberlauer; Foto Michael Buresch: privat; Foto Eric Heinke: Stephan Huger; Foto Franz Philipp Sutter: Mike Ran. **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.



# ABSTAND HALTEN VOM GEWÖHNLICHEN

ENTDECKEN SIE MODERNSTE TECHNOLOGIE  
IM NEUEN ALFA ROMEO **STELVIO AB € 37.890,-\***

*La meccanica delle emozioni*



Kraftstoffverbrauch kombiniert (WLTP): 6,1-11,5 l/100 km, CO<sub>2</sub>-Emissionen kombiniert (WLTP): 160-261 g/km. Symbolfoto, Stand 08/2020. \*Unverbindlich empfohlener Aktionspreis inkl. Modellbonus und Händlerbeteiligung. Freibleibendes Angebot gültig bei teilnehmenden Händlerpartnern bis 30.09.2020. Nicht kumulierbar mit anderen Aktionen. \*\*2 Jahre Neuwagen-Garantie und 2 Jahre Alfa Romeo Care mit einer Fahrleistung von 120.000 km.



**Kundencenter Wien Erdberg** Erdbergstraße 189-191, Tel. 01/740 20-4554  
**Kundencenter Wien Floridsdorf** Brünner Straße 62, Tel. 01/278 15 14-6140

[www.denzel.at](http://www.denzel.at)

**We protect you.**



Kunz Wallentin Rechtsanwälte GmbH, Wien, v.l.n.r.: Dr. Thomas Seeber, Mag. Hannah Fadinger, Mag. Lukas Straganz, Mag. Julia Wetzl, Mag. Christian Dorfmayr, Mag. Elena Rathmayr, Mag. Martin Fink

ADVOKAT entwickelt seit fast 40 Jahren Software für Rechtsanwaltskanzleien, Unternehmen und Behörden. Wir betreuen mit über 70 Mitarbeitern 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)