

ÖSTERREICHISCHES

# Anwalts blatt

**89 ABHANDLUNGEN**

Zum Entwurf eines Terror-  
Bekämpfungsgesetzes – TeBG

Die praktische Bedeutung des  
UN-Kaufrechts in Österreich

**88 3 FRAGEN AN ...**

Dr. Wolfgang Kiechl

**110 CHRONIK**

AWAK schafft Rechtssicherheit  
in unsicheren Zeiten

**106 IM GESPRÄCH**

US-Wahlen 2020: Stephen  
M. Harnik – Ein gespaltenes  
Land



*Jetzt  
abonnieren!*



# Der Podcast zur Zeitschrift und zum österreichischen und europäischen Wirtschaftsrecht

- brisante Entwicklungen im Wirtschaftsrecht
- Vorschau auf das aktuelle Heft
- monatliche Folgen
- alle gängigen Streamingplattformen

## Rechtsstaatlichkeit und Demokratie – Gräben überbrücken zwischen Politik und Praxis



2021/27

Uns Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten kommt in einem demokratischen Staatengefüge eine enorm wichtige Rolle zu: Wir verschaffen unseren Klientinnen und Klienten Recht, wir setzen das Recht unserer Klientinnen und Klienten durch – auch gegenüber dem Staat und seinen Organen selbst. Voraussetzungen dafür sind unsere Unabhängigkeit und Verschwiegenheit. Und ein vor allem in Krisenzeiten funktionierender Rechtsstaat. Dafür treten wir ein. Nicht nur in Österreich, sondern weltweit. Es ist daher wichtiger denn je, uns über die Grenzen hinweg zu vernetzen, Bedrohungen rasch zu identifizieren und rechtzeitig gemeinsam für den Schutz unseres demokratischen Rechtsstaates und der Kernwerte unseres Berufes einzutreten.

„Rechtsstaatlichkeit und Demokratie – Gräben überbrücken zwischen Politik und Praxis.“

Zu diesem Themenkreis werden sich im Februar die europäischen Anwaltsvertreterinnen und Anwaltsvertreter zum 49. Mal im Rahmen der (diesmal virtuell abgehaltenen) „Europäischen Präsidentenkonferenz“ zusammenfinden, die traditionell vom ÖRAK veranstaltet wird.

War unsere Grundrechtsordnung in den letzten 20 Jahren vor allem durch den Kampf gegen Terrorismus, das behördliche Streben nach Überwachung und ein vermeintliches Mehr an Sicherheit geprägt, so kam im letzten Jahr der weltweite Kampf gegen eine Pandemie hinzu. Unsere demokratische Grundrechts- und Freiheitsordnung steht nun von zwei Seiten unter Druck.

Mit Spannung erwarten wir den Beitrag der Präsidentin der American Bar Association, *Patricia Lee Refo*, ist doch in den USA die Grundrechts- und Freiheitsordnung von drei Seiten bedroht: durch Terrorismus, Pandemie und innere Unruhen im Land selbst.

Innere Unruhen, wie wir sie zuletzt in den Vereinigten Staaten beobachten mussten, sind auch in europäischen Ländern nicht auszuschließen: Wo Arbeitslosigkeit wächst, wächst Armut. Wo Arbeitslosigkeit und Armut zunehmen, wächst Unzufriedenheit. Wo Arbeitslosigkeit, Armut und Unzufriedenheit wachsen, wächst das Unverständnis, der Unmut gegenüber dem Handeln der Politik.

Je vielschichtiger und breit gefächerter die Probleme in einer demokratischen Staatsordnung sind, desto schwieriger wird es für die Politik, all dem Herr zu werden.

Von einem Tiger angegriffen zu werden, ist eine Herausforderung. Gegen drei Tiger zu kämpfen, bringt uns in eine Zwangslage, bringt uns in eine Gefahr. Welche Reaktion ist die richtige? Präventivhaft, Lockdown, Versammlungsverbot? Begriffe, die noch vor wenigen Jahren undenkbar schienen, gehören inzwischen zum Standard-Vokabular im öffentlichen Diskurs.

„Reintesten“, „Durchimpfen“ und „Contact Tracing“: Der Kampf gegen eine Pandemie ist eine Herkulesaufgabe. Das Ziel ist klar und richtig: die Gesundheit der Menschen zu schützen und unser Gesundheitssystem vor einem Kollaps zu bewahren. Kollateralschäden werden dabei in Kauf genommen. Aber wo verläuft die rote Linie? Die rechtsstaatliche Grenze, die auch in Krisenzeiten nicht überschritten werden darf, damit wir am Ende nicht vor den Scherben eines Pyrrhussieges stehen?

Was tun wir gegen die Begleiterscheinungen der Krise – Armut, Arbeitslosigkeit, Unzufriedenheit und Unverständnis?

Den Baby-Elefanten auf zwei Meter aufblasen, die Maskenpflicht verschärfen (FFP2), alles, was uns Spaß macht, verbieten (Theater, Kino, Gastronomie, Winterurlaub, Sportveranstaltungen)?

Und die Schulen?

Und was bleibt von all dem? Die Bildungsdefizite, die Einkommensausfälle, die Insolvenzbedrohung, die psychische Beeinträchtigung, vor allem junger Menschen, die gerade daran waren, ihre Karriere zu starten. Ganz zu schweigen von den tausenden Todesopfern der Pandemie in unserem Land.

Es ist leicht, zu lamentieren, es ist schwer, es besser zu machen. Dennoch ist es unsere Aufgabe als rechtsstaatliche Watchdogs, mit kritischem Auge hinzusehen, wenn der Rechtsstaat auf den Seziertisch gelegt wird.

Je länger die Krise dauert, desto größer wird die Gefahr des Unverständnisses: Wer nicht vulnerabel ist und kein Intensivbett braucht, wird diese Einschränkungen weniger und weniger verstehen.

Wenn dann gleichzeitig auch das Gehalt weniger und weniger wird und die Arbeitsmarktchancen weniger und weniger werden, wenn die Wohlfühlfaktoren weniger werden, so können Unverständnis und Unzufriedenheit anwachsen.

Schützen wir also rechtzeitig unseren Rechtsstaat und seine Institutionen. Achten wir darauf, dass all die Zugeständnisse, die unserem Rechtsstaat im Interesse der Ge-

sundheit abgerungen wurden, am hoffentlich baldigen Ende der Krise wieder repariert werden.

Im Interesse von uns allen, die in diesem schönen Österreich leben.

---

**RUPERT WOLFF**

*Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK)*



**DER Jubiläums-  
kommentar**

- B-VG und F-VG
- MRK, ZPMRK, StGG, PersFrG
- VfGG

Muzak  
**B-VG**  
Bundesverfassungsrecht

6. Auflage. 2020. LIV, 1260 Seiten, Geb.  
ISBN 978-3-214-18652-4

**194,00 EUR**  
inkl. MwSt.

shop.manz.at

**MANZ** 

- 77 Editorial
- 80 Wichtige Informationen
- 81 Werbung & PR
- 82 Recht kurz & bündig
- 85 Europarecht kurz & bündig
- 87 Europa aktuell
- 88 3 Fragen an . . .



Buchcover: Renate Bertlmann

- 130 Insetate
- 132 Indexpzahlen

#### AUTOREN DIESER AUSGABE:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien  
 RA Dr. Michael Buresch, Wien  
 Mag. Alexander Dittenberger, ÖRAK  
 RA Dr. Bernhard Fink, Klagenfurt  
 RA Mag. Franz Galla, Wien  
 RA Dr. Rainer Hable, M.Sc. (LSE), Wien  
 Mag. Jessica König, ÖRAK Büro Brüssel  
 em. RA Prof. Dr. Nikolaus Lehner, Wien  
 RA Dr. Florian Leitinger, Weiz  
 RA MMag. Dr. Rupert Manhart, LL.M. (LSE),  
 Bregenz  
 Prof. Dr. Justus Meyer, Leipzig  
 Mag. Christian Moser, ÖRAK  
 RAA Dr. Erik Pinetz, LL.M. (WU), MSc. (WU), Wien  
 RA Dr. Ullrich Saurer, Graz  
 MMag. Florian Schwetz, LL.M., Innsbruck  
 Mag. Fabian Stegmayer, Bibliothek RAK Wien  
 Univ.-Lektor Mag. Dr. Franz Philipp Sutter, Wien  
 RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer, Wien  
 RA Dr. Rupert Wolff, Salzburg

#### 89 ABHANDLUNGEN

- 90 Zum Entwurf eines Terror-Bekämpfungsgesetzes –  
TeBG  
*Bernhard Fink, Rupert Manhart und Richard Soyer*
- 96 Die praktische Bedeutung des UN-Kaufrechts  
in Österreich  
*Justus Meyer*

#### 105 SERVICE

- 106 Im Gespräch
- 109 Termine
- 110 Chronik
- 111 Aus- und Fortbildung
- 115 Rezensionen
- 119 Zeitschriftenübersicht

#### 121 RECHTSPRECHUNG

- 122 Voraussetzungen für die  
Anrechenbarkeit der Zeiten  
praktischer Verwendung bei  
einem Rechtsanwalt
- 124 Wirtschaftliches Eigentum an  
Markenrechten bei Abspaltung  
eines Handelsbetriebs

# Wichtige Informationen

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

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

## 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 dazu finden Sie laufend aktualisiert auf unserer Website [www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at) unter „Aktuelles“ bzw dem Menüpunkt „COVID-19“.

CM

## Änderung in RAO, DSt und EIRAG

Mit zwei Novellen, die am 23. 12. 2020 im Bundesgesetzblatt unter BGBl I 2020/156 und unter BGBl I 2020/157 veröffentlicht wurden, kam es zu Änderungen der RAO, des EIRAG und des DSt.<sup>1</sup>

Mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU am 31. 1. 2020 um Mitternacht war das Vereinigte Königreich kein Mitgliedstaat der EU mehr und gilt seither als Drittstaat. Im Austrittsabkommen war aber ein Übergangszeitraum vorgesehen, der bis zum 31. 12. 2020 gedauert hat. Während dieses Übergangszeitraums galt das Unionsrecht für das Vereinigte Königreich sowie im Vereinigten Königreich weiter, sofern im Abkommen nicht anderes bestimmt war. Das Austrittsabkommen ist unmittelbar anwendbar und genießt Anwendungsvorrang gegenüber dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten, weshalb es nicht erst durch innerstaatliches Recht umgesetzt werden muss, um zur Anwendung zu gelangen. Dennoch wurden Änderungen in RAO und EIRAG vorgenommen, um klare, im Einklang mit den Vorgaben des Austrittsabkommens stehende Verhältnisse für Personen mit Staatsangehörigkeit zum Vereinigten Königreich (sowie für „EU-Staatsbürger“ mit englischer Qualifikation) zu schaffen.

Ebenfalls wurde mit dieser Änderung über Anregung der Rechtsanwaltschaft eine Anpassung in § 48 Abs 1 RAO betreffend die Kriterien der Verteilung der „allgemeinen“ Pauschalvergütung für Verfahrenshilfeleistungen auf die Rechtsanwaltskammern vorgenommen.

Außerdem wurde der zeitliche Geltungsbereich für die Bestimmungen in der RAO, wonach der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer eine Briefwahl bzw Briefabstimmung zur Erledigung der der Plenarversammlung zugewie-

senen Aufgaben auch dann anordnen kann, wenn die Geschäftsordnung der Rechtsanwaltskammer diese Möglichkeit bislang nicht oder nur eingeschränkt eröffnet, der zunächst mit dem 31. 12. 2020 befristet war, bis zum 30. 6. 2021 verlängert. Dies betrifft auch die Möglichkeit, dass die Durchführung einer Plenarversammlung ausnahmsweise entfallen kann. Damit wird sichergestellt, dass die von den Plenarversammlungen zu besorgenden verschiedenen Aufgaben auch dann verlässlich und zeitgerecht erledigt werden können, wenn die Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 keinen Aufschub dulden. Diese Möglichkeit wurde auch im Bereich des DSt für die Festsetzung bzw Änderung der Geschäftsordnung des Disziplinarrats eröffnet.

Die Bestimmungen sind großteils mit dem der Kundmachung folgenden Tag, dem 24. 12. 2020, in Kraft getreten. Im Detail wird aber auf die In- und Außerkrafttretensbestimmungen in § 60 RAO, § 80 DSt und § 44 EIRAG verwiesen.

AD

## Beschluss Rechtsanwaltskammer Wien

Die Berechtigung von Dr. *Rudolf Böhm*, Rechtsanwalt in 1238 Wien, Franz-Graßler-Gasse 8–10/Haus C, zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft ist gemäß § 34 Abs 1 Z 4 RAO infolge der Nichteröffnung des Konkursverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens mittels Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 23. Juni 2020 zur GZ 28 Se 111/20g erloschen, nachdem dieser am 9. Dezember 2020 in Rechtskraft erwachsen ist. Dr. *Rudolf Böhm* wird gemäß § 34 Abs 1 letzter Satz RAO aus der Liste der Rechtsanwälte der Rechtsanwaltskammer Wien gestrichen.

Mag. *Günther Rebisant*, Rechtsanwalt in 1130 Wien, Himmelhofgasse 82/1, wird zum Kammerkommissär bestellt. (12. Jänner 2021)

<sup>1</sup> Das Auseinanderfallen in zwei Novellen war dem parlamentarischen Prozedere geschuldet, mit dem durch Abänderungsanträge Bestimmungen noch eingebracht bzw ergänzt wurden.

		Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
	<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	<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	<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	<b>3,00</b>		
	<b>KUGELSCHREIBER WEISS</b> Weiß mit Aufdruck	<b>1,00</b>		
	<b>ANSTECK-PIN „R“</b> R-Logo ausgestanzt als Ansteck-Pin, ø ca 15 mm	<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“	<b>1,50</b>		
	<b>STOCKSCHIRM MIT HOLZGRIFF &amp; KUNSTLEDERDETAIL</b> Stockschirm, marineblau, Fiberglas, teflonbeschichtet, mit Aufdruck Ø 115 cm	<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	<b>1,75</b>		
	<b>SCHREIBBLOCK</b> Weiß, mit Aufdruck DIN A4, 50 Blatt kopfgeleimt	<b>2,00</b>		
	<b>AUFKLEBER</b> Logo Maße: 12 x 3 cm	<b>1,00</b>		
	<b>USB-STICK</b> Sonderform R-Logo in 3D, 16 GB Datenvolumen, USB 2.0	<b>7,50</b>		
<b>GESAMT</b> zuzüglich Spesen für Versand und Verpackung		Preis €		

BESTELLFORMULAR  
WERBEARTIKEL

Name bzw Firma: .....

Straße: ..... PLZ/Ort:.....

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

AUSFÜLLEN UND  
BESTELLEN

Retournieren Sie dieses Formular bitte an die RADOK GmbH per Fax an die Fax-Nummer 01 / 535 12 75-13 oder per E-Mail an [bestellung@radok.at](mailto:bestellung@radok.at).  
RADOK Gesellschaft für Organisation, Dokumentation und Kommunikation Gesellschaft m.b.H., Wollzeile 1-3, 1010 Wien

Preise Netto in Euro zzgl. USt.

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

**ULLRICH SAURER (US)**  
Rechtsanwalt

**MANFRED  
AINEDTER (MA)**  
Rechtsanwalt

**FRANZ GALLA (FG)**  
Rechtsanwalt

## § 1 UGB; § 1 PSG

2021/28

### Zur Erteilung von Prokura durch eine (gemeinnützige) Privatstiftung

1. Nach § 2 UGB e contrario sind Privatstiftungen keine Unternehmer kraft Rechtsform. Eine Unternehmereigenschaft hängt daher nach § 1 Abs 1 UGB davon ab, ob ein Unternehmen betrieben wird. Im Fall einer Privatstiftung steht dies durch eine Nebengewerbliche Tätigkeit iSd § 1 Abs 2 Z 1 PSG offen.

2. Ein Unternehmen betreibt grundsätzlich derjenige, in dessen Namen unternehmensbezogene Geschäfte abgeschlossen werden.

3. Gesellschafter einer rechtsfähigen Gesellschaft, wie bspw einer GmbH, betreiben das Unternehmen der Gesellschaft nicht, da die unternehmensbezogenen Geschäfte nicht in ihrem Namen abgeschlossen werden.

4. Eine reine Holding- oder Besitzgesellschaft ist idR nicht unternehmerisch tätig. Deshalb kann eine (gemeinnützige) Privatstiftung auch keine Prokura zum Zweck der Gründung einer GmbH erteilen.

OGH 15. 9. 2020, 6 Ob 32/20d JusGuide 2020/49/19068. **us**

## § 12 UWG

2021/29

### Missbrauch anvertrauter Vorlagen

1. Mit der UWG-Novelle 2018 ist § 12 UWG nur mehr strafrechtlich sanktioniert und bildet keine Anspruchsgrundlage für zivilrechtliche Ansprüche mehr. Als zivilrechtliche Nachfolgenorm werden nur noch §§ 26a ff UWG gesehen.

2. Das Geschäftsgeheimnis ist in § 26b Abs 1 UWG geregelt. Es handelt sich um eine geheime Information von kommerziellem Wert, welche Gegenstand von Geheimhaltungsmaßnahmen ist.

3. Um die Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 UWG zu erfüllen, erfordert eine „Vorlage“, ein den Herstellungsgedanken verkörperndes Vorbild zur Herstellung von Erzeugnissen, „Vorschriften technischer Art“ sind technische Beschreibungen, die ebenfalls dem Herstellungszweck dienen. OGH 22. 9. 2020, 4 Ob 49/20i JusGuide 2020/48/19052. **us**

## §§ 140, 147 UGB

2021/30

### Zur Abberufung eines Liquidators (OG)

1. Die Abberufung eines Liquidators gem § 147 UGB verlangt den Antrag eines Beteiligten iSd § 146 Abs 2 und 3 UGB. So eine Antragsbefugnis ist gesellschaftsvertraglich weder abdingbar noch beschränkbar.

2. Ein wichtiger Grund für eine Abberufung liegt vor, wenn eine ordnungsgemäße Liquidation ohne Nachteil für die

Beteiligten nicht zu erwarten ist. Wichtige Gründe wären zum Beispiel die Verweigerung der Pflichterfüllung, die Unfähigkeit oder Unredlichkeit des Liquidators oder die Verletzung der Treuepflicht.

3. Nicht nur durch Abberufung eines Liquidators kann gegen eine der gedeihlichen Abwicklung entgegenstehende Uneinigkeit der Liquidatoren Abhilfe geschaffen werden, sondern auch durch die Beistellung eines weiteren gesamtgeschäftsführungs- und vertretungsbefugten Liquidators. OGH 23. 9. 2020, 6 Ob 28/20s JusGuide 2020/47/19032. **us**

## § 1 UWG

2021/31

### § 1 UWG iZm vorformulierten Kündigungsschreiben an bisher betreute Kunden

1. Das Ausspannen von Kunden ist isoliert betrachtet selbst dann noch nicht unlauter, wenn dies zielbewusst und gezielt erfolgt; erst durch Hinzukommen von besonderen Umständen, die den Leistungswettbewerb verfälschen, wird ein lauterkeitsrechtlich verpöntes Verhalten verwirklicht.

2. Wenn sich im vorformulierten Kündigungsschreiben weder negative Äußerungen noch unsachliche Lockmittel oder irreführende Angaben befinden, welche den betreuten Kunden zu einer anderen Meinung bekehren könnten, beeinflusst dies den Leistungswettbewerb nicht, auch wenn das vorformulierte Kündigungsschreiben die Vornahme der Kündigung erleichtert.

3. Wenn die freie Entscheidung des Kunden nicht unsachlich beeinflusst werde, sondern der Kunde in seiner selbst gefassten Entscheidung nur unterstützt wird, so könne die Kündigungshilfe für den Kunden eine willkommene Serviceleistung sein, die Teil des Leistungswettbewerbs ist. OGH 22. 9. 2020, 4 Ob 126/20p JusGuide 2020/48/19051. **us**

## § 21 Abs 1 StGB

2021/32

### Unterbringung Zurechnungsunfähiger

Die Anordnung der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 1 StGB setzt die Begehung einer mit (ein Jahr übersteigender Freiheits-) Strafe bedrohten Handlung (Anlasstat) voraus, die nur vorliegt, wenn sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand erfüllt sind.

OGH 27. 2. 2020, 12 Os 14/20f (LGSt Graz 9 Hv 61/19w) EvBl 2020/122. **MA**

## § 65 Abs 1 Z 2 StGB (§ 60 ARHG)

2021/33

### Strafrecht

Übernahmeersuchen bringt Verzicht auf Auslieferungersuchen zum Ausdruck.

Hat die zuständige ausl StA um Übernahme der Strafverfolgung ersucht, ist dies als schlüssiger Verzicht auf Auslieferung zu werten, weshalb die inl Gerichtsbarkeit auf § 65 Abs 1 Z 2 StGB beruht.

OGH 26. 2. 2020, 13 Os 115/19i EvBl-LS 2020/135. MA

**§ 16 Abs 1 StGB (§ 345 Abs 1 Z 6 StPO)**

2021/34

**Fragenrüge darf nicht selektiv Indizien herausgreifen**

Ist der Versuch beendet, so ist Rücktritt nur durch freiwillige Erfolgsabwendung möglich. Um in einem solchen Fall straflos zu werden, muss der Täter die Deliktvollendung, für die er nach seiner Vorstellung schon alles unternommen hat, durch eine gezielte Gegenaktion (contrarius actus) abwenden, wobei ihm dies auch tatsächlich gelingen muss.

OGH 23. 3. 2020, 14 Os 7/20s EvBl-LS 2020/136. MA

**§ 289 StPO (§ 28 Abs 1 StGB; § 281 Abs 1 Z 5 vierter Fall StPO)**

2021/35

**Teilrechtskraft**

Stehen bei Aburteilung ein und derselben Tat (im materiellen Sinn) in verschiedenen Rechtsgängen zu entscheidenden Tatsachen angestellte Erwägungen des angefochtenen Urteils nach Denkgesetzen und allg Lebenserfahrung im Widerspruch zu Erwägungen, welche zu entscheidenden Tatsachen eines in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruchs angestellt wurden, erweist sich der nunmehrige Ausspruch über entscheidende Tatsachen als offenbar unzureichend begründet.

OGH 24. 3. 2020, 14 Os 14/20w (LG Korneuburg 601 Hv 14/19p) EvBl 2020/128. MA

**§ 87 Abs 2 StGB (§ 15 Abs 1, § 34 Abs 1 Z 13 StGB; § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO)**

2021/36

**Versuch absichtlich schwerer Körperverletzung**

§ 87 Abs 1, Abs 2 erster Fall StGB wird (bloß) im Entwicklungsstadium des Versuchs (§ 15 StGB) verwirklicht, wenn durch die Tat zwar eine schwere Dauerfolge iSd § 85 (hier: Abs 1 Z 2 zweiter Fall) StGB, aber keine schwere Körperverletzung iSd § 84 Abs 1 StGB (tatsächlich) herbeigeführt wird.

OGH 15. 4. 2020, 11 Os 25/20s (LG Leoben 37 Hv 89/19m) EvBl 2020/129. MA

**§ 106 Abs 1 Z 1 StPO**

2021/37

**StPO als „Transmissionsriemen“ für Verfahrens- und Abwehrgrundrechte**

Ausübung von Rechten nach Art 6 MRK ist „Ausübung eines Rechtes nach diesem Gesetz“.

OGH 28. 7. 2020, 11 Os 51/20i EvBl-LS 2020/143. MA

**§ 126 Abs 4 StPO (§ 18 Abs 3, § 47 Abs 1 Z 2 und 3, § 281 Abs 1 Z 3 und 4 StPO)**

2021/38

**Über Befangenheit als Organ nach § 47 Abs 1 Z 2 StPO entscheidet formale Stellung**

Hatte ein vom Gericht beigezogener SV davor (auch) kriminalpolizeilichen Exekutivdienst versehen, war er im Verfahren Organ der KriminalPol und befangen nach § 126 Abs 4 erster Satz iVm § 47 Abs 1 Z 2 StPO. Dafür kommt es nämlich nicht auf die Beweggründe für die Beiziehung zu den Ermittlungen (nämlich sein besonderes Fachwissen) oder eine von ihm in weiterer Folge ausgeübte Tätigkeit (die Erstellung einer „fachtechnischen Beurteilung“), sondern bloß auf seine formale Stellung im Verfahren an. Eine Person, die zuvor zwar nicht als Organ der KriminalPol, aber für diese (oder die StA) aufgrund eines dienstlichen Naheverhältnisses in deren Auftrag, etwa durch Abgabe einer Expertise im Rahmen einer besonderen Einrichtung oder als bei einer StrafverfolgungsBeh dauernd angestellte Person iSd § 126 Abs 1 StPO ohne Bestellung zum SV nach § 126 Abs 3 StPO, somit ohne Beteiligungsmöglichkeit des Besch (§ 126 Abs 3 und 5 StPO), im Ermittlungsverfahren tätig wurde, ist idR, insb wenn sich die Anklage auf deren Arbeit stützt, für die Funktion eines als SV in der HV als befangen iSd § 126 Abs 4 iVm § 47 Abs 1 Z 3 StPO anzusehen.

OGH 31. 3. 2020, 14 Os 129/19f EvBl-LS 2020/144. MA

**§§ 4, 12 HeimAufG; § 58 Abs 1 Z 1, § 66 Abs 1 Z 1 AußStrG**

2021/39

**Isolierung eines Heimbewohners trotz negativer COVID-19-Tests**

Im Revisionsrekursverfahren zu prüfen war die Frage, ob die Einzelisolierung des Bewohners im Zimmer des Altersheims, welche eine Freiheitsbeschränkung iSd § 3 Abs 1 HeimAufG war, als zulässig laut § 4 HeimAufG angesehen werden kann. Den Ausführungen der Bewohnervertretung, diese Voraussetzungen von § 4 HeimAufG seien hier nicht vorgelegen, weil der mehrfach negativ auf COVID-19 getestete Bewohner keine Gefahr für Mitbewohner dargestellt habe und diese gegebenenfalls durch andere Maßnahmen hätte abgewendet werden können, folgte der OGH nicht. In der Einrichtung halten sich hochbetagte Bewohner auf, die mit einem Durchschnittsalter von 84 Jahren sowie zahlreichen Vorerkrankungen zu einer vulnerablen Gruppe gehören, mit erhöhtem Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf. Diese Situation erfordert ein besonders wirksames Sicherheitsmanagement. Der Bewohner wurde wegen COVID-19-Verdachts in ein Spital transportiert. Der dort durchgeführte COVID-19-Test verlief zwar negativ, doch erhielt der Bewohner nach den Feststellungen während des Rücktransports in die Einrichtung keinen Mund-Nasen-Schutz angelegt, hatte also nach dem Test im Kranken-

haus sowie am Transportweg ungeschützten Außenkontakt und war damit für die Einrichtung evidenter Risikoträger. Der Virusnachweis war nach damaligem Kenntnisstand nur sehr bedingt zuverlässig und selbst bei Patienten mit gesicherter COVID-19-Infektion nur bei 32–63% zutreffend. Die negativen Testergebnisse des Bewohners waren daher keine gesicherte Grundlage für gefahrlose Kontakte zu anderen Bewohnern und zum Pflegepersonal.

OGH 23. 9. 2020, 7 Ob 151/20m Zak 2020/659, 376. **FG**

#### §§ 835, 836, 838a ABGB

2021/40

#### Abberufung des verwaltenden Miteigentümers durch die Minderheit

Der OGH vertritt in dieser Entscheidung die Auffassung, dass ein Miteigentümer von der Abstimmung über seine eigene Bestellung als Verwalter im Allgemeinen nicht ausgeschlossen ist. Der tiefere Grund für diese Ausnahme vom Stimmrechtsausschluss ist in der allgemeinen verbandsrechtlichen Wertung zu suchen, dass Mitglieder in Angelegenheiten der inneren Organisation des Verbands ihr Stimmrecht als wesentliches Mittel zur Mitgestaltung der Gemeinschaftsangelegenheiten tunlichst sollen wahrnehmen können. Ein Ausschluss eines Miteigentümers von der Beschlussfassung über die Verwalterbestellung als geradezu typische sozietäre Maßnahme erscheint vor dem Hintergrund seines legitimen Mitwirkungsinteresses allein wegen des Umstands, dass dieser selbst zum Verwalter bestellt werden soll, nicht angebracht. Da es sich bei der Abberufung des Verwalters um den *contrarius actus* zu dessen Bestellung handelt, muss dem Miteigentümer im Grundsatz auch ein Stimmrecht bei der Beschlussfassung über seine Abberufung zugebilligt werden, um ihn nicht an der Wahrung seiner mitgliedschaftlichen Interessen bei der Entscheidung über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zu hindern. Der verwaltende Miteigentümer kann zwar im Rahmen der Beschlussfassung bei entsprechenden Mehrheitsverhältnissen eine (sofortige) Abberufung mit seiner eigenen Stimme verhindern. Den übrigen Miteigentümern steht allerdings ein – im außerstreitigen Rechtsweg geltend zu machender (§ 838a ABGB) – Abberufungsantrag aus wichtigem Grund zu. Ob ein die Abberufung des Verwalters der Miteigentumsgemeinschaft rechtfertigender wichtiger Grund vorliegt, kann angesichts der parallelen Ordnungsfragen im Lichte der zu § 21 Abs 3 WEG ergangenen Rsp des OGH beurteilt werden.

OGH 16. 9. 2020, 6 Ob 169/20a Zak 2020/664, 378. **FG**

#### § 879 Abs 3, §§ 907 a, 909, 1333, 1336 ABGB; KSchG

2021/41

#### Reugeldpauschale als gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers

Zu untersagen war nach Meinung des OGH folgende Klausel: „Eine Stornierung ist vor Vertragsbeginn durch je-

den Antragsteller gegen ein Reugeld von 15% des Basispreises möglich. Schließt der Antragsteller den Vertrag als Konsument ab, kann das Reugeld gemäßigt werden.“

Aus der Begründung: Eine Reugeldvereinbarung gibt dem Versprechenden die Ermächtigung zur Ausübung eines (hier: zeitlich begrenzten) Wahlrechts, entweder den Vertrag zu erfüllen oder sich durch Zahlung eines Reugelds von seiner Vertragsverpflichtung zu befreien. Das Reugeld ist Entgelersatz und – im Gegensatz zur Konventionalstrafe – nicht Schadenersatz. Das Reurecht ermöglicht eine willkürliche Vertragsauflösung und führt somit rein rechtlich gesehen zur Abschwächung der vertraglichen Bindung. Zu klären war hier die Frage, ob eine Reugeldvereinbarung gröblich benachteiligend sein kann. Im Rahmen der Analyse der Judikatur schließt sich der erKsen der Meinung an, welche von einer analogen Anwendung des Abbestellungsrechts und der Anrechnungsregel iSd § 1168 ABGB auf Kaufverträge ausgeht. Damit ist diese Klausel allerdings gröblich benachteiligend, jedenfalls ist sie aber intransparent, weil sie einen pauschalen Prozentsatz als Stornogebühr festlegt, ohne jene Kosten zu berücksichtigen, die sich die Bekl aufgrund des Unterbleibens der Erfüllung erspart hat.

OGH 31. 8. 2020, 6 Ob 24/20b Zak 2020/666, 378. **FG**

#### § 932 ABGB; § 182 ZPO

2021/42

#### Gewährleistung für merkantilen Minderwert nach Reparatur

Im vorliegenden Fall war das Fahrzeug im Beurteilungszeitpunkt trotz der durchgeführten Reparatur nach wie vor mangelhaft iS einer Störung der subjektiven Äquivalenz. Dieser Mangel konnte – weil der Primärbehelf des Austauschs beim vorliegenden Gebrauchtwagenkauf ausscheidet – nur durch die sekundären Gewährleistungsbefehle der Wandlung oder Preisminderung behoben werden.

Im vorliegenden Fall war zu berücksichtigen, dass der gewöhnlich vorausgesetzte Gebrauch – das betriebssichere Fahren – nach der vorgenommenen Verbesserung uneingeschränkt möglich war und der allein verbleibende Wertverlust nur im Fall eines Weiterverkaufs des Fahrzeugs schlagend wird. Der Wertverlust war auch nicht so hoch, dass sich schon aus dem Verhältnis zum Kaufpreis ergäbe, dass der Mangel nicht mehr als geringfügig qualifiziert werden könnte. Der nach der Reparatur verbliebene Mangel in Form des Wertverlusts war daher insgesamt, gemessen am konkreten Geschäft, nur als geringfügig zu beurteilen, sodass das Begehren auf Wandlung daraus nach § 932 Abs 2 ABGB nicht abgeleitet werden kann. Dem Kl ist daher gem § 182 ZPO im fortzusetzenden Verfahren Gelegenheit zu geben, Vorbringen zu einem Anspruch auf Preisminderung zu erstatten.

OGH 24. 9. 2020, 6 Ob 240/19s Zak 2020/667, 379. **FG**



Doralt  
**Steuerrecht 2021**

2020.  
XXVI, 272 Seiten. Br.  
ISBN 978-3-214-02192-4

**Im Abonnement**

**28,80 EUR**  
inkl. MwSt.

**Ladenpreis**

**36,00 EUR**  
inkl. MwSt.

# Sicher durch 2021 steuern!

Der „Doralt 2021“:

- der Bestseller aus bewährter Hand
- einzige aktuelle Gesamtdarstellung mit Stand 1.1.2021
- auch zum günstigen Abonnement-Preis erhältlich



Ferrari/Likar-Peer (Hrsg)  
**Erbrecht**

2. Auflage, 2020.  
XXXVIII, 848 Seiten. Geb.  
ISBN 978-3-214-05433-5

**160,00 EUR**

inkl. MwSt.

# Ein echter Klassiker in Neuauflage!

- das komplette Erbrecht
- praxisnahe Tipps & Beispiele
- aktuellste Judikatur und Literatur

## Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts 2021/43

### **EuGH: Booking.com kann von einem Hotel vor einem Gericht des Mitgliedstaats, in dem sich das Hotel befindet, auf Unterlassung eines etwaigen Missbrauchs einer beherrschenden Stellung verklagt werden.**

Die Wikingerhof GmbH & Co. KG, eine Gesellschaft deutschen Rechts, betreibt ein Hotel in Deutschland. Diese schloss einen Vertrag mit Booking.com BV, einer Gesellschaft niederländischen Rechts, die eine Buchungsplattform für Beherbergungen betreibt.

In der Folge widersprach Wikingerhof der Einbeziehung einer neuen Version der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die Booking.com ihren Vertragspartnern bekannt gegeben hatte, in den gegenständlichen Vertrag. Wikingerhof war der Auffassung, dass sie wegen der beherrschenden Stellung von Booking.com auf dem Markt für Buchungsportale für Beherbergungen keine andere Wahl gehabt habe, als den fraglichen Vertrag abzuschließen und den Auswirkungen der Änderungen der AGB von Booking.com zu unterliegen, obwohl gewisse Praktiken von Booking.com gegen Wettbewerbsrecht verstießen. Wikingerhof erhob daher vor dem Landgericht Kiel Klage mit dem Ziel, Booking.com bestimmte Praktiken zu verbieten.

Das Landgericht Kiel erklärte sich für örtlich und international nicht zuständig. Dies wurde in der Berufungsinstanz durch das Oberlandesgericht Schleswig bestätigt. Nach dessen Ausführungen besteht gemäß der allgemeinen Regel der VO 1215/2012 (Brüssel Ia-Verordnung) keine Zuständigkeit der deutschen Gerichte, da Booking.com ihren Sitz in den Niederlanden habe. Zudem seien im vorliegenden Fall weder die besondere Zuständigkeit des Erfüllungsorts der vertraglichen Verpflichtung nach Art 7 Nr 1 lit a VO 1215/2012 noch der deliktische Gerichtsstand am Ort des schädigenden Ereignisses nach Art 7 Nr 2 der VO gegeben. Wikingerhof legte beim Bundesgerichtshof (BGH) Revision ein, da das Oberlandesgericht Schleswig zu Unrecht den deliktischen Gerichtsstand verneint habe. Der BGH wiederum wandte sich mit einem Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof und fragte, ob Art 7 Nr 2 VO 1215/2012 für eine Klage gilt, die auf die Unterlassung bestimmter Verhaltensweisen im Rahmen einer Vertragsbeziehung gerichtet ist und die darauf gestützt wird, dass der Beklagte unter Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht seine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutze.

In seinem Urteil v 24. 11. 2020 hat der Gerichtshof nun festgestellt, dass eine Klage einen Vertrag iSv Art 7 Nr 1 lit a VO 1215/2012 zum Gegenstand hat, wenn eine Auslegung des Vertrags zwischen dem Kläger und dem Beklagten unerlässlich erscheint, um zu klären, ob das Verhalten des Beklagten rechtmäßig ist. Beruft sich der Kläger hingegen auf einen Verstoß gegen eine gesetzliche Verpflichtung, und erscheint es nicht unerlässlich, den Inhalt des mit dem Be-

klagten geschlossenen Vertrags zu prüfen, um die Rechtmäßigkeit des vorgeworfenen Verhaltens zu beurteilen, so bildet eine unerlaubte Handlung den Gegenstand der Klage iSv Art 7 Nr 2 VO 1215/2012.

Im vorliegenden Fall berief sich Wikingerhof auf einen Verstoß gegen das deutsche Wettbewerbsrecht, das den Missbrauch einer beherrschenden Stellung unabhängig von einem Vertrag allgemein verbietet. Deshalb ist der Gerichtshof zu dem Ergebnis gekommen, dass die Klage von Wikingerhof eine unerlaubte Handlung iSv Art 7 Nr 2 VO 1215/2012 zum Gegenstand hat.

EuGH 24. 11. 2020, C-59/19, *Wikingerhof GmbH & Co. KG/Booking.com BV*. RH

## Prozessrecht

2021/44

### **EuGH: Die Unzulässigkeit der Klage der Region Brüssel-Hauptstadt auf Nichtigkeitsklärung der Durchführungs-VO der Kommission zur Erneuerung der Genehmigung des Wirkstoffs Glyphosat wird bestätigt.**

Mit Erlass v 10. 11. 2016 hatte die Region Brüssel-Hauptstadt die Verwendung glyphosathaltiger Pestizide verboten. Am 8. 3. 2018 erhob die Region Brüssel-Hauptstadt beim Gericht Klage auf Nichtigkeitsklärung der Durchführungs-VO 2017/2324<sup>1</sup> der Kommission zur Erneuerung der Genehmigung des Wirkstoffs Glyphosat.

Das Gericht erklärte die Klage mit dem vor dem Gerichtshof angefochtenen Beschluss wegen fehlender Klagebefugnis für unzulässig. Dagegen legte die Region Brüssel-Hauptstadt Rechtsmittel ein.

In seinem Urteil v 3. 12. 2020 hat der Gerichtshof zunächst darauf hingewiesen, dass die Klage einer regionalen oder lokalen Einheit eines Mitgliedstaats den in Art 263 Abs 4 AEUV genannten Zulässigkeitskriterien genügen muss. Darin wird die Zulässigkeit einer Klage einer natürlichen oder juristischen Person gegen eine Entscheidung, die nicht an sie gerichtet ist, unter die Bedingung gestellt, dass sie unmittelbar und individuell von dieser Entscheidung betroffen ist oder – soweit es sich um einen Rechtsakt mit Verordnungscharakter handelt – sie unmittelbar davon betroffen ist und dieser Rechtsakt keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht.

Die Region Brüssel-Hauptstadt brachte vor, ihre Klage falle in den Anwendungsbereich des Übereinkommens von Aarhus<sup>2</sup> und die im AEUV vorgesehenen Zulässigkeitsvoraussetzungen seien daher unter Beachtung von dessen Bestimmungen über den Zugang zu den Gerichten auszulegen.

<sup>1</sup> Durchführungs-VO (EU) 2017/2324 der Kommission v 12. 12. 2017 zur Erneuerung der Genehmigung des Wirkstoffs Glyphosat gemäß der VO (EG) 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (ABl L 2017/333, 10).

<sup>2</sup> Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu den Gerichten in Umweltangelegenheiten, am 25. 6. 1998 in Aarhus unterzeichnet.

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

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

Dazu führte der Gerichtshof aus, dass internationale Übereinkünfte keinen Vorrang gegenüber dem primären Unionsrecht beanspruchen können. Somit können die Bestimmungen des Übereinkommens von Aarhus keine Änderung der vom AEUV aufgestellten Zulässigkeitsvoraussetzungen für Nichtigkeitsklagen bewirken.

Zu der Voraussetzung der „unmittelbaren Betroffenheit“ wies der Gerichtshof darauf hin, dass sich die fragliche Maßnahme unmittelbar auf die Rechtsstellung der natürlichen oder juristischen Person auswirken müsse, die eine Klage nach Art 263 Abs 4 AEUV erhebt. Die Region Brüssel-Hauptstadt machte geltend, dass der angefochtene Rechtsakt ein Risiko für die Gültigkeit des mit dem Erlass v 10. 11. 2016 verfügten Verbots der Verwendung von glyphosathaltigen Pestiziden bilde. Nach der Auffassung des Gerichtshofs war dies jedoch nicht als Nachweis geeignet, dass die Klägerin unmittelbar betroffen sei.

Des Weiteren brachte die Region Brüssel-Hauptstadt vor, dass die Verabschiedung des Erlasses v 10. 11. 2016 trotz der ungünstigen rechtlichen Rahmenbedingungen von politischen Bedenken von allgemeinem Interesse geleitet gewesen sei und nicht nur von rechtlichen Erwägungen. Dazu betonte der Gerichtshof, dass die Voraussetzung der „unmittelbaren Betroffenheit“ ausschließlich anhand der Rechtswirkungen der fraglichen Maßnahme zu beurteilen ist, wohingegen sich ihre etwaigen politischen Auswirkungen nicht auf die Beurteilung auswirken.

Der Gerichtshof wies daher das von der Region Brüssel-Hauptstadt eingelegte Rechtsmittel insgesamt zurück.

EuGH 3. 12. 2020, C-352/19 P, *Région de Bruxelles-Capitale/Kommission*.

RH

### Dienstleistungsfreiheit

2021/45

#### **EuGH: Spielhallenbetreiber unterliegen der Dienstleistungsfreiheit, sofern sie nachweislich Kundschaft aus anderen Mitgliedstaaten haben.**

BONVER WIN ist eine Gesellschaft mit Sitz in der Tschechischen Republik, die Glücksspiele anbietet.

Mit Entscheidung v 22. 10. 2013 entzog das tschechische Finanzministerium BONVER WIN ihre bisherige Erlaubnis zum Betreiben von Glücksspielen in einer Niederlassung im Gebiet der Stadt Děčín.

BONVER WIN erhob sodann Klage gegen diese Entscheidung beim Městský soud v Praze (Stadtgericht Prag), der

die Klage abwies. Dieses Gericht stellte hinsichtlich des Vorbringens zur Unvereinbarkeit der nationalen Regelung mit dem Unionsrecht fest, dass letzteres nicht auf den Fall von BONVER WIN anwendbar sei, da diese Gesellschaft nicht von der Dienstleistungsfreiheit Gebrauch gemacht habe.

BONVER WIN legte beim vorlegenden Gericht Kassationsbeschwerde ein und machte geltend, dass der Městský soud v Praze (Stadtgericht Prag) zu Unrecht festgestellt habe, dass das Unionsrecht im Ausgangsverfahren nicht anwendbar sei.

Mit seinen Vorlagefragen möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob und, falls ja, unter welchen Voraussetzungen Art 56 AEUV auf einen Sachverhalt anwendbar ist, in dem eine in einem Mitgliedstaat ansässige Gesellschaft geltend macht, dass ein Teil ihrer Kunden aus einem anderen Mitgliedstaat als dem ihrer Niederlassung stammt. Der Gerichtshof hatte bereits entschieden, dass sich ein Unternehmen gegenüber dem Staat, in dem es niedergelassen ist, auf den freien Dienstleistungsverkehr berufen kann, sofern die Leistungen an Leistungsempfänger erbracht werden, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind.<sup>3</sup>

Weiters wies der Gerichtshof darauf hin, dass die bloße Behauptung eines Dienstleistungserbringers, ein Teil seiner Kunden komme aus einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem er niedergelassen ist, nicht ausreicht, um einen grenzüberschreitenden Sachverhalt nachzuweisen, der in den Anwendungsbereich von Art 56 AEUV fallen kann.

Im vorliegenden Fall ging aus dem Vorabentscheidungsersuchen hervor, dass die Stadt Děčín, die ca 25 km von der deutschen Grenze entfernt ist, ein bei deutschen Staatsangehörigen beliebter Ort ist und dass BONVER WIN im Rahmen des nationalen Verfahrens Beweise vorgelegt hatte, um zu belegen, dass ein Teil ihrer Kundschaft aus Personen bestehe, die aus anderen Mitgliedstaaten stammten, sodass nicht behauptet werden kann, dass nur hypothetisch von ausländischer Kundschaft auszugehen sei.

Nach alledem ist Art 56 AEUV daher, vorbehaltlich der Prüfung der von BONVER WIN vorgelegten Beweise durch das vorlegende Gericht, auf den gegenständlichen Sachverhalt anwendbar.

EuGH 3. 12. 2020, C-311/19, *BONVER WIN, a. s./Ministerstvo financí ČR*.

RH

<sup>3</sup> Urteil v 10. 5. 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, ECLI:EU:C:1995:126, Rn 30.

# Europäische Kommission schlägt neue Regeln für digitale Plattformen vor

**A**m 15. 12. 2020 hat die Europäische Kommission eine **Reform des digitalen Raums** mit neuen Vorschriften für alle digitalen Dienste wie soziale Medien, Online-Marktplätze und andere Online-Plattformen der EU vorgeschlagen. Das umfassende Paket besteht aus dem **Gesetz über digitale Dienste** (DSA, COM[2020] 825 final) und dem **Gesetz über digitale Märkte** (DMA, COM[2020] 842 final). Die neuen Bestimmungen sollen die Verbraucher und deren Grundrechte im Internet besser schützen und zu fairen und offeneren digitalen Märkten für alle führen. Darüber hinaus sollen die neuen Vorschriften verhindern, dass Online-Plattformen, die „Torwächter“ im Binnenmarkt sind, unfaire Bedingungen anwenden.

## Gesetz über digitale Dienste

Online-Plattformen können trotz Vorteile, wie die Erleichterung des grenzüberschreitenden Handels und neue Geschäftsmöglichkeiten, auch Nachteile, wie die Verwendung als Mittel für die Verbreitung illegaler Inhalte, den Verkauf illegaler Waren oder die Erbringung illegaler Dienstleistungen über das Internet, mit sich bringen. Daher beinhaltet das Gesetz über digitale Dienste EU-weit harmonisierte Verpflichtungen für alle digitalen Dienste, die den Verbrauchern Waren, Dienstleistungen oder Inhalte vermitteln, legt neue Verfahren für die schnellere Entfernung illegaler Inhalte fest und gewährleistet den umfassenden Schutz der Grundrechte der Nutzer im Internet. Folgend einen Überblick über die Pflichten für digitale Dienste, die nach Größe und Auswirkungen dieser Dienste abgestuft sind:

- Vorschriften für die Entfernung illegaler Waren, Dienstleistungen oder Inhalte aus dem Internet;
- Schutzvorkehrungen für Nutzer, deren Inhalte von Plattformen irrtümlicherweise gelöscht werden;
- neue Pflichten für sehr große Plattformen, die risikobasierte Maßnahmen ergreifen müssen, um den Missbrauch ihrer Systeme zu verhindern;
- weitreichende Transparenzmaßnahmen, auch in Bezug auf Online-Werbung und die Algorithmen, mit denen den Nutzern Inhalte empfohlen werden;
- neue Befugnisse zur Untersuchung der Funktionsweise der Plattformen;
- neue Vorschriften für die Nachverfolgbarkeit gewerblicher Nutzer auf Online-Marktplätzen;
- ein Kooperationsprozess zwischen den Behörden, um eine wirksame Durchsetzung im gesamten Binnenmarkt zu gewährleisten.

Der Schutz des Rechts auf freie Meinungsäußerung sei ein Kernaspekt der Bestimmungen, dazu gehöre auch der Schutz vor staatlichen Eingriffen in die Meinungs- und Informationsfreiheit der Menschen. Die horizontalen Vorschriften gegen illegale Inhalte seien sorgfältig gegen solide

Garantien für das Recht auf freie Meinungsäußerung und auf wirksame Rechtsbehelfe abgewogen worden, um sowohl eine zu geringe als auch eine überzogene Entfernung von Inhalten, die als illegal betrachtet werden, zu vermeiden.

## Gesetz über digitale Märkte

Mit dem Gesetz über digitale Märkte werden Vorschriften und negative Folgen bestimmter Verhaltensweisen für Plattformen, die digitale „Torwächter“ im Binnenmarkt darstellen, eingeführt. Solche Plattformen haben erhebliche Auswirkungen auf den Binnenmarkt, denn sie dienen als Zugangstor, über das gewerbliche Nutzer ihre Kunden erreichen. Das Gesetz über digitale Märkte enthält insb harmonisierte Vorschriften zur Definition und zum Verbot solcher unlauteren Praktiken von Torwächtern und sieht einen Durchsetzungsmechanismus vor, der auf Marktuntersuchungen beruht.

Konkret werde das Gesetz über digitale Märkte

- nur für die großen Anbieter der zentralen Plattformdienste gelten, die für unlautere Praktiken am anfälligsten sind, zB Suchmaschinen, soziale Netzwerke oder Online-Vermittlungsdienste;
- quantitative Schwellenwerte als Grundlage für die Ermittlung mutmaßlicher Torwächter festlegen;
- eine Reihe eindeutig unlauterer Praktiken verbieten;
- Torwächter zur proaktiven Ergreifung bestimmter Maßnahmen verpflichten;
- Sanktionen für Verstöße vorsehen, darunter mögliche Geldbußen in Höhe von bis zu 10% des weltweiten Umsatzes eines Torwächters, um die Wirksamkeit der neuen Vorschriften zu gewährleisten;
- der Kommission die Möglichkeit geben, gezielte Marktuntersuchungen durchzuführen, um zu beurteilen, ob neue Torwächterpraktiken und -dienste aufgenommen werden müssen.

Der Vorschlag solle die bestehenden EU- und nationalen Wettbewerbsregeln ergänzen. Die neuen Vorschriften lassen demnach die Umsetzung der EU-Wettbewerbsvorschriften (Art 101 und 102 AEUV) und die nationalen Wettbewerbsvorschriften in Bezug auf einseitiges Verhalten unberührt.

Sowohl das Gesetz über digitale Dienste als auch das Gesetz über digitale Märkte nehmen ausdrücklich Bezug auf berufliche Verschwiegenheitspflichten. Daneben wird bezüglich bestimmter Informationspflichten dazu Stellung genommen, inwiefern diese durch von Unternehmen beauftragte Rechtsanwält\*innen erfüllt werden können.

Da in der Begründung des Gesetzes über digitale Dienste klargestellt wird, dass sektorale Vorschriften vorgehen, ist insofern davon auszugehen, dass die Rechtsanwalts-Dienstleistungsrichtlinie und die Rechtsanwalts-Niederlassungsrichtlinie inhaltlich nicht durch den Vorschlag beeinflusst werden, sondern als *lex specialis* bei etwaigen Konflikten vorgehen.



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

2021/46

# 3 Fragen an . . .

## Wolfgang Kiechl

**Im Hauptberuf Rechtsanwalt in seiner 1994 gegründeten Kanzlei (Schwerpunkte: Wirtschafts-, Banken-, Arbeits- und Immobilienrecht), ist Dr. Wolfgang Kiechl seit fast 15 Jahren als Weinjournalist tätig, davon viele Jahre lang im renommierten wein.pur, das im Genussmagazin aufging. Nun hat er ein neues Feld für sich entdeckt und einen Roman verfasst, der den Titel „Der süße Sturm“ trägt.**

2021/47

### Warum haben Sie nach 26 Jahren als Rechtsanwalt einen Roman geschrieben?

Seit meiner Schulzeit lese ich viel, zB von *Rilke* über *Bulgakow* bis *Shakespeare* und *Musil*. Schon als Student schrieb ich Gedichte, später (teilweise veröffentlichte) Essays, Briefwechsel, Fragmente, Weinartikel, eine Kolumne und entschloss mich dann vor ein paar Jahren, eine Novelle zu schreiben. Zwischen Wollen und Tun gibt es ja keinen Kausalzusammenhang. Es gelang mir aber gut, mich zu motivieren, und der kreative Prozess machte mir rasch Freude. Wir leben derzeit, ich nehme mich da gar nicht aus, unbeschwert und beherzt auf Kosten unserer Nachkommen. Die Klimakatastrophe wird auch unser Leben noch verändern. Die konsumorientierte Selbstverwirklichung zählt mehr als die Erhaltung unseres Planeten. Ein Umdenken ist nicht in Sicht.

Ich wollte eine Liebesgeschichte schreiben, um die Leser zum Fühlen und Nachdenken zu inspirieren.

Herzlich danke ich meinem Lektor *Jürgen Plank*, meiner Verlegerin *Nadia Baha* (CHANGEOVER) und *Renate Bertlmann* (Covergestaltung) für die wertvolle Unterstützung und Ermutigung.

### Worum geht es in Ihrem Buch?

Zuletzt in der *Gerhard Richter*-Ausstellung lernte ich auch etwas über mich. *Richter* malte keine Landschaften, sondern

Fotos von Landschaften. So ähnlich ist es mit meiner Novelle: Ich schrieb keine Liebesgeschichte, sondern über eine Liebesgeschichte. Die Metaebene ermöglichte mir mehr Abstraktion und Reflexion. Daher sind auch die Fußnoten so wichtig, die zum Teil eigene Gedankengebilde darstellen. Der Text handelt von der Liebe in den Zeiten des sich zu Ende neigenden Anthropozäns. Die Protagonisten sind nur auf den ersten Blick „Marginalisierte“. Was die Liebesfähigkeit und Kreativität anbelangt, sind sie großartig. Das zu entdecken, ist ein „freudenvoller Pfad“ durch das Buch. Das Paar rückt sich selbst in den Mittelpunkt und öffnet dem Leser (hoffentlich) die Augen, worauf es wirklich ankommt.

*Der süße Sturm* ist also eine Novelle über Toleranz und Liebe, über ethische Fragen, verwoben mit philosophischen und transzendenten Querverweisen. Die Sprache, die Dichtung, ist mir dabei besonders wichtig. Ich beende meine Antwort mit einem Zitat, um Sie neugierig zu machen:

„Das Glück bohrte sich unerwartet tief in sein Herz; der Schmerz, es nicht festhalten zu können, machte es vollkommen.“

### Sind Sie jetzt auf den Geschmack gekommen und folgt ein weiteres Werk?

Ja, ich arbeite an einem philosophischen Text und an einem Theaterstück.



Foto: Lukas Bezila

**Dr. Wolfgang Kiechl, geb 1964 in Innsbruck, sponsionierte 1986 und promovierte 1988 an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck; nach Tätigkeiten im damaligen Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr und zwei Ministerkabinetten entschloss er sich, doch noch seinen Traumberuf Rechtsanwalt zu ergreifen, und ist nun Seniorpartner der KS Kiechl Schaffer Rechtsanwalts GmbH; nebenberuflich ist er Autor und Redakteur; Dr. Kiechl ist engagierter Vater von studierenden Zwillingssöhnen; tägliches Yoga und regelmäßiges Sportklettern halten ihn fit.**

**Der süße Sturm. Von Wolfgang Kiechl. Verlag CHANGEOVER, Wien 2020, 168 Seiten, geb, € 25,-. Versandkostenfreier Bezug: [www.changeover-online.net/shop](http://www.changeover-online.net/shop)**

# Abhandlungen



90 Zum Entwurf eines Terror-Bekämpfungsgesetzes – TeBG

96 Die praktische Bedeutung des UN-Kaufrechts in Österreich



**BERNHARD FINK**  
Der Autor ist Vizepräsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und Rechtsanwalt in Klagenfurt.



**RUPERT MANHART**  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Bregenz.



**RICHARD SOYER**  
Der Autor ist Vorsitzender der Strafrechtskommission des ÖRAK und Rechtsanwalt in Wien.

2021/48

# Zum Entwurf eines Terror-Bekämpfungsgesetzes – TeBG

## I. EINLEITUNG

Der Terroranschlag vom 2. 11. des vergangenen Jahres in Wien hat Österreich erschüttert. Die Bundesregierung hat sich – wenngleich sich auch herausgestellt hat, dass vor allem eine unzureichende Behördenkommunikation die Ausführung des Attentats begünstigte – im Ministerrat vom 11. 11. 2020 auf eine Reihe von Maßnahmen verständigt, und angekündigt, Anfang Dezember 2020 ein erstes Gesetzespaket zur Begutachtung zu versenden. Ein Teil dieses Pakets ist der Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz und das Gerichtsorganisationsgesetz zur Bekämpfung von Terror geändert werden (Terror-Bekämpfungsgesetz – TeBG).

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) hat die Autoren mit der Begutachtung dieses Entwurfes beauftragt und die vorliegende Stellungnahme Ende Jänner 2021 an das Bundesministerium für Justiz versendet.

Jedenfalls legt es der konkrete Terrorfall nahe, Informationsflüsse innerhalb der zuständigen Dienststellen so zu verbessern und so zu strukturieren, dass die bereits bestehenden gesetzlichen Grundlagen besser genutzt werden können. Das Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung (BVT) ist in seiner Arbeitsweise nicht erst mit dem Terroranschlag ins Gerede gekommen, sondern wird ob der vielen Vorfälle in der Vergangenheit und auch aktuell in der Öffentlichkeit als sehr kritisch bis verheerend wahrgenommen.

Der vorliegende Entwurf konzentriert sich im Bereich der Justiz insbesondere darauf, die Überwachung des Verhaltens von Straftätern während des Vollzuges und nach deren bedingter Entlassung zu intensivieren und Deradikalisierungsmaßnahmen zu verbessern.

Darüber hinaus sollen die Verfallsbestimmungen betreffend die Geldwäsche verschärft und der Tatbestand der Geldwäscherei neu gefasst werden.

Insgesamt soll laut den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf religiös motivierter Extremismus mit einer auf diesen Bereich fokussierten Strafbestimmung (§ 247b StGB) bekämpft werden. Diesbezüglich bestehen allerdings erhebliche rechtstechnische, strafrechtliche und nicht zuletzt auch verfassungsrechtliche Bedenken, da nur der religiös motivierte Extremismus erfasst ist und alle anderen Formen von Extremismen außen vor gelassen werden.

## II. ALLGEMEINES ZU § 33 ABS 3 UND § 165 StGB

Die vorgeschlagenen Änderungen des Geldwäschetatbestandes wurden bereits im September 2020 zur Begutach-

tung ausgesendet. Nunmehr ist offenbar beabsichtigt, die Änderungen mit dem vorliegenden Gesetzespaket zu verabschieden.

Der bestehende Geldwäschetatbestand enthält einige grundsätzliche Probleme, die im Zuge der vorgeschlagenen Novellierung zu beheben sind. Außerdem sind die PIF-RL (RL 2017/1371/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 5. 7. 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, ABl L 2017/198, 29 [28. 7. 2017]) und die RL 2018/1673 (RL 2018/1673/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 23. 10. 2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, ABl L 2018/284, 22 [12. 11. 2018]) umzusetzen, wobei auch sonstige internationale Vorgaben mit zu berücksichtigen sind. Der vorliegende Entwurf wird diesen Anforderungen zum Teil gerecht, wobei auch auf den (stellenweise noch) bestehenden Verbesserungsbedarf zur Beseitigung der grundlegenden Probleme des § 165 StGB hinzuweisen ist.

## III. ARTIKEL 1: ÄNDERUNG DES STRAFGESETZBUCHES

### 1. Zu Art 1 Z 3 des Entwurfes (§ 33 Abs 1 StGB)

Mit Art 1 Z 3 wird in § 33 Abs 1 ein weiterer Straferschwerungsgrund in Z 5a eingefügt. Dem ÖRAK erscheint es zweifelhaft, dass das Abstellen auf ausschließlich „religiös motivierte extremistische Beweggründe“ sachlich gerechtfertigt ist. Warum nämlich andere extremistische Beweggründe als religiös motivierte nicht unter einen Erschwerungsgrund subsumiert werden, ist sachlich nicht nachvollziehbar. Der vorliegende Entwurf unternimmt in den Erläuternden Bemerkungen nicht einmal den Versuch einer sachlichen Rechtfertigung, sondern schweigt zu den Motiven dieser auf die religiöse Motivation beschränkten Neueinführung.

### 2. Zu Art 1 Z 4 des Entwurfes (§ 33 Abs 3 StGB)

Art 6 der RL 2018/1673 sieht vor, dass bestimmte erschwerende Umstände zu berücksichtigen sind. ErwGr 15 stellt es ausdrücklich ins Ermessen des Richters, darüber zu entscheiden, ob unter Berücksichtigung aller Fakten des jeweiligen Falls aufgrund von speziellen erschwerenden Umständen das Strafmaß zu verschärfen ist. Es ist daher naheliegend und wird ausdrücklich begrüßt, diese Vorgabe im Rahmen der Strafzumessungsgründe zu berücksichtigen,

da die RL ohnedies bereits eine Erhöhung des Strafrahmens vorsieht, auch wenn die Einführung eines besonderen Strafzumessungsgrundes nur für ein bestimmtes Delikt im österreichischen StGB eine Neuerung darstellt. Auch wenn die Strafzumessung in der Regel nicht vom OGH überprüft werden kann, ist dieser Umstand vernachlässigbar, wenn dadurch eine noch höhere Strafdrohung vermieden werden kann.

Gem Art 6 Abs 1 sind Verpflichtete iS der Bestimmungen zur Geldwäscheprävention schwerer zu bestrafen. Auch wenn die RL 2018/1673 dabei nur auf die 4. GeldwäscheRL verweist, muss im Zuge der nationalen Umsetzung die 5. GeldwäscheRL bereits berücksichtigt werden.

Weiteres Erfordernis ist, dass die Tat durch den Verpflichteten „im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit“ begangen wurde, „die unter diese Richtlinie fällt“. Damit ist klargestellt, dass der private Bereich ausgenommen ist, wie auch jener Bereich des Tätigkeitsspektrums, der nicht unter die Bestimmungen zur Geldwäscheprävention fällt. Damit erhalten die Präventionspflichten eine strafrechtliche Bestärkung, nicht aber andere Tätigkeitsbereiche, in denen eine derartige Verschärfung der Strafbarkeit kriminalpolitisch nicht erforderlich ist.

Die RL verlangt jedoch nur, einen besonderen Erschwerungsgrund für die objektbezogene Geldwäscherei (§ 165 Abs 1 und 2 StGB) vorzusehen, sodass der Verweis auf die **organisationsbezogene bzw subjektbezogene Geldwäscherei** (§ 165 Abs 3 StGB) entfallen kann. Im Übrigen entspricht die vorgeschlagene Umsetzung im Rahmen der Strafzumessungsgründe dem Mindestinhalt und dem Zweck der umzusetzenden unionsrechtlichen Vorgaben.

### 3. Zu Art 1 Z 5 des Entwurfes (§ 52b StGB)

Mit der Neufassung des § 52b sollen staatsfeindliche und terroristische Straftäter, insbesondere auch nach der bedingten Entlassung, überwacht werden.

Primär erscheint die Erweiterung der in § 52a StGB vorgesehenen gerichtlichen Aufsicht über bestimmte Straftäter vertretbar, weil die Überwachungsinstrumente bereits vorhanden sind und diese Instrumente auch auf Fälle der bedingten Entlassung und Probezeit beschränkt sind.

Dennoch bleibt ein Spannungsfeld zwischen Überwachung und Betreuung und es steht zu befürchten, dass die eigens geschaffenen infrastrukturellen Einrichtungen auch für weitere Zwecke herangezogen werden.

Dem bedingt zu entlassenden Straftäter Weisungen aufzuerlegen, ist nicht neu. Es bestehen jedoch menschen- und grundrechtliche Bedenken, den bedingt zu entlassenden Straftäter **ständig** elektronisch zu überwachen. Diese ständige elektronische Überwachung ist ein massiver Eingriff in die Privatsphäre und das Grundrecht auf Familien- und Privatleben wie auch in das Grundrecht auf Datenschutz. Es wird bezweifelt, dass diese Maßnahme noch verhältnismäßig

ist, zumal diese Maßnahme auch mit einem elektronisch überwachten Hausarrest verglichen werden kann. Daher handelt es sich doch entgegen den Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen um eine bestimmte Vollzugsform und wird darauf hingewiesen, dass die Verordnungsermächtigung in § 52b Abs 8 des Entwurfes an die Bundesministerin für Justiz zu weitgehend erscheint. Der ÖRAK fordert daher, Umfang und Inhalt der elektronischen Überwachung jedenfalls noch näher gesetzlich zu determinieren.

In diesem Zusammenhang ist zu klären, inwieweit durch die elektronischen Überwachungsmaßnahmen Ziele der Bewährungshilfe verschoben oder überhaupt nicht mehr erreicht werden können, zumal eher davon auszugehen ist, dass sich die Aufsicht über den bedingt entlassenen Straftäter von der Bewährungshilfe weg zur Überwachung hin verschiebt. Dem Gesetzgeber muss klar sein, dass er mit der Formulierung in § 52b den Sicherheitsbehörden Überwachungsmaßnahmen in die Hand gibt, die unabhängig vom gegenständlichen Zweck auch für weitere präventive sicherheitsbehördliche Bereiche herangezogen und in diesen eingesetzt werden können. In diesem Zusammenhang wird auf § 52b Abs 5 Z 3 StGB iS des vorliegenden Entwurfes verwiesen (Abwehr einer erheblichen gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit und die sexuelle Selbstbestimmung Dritter).

Wenn der Gesetzgeber ein solches Instrument für die in § 52b Abs 1 genannten Straftaten beschließt, so muss den Rechtsunterworfenen auch ein Rechtsschutz gegen Missbrauch möglich sein. Ein solcher Rechtsschutz kann jedoch nicht über das SPG initiiert werden, sondern muss im justiziellen Bereich verankert werden. Dies bedeutet, dass die Zuständigkeit für allfällige Beschwerden der bedingt entlassenen und mit einer elektronischen Überwachung belasteten Personen bei der Justiz liegen muss. Insgesamt wird durch die elektronische Überwachung (Fußfessel) der Bevölkerung ein Mehr an Sicherheit vorgespielt, welches dieses Instrument jedoch nicht erfüllen kann.

Sofern bei Straftätern nach den Delikten gem § 52b Abs 1 StGB die bedingte Entlassung in Betracht kommt, wird die Verbesserung der Maßnahmen der Deradikalisierung schon während des Vollzuges und nach der bedingten Entlassung für weit sinnvoller erachtet als die elektronische Überwachung mit einer Fußfessel (selbst wenn dies mit einem elektronisch überwachten Hausarrest nur bedingt, aber eben doch vergleichbar ist). Der ÖRAK erachtet daher die Verbesserung und Ausweitung von gerichtlichen Auflagen und die Verbesserung der gerichtlichen Aufsicht über terroristische Straftäter für zweckmäßig und sinnvoll, zweifelt jedoch an der Sinnhaftigkeit und Effektivität der Maßnahme einer elektronischen Überwachung, wenn es um die Verhinderung von Straftaten geht. Diese Maßnahme ist nämlich auch zeitlich begrenzt, sodass am Ende des Tages Straftaten damit nicht verhindert werden können.

Viel wichtiger erscheint dem ÖRAK die verstärkte Zusammenarbeit der Behörden, zumal sich im Zusammen-

hang mit dem Terroranschlag vom 2. 11. 2020 in Wien eindeutig eine mangelnde und pannenreiche Kommunikation unter den Behörden herausgestellt hat. Diese gilt es zu verbessern, um Straftaten möglichst zu verhindern.

#### 4. Zu Art 1 Z 7 des Entwurfes (§ 165 StGB)

##### a) Zu § 165 Abs 1

§ 165 Abs 1 setzt Art 3 Abs 1 lit a und b der RL 2018/1673 um. Die RL verlangt jedoch, dass der Täter „**in Kenntnis der Tatsache**, dass diese Gegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit stammen,“ handelt. Das damit normierte Erfordernis der Wissentlichkeit um den inkriminierten Ursprung wird allerdings durch den Vorschlag nicht umgesetzt, und zwar weder in Bezug auf Z 1 noch auf Z 2. Um eine überschießende Umsetzung zu vermeiden („gold plating“), sollte das **Wissentlichkeitserfordernis** auch in Abs 1 normiert werden, zumal keine kriminalpolitische Notwendigkeit besteht, diesbezüglich nur bedingten Vorsatz zu normieren.

Internationale Vorgaben sehen eine Höchststrafdrohung von nur vier Jahren vor. Auch wenn das österreichische Strafrecht eine solche Strafandrohung nicht kennt, so erscheint die Höchststrafdrohung von fünf Jahren und vor allem die Mindeststrafdrohung von sechs Monaten schon für das unqualifizierte Grunddelikt als überschießend. Dabei ist insbesondere zu bedenken, dass die Strafandrohung des Geldwäschers jene des Täters der Vortat erheblich übersteigen kann, was nicht sachgerecht ist.

##### b) Zu § 165 Abs 2

§ 165 Abs 1 setzt Art 3 Abs 1 lit c der RL 2018/1673 um. Die unionsrechtlichen Vorgaben sehen vor, dass das Wissen um die kriminelle Herkunft der Vermögenswerte **zum Zeitpunkt des Erwerbs** bestand.

Die Formulierung des Entwurfes hält sich an diese unionsrechtliche Vorgabe und wird ausdrücklich begrüßt. Die Begrenzung der Strafbarkeit ist notwendig, da jedem Besitz und jeder Verwendung ja notwendigerweise ein Erwerb vorangehen muss. Außerdem stellt die Tathandlung des Besitzens ein Dauerdelikt dar, sodass der Täter – würde man auf das Wissen während des gesamten Zeitraums des Besitzes abstellen – nur deshalb strafbar würde, wenn er später Kenntnis des inkriminierten Ursprungs erlangen würde; er wäre daher bloß aufgrund seines Wissens strafbar, ohne dass er sich augenfällig betätigt und ohne dass er dies vermeiden könnte.

Zur Strafandrohung gilt das zu Abs 1 Ausgeführte.

##### c) Zu § 165 Abs 3

Die RL 2018/1673 verlangt nur, die objektbezogene bzw vortatbezogene Geldwäscherei unter Strafe zu stellen. Auch die sonstigen internationalen Vorgaben und völkerrechtlichen Verpflichtungen verlangen nur die Kriminalisierung von Straftaten, die auf Vermögensbestandteile Bezug nehmen, die aus Vortaten herrühren bzw stammen. Weder diese internationalen Vorgaben noch die RL verlangen die Krimina-

lisierung der subjektbezogenen Geldwäscherei, die nach § 165 Abs 3 StGB unter Strafe gestellt werden soll. Internationale Verpflichtungen gegen die organisierte Kriminalität und gegen terroristische Vereinigungen werden ebenfalls nicht durch § 165 Abs 3 StGB umgesetzt, sondern durch §§ 278 bis 278g StGB. Auch der (problematische) Verweis auf den strafrechtlichen Geldwäschereibegriff in den Vorschriften zur Prävention von Geldwäsche verlangt nicht, auch die subjektbezogene Geldwäscherei unter Strafe zu stellen. Letztlich handelt es sich dabei um einen systematischen Fremdkörper im Geldwäscherei-Straftatbestand des StGB.

§ 165 Abs 3 StGB leidet an praktischen Anwendungsproblemen, weshalb es bislang auch keine einzige Verurteilung nach dieser Bestimmung gibt. Bspw ist die Strafbarkeit der Geldwäscherei an Vermögensbestandteilen, die der Verfügungsmacht ausländischer krimineller Organisationen oder terroristischer Vereinigungen unterliegen, im Detail unklar, da das Tatortrecht mitzubüberücksichtigen ist. Auch wird in der Praxis der Beweis, dass Vermögensbestandteile der Verfügungsmacht der Organisation bzw Vereinigung unterliegen und nicht nur private Vermögensbestandteile eines ihrer Mitglieder sind (die nicht Tatobjekt sein können), nicht möglich sein, da derartige Organisationen bzw Vereinigungen kaum Bücher führen werden, die die Zuordnung ermöglichen.

Neben § 278d StGB besteht daher keine kriminalpolitische Notwendigkeit, Geldwäscherei an der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation (§ 278a) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b) unterliegenden Vermögensbestandteilen unter Strafe zu stellen. Entsprechend der RL 2018/1673 sollte daher keine Strafbarkeit der subjektbezogenen Geldwäscherei vorgesehen werden, die systematisch auch in § 165 StGB keinen Platz hat. § 165 Abs 3 StGB sollte daher gestrichen werden.

##### d) Zu § 165 Abs 5

Nach Art 2 Abs 1 der RL 2018/1673 kann ein Mitgliedstaat, der Mindeststrafdrohungen vorsieht, bei der Definition der Vortaten eine Generalklausel verwenden, die auf die Mindeststrafdrohung von sechs Monaten abstellt. Da in Österreich ein solches System vorgesehen ist, sollte nicht auf die Höchststrafdrohung von mehr als einem Jahr, sondern auf die Mindeststrafdrohung von zumindest sechs Monaten Bezug genommen werden.

Begrüßt wird, dass eine Regelung für Auslandsvortaten eingeführt werden soll, in der darauf abgestellt wird, dass diese Taten sowohl nach den Gesetzen des Tatorts als auch nach österreichischen Strafgesetzen gerichtlich strafbare Handlungen darstellen.

Problematisch ist allerdings, dass bei solchen Auslandstaten die Anforderungen an die Feststellung des Sachverhalts herabgesetzt werden. Zu ungenau ist, dass es nicht erforderlich ist, dass „alle Sachverhaltselemente bzw alle Umstände in Zusammenhang mit dieser Tätigkeit [. . .] feststehen“, da damit die Rechte des Beschuldigten verletzt werden, der sich

gegen einen solchen Vorwurf, der nicht in allen Punkten begründet werden muss, nicht verteidigen kann. **Auch bei Auslandsvorfällen müssen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit alle Sachverhaltselemente festgestellt werden.** Nach der RL 2018/1673 muss doch **zumindest feststehen, dass die Vermögensbestandteile aus einer kriminellen Handlung stammen**, sodass der Vorschlag keineswegs zwingend aus der unionsrechtlichen Rechtslage folgt.

#### e) Zu § 165 Abs 6

Unabdingbar ist, dass der Begriff des „Vermögensbestandteils“ gesetzlich definiert wird. Insbesondere wird begrüßt, dass nunmehr festgehalten wird, dass **bloße Ersparnisse, wie etwa nicht eingetretene Wertverluste, Forderungsverzichte oder ersparte Aus- und Abgaben** nicht Gegenstand der Geldwäscherei sein können, die daher ausdrücklich aus dem Begriff des Vermögensbestandteils ausgenommen werden, da so einer zu erwartenden Unklarheit und Unsicherheit bei der Anwendung begegnet wird.

#### f) Fehlende Regelung zu Dekontaminierung und Verdünnung

Leider enthält der Entwurf keine Regelung über die Dekontaminierung von Vermögensbestandteilen und zum Problem der „Verdünnung“.

Es ist zwar eine gesetzliche Regelung des Beginns der Tatobjekteigenschaft (des Herrührens aus der Vortat) vorhanden, nicht aber zur Frage, wann ein Vermögensbestandteil seine Tatobjekteigenschaft wieder verliert. Besonders die „Verdinglichung des Makels“ bei Surrogaten führt zu einer grundsätzlich uferlosen Kontaminierung, woraus folgt, dass nicht unerhebliche Teile des Umlauf- und auch des Anlagevermögens aus Straftaten herrühren müssen. Ein unbefriedigendes Ergebnis stellt auch dar, kein Ende der Tatobjekteigenschaft bei einer Entschädigung des Opfers anzunehmen (mag diese nun im Rahmen einer tätigen Reue bzw Selbstanzeige erfolgen oder nicht), oder im Fall einer Konfiskation oder eines Verfalls, da hierdurch im Grunde ein tatbestandsmäßiges Handeln iSd § 165 StGB bei Personen (dem Opfer der Vortat, dem erkennenden Richter usw) ausgelöst wird, die sich im Übrigen völlig rechtskonform und sozialadäquat verhalten.

Auch das sog „Problem der Verdünnung“ ist nach wie vor gesetzlich unregelt: Es ist demnach offen, ob und unter welchen Umständen die ununterscheidbare Vermischung von kontaminierten und nicht kontaminierten Vermögensbestandteilen (zB auf einem Bankkonto) zu einem Ende der Tatobjekteigenschaft führt.

Es wird daher vorgeschlagen, einen weiteren Absatz in § 165 StGB einzufügen, systematisch als § 165 Abs 8 StGB, dies mit folgender Formulierung:

**„(8) Ein Vermögensbestandteil rührt jedenfalls dann nicht mehr aus einer kriminellen Tätigkeit (Abs 5) her, wenn**

**1. das Opfer der kriminellen Tätigkeit diesen Vermögensbestandteil zurückerlangt oder als Entschädigung erhält oder**

**2. er Gegenstand einer tätigen Reue, einer Einziehung, Konfiskation oder eines Verfalls wird oder**

**3. ein anderer Vermögensbestandteil an seiner Stelle diesen Wert ganz oder überwiegend verkörpert oder**

**4. sich nach einer ununterscheidbaren Vermischung des Vermögensbestandteils mit anderen Vermögenswerten die Verkörperung des ursprünglich erlangten oder empfangenen Vermögensbestandteils in einem Vermögensbestandteil nicht rechnerisch zwangsläufig ergibt.**

*Die Wertsteigerung eines Vermögensbestandteils, der aus einer kriminellen Tätigkeit (Abs 5) herrührt, rührt nicht aus der kriminellen Tätigkeit her, wenn sie ohne Zutun des Täters der kriminellen Tätigkeit oder des Täters einer Geldwäscherei nicht zustande gekommen wäre.“*

#### g) Fehlende Regelung zur Entgegennahme alltagstypischen und angemessenen Entgelts, insbesondere auch zur Annahme von Verteidigungshonoraren

Wer Vermögenswerte erhält und besitzt, ohne aber die offenkundig kriminellen Handlungen nach § 165 Abs 1 StGB zu begehen, könnte sich dennoch durch eine der Alltagshandlungen nach § 165 Abs 2 (objektbezogene Geldwäsche) oder Abs 3 (subjektbezogene Geldwäsche) StGB strafbar machen. In beiden Fällen sind die Tathandlungen **alltägliche Handlungen des Wirtschaftslebens. Dies gilt vor allem für die angemessene Bezahlung alltagstypischer Leistungen. So ist es nicht tatbildlich, wenn sich der Metzger durch den Verkauf einer Wurstsemmel, der Vermieter durch Entgegennahme der Miete oder der Apotheker durch Kassieren der Rezeptgebühr strafbar macht. Ebenso wenig sollen Opfer von Straftaten durch Entgegennahme einer Entschädigung zu Geldwäschern werden.**

Für Rechtsanwälte, insbesondere für Verteidiger in Strafverfahren, stellt sich diese Konsequenz in Bezug auf die an sie bezahlten Honorare in vielen Fällen geradezu zwangsläufig ein. So kann es Ziel der Verteidigung sein, für einen geständigen Mandanten die Sanktion zu optimieren, also etwa eine möglichst geringe Strafe zu erzielen oder bei Suchtmitteldelikten gar dem Mandanten die Möglichkeit einer Therapie zu eröffnen.

Eine gesetzliche Klarstellung wäre wünschenswert. Zumindest in den Erläuterungen wäre eine Klarstellung erforderlich, wonach die Annahme eines angemessenen Honorars eines Rechtsanwaltes für seine Tätigkeit, sofern diese nicht eine sonstige Beteiligung an der Geldwäscherei darstellt, nicht tatbildmäßig ist. Eine derartige Klarstellung ist notwendig, um zu verhindern, dass grundrechtlich gesicherte Verteidigungsrechte unterlaufen werden. Beauftragt ein Beschuldigter einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung und Verteidigung und gesteht er diesem gegenüber, dass der gegen ihn erhobene Vorwurf eines Vermögensdelikts zutrifft, dürfte der Rechtsanwalt vom Beschuldigten kein Honorar annehmen, um sich nicht selbst der Geldwäsche schuldig zu machen. Er müsste daher in diesem Moment

die Übernahme des Mandates ablehnen. Auch jeder andere Rechtsanwalt hätte dieses Problem, sodass der Beschuldigte letztlich keinen Rechtsanwalt mit seiner Verteidigung beauftragen könnte und damit in seinen grundrechtlich geschützten Rechten nach Art 6 EMRK verletzt wäre. Es wäre ihm aber ohne einer Selbstbeichtigung auch nicht möglich, bspw Verfahrenshilfe zu bekommen, da er dafür offenlegen müsste, dass das Geld aus einer kriminellen Tätigkeit herührt. Naturgemäß würde auch ein Amtsverteidiger in so einem Fall ausscheiden, sodass der Beschuldigte gar keinen Verteidiger hätte, was wiederum mit dem gesetzlich verankerten Verteidigerzwang (zB in Haftsachen) kollidiert.

Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass die Beauftragung eines Rechtsanwaltes gegen ein angemessenes Honorar ein sozial adäquates Verhalten ist und daher für eine Geldwäscherei nicht geeignet ist, sofern die Tätigkeit des Rechtsanwaltes nicht zum Zweck der Geldwäscherei in Anspruch genommen wird.

Es wird daher vorgeschlagen, einen weiteren Absatz in § 165 StGB einzufügen, dies mit folgender Formulierung:

*„Nach Abs 2 und Abs 3 macht sich nicht strafbar, wer eine angemessene Gegenleistung erbringt oder Opfer einer dem Täter der kriminellen Handlung vorgeworfenen Straftat ist. Eine angemessene Gegenleistung liegt dann vor, wenn die im Austausch für die Vermögensbestandteile erbrachte Leistung keinen signifikant geringeren Wert verkörpert. Keine angemessene Gegenleistung stellen Luxusgüter dar, die nicht zur Deckung des Bedarfs des täglichen Lebens dienen, sowie Leistungen, die offenkundig zur Unterstützung oder Erleichterung von Straftaten erbracht werden.“*

## 5. Zu Art 1 Z 8 des Entwurfes (§ 247b StGB)

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung durch Einfügung der neuen Strafbestimmung des § 247b StGB (Religiös motivierte extremistische Verbindung) in den 14. Abschnitt (Staatschutzdelikte) des StGB ist einer vermeintlich rasch erforderlichen Reaktion des Gesetzgebers auf das Attentat vom 2. 11. 2020 in Wien geschuldet und abzulehnende Anlassgesetzgebung. Weder erweist sich diese Gesetzesinitiative als notwendig noch entspricht sie den in Österreich regelmäßig praktizierten Standards der Strafgesetzgebung.

Zunächst sei zum normativen Hintergrund der vorgeschlagenen Strafnorm darauf hingewiesen, dass der Straftatbestand § 281 StGB aF (Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze) mit BGBl I 2015/112 (Strafrechtsänderungsgesetz 2015) aufgehoben wurde. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wurde darauf hingewiesen, dass in der gerichtlichen Kriminalstatistik in den letzten 20 Jahren lediglich zwei Verurteilungen wegen § 281 StGB aufschienen und eine Streichung dieser Bestimmung vor dem Hintergrund des damaligen Demokratiebewusstseins gerechtfertigt sei. Eine Anpassung des § 246 StGB (Staatsfeindliche

Verbindungen) dahingehend, die Tathandlung „Verhinderung der Vollziehung von Gesetzen, Verordnungen, Entscheidungen oder Verfügungen der Behörden“ in den Gesetzeswortlaut aufzunehmen, wurde nicht für erforderlich gehalten. Das Tatbestandsmerkmal der Verhinderung der Vollziehung von Gesetzen, Verordnungen oder sonstigen hoheitlichen Entscheidungen der Behörde wurde jedoch in der Folge mit BGBl I 2017/117 (Strafgesetznovelle 2017) bei der Legaldefinition des § 247a Abs 3 StGB (Staatsfeindliche Bewegung) herangezogen. Diese Wortfolge findet sich nunmehr auch in Abs 3 der vorgeschlagenen Strafbestimmung des § 247b StGB.

Die Ausformulierung des geltenden § 247a StGB ist über weite Teile wortgleich mit jener des vorgeschlagenen § 247b StGB. Deren Abs 1, 2, 4 und 5 sind nahezu ident. Während im § 247a Abs 1 StGB der Organisationsbegriff „Staatsfeindliche Bewegung“ verwendet wird, bedient sich § 247b Abs 1 StGB des Vokabulars „Religiös motivierte extremistische Verbindung“. In der Textierung der objektiven Bedingung der Strafbarkeit („wenn er oder ein anderer Teilnehmer eine ernstzunehmende gesetzwidrige Handlung ausgeführt oder zu ihr beigetragen hat“) wird diese Begrifflichkeit beim Merkmal der sich darin zu manifestierenden Ausrichtung als „staatsfeindliche“ oder „religiös motivierte extremistische“ fortgeführt.

Hingegen unterscheiden sich die Legaldefinitionen der Organisationsbegriffe Bewegung vs Verbindung in den Abs 3 leg cit nicht nur in der irrelevanten Ausformulierung des Merkmals der Verhinderung der Vollziehung von Gesetzen usw, sondern es differiert insbesondere der Fokus bzw die Ausrichtung der Bewegung bzw der Verbindung auf

- einerseits die gesetzwidrige Ablehnung der Hoheitsrechte der Republik Österreich oder die fortgesetzte angemäße oder behauptete Durchsetzung derselben (§ 247a Abs 3 StGB) gegenüber
- andererseits dem Zu-ersetzen-Versuchen der wesentlichen Elemente der demokratischen rechtsstaatlichen Grundordnung der Republik durch eine ausschließlich religiös begründete Gesellschafts- und Staatsordnung auf gesetzwidrige Art und Weise (§ 247b Abs 3 StGB).

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Staatschutzdelikte § 246 StGB (Staatsfeindliche Verbindung) und § 242 StGB (Hochverrat) als (geschützte) Tatobjekte

- die Unabhängigkeit, die in der Verfassung festgelegte Staatsform oder eine verfassungsmäßige Einrichtung der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer bzw
  - die Verfassung der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer
- festschreiben.

Dabei wird nicht verkannt, dass die hohen Strafdrohungen dieser Strafbestimmungen (sechs Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe bei § 246 StGB und zehn bis 20 Jahre Freiheitsstrafe bei § 242 StGB) ihre Berechtigung haben; jene

des § 242 StGB insbesondere durch den Einsatz von Gewalt oder Drohung bei der Tatbegehung. Demgegenüber weisen die §§ 247a und 247b StGB eine Strafdrohung von jeweils bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe auf.

Diese normativen Gegebenheiten werden hier deshalb rekapituliert, weil sie den legaldefinierten Terminus der Verbindung bzw Bewegung unter Verwendung verfassungsrechtlicher Begrifflichkeiten für das Strafrecht heranziehen und damit unscharf determinieren. Darauf wird abschließend zurückzukommen sein.

Es bleibt hervorzuheben, dass sich die staatsfeindliche Bewegung (§ 247a StGB) und die religiös motivierte extremistische Verbindung (§ 247b StGB) insbesondere durch die Gruppengröße unterscheiden: Während die Bewegung eine „Gruppe vieler Menschen“ ist, womit etwa **30 Personen** gemeint sind (WK StGB<sup>2</sup> § 247a Rz 1 mwN), bezieht sich der Begriff der Verbindung auf eine Personengruppe von ca **zehn Personen** (vgl § 279 StGB [Bewaffnete Verbindung]); insoweit zutreffend auch die Erläuterungen, Seite 14). Kurz gesagt: Eine Verbindung ist somit eine kleinere Gruppe von Menschen als jene, die konstitutiv für eine Bewegung ist.

Aus den dargelegten Überlegungen ist geradezu zwingend abzuleiten, dass das Zu-ersetzen-Versuchen der wesentlichen Elemente der demokratischen rechtsstaatlichen Grundordnung (in § 247b Abs 3 StGB) die rundwege Ablehnung der Hoheitsrechte der Republik Österreich (in § 247a Abs 3) beinhaltet bzw jedenfalls unter letzteres Tatbestandsmerkmal subsumiert werden kann. Damit erweist sich diese Art von Unterschiedlichkeit in der Tatbestandsausformulierung von Staatsfeindlicher Bewegung und religiös motivierter extremistischer Verbindung als nicht sachgerecht, ja geradezu überflüssig.

Dazu kommt, dass das Zu-ersetzen-Versuchen sich auf eine „ausschließlich religiös begründete Gesellschafts- und Staatsordnung“ bezieht, nicht aber auf eine ausschließlich rassistisch, ständisch, sexistisch oder anders begründete Gesellschafts- und Staatsordnung. In den Erläuterungen (Seite 10) wird zutreffend auf das jüngst ergangene Erk des VfGH (G4/2020 vom 11. 12. 2020) verwiesen und festgehalten, dass der Gleichheitsgrundsatz in Verbindung mit dem Grund- und Menschenrecht auf Gedanken- und Religionsfreiheit das Gebot der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates begründet. Es wird dabei in den Erläuterungen aber völlig übersehen, dass Art 7 B-VG nicht nur die Gleichheit vor dem Gesetz mit Bezug auf Bekenntnisse, sondern insbesondere auch bezogen auf Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes und der Klasse verfassungsrechtlich normiert. Der einzig auf die religiöse Motivation, somit auf Bekenntnisse bezogene Begriff der religiös motivierten extremistischen Verbindung ist daher nicht belastbar begründbar, ohne den Gleichheitssatz zu verletzen.

Weiters ist zu bedenken, dass der vorgeschlagene § 247b StGB ein Tabubruch in der jüngeren österreichi-

schen Rechtsgeschichte ist, wenn er eine einzige Motivation, nämlich die religiöse, zu einem Tatbestandsmerkmal kreieren zu müssen vermeint. Dieser Schritt in Richtung Gesinnungsstrafrecht ist schon allein deshalb abzulehnen; umso mehr, wenn man die vorstehenden Überlegungen miteinbezieht. § 247b StGB ist somit nicht nur als strafrechtliche Symbolpolitik und Anlassgesetzgebung unangebracht, sondern verletzt auch verfassungsrechtliche Schranken, die der Gesetzgeber zu beachten hat. Dazu kommt der einigermaßen problematische Versuch, über das Vehikel der Materialien, konkret der Erläuternden Bemerkungen zu einem Ministerialentwurf, einen islambezogenen und damit gleichheitswidrigen Straftatbestand zu verwirklichen.

Nicht zuletzt ist auch ein kriminalpolitisches Bedürfnis für diesen Gesetzesvorschlag nicht erkennbar, ist doch der Anlassfall nicht auf ein Versagen des Strafgesetzgebers rückführbar, sondern auf eine unterlassene bzw grob fehlerhafte Anwendung geltender strafgesetzlicher Bestimmungen und schwere Organisations- und Kommunikationsmängel. Es ist daher mit aller Entschiedenheit davor zu warnen, anstelle der Behebung von Mängeln in der Gesetzesvollziehung, Behördenorganisation und -kommunikation leichtfertig ein Einfallstor für eine gesinnungsstrafrechtliche Ausrichtung des StGB durch den vorgeschlagenen § 247b StGB zu öffnen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass es in Österreich erfreulicherweise in den letzten Jahrzehnten nur äußerst selten Anlass zur Anwendung der Staatsschutzdelikte des 14. Abschnittes des StGB gab. Die Staatsschutzdelikte erscheinen in einzelnen Punkten inkonsistent und nicht ausreichend aufeinander abgestimmt, teilweise nur ungenügend determiniert. Zweckmäßig wäre daher auch, den nicht stringenten Umgang mit einer Vielzahl von verfassungsrechtlich konnotierten Begriffen wie Unabhängigkeit, Staatsform, Verfassung, wesentlichen Elementen der demokratischen rechtsstaatlichen Grundordnung, Hoheitsrechte uam in einer zeitgemäßen Weise zu überprüfen.

#### IV. ARTIKEL 3: ÄNDERUNG DES STRAFVOLLZUGSGESETZES

##### Zu Art 3 Z 1 und 2 (§§ 144a und 152 StVG):

Die Einführung einer „Entlassungskonferenz“ wird begrüßt. § 144a und die Einfügung des § 152 Abs 2a StVG können einer verbesserten und persönlichen Information zwischen Stellen und Einrichtungen dienen, zumal es auch gilt, das Vollzugsverhalten des Rechtsbrechers beurteilen zu können. Dies wiederum ist Voraussetzung für die Beurteilung der Prognose des Wohlverhaltens nach der Entlassung. Für terroristische Straftäter eine strikte Vollzugsplanung mit Vorgaben für die Deradikalisierung zu schaffen, ist wichtig und die Neuregelungen sind auch in dieser Planung zu sehen.



**JUSTUS MEYER**  
Prof. Dr. Justus Meyer ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsprivatrecht und Rechtsvergleichung an der Juristenfakultät der Universität Leipzig.  
E-Mail: [jmeyer@uni-leipzig.de](mailto:jmeyer@uni-leipzig.de)

2021/49

# Die praktische Bedeutung des UN-Kaufrechts in Österreich

**Das UN-Kaufrecht feierte 2020 seinen 40. Geburtstag. Die Kaufrechts-Konvention (CISG)<sup>1</sup> gilt seit 1989 auch in Österreich. Ihre Regeln gelten für internationale Warenkaufverträge automatisch, sofern sie nicht ausgeschlossen werden, und verdrängen insoweit das jeweilige nationale Recht wie das ABGB und UGB. Weiterhin unsicher ist, in welchem Umfang das UN-Kaufrecht von den Vertragsparteien ausgeschlossen wird. Der Autor und sein Team haben hierzu 2007 die spezialisierte Anwaltschaft in Österreich befragt und diese Befragung nun wiederholt.<sup>2</sup> Der vorliegende Beitrag stellt die neuen Ergebnisse dar und zeigt, wie sich die Akzeptanz des UN-Kaufrechts in der österreichischen Rechtsanwaltschaft entwickelt hat. Er liefert zugleich einen Vergleich mit den alten und neuen Daten aus Deutschland und der Schweiz.**

## I. DIE RECHTSPOLITISCHE BEDEUTUNG DES UN-KAUFRECHTS

Die Wiener Konferenz, auf der die Kaufrechts-Konvention verabschiedet wurde, konnte bereits auf eine über fünfzigjährige Vorgeschichte zurückblicken:<sup>3</sup> Erste Entwürfe wurden noch vor dem zweiten Weltkrieg diskutiert, und mit dem Haager Kaufrecht von 1964 hatte ein Vorläufer schon eine praktische Bewährungsprobe. Die Konvention gilt mittlerweile in 94 Vertragsstaaten und stellt damit die erfolgreichste Konvention zur Vereinheitlichung von Privatrecht überhaupt dar.<sup>4</sup>

Es ist daher nicht verwunderlich, dass das UN-Kaufrecht zu den wichtigsten Vorbildern praktisch aller Reformdiskussionen im Vertragsrecht in Europa und darüber hinaus geworden ist. Es war Vorbild für die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie von 1999<sup>5</sup> und beeinflusste damit nicht nur die ABGB-Novelle 2001<sup>6</sup> und die deutsche Schuldrechtsmodernisierung, sondern auch das Kaufrecht der anderen Mitgliedstaaten, insbesondere der damaligen EU-Beitrittsländer.<sup>7</sup> Das UN-Kaufrecht hat die „Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts“<sup>8</sup> beeinflusst und ebenso die weitere Diskussion um ein Europäisches Vertragsrecht.<sup>9</sup>

Sehr deutlich ist der Einfluss des UN-Kaufrechts auf die UNIDROIT-Prinzipien für internationale Handelsverträge,<sup>10</sup> auf die Reform des Vertragsrechts in China<sup>11</sup> und auch auf das Handelskaufrecht der westafrikanischen Wirtschaftsrechtsgemeinschaft OHADA.<sup>12</sup> Die rechtspolitische Bedeutung des UN-Kaufrechts ist damit unzweifelhaft.

## II. ERKENNTNISSE ZUR PRAKTISCHEN BEDEUTUNG DES UN-KAUFRECHTS

### 1. Vertragsstaaten, Vorbehalte und der österreichische Außenhandel

In den letzten Jahren hat sich die Zahl der CISG-Vertragsstaaten noch einmal wesentlich erhöht. Unter den mittlerweile mehr als 90 Vertragsstaaten befinden sich sieben G8-

Staaten (nicht: Vereinigtes Königreich) und 25 von 27 EU-Mitgliedstaaten (nicht: Irland und Malta). In den letzten Jahren ist mit Portugal (2020) ein weiterer EU-Mitgliedstaat und sind mit Japan (2009), Brasilien (2014) und Südkorea (2020) drei Staaten mit sehr großen Volkswirtschaften hinzugekommen.

Die wachsende Akzeptanz des UN-Kaufrechts in der Staatengemeinschaft wird auch dadurch deutlich, dass neue Vertragsstaaten auf Vorbehaltserklärungen iSd Art 92–96

<sup>1</sup> Convention on the international Sale of Goods (CISG) vom 11. 4. 1980; zu den Konventionstexten in den offiziellen Sprachen vgl. Homepage des Handelsrechtsausschusses der Vereinten Nationen: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org) (Stand 8. 6. 2020); zur deutschen Übersetzung für Österreich vgl. BGBl 1988/96, im Internet zB unter <http://ris1.bka.gv.at/> (Stand 8. 6. 2020) und [www.cisg.at](http://www.cisg.at) (Stand 8. 6. 2020).

<sup>2</sup> Der Dank des Autors gilt seinem Mitarbeiter Tommy Handke und dem ganzen Lehrstuhlteam für die mühevoll und verlässliche Erhebung und Aufbereitung der Daten. Vom selben Autor zum Thema erschienen: UN-Kaufrecht in der deutschen Anwaltspraxis, *RabelsZ* 2005, 457; UN-Kaufrecht in der schweizerischen Anwaltspraxis, *SJZ* 2008, 421; UN-Kaufrecht in der österreichischen Anwaltspraxis, *ÖJZ* 2008, 792.

<sup>3</sup> Vgl. zB *Schlechtriem/Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht<sup>6</sup> (2016) Rn 2ff; *Rösler*, Siebzig Jahre Recht des Warenkaufs von Ernst Rabel – Werk- und Wirkgeschichte, *RabelsZ* 2006, 793.

<sup>4</sup> Zum aktuellen Status s. UNCITRAL-Homepage (FN 1).

<sup>5</sup> RL 1999/44/EG; abgelöst durch RL 2019/771/EU; vgl. die Entwurfsbegründung KOM (95) 520 endg, 6, 12, 13, 15 und 16 sowie zB *Staudenmayer*, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, *NJW* 1999, 2393.

<sup>6</sup> Vgl. nur *Faber*, Zur Richtlinie bezüglich Verbrauchsgüterkauf und Garantien für Verbrauchsgüter, *JBl* 1999, 413.

<sup>7</sup> Vgl. nur *Magnus in Ferrari*, The 1980 Uniform Sales Law – Old Issues in the Light of new Experience (2003) 129ff; *Schlechtriem*, *ZEuP* 1993, 217ff; *Pißler*, Das neue chinesische Vertragsrecht im Spiegel des Handbuchs von Bing Ling, *RabelsZ* 2004, 328.

<sup>8</sup> Deutschsprachig v. *Bar/Zimmermann*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts (2002) XXVII, sowie *dies*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teil III (2005). Der Text ist wie der Entwurf der „Principles of European Sales Law“ auf der Homepage der Study Group on a European Civil Code abrufbar: [www.sgeec.int](http://www.sgeec.int) (Stand 8. 6. 2020).

<sup>9</sup> Vgl. insbesondere EG-Kommission, Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, KOM (2003) 68 endg Nr 96 sowie die Mitteilung 11. 10. 2004, KOM (2004) 651 endg, 22f; beide abrufbar auf der Homepage der Kommission: <http://ec.europa.eu> (Stand 8. 6. 2020). Dazu zB *Posch*, Auf dem Weg zu einem europäischen Vertragsrecht? *wbl* 2003, 197.

<sup>10</sup> UNIDROIT, Principles of International Commercial Contracts<sup>4</sup> (2016); zur Rolle des CISG vgl. das (dort auf XXIX abgedruckte) Vorwort zur 1. Aufl. 1994. Das Originaldokument ist (ebenso wie eine deutschsprachige Fassung) auf der UNIDROIT-Homepage ([www.unidroit.org](http://www.unidroit.org), Stand 8. 6. 2020) abrufbar.

<sup>11</sup> *Shiyuan Han in Ferrari*, The CISG and its Impact on National Legal Systems (2008) 71ff.

<sup>12</sup> Vgl. dazu *Hagge*, Das einheitliche Kaufrecht der OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) (2004); *Schroeter*, Das einheitliche Kaufrecht der afrikanischen OHADA-Staaten im Vergleich zum UN-Kaufrecht, *Recht in Afrika* 2001, 163ff.

CISG verzichten, wie zB Japan und Brasilien, und mehrere Vertragsstaaten ihre früher erklärten Vorbehalte inzwischen zurückgenommen haben.<sup>13</sup>

Die wachsende Zahl von Vertragsstaaten führt dazu, dass der weitaus größte Teil des österr Außenhandels grundsätzlich dem UN-Kaufrecht unterliegt – sofern die Parteien es nicht ausschließen. Das CISG ist nach seinem Art 1 Abs 1 auf internationale Warenkäufe anwendbar, wenn beide Vertragsparteien ihren Sitz in Vertragsstaaten haben oder das IPR auf das Recht eines Vertragsstaats verweist. Das wiederum ist regelmäßig der Fall, wenn das Recht eines Vertragsstaats gewählt wird (weil das CISG Bestandteil dieses Rechts ist),<sup>14</sup> oder aus einem Vertragsstaat exportiert wird (Art 4 Abs 1 lit a Rom I-Verordnung und § 35 Abs 2 IPR-Gesetz).

Das bedeutet, dass Warenexporte aus Österreich fast vollständig dem UN-Kaufrecht unterliegen, sofern keine Rechtswahl getroffen wird, die es wirksam ausschließt. Und auch für Österreichs Importe gilt das in sehr weitem Umfang: Nach Statistik Austria sind Österreichs zwölf wichtigste Importpartner Deutschland, Italien, China, Schweiz, Tschechien, USA, Frankreich, Niederlande, Polen, Ungarn, Slowakei und Russland.<sup>15</sup> Diese Staaten sind alleamt CISG-Vertragsstaaten, so dass auch die Verträge, die diesen Importen zugrunde liegen, dem UN-Kaufrecht unterliegen – wenn das UN-Kaufrecht nicht wirksam ausgeschlossen wird.

Schließlich wächst die grundsätzliche praktische Bedeutung des UN-Kaufrechts auch mit der Zunahme des Außenhandels, der weltweit und auch in Österreich zu verzeichnen ist. Von der Geburtsstunde des CISG mit der Wiener Konferenz 1980 bis zu unserer Umfrage 2018 sind die österr Exporte von 22,9 auf 156 Billionen Euro angewachsen und die Importe von 16,4 auf 150 Billionen Euro.<sup>16</sup> Diese Steigerungen übertreffen die Zunahme der Warenproduktion deutlich, und die Zahlen markieren den Warenwert, über den Jahr für Jahr internationale Kaufverträge geschlossen werden.

## 2. Entscheidungssammlungen

Eine Durchsicht der wichtigsten Datenbanken erweist, dass international die Zahl der veröffentlichten Entscheidungen sehr beachtlich ist und stetig wächst.<sup>17</sup> In der weltweit führenden Datenbank der Pace-University<sup>18</sup> ist die Zahl der Entscheidungen zum UN-Kaufrecht von März 2008 bis März 2020 insgesamt von ca 2.100 auf ca 3.800 gestiegen und die Zahl der österr Entscheidungen von 122 auf 144. Die Datenbank *cisg-online* enthält 307 Entscheidungen aus Österreich.<sup>19</sup> Andere internationale und nationale Datenbanken scheinen weniger vollständig zu sein.<sup>20</sup> All diese Zahlen haben nur einen begrenzten Aussagewert, weil über internationale Lieferverträge überwiegend vor Schiedsgerichten gestritten wird, die ihre Entscheidungen selten veröffentlichen. Gleichwohl ist in den letzten Jahrzehnten ein

international dichtes Netz von Entscheidungen entstanden, das durch die Kommentarliteratur und bspw den UNCITRAL Digest of Case Law<sup>21</sup> sehr gut aufgearbeitet und erschließbar ist.

## 3. Allgemeine Geschäftsbedingungen

In der Lit wurde früher berichtet, das UN-Kaufrecht werde – zu Unrecht – vielfach routinemäßig ausgeschlossen.<sup>22</sup> Dieses Bild wird durch die von der WKO gesammelten AGB-Vorschläge der Fachorganisationen bestätigt, die mehrheitlich einen ausdrücklichen Ausschluss des UN-Kaufrechts enthalten.<sup>23</sup> Auch die Textvorschläge der WKO selbst hatten früher einen ausdrücklichen Ausschluss empfohlen. Heute werden für Verkaufs- und Lieferbedingungen wie auch Einkaufsbedingungen allerdings – ohne weitere Erläuterung – Rechtswahl-Alternativen mit und ohne Ausschluss vorgeschlagen.<sup>24</sup>

## 4. Bisherige Untersuchungen

Untersuchungen zur Verbreitung des UN-Kaufrechts in der Praxis sind in den letzten Jahren mit unterschiedlichen Methoden und regionalen Zuschnitten vorgenommen worden.

<sup>13</sup> Dazu näher *Schroeter*, Gegenwart und Zukunft des Einheitskaufrechts, *RabelsZ* 2017, 32 (40) und in *Unif. L. Rev* 2015, 1 ff.

<sup>14</sup> OHG 22. 10. 2001, 1 Ob 77/01 g; 17. 12. 2003, 7 Ob 275/03 x; ebenso zB BGH 11. 5. 2010, VIII ZR 212/07; BG 17. 7. 2007, 4C.94/2006.

<sup>15</sup> Siehe [https://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/wirtschaft/aussenhandel/index.html](https://www.statistik.at/web_de/statistiken/wirtschaft/aussenhandel/index.html) (Stand 8. 6. 2020).

<sup>16</sup> Statistik Austria, Außenhandel: Langzeitreihe ab 1980 (vorige FN).

<sup>17</sup> Vgl auf der UNCITRAL-Homepage (FN 1) die CLOUT Cases und das kommentarartige Digest-System; ferner zB <http://cisg-online.ch> und [www.unilex.info](http://www.unilex.info) (Stand 8. 6. 2020).

<sup>18</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg> (Stand 8. 6. 2020).

<sup>19</sup> <http://cisg-online.ch> (Stand 3. 2. 2021).

<sup>20</sup> Abfragen unter [www.unilex.info](http://www.unilex.info), <https://www.uncitral.org/clout>, [www.cisg-austria.at](http://www.cisg-austria.at) und im RIS blieben deutlich im zweistelligen Bereich.

<sup>21</sup> [https://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG\\_Digest\\_2016.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG_Digest_2016.pdf) (Stand 8. 6. 2020).

<sup>22</sup> *Ferrari*, Zum vertraglichen Ausschluss des UN-Kaufrechts, *ZEuP* 2002, 737; *R. Koch*, CISG or German Law? Pros and Cons, *IHR* 2015, 52 ff; *ders*, Wider den formularmäßigen Ausschluss des UN-Kaufrechts, *NJW* 2000, 910 ff; *Mankowski*, Überlegungen zur sach- und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs, *RIW* 2003, 1 (8 ff); *Piltz*, Gestaltung von Exportverträgen nach der Schuldrechtsreform, *IHR* 2002, 2 (6 f); *ders*, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, *NJW* 2003, 2056 (2059 ff); *ders*, Praktische Handreichung für die Gestaltung internationaler Kaufverträge, *NJW* 2012, 3061 ff; *Regula/Kannowski*, Nochmals: UN Kaufrecht oder BGB? Erwägungen zur Rechtswahl aufgrund einer vergleichenden Betrachtung, *IHR* 2004, 45; *Ventsch/Kluth*, UN-Kaufrecht: Keine Einbeziehung von AGB durch Abrufmöglichkeit im Internet, *IHR* 2003, 61 (65); differenzierend zB *Schillo*, UN-Kaufrecht oder BGB? – Die Qual der Wahl beim internationalen Warenkaufvertrag – Vergleichende Hinweise zur Rechtswahl beim Abschluss von Verträgen, *IHR* 2003, 257 ff.

<sup>23</sup> Siehe die WKO-Sammlung unter <https://www.wko.at/service/agn.html> (Stand 8. 6. 2020). Eine rasche Durchsicht der dort verlinkten AGB zeigt: Zwölf dieser AGB betrafen Verträge mit deutlichen Bezügen zum Kaufrecht und enthielten eine Rechtswahl (österr Recht). Davon enthielten neun Klauseln einen ausdrücklichen CISG-Ausschluss (AGB der Alarmanlagentechniker, Beleuchtungs- und Beschallungstechniker, Elektro- und Elektronikindustrie, Gießereien, Landmaschinentechniker, Mechatroniker, Metalltechniker, Tischler und Sanitärtechniker) und drei ließen das CISG unerwähnt, so dass es regelmäßig Anwendung findet (AGB der Hafner, Platten- und Fliesenleger, Kunststoffverarbeiter und Softwareanbieter).

<sup>24</sup> Vgl vorige FN und dort Nr 19 der Verkaufsbedingungen und Nr 17 der Einkaufsbedingungen: „Auf diesen Vertrag ist österreichisches materielles Recht anzuwenden.“; oder: „Auf diesen Vertrag ist österreichisches materielles Recht anzuwenden, die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechtes wird ausgeschlossen.“

Studien für die USA<sup>25</sup> lassen erhebliche Unkenntnis bei Richtern und Anwälten, ein verbreitetes Misstrauen vieler Beteiligter und auch für die jüngere Zeit verbreitete Abwahlroutine gerade auch bei großen Unternehmen erkennen. Umfragen mit kleinerer Teilnehmerzahl aus 2004–2006 ermittelten Abwahlquoten von 55,3 und 70,8%, während 2009 nur 12% der Antworten „immer“ lauteten und 42% „teilweise“. Verschiedene Untersuchungen weisen auf eine CISG-freundlichere Haltung vieler chinesischer Unternehmen hin.<sup>26</sup>

Neuere internationale Studien geben Hinweise auf eine größere Akzeptanz des UN-Kaufrechts in jüngerer Zeit. 2008 wurde bei gut 100 Antworten eine Abwahlquote von 49% ermittelt,<sup>27</sup> in einer Umfrage von 2014 mit 228 Teilnehmern lag sie bei 33%.<sup>28</sup> In einer größeren Studie von 2009 beantworteten von den Anwälten aus Vertragsstaaten die Frage nach dem CISG-Ausschluss nur 13% mit „immer“ und 32% mit „teilweise“; in Nichtvertragsstaaten betrug die Anteile 19% und 36%. Allerdings enthielten immer noch 58% der gesichteten AGB einen ausdrücklichen Ausschluss.<sup>29</sup>

In Deutschland haben wir 2004 ca. 4.000 spezialisierte Rechtsanwälte mit einem einseitigen Fragebogen kontaktiert und 631 auswertbare Antworten erhalten.<sup>30</sup> Nach gleichem Muster haben wir 2007 Umfragen in Österreich und in der Schweiz durchgeführt, mit denen wir 319 und 470 Antworten generieren konnten.<sup>31</sup> Die Rücklaufquoten waren in Österreich (22,1%) und in der Schweiz (17,8%) höher als in Deutschland (15,6%). Unter Abzug derjenigen, die in ihrer Praxis nichts mit internationalen Kaufverträgen zu tun hatten, konnten die weiteren Auswertungen die Antworten von 1.168 Teilnehmern berücksichtigen.

Von diesen berichteten die meisten, dass ihre vor Gericht oder Schiedsgericht verhandelten Fälle nie oder selten (bis 10% der Fälle) dem UN-Kaufrecht unterlägen (D: 69,7%, A: 75,1%, CH: 78,1%).

Auf die Frage nach der regelmäßig verwendeten Rechtswahlklausel wurde am häufigsten berichtet, das UN-Kaufrecht werde regelmäßig ausgeschlossen (D: 42,2%, A: 55,2%, CH: 40,8%). Viele Teilnehmer entschieden über die Einbeziehung je nach Einzelfall (D: 30,6%, A: 28,4%, CH: 35,8%). Als wichtigste Abwahlgründe wurden „zu wenig Rechtssicherheit“ und „Mandantenwunsch“ genannt.<sup>32</sup>

Eine deutliche größere praktische Bedeutung des UN-Kaufrechts deutet sich demgegenüber in einer (noch laufenden) Untersuchungsreihe zur Geschäftspraxis von kleinen und mittleren Unternehmen inkl. Mikrounternehmen an.<sup>33</sup> Nach dem Muster einer Interviewserie in Neuseeland wurden auch in Österreich Inhaber kleiner und kleinster Unternehmen mit Auslandsgeschäft befragt. Daraus ergab sich, dass auch in Österreich ein Teil der Auslandsgeschäfte ohne schriftlichen Vertrag abgewickelt werden<sup>34</sup> und dass sich viele Unternehmer keine Gedanken über das anwendbare Recht machen oder Verhandlungen darüber scheuen. Knapp die Hälfte der Interviewten in Österreich (sieben

von 15) berichtete, dass sie auch wegen der Verträge mit ausländischen Geschäftspartnern keinen Rechtsanwalt konsultierten. Vom UN-Kaufrecht hatten 60% der Unternehmer in Österreich keine Vorstellung.

### III. DIE NEUE BEFRAGUNG IN DER ÖSTERREICHISCHEN ANWALTSCHAFT

Die hier darzustellende zweite Befragung der österr. Vertrags- und Wirtschaftsanwälte 2018 wurde bewusst nach dem Muster von 2004 und 2007 und parallel zu den zweiten Befragungen in Deutschland und der Schweiz durchgeführt, um sowohl einen Vergleich mit den österr. Ergebnissen von 2007 als auch mit den deutschen und schweizerischen Ergebnissen zu ermöglichen. Ausgangspunkt war wiederum das Anwaltsverzeichnis des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags, das online unter fast 7.000 Anwälten eine Suche nach Tätigkeitsgebieten gestattet.<sup>35</sup> Mit den Schwerpunkten „Internationales Recht“, „Handelsrecht/Unternehmensrecht“, „Vertragsrecht“ und „Wirtschaftsrecht“ konnten 2.281 Rechtsanwälte erreicht werden, denen mit einem persönlichen Brief ein einseitiger Fragebogen zugesandt wurde. Der Bogen war gegenüber 2007 nur um eine Frage erweitert und entsprach wiederum dem in Deutschland und der Schweiz verwendeten. Die Angeschriebenen erhielten, soweit eine E-Mail-Adresse verzeichnet war, wenige Tage später eine Erinnerungs-E-Mail mit einem persönlichen Link zur Online-Umfrage.

Insgesamt gingen 374 statistisch auswertbare Antworten ein.<sup>36</sup> Die Rücklaufquote betrug damit 16,4%. Sie hat sich gegenüber der Umfrage von 2007 (22,15%) verringert, liegt

<sup>25</sup> Gordon, 46 Am. J. Comp. L. (1998) 361 ff; Fitzgerald, 27 J. L. and Com. 1 ff (2008); Köhler, Das UN-Kaufrecht und sein Anwendungsausschluss (2008); Philippopoulos, UCC L. J. 40, 357 ff (2008); Schwenger/Hachem/Kee, Global Sales and Contract Law (2012) Rz 5.01 ff; Coyle, 38 U. Pa. J. Int'l L. 195 ff (2016); Coyle, 92 Wash. L. Rev. 631 ff; Coyle/Drahozal, 52 Vand. J. Transnat'l L. 323 (2019).

<sup>26</sup> Shiyuan Han, China, in Ferrari, The CISG and its Impact on National Legal Systems (2008) 71 ff; Köhler/Guo, Pace Int'l Rev. 20 (2008) 45 ff; Coyle, 38 U. Pa. J. Int'l L. 195 ff (2016); Qiao Liu/Xian Ren, 65 Am. J. Comp. L. 873, 874 ff (2017).

<sup>27</sup> Stefan Vogener, Civil Justice Systems in Europe: Implications for Choice of Forum and Choice of Contract Law A Business Survey Final Results (2008), abrufbar unter [https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/oxford\\_civil\\_justice\\_survey\\_-\\_summary\\_of\\_results\\_final.pdf](https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/oxford_civil_justice_survey_-_summary_of_results_final.pdf) (Stand 8. 6. 2020); insbesondere die Antworten zu Frage 27.

<sup>28</sup> Moser, Unif. L. Rev. 20 (2015) 19 ff.

<sup>29</sup> Schwenger/Hachem/Kee, Global Sales and Contract Law (2012) Rz 5.01 ff.

<sup>30</sup> J. Meyer, UN-Kaufrecht in der deutschen Anwaltspraxis, RabelsZ 2005, 457.

<sup>31</sup> J. Meyer, UN-Kaufrecht in der österreichischen Anwaltspraxis, ÖJZ 2008, 792 und UN-Kaufrecht in der schweizerischen Anwaltspraxis, SJZ 2008, 421; zur Schweiz ferner Widmer Lüchinger/Hachem, Switzerland, in Ferrari, The CISG and its impact on national contract law (2008) 281 ff.

<sup>32</sup> D: 43,2 und 41,3%; A: 58,1 und 34,1%; CH: 48,1 und 32,6%.

<sup>33</sup> Butler, 40 Years Convention on the International Sale of Goods (CISG) – Even more important today than 40 Years Ago to Encourage Trade? Vgl. RWiss 118 (2019) 231 ff; Butler/Geissler, Contractual Realities of SMEs – Access to Commercial Justice, in Klausegger ua, Austrian Yearbook on International Arbitration 2020, 466 ff.

<sup>34</sup> Auf die Frage, ob sie regelmäßig ein Vertragsdokument verwenden, antworteten nur zwölf von 48 KMU in Neuseeland mit „Ja“; in Österreich waren es elf von 15.

<sup>35</sup> <http://www.rechtsanwaelte.at> (Stand 8. 6. 2020).

<sup>36</sup> Der Fragebogen wurde 146-mal händisch ausgefüllt und per Brief (40), Fax (11) oder eingescannt per E-Mail (91) zurückgesandt. 228 Teilnehmer haben den Fragebogen online ausgefüllt (44-mal mit Online-Code, 184-mal mit E-Mail-Link).

aber im Vergleich mit den unter II.4. dargestellten Untersuchungen immer noch erfreulich hoch. In der Schweiz konnten wir eine sehr ähnliche Quote erzielen (16,2%), in Deutschland diesmal eine höhere (21,8%).

Von diesen 374 haben 36 Teilnehmer sowohl bei der Frage 1a als auch bei der Frage 2a „0%“ angekreuzt oder angeklickt, also angegeben, weder in ihrer forensischen noch kautelarischen Praxis internationale Kaufverträge zu betreuen. Da sie also mit der vom UN-Kaufrecht geregelten Materie praktisch nichts zu tun hatten, blieben sie in der weiteren Auswertung unberücksichtigt. Für die übrigen 338 ergeben sich die folgenden Befunde.

Die Stichprobe ist damit etwas größer als die von 2007, die 296 Teilnehmer umfasste.

Unter den Antwortenden waren 13% Einzelanwälte und 12% Anwälte aus Großkanzleien (über 50 Berufsträger). 21% arbeiteten zu zweit oder dritt, weitere 22% in Kanzleien mit drei bis neun Berufsträgern. 48% der Antworten kamen aus örtlichen Kanzleien, 26% aus überörtlichen und 25% aus internationalen. Damit ist die Struktur der Stichprobe der von 2007 sehr ähnlich, so dass die folgenden Ergebnisse gut mit den seinerzeitigen vergleichbar sind.

## 1. UN-Kaufrecht in der forensischen Praxis

### a) Forensische Betreuung internationaler Kaufverträge

In den Fragen 1 und 2 gaben die Teilnehmer an, welchen Anteil die gerichtliche und schiedsgerichtliche Betreuung internationaler Kaufverträge an ihrer Gesamttätigkeit einnimmt und in welchem Umfang diese Verträge dem UN-Kaufrecht unterliegen. Bei der ersten Frage ergab sich folgendes Bild:

Anteil forensischer Betreuung internationaler Kaufverträge	Anzahl der Antworten	Anteil der Antworten (%)
0%	47	13,9
bis 10%	201	59,5
bis 25%	60	17,8
bis 50%	22	6,5
über 50%	7	2,1
keine Angabe	1	0,3
<b>gesamt</b>	<b>338</b>	<b>100,0</b>

Tabelle 1: Anteil forensischer Betreuung internationaler Kaufverträge

Neben den vorher ausgeschiedenen 36 gaben weitere 47 Teilnehmer an, dass die forensische Betreuung internationaler Kaufverträge in ihrer Praxis keine nennenswerte Rolle spielt. Bei den allermeisten (59,50%) macht sie maximal 10% der Gesamttätigkeit aus. Immerhin ist bei 89 Ant-

worten (26,3%) mindestens jeder zehnte Akt ein Prozessakt, der einen internationalen Kaufvertrag betrifft. Damit sind die österr Rechtsanwälte in diesem Bereich ähnlich international ausgerichtet wie ihre deutschen und schweizerischen Kollegen.<sup>37</sup>

### b) UN-Kaufrecht in der forensischen Betreuung

Rechnet man diejenigen heraus, die forensisch keine internationalen Kaufverträge betreuen, ergeben sich auf die weitere Frage, in welchem Umfang diese Verträge dem UN-Kaufrecht unterliegen, folgende Antworten:

UN-Kaufrecht in der forensischen Betreuung	Anzahl der Antworten	Anteil der Antworten (%>)
0%	122	41,9
bis 10%	118	40,5
bis 25%	28	9,6
bis 50%	16	5,5
über 50%	5	1,7
keine Angabe	2	0,7
<b>gesamt</b>	<b>291</b>	<b>100,0</b>

Tabelle 2: UN-Kaufrecht in der forensischen Betreuung

Unter den Anwälten, die internationale Kaufverträge forensisch betreuen, gaben 122 Teilnehmer an, die Verträge unterlägen nie dem UN-Kaufrecht. Dieser Anteil von 41,9% hat sich gegenüber 2007 (24,9%) erheblich gesteigert. Aus Zeilen 1 und 2 ergibt sich: Bei 82% der Teilnehmer spielt das UN-Kaufrecht in der forensischen Tätigkeit keine oder nur eine untergeordnete Rolle.

Wenn man die Auswertung auf die 89 stärker spezialisierten Anwälte beschränkt, erhöht sich der Anteil der CISG-Verträge geringfügig, aber es geben immer noch 34,8% der Teilnehmer an, das UN-Kaufrecht komme zu „0%“ vor, und der Anteil der „bis 10%“-Antworten liegt bei 43,8%. Damit scheint das UN-Kaufrecht in der forensischen Praxis in Österreich eine noch geringere Rolle zu spielen als in Deutschland. Dort liegt der Anteil der „0%“-Antworten bei 22,3% und verringert sich bei den stärker spezialisierten auf 12,4%.

## 2. UN-Kaufrecht in der Beratungspraxis

### a) Kautelarische Betreuung internationaler Kaufverträge

Parallel zu Frage 1 wurde anschließend nach dem Anteil der kautelarjuristischen Betreuung internationaler Kaufverträge gefragt.

<sup>37</sup> Stärker forensisch spezialisierte Anwälte in D: 29,5%, in CH: 25,6%.

Anteil kautelarjuristischer Betreuung internationaler Kaufverträge	Anzahl der Antworten	Anteil der Antworten (%)
0%	14	4,1
bis 10%	175	51,8
bis 25%	86	25,4
bis 50%	44	13,0
über 50%	17	5,0
keine Angabe	2	0,6
<b>gesamt</b>	<b>338</b>	<b>100,0</b>

**Tabelle 3: Anteil kautelarjuristischer Betreuung internationaler Kaufverträge**

Die Zahlen ähneln denen aus 2007. Wie seinerzeit gab es erheblich weniger „0%“-Antworten als in Tabelle 1, eine Mehrheit der „bis 10%“-Antworten und immerhin 147 stärker spezialisierte Anwälte, bei denen mehr als 10% ihrer Arbeitszeit auf die kautelarische Betreuung internationaler Kaufverträge entfällt. Der Vergleich mit Tabelle 1 belegt in erster Linie die große Bedeutung der Vertragsgestaltung im Anwaltsalltag und zeigt andererseits, dass die Spezialisierung der österr Anwaltschaft nicht so weit reicht, wie manchmal geschildert wird. Die Zahlen für Deutschland sind ähnlich.<sup>38</sup>

#### b) UN-Kaufrecht in der kautelarischen Betreuung

Die vierte Frage war nicht parallel zur zweiten konzipiert, sondern es wurde nach der in den Verträgen typischen Rechtswahlklausel gefragt. Die Frage wurde von 17 Teilnehmern nicht beantwortet, von 20 Teilnehmern dagegen mit Mehrfachnennung.<sup>39</sup>

Rechtswahl	Anzahl der Antworten	Anteil der Antworten (%)
UN-KaufR ausdrücklich einbezogen	7	2,0
UN-KaufR ausdrücklich ausgeschlossen	258	74,6
einzelfallbezogen	59	17,1
UN-KaufR unerwähnt	19	5,5
keine Rechtswahl	2	0,6
keine Angabe	1	0,3
<b>gesamt</b>	<b>346</b>	<b>100,0</b>

**Tabelle 4: Rechtswahl**

Tabelle 4 liefert in Zeile 2 den zentralen Befund: 258 Teilnehmer gaben an, das UN-Kaufrecht regelmäßig auszuschließen. Das ist ein durchaus überraschendes Ergebnis,

nachdem sich in verschiedenen Studien eine zunehmende Akzeptanz des CISG gezeigt hat (s II.4): 40 Jahre nach Unterzeichnung der Wiener Konvention und mehr als 30 Jahre nach ihrem Inkrafttreten in Österreich berichten drei Viertel der befragten Rechtsanwälte von ihrem regelmäßigen Ausschluss.

Dieser Anteil von 74,6% ist vor allem im Vergleich mit den Ergebnissen von 2007 überraschend. Der Anteil der Ausschluss-Antworten betrug damals 55,2% und hat sich also ganz erheblich gesteigert, während andere Studien eine Verringerung hätten erwarten lassen. Der hier ermittelte Trend wird allerdings durch die Zahlen aus Deutschland und der Schweiz bestätigt. In Deutschland ist die Ausschlussquote von 42,2% in 2004 auf 52,9% in 2018 gestiegen und in der Schweiz von 40,8% in 2007 auf 56,5% in 2018. In der österr Anwaltschaft war und ist also die Skepsis gegenüber dem UN-Kaufrecht deutlich am größten; sie ist aber auch nach den Antworten aus Deutschland und der Schweiz erheblich gestiegen.

Der Anteil von 74,6% der Antworten darf freilich nicht dahin verstanden werden, dass fast drei Viertel der beratenen Verträge nicht dem UN-Kaufrecht unterlägen, denn die Antworten lauten nur, dass die betreuten Verträge „regelmäßig“ einen CISG-Ausschluss enthalten, und ein solcher Ausschluss muss nicht unbedingt Vertragsbestandteil geworden und materiell wirksam sein.<sup>40</sup> Zudem ist bei vielen Verträgen, die nicht anwaltlich vorbereitet oder nicht einmal schriftlich abgeschlossen wurden, davon auszugehen, dass das CISG nicht wirksam ausgeschlossen wurde. Die Antworten zeigen aber dennoch, dass die Skepsis unter den Anwälten groß und sogar gestiegen ist. Die hiesigen Ergebnisse werden zudem durch den oben bei Tabelle 2 dargestellten Befund bestätigt, dass auch der Anteil der „0%“-Antworten bei der Frage nach CISG-Verträgen in der forensischen Betreuung von 24,9% auf 41,9% gestiegen ist.

Diese statistischen Ergebnisse spiegeln sich auch in den Einschätzungen vieler Teilnehmer wider. In den offenen Antwortfeldern heißt es zB: „Jeder, den ich kenne, schließt es aus.“, „Selbst wenn es in gewissen Gebieten Vorzüge hätte, habe ich nicht das Gefühl, dass es von Praxis wirklich angenommen wird.“, „UN-Kaufrecht spielt nur dann eine Rolle, wenn die Parteien KEINE Rechtswahlklausel in den Verträgen haben.“, „In meiner Praxis kommt das UNKR fast ausschließlich dann zur Anwendung, weil die Vertragsverfasser vergessen haben, es auszuschließen. Eine explizite Vereinbarung des UNKR ist extrem selten.“ Das CISG sei „unüblich“,

<sup>38</sup> In Deutschland sind die Anteile in Zeilen 1–5 2,8%, 51,0%, 26,3%, 12,3% und 7,3%.

<sup>39</sup> Es wurden auch Antworten derjenigen akzeptiert, die in Tabelle 3 in Zeile 1 („0%“) aufgeführt sind, und auch die Mehrfachnennungen wurden einbezogen, obwohl sie (anders als in den folgenden Fragen) nicht ausdrücklich zugelassen worden waren.

<sup>40</sup> Schroeter, Gegenwart und Zukunft des Einheitskaufrechts, RabelsZ 2017, 32 (40).

der Ausschluss „übliches Vorgehen“; „es ist Standard in Österreich das UN-Kaufrecht auszuschließen“, „UNK ist – soweit für mich ersichtlich und in meiner bisherigen Praxis erlebt – stets ausgeschlossen und damit nahezu totes Recht.“ Ein Teilnehmer schrieb: „Es wird jungen Anwälten dazu geraten, das CISG auszuschließen.“

### c) Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarung

Über die Frage nach der Rechtswahl hinaus enthielt der Fragebogen von 2018 auch die Frage, ob die von den Teilnehmern kautelarisch betreuten Verträge regelmäßig eine Gerichtsstands- oder Schiedsklausel enthielten. Hier ergab sich (mit einigen Mehrfachnennungen) das folgende Bild.

Wahl des Forums	Anzahl der Antworten	Anteil der Antworten (%)
Schiedsvereinbarung	100	29,6
Gerichtsstandsvereinbarung	198	58,6
beides	26	7,7
keine Klausel	10	3,0
keine Angabe	4	1,2
<b>gesamt</b>	<b>338</b>	<b>100,0</b>

Tabelle 5: Wahl des Forums

Die Antwortvorgabe „Gerichtsstandsvereinbarung“ wurde also etwa doppelt so häufig markiert wie „Schiedsvereinbarung“. Ähnliche Werte haben sich für Deutschland und die Schweiz ergeben,<sup>41</sup> und ähnlich wie dort verschiebt sich das Verhältnis, wenn man nur die stärker spezialisierten Rechtsanwälte (Tabelle 3 Zeilen 3–5) in den Blick nimmt: Bei ihnen war „Schiedsvereinbarung“ mit 44,9% sogar die häufigste Antwort vor „Gerichtsstandsvereinbarung“ (43,5%) und „beides“ (8,2%). In den offenen Antwortfeldern erläuterten einzelne Teilnehmer, sie nutzten Schiedsklauseln außerhalb Europas und sonst Gerichtsstandsvereinbarungen.

Von den 126 Teilnehmern, die (zumindest auch) regelmäßig eine Schiedsklausel nutzen, gaben 97 an, das UN-Kaufrecht regelmäßig auszuschließen. Das sind 72,4% der Antworten. In dieser Gruppe ist die Akzeptanz des UN-Kaufrechts also kaum höher als in der ganzen Stichprobe. Auch das deckt sich mit den Ergebnissen aus Deutschland und der Schweiz.

## 3. Die wesentlichen Ausschlussgründe

Die erheblich gestiegene Ausschlussquote lenkt die Aufmerksamkeit auf die Gründe für diesen regelmäßigen Ausschluss. Bei dieser Frage gab es viele Mehrfachnennungen; daher ergibt sich beim Anteil der Teilnehmer die Summe von 166,9%.

Ausschlussgründe	Anzahl der Antworten	Anteil der Teilnehmer (%)
zu wenig Rechtssicherheit	116	34,3%
unübersichtlich/unhandlich	120	35,5%
Vertragsformulare	77	22,8%
Mandantenwunsch	160	47,3%
sonstige	76	22,5%
keine Angabe	15	4,4%
<b>gesamt</b>	<b>564</b>	<b>166,9%</b>

Tabelle 6: Ausschlussgründe

### a) Mandantenwunsch

Fast die Hälfte der Teilnehmer (47,3%) hat als Ausschlussgrund einen entsprechenden „Mandantenwunsch“ genannt. Der Anteil hat sich – wie in Deutschland und der Schweiz – gegenüber 2007 (34,12%) erheblich gesteigert.<sup>42</sup> In den offenen Antwortfeldern wurde – auch – in diesem Zusammenhang häufig auf die vorhandenen Informationsdefizite und daraus resultierende Skepsis hingewiesen: „Bei den meisten Mandanten unbekannt, Vorbehalte“, „den Parteien ist das UNK fremd und deshalb möchten sie es nicht einbeziehen“, „Für Mandanten ‚exotisches Recht‘“, „keine der Parteien hat normalerweise Erfahrung damit“, „inhaltliche Unkenntnis bei den Unternehmen“, „die Unternehmer kennen das CISG nicht“, „zu komplex! undurchschaubar für Mandanten“, „allgemeine Ablehnung der Vereinbarung des UN-Kaufrechtes in der Business Community“, „UNK ist oft ‚Neuland‘ für Rechtsabteilung“.

Häufig gaben die Anwälte auch selbst an, wenig Sicherheit im Umgang mit dem CISG zu haben: „Mangelnde praktische Erfahrung und geringe Kenntnis des UN Kaufrechtes“, „zu wenig Erfahrung mit Anwendung“, „Kenntnisstand bei den Beteiligten oft nicht vorhanden.“ Manche wiesen dabei auf Defizite in Aus- und Fortbildung hin: „im Studium unterrepräsentiert und damit allen ‚fremd‘“, „Mehr Fortbildung zu dem Thema wäre wünschenswert“. Naturgemäß haben viele Teilnehmer angegeben, das vertrautere heimische Recht zu bevorzugen: „bessere Kenntnis des rein nationalen Rechtes“, „zunächst das bekannte eigene nationale Recht“, „Bessere Kenntnis des österreichischen Rechts“, „bessere Vertrautheit von Juristen mit nationalen Rechtsordnungen“.

Unter den österr Teilnehmern wurde aber auch mehrfach auf die größere Vertrautheit mit dem – recht ähnlichen – deutschen und schweizerischen Recht hingewiesen: „Kenntnis eig Rechts oder zB dt Rechts dazu größer“, „Verwandte Rechte führen zur Wahl eines von diesen“. In zahl-

<sup>41</sup> D: 32,4%; 53,2%; CH: 30,6%; 56,2%.

<sup>42</sup> In D Steigerung von 41,3% auf 52,0%; in CH von 32,6% auf 46,8%.

reichen Fällen scheint sich daher der Mandantenwunsch mit dem des Anwalts zu decken.

Aber auch Rechtsanwälte, die dem UN-Kaufrecht eher zugeneigt sind, scheuen angesichts der Unkenntnis und Vorbehalte auf Mandantenseite den erhöhten Erklärungsaufwand, der mit einer Empfehlung des UN-Kaufrechts verbunden ist: *„Mandanten nur schwer vermittelbar teils Unkenntnis der Mandanten, woraus eine gewisse ‚Abwahlautomatik‘ resultiert.“* *„Die Mandanten wollen sich oft nicht mit dem CISG beschäftigen und verneinen, dass es zu viele Unsicherheiten (weil Unkenntnis darüber herrscht) gibt. Es macht meist wenig Sinn, die Mandanten dann vom Gegenteil überzeugen zu wollen.“* *„Viele Entscheidungsträger haben gewisse Skepsis bezüglich UN-Kaufrecht. Aufklärungsaufwand ist enorm!“*

### b) Unübersichtlichkeit/Unhandlichkeit und Rechtsunsicherheit

Die Antwortvorgaben *„Unübersichtlichkeit und Unhandlichkeit“* sowie *„zu wenig Rechtssicherheit“* wurden jeweils von gut einem Drittel der Teilnehmer markiert. Der Ausschlussgrund der Rechtsunsicherheit war 2007 mit 58,1% noch der weitaus häufigste.

Es erscheint einerseits plausibel, dass das UN-Kaufrecht wegen der wachsenden Zahl der Entscheidungen und ihrer fortschreitenden Aufbereitungen auch in der deutschsprachigen Kommentarliteratur (s II.2) immer weniger als rechtsunsicher wahrgenommen wird. Andererseits wird ein Großteil derjenigen, die es regelmäßig ausschließen, diese Entwicklung nicht unbedingt wahrnehmen.

In den offenen Antworten wurden diese Themenkreise selten angesprochen: *„Das UN-Kaufrecht, UNCITRAL-Recht, ist unübersichtlich und weniger transparent als nationales Recht. Deswegen werden nationale Rechtsordnungen bei der Rechtswahl in Verträgen bevorzugt.“*, *„sollte einfacher und überschaubarer gestaltet sein“*, *„mehr Rechtssicherheit bei Geltung von österreichischem Recht (Judikatur; Literatur)“*, *„kasuistische Rechtsprechung soweit überhaupt zugänglich“*, *„Rechtsprechung zu uneinheitlich“*.

Ein Teilnehmer wies darauf hin, dass die unbestimmten Rechtsbegriffe den Anpassungsbedarf erhöhen: *„Aufwendige Anpassung vor allem aus Käufersicht erforderlich: zB ‚vorhersehbarer Schaden‘, ‚Wesentliche Vertragsverletzung‘, ‚Fristen für Mängelrüge/Rücktritt, etc.“*.

Häufiger wurde dagegen darauf verwiesen, dass das UN-Kaufrecht nicht alle Aspekte der Vertragsdurchführung regelt und der dadurch nötige Rückgriff auf ein nationales Recht eher zu einer Verkomplizierung als zu einer Vereinfachung führe: *„Rechtsunsicherheit wegen unklarer Schnittstelle zum Wurzelmangelrecht und zum Sachenrecht“*. Ein Teilnehmer beschrieb das ausführlich: *„Für meinen Bereich (kleinere bis mittlere Unternehmen) schafft das CISG keinen Vorteil und ist auch unbeliebt. Für mich ist auch der Mehrwert gegenüber einer traditionellen funktionierenden Rechtsordnung nicht erkennbar. In der Prozesspraxis führt die An-*

*wendbarkeit des UN-Kaufrechtes zu Verfahrensverzögerungen, weil oft niemand die erforderliche Routine damit hat und außerdem oft nicht den gesamten Sachverhalt erfasst. Dann muss mit interpretatorischem Aufwand das UN-Kaufrecht mit einer subsidiär geltenden nationalen Rechtsordnung in Einklang gebracht werden, was man sich ohne UN-Kaufrecht ersparen kann.“*

### c) Vertragsformulare

Immerhin 77 Teilnehmer (22,8%) haben die Antwortvorgabe markiert *„Die von mir verwendeten Vertragsmuster schließen das UN-Kaufrecht aus.“* Vertragsformulare gehören also nicht zu den vorrangigen Ausschlussgründen; es ist aber bemerkenswert, dass sich der Anteil der so Antwortenden gegenüber 2007 (11,49%) fast verdoppelt hat.

Diese Steigerung korrespondiert mit der gestiegenen Ausschlussquote und den Einschätzungen der Teilnehmer, die oben unter 2.b) mitgeteilt sind. Die Durchsicht der Vertragsvorlagen, die auf der WKO-Homepage zusammengestellt sind (s II.3.), bestätigt die Einschätzung einzelner Teilnehmer: *„In Österreich kommt in den Vertragsvorlagen regelmäßig Abwahl von UN-Kaufrecht vor.“*

Die Ergebnisse aus Deutschland und der Schweiz zeigen hier ebenfalls Steigerungen, aber jeweils erheblich niedrigere Werte.<sup>43</sup>

### d) Sonstige Abwahlgründe

22,5% der Teilnehmer haben zudem *„sonstige Abwahlgründe“* angekreuzt, und viele haben das im dazugehörigen offenen Antwortfeld erläutert. Viele Kommentare wurden schon im jeweiligen Zusammenhang wiedergegeben.

Im Übrigen wurde zB zweimal das Gewährleistungsrecht als Ausschlussgrund genannt: *„Gewährleistungsrecht“*, *„Unberechenbar für Mdt. weil Gewährleistung und Erfüllung eigentümlich“*. Die *„verschuldensunabhängige Haftung“* des Art 79 CISG wurde einmal als Ausschlussgrund angeführt und von einem anderen Teilnehmer relativiert: *„Aufklärungsarbeit wäre notwendig, verschuldensunabhängige Haftung ist nur scheinbar eine wesentliche Verschlechterung im Gegensatz zum nationalen Recht“*.

Das UN-Kaufrecht wurde – ähnlich wie in Deutschland und der Schweiz – zweimal als *„zu käuferfreundlich“* und dreimal als verkäuferfreundlich eingestuft. Ein Teilnehmer wies auf *„law mix Problematiken“* hin; damit könnte die schon geschilderte Problematik des Zusammenspiels des UN-Kaufrechts mit dem subsidiär anwendbaren nationalen Recht gemeint sein oder der Charakter des CISG als Synthese und Kompromiss von Common Law und kontinentaleuropäischem Civil Law (einen solchen Hinweis hatte es auch 2007 gegeben).

Ein Teilnehmer nannte schlicht *„Bequemlichkeit“* und ein anderer erläuterte: *„Ich habe mich noch nicht damit auseinandergesetzt. Jeder, den ich kenne, schließt es aus. Abschluss macht es mir rechtlich einfacher.“*

<sup>43</sup> D: Steigerung von 9,2% auf 12,4%; CH: Steigerung von 4,6% auf 14,0%.

#### 4. Vorteile des UN-Kaufrechts

In einer weiteren Frage folgten auf den Einleitungssatz „Am UN-Kaufrecht schätze ich ...“ eine Aufforderung zu Mehrfachnennungen und sieben Antwortvorgaben (inkl „sonstiges, nämlich ...“). Viele von den Teilnehmern, die zuvor angegeben hatten, das UN-Kaufrecht regelmäßig abzuwählen, haben hier – natürlich – keine Angabe gemacht. Einige haben das im offenen Antwortfeld bekräftigt: „nichts“, „NICHTS“, „keine Vorteile“ usw.

Vorteile des UN-Kaufrechts	Anzahl der Antworten	Anteil der Teilnehmer
Neutralität	58	17,2%
leichtere Durchsetzbarkeit	56	16,6%
Übersichtlichkeit	37	10,9%
Ausgewogenheit	50	14,8%
einfachere Handhabung	97	28,7%
Flexibilität	37	10,9%
sonstige, nämlich ...	30	8,9%
keine Angabe	137	40,5%
<b>gesamt</b>	<b>502</b>	<b>148,5%</b>

Tabelle 7: Vorteile des UN-Kaufrechts

##### a) Einfachere Handhabung im Vergleich zu IPR und Auslandsrecht

Immerhin haben sich 28,7% der Teilnehmer der Aussage angeschlossen, das UN-Kaufrecht sei leichter zu handhaben als ein zunächst kollisionsrechtlich zu ermittelndes ausländisches Kaufrecht. Der Wert ist etwas höher als 2007 und auch höher als der in der Schweiz ermittelte, aber viel niedriger als in Deutschland, wo 47,4% der Teilnehmer diese Antwortvorgabe markiert hatten. Das dürfte sich daraus erklären, dass Deutschland der wichtigste Außenhandelspartner Österreichs ist und sich viele Anwälte eher auf das sehr ähnliche deutsche Recht einlassen als auf das UN-Kaufrecht.

##### b) Neutralität und Durchsetzbarkeit

Die übrigen Antwortvorgaben haben noch weit weniger Zustimmung gefunden. Die Neutralität des UN-Kaufrechts haben 58 Teilnehmer markiert, die damit verbundene leichtere Durchsetzbarkeit 56. In den offenen Antworten wurde „der Gedanke eines einheitlichen Rechts“ positiv hervorgehoben. Andere Hinweise waren pragmatischer: „als Kompromiss, neutrales Recht hilfreich“, „guter Kompromiss bei Verhandlungen über die Rechtswahl und den Gerichtsstand“, „gleich starke Verhandlungspartner können sich eher auf dieses Recht einigen als eines ihrer Staaten“.

Damit geht die für alle Beteiligten leichte Erreichbarkeit des Konventionstextes wie auch der internationalen Rsp

und Lit einher. Auch das wurde mehrfach besonders angesprochen: „international zugängliche Rechtsprechung“, „Viel Rechtsprechung und Lehre zum UN-Kaufrecht“.

Umgekehrt wies ein Teilnehmer darauf hin, dass oft die verhandlungsstärkere Partei ihr nationales Recht durchsetze, so dass für das UN-Kaufrecht wenig Raum bleibe: „Verhandlungsmacht bedingt eigenes/fremdes nationales KaufR“.

##### c) Sonstige Vorteile

Knapp 15% der Teilnehmer teilen die Auffassung, das UN-Kaufrecht enthalte einen ausgewogenen Ausgleich der Käufer- und Verkäuferinteressen. Demgegenüber haben es einzelne bei den Ausschlussgründen als zu käuferfreundlich oder verkäuferfreundlich eingestuft.

Nur wenige Teilnehmer (10,9%) sahen in der Flexibilität des UN-Kaufrechts einen Vorteil. In Deutschland hat dieser Aspekt weit mehr Zustimmung gefunden (21,5%), was vor allem auf die strengere AGB-Kontrolle zurückzuführen sein dürfte.

Die Hinweise der 30 Teilnehmer, die die Antwortvorgabe „sonstiges, nämlich ...“ markiert haben, sind hier ebenso wie die abschließenden Hinweise im freien Antwortfeld weitestgehend bereits ausgewertet und wiedergegeben worden. Ein Teilnehmer sah einen Vorteil des UN-Kaufrechts in der praxisnahen Regelung. Insgesamt ergibt sich, dass die Teilnehmer weit mehr Nachteile als Vorteile angeführt haben, was angesichts der hohen Ausschussquote kaum verwundert.

#### IV. FAZIT

Während die rechtspolitische Bedeutung des UN-Kaufrechts unbestritten ist, erscheint seine praktische Bedeutung nach wie vor in einem zwiespältigen Licht. Einerseits wächst die Zahl der Vertragsstaaten und mit ihnen der potentielle Anwendungsbereich der Wiener Kaufrechts-Konvention. Mit der zunehmenden Globalisierung haben in den letzten vierzig Jahren nicht nur die Datenströme und die Mobilität der Menschen zugenommen, sondern in erster Linie ist die Bedeutung des Außenhandels weltweit und auch in Österreich erheblich gestiegen. Auch das erhöht grundsätzlich die praktische Relevanz des UN-Kaufrechts.

Andererseits gibt es zur Akzeptanz des UN-Kaufrechts bei Unternehmen und ihren Rechtsberatern noch immer sehr unterschiedliche Befunde. Verschiedene Studien weisen darauf hin, dass die Mehrzahl der in Unternehmen verwendeten und von Verbänden empfohlenen AGB eine Rechtswahl enthält, die das UN-Kaufrecht ausschließt. Ein Blick auf die WKO-Homepage bestätigt das auch für Österreich. Umfragen unter Unternehmensjuristen und Rechtsanwälten zeigen eine zunehmende Akzeptanz des UN-Kaufrechts, zB in den USA und mehr noch in China. Die hiesige Studie hat das für Österreich nicht bestätigt, und die Parallelstudien bestätigen diesen Trend auch für Deutschland und die Schweiz nicht.

Selbst unter den Rechtsanwälten, die in Österreich auf Internationales Recht, Handelsrecht, Vertragsrecht oder Wirtschaftsrecht spezialisiert sind, haben viele mit dem Wiener Kaufrecht nichts oder wenig zu tun. Etwa drei Viertel der Teilnehmer schließen die Anwendung des UN-Kaufrechts regelmäßig aus; dieser Anteil ist seit 2007 signifikant gestiegen.

Die österr Anwaltschaft steht dem Wiener Kaufrecht noch reservierter gegenüber als die deutsche und schweizerische. Die wesentlichen Abwahlgründe ähneln sich aber. Das UN-Kaufrecht ist auch in den international agierenden Unternehmen noch immer wenig bekannt und wenig beliebt. Es spielt in der Juristenausbildung nach wie vor eine untergeordnete Rolle und ist den Rechtsanwälten naturgemäß weniger vertraut als ihr heimisches Recht. Angesichts der geringen Akzeptanz in der Wirtschaft lohnt für viele das Einarbeiten daher kaum.

Unter österr Anwälten scheint vielfach die Bereitschaft größer, die verhandelten Verträge deutschem Recht zu unterstellen als dem UN-Kaufrecht. Wer mit Vertragspartnern aus China oder Russland verhandelt, sieht das

allerdings vielleicht anders. Zudem haben mehrere Teilnehmer berichtet, dass ihre Offenheit dem UN-Kaufrecht gegenüber die Verhandlung zu wichtigeren Punkten erleichtere. Ein weiterer Teilnehmer resümiert: „Die Spezialisierung verhilft zu einem Wettbewerbsvorteil ggü anderen Kanzleien.“

## V. IN KÜRZE

Das UN-Kaufrecht ist mittlerweile in über 90 Staaten das für internationale Lieferverträge vorrangig geltende Recht. Es gilt seit 1989 auch in Österreich, setzt sich in der Praxis aber recht langsam durch. Unter den hier befragten Rechtsanwälten gaben 75% an, das UN-Kaufrecht regelmäßig auszuschließen.

Das UN-Kaufrecht ist meist wenig vertraut und stößt auch bei der Mandantschaft oft auf Vorbehalte. Ganz zu Unrecht, denn wer sich auf globalisierten Märkten bewegt, sollte die Chancen, die ein neutrales und einheitliches Regelwerk im Konfliktfall bietet, nicht unterschätzen.



## Voraussetzungen, Grundlagen und Rechtsfolgen

- zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen
- Fahrlässigkeitshaftung nach dem UWG
- Sorgfaltspflichten und vieles mehr

Beatrix Schima  
**Die Haftung für unbegründete  
Herstellerverwarnungen**

2020. XXII, 152 Seiten. Br.  
ISBN 978-3-214-15977-1

46,00 EUR

inkl. MwSt.

shop.manz.at



**106 Im Gespräch**

Ein gespaltenes Land

**109 Termine**

AWAK schafft Rechtssicherheit in unsicheren Zeiten

**111 Aus- und Fortbildung****115 Rezensionen****119 Zeitschriftenübersicht**

# Im Gespräch

## Ein gespaltenes Land

**Die Verfassung der Vereinigten Staaten legt die Amtseinführung des Präsidenten der Vereinigten Staaten auf den 20. Jänner nach der Präsidentschaftswahl um 12 Uhr fest. Seit diesem Zeitpunkt amtiert der President-elect *Joseph Robinette Biden, Jr.* als der 46. Präsident der Vereinigten Staaten. *Stephen M. Harnik* ist Vertrauensanwalt der Republik Österreich in den USA und gibt uns Auskunft zu den Ereignissen rund um eine äußerst knappe Präsidentschaftswahl.**

2021/50

**Waren Sie vom Ausgang der US-Wahlen 2020 persönlich überrascht?**

Ich war schockiert, dass *Trump* trotz allem so viele Stimmen erhalten hat. Da er sich als durch und durch des Amtes unwürdig und inkompetent erwiesen hat, erhoffte ich mir eine Wahlschlappe wie 1972, als mit Massachusetts nur ein einziger Bundesstaat gegen *Nixon* und für *McGovern* stimmte (nach dem Watergate-Skandal war der Aufkleber „Don't blame me, I'm from Massachusetts“ auf Autostoßstangen sehr beliebt).

**Dass *Donald Trump* seine Wahlniederlage nicht eingestehen bzw den Wahlausgang aufgrund eines angeblichen Betrugs mit Briefwählerstimmen anzweifeln würde, hat er ja schon lange zuvor angekündigt (übrigens, obwohl er selbst im März 2020 bei den Vorwahlen per Briefwahl gewählt hat). Bitte helfen Sie uns Europäern verstehen: Was genau kritisiert *Trump* an der Briefwahl?**

Jeder Bundesstaat hat seine eigenen Gesetze zur Prüfung und Abwicklung von Briefwahlstimmen. Die Regeln sind mitunter äußerst obskur und kompliziert, und daher auch anfällig für verfassungsrechtliche Klagen. So kann ein Bundesstaat beispielsweise vorschreiben, dass ein Stimmzettel nicht nur unterschrieben werden muss, sondern auch ein Identitätsnachweis erbracht und in manchen Fällen sogar ein Zeuge anwesend sein muss. Die nächste Hürde ist der jeweilige Fristenlauf für die Unterzeichnung, Versendung und den Erhalt des Stimmzettels. *Trump* versucht nun erfolglos Ungeheimheiten bei der Einhaltung dieser Vorschriften zu finden. Tatsächlich beschwert er sich aber letztlich nur darüber, dass zu wenige Stimmen an ihn gegangen sind . . .

**Diese Trotzreaktion des scheidenden Präsidenten führte letztlich zu einem Aufwiegeln der eigenen Wählerschaft gegen demokratische Grundfesten und endete im Sturm auf das Kapitol. *Donald Trump* ist der erste Präsident der Vereinigten Staaten, der zwei Amtsenthebungsverfahren über sich ergehen lassen musste, *Arnold Schwarzenegger* bezeichnete ihn als „worst president ever“. Was hat *Trump* eigentlich nach Aufhebung seiner Immunität vor heimischen Gerichten zu befürchten?**

Obwohl sich einige Republikaner von *Donald Trump* abgewendet haben, allen voran der republikanische Fraktions-



führer im Senat, *Mitch McConnell*, bleibt eine Verurteilung durch eine Dreiviertelmehrheit äußerst unwahrscheinlich. Fraglich ist in Verbindung mit dem Sturm auf das Kapitol auch, inwiefern die Rede *Trumps* am gleichen Tag unter die Redefreiheit des ersten Zusatzartikels zur US-Verfassung fällt. Weitaus kritischer für *Trump* sind jedoch unter anderem die weiter andauernden Ermittlungen der New Yorker Staatsanwaltschaft wegen Steuerhinterziehung und -betrug. War *Trump* als Präsident noch immun, stünde einer formellen Anklage nun nichts mehr im Wege. Bereits während seiner Präsidentschaft gab es Bemühungen, über „*Subpoenas*“ (Aufforderungen unter Strafandrohung) gegen seine Steuerberater an *Trumps* Steuererklärungen zu kommen. Die derzeit im *Supreme Court* anhängige Frage, ob diese *Subpoena* unter die präsidentielle Immunität fallen, ist aber seit dem 20. Jänner irrelevant. *Trump* hat seinen Wohnsitz zwar bereits nach Florida verlegt, sein Heimatstaat New York ist aber wohl noch lange nicht fertig mit ihm.

**Man spricht davon, dass das Land in zwei Lager gespalten ist, die *Joe Biden* wieder einen muss. Bitte geben Sie uns einen Einblick in die gesellschaftlichen Strukturen und die Schwierigkeiten, ein so großes Land zusammenzuhalten!**

*Biden* wird berücksichtigen müssen, dass die meisten Staaten im Landesinneren der USA im Gegensatz zu den Küstenstaaten immer konservativer werden und extrem religiös geprägt sind und das, obwohl die Verfassung eine strikte Trennung von Staat und kirchlichen Institutionen vorschreibt. Einerseits werden die Republikaner immer konser-

vativer, gleichzeitig bildet sich auch eine liberalere Front innerhalb der Demokraten. *Biden* muss beiden Seiten entgegenkommen, was eine große Herausforderung darstellt. Und obwohl *Biden* dank Zugewinn zweier Sitze im Bundesstaat Georgia und mit der entscheidenden Stimme von Vizepräsidentin *Kamala Harris* nun neben dem Repräsentantenhaus auch den Senat hinter sich weiß, dürfte ihm die nun konservative 6-zu-3-Mehrheit im *Supreme Court*, die sicherlich von der politischen Ausrichtung der Mehrheit der Amerikaner abweicht, durchaus auch Schwierigkeiten bereiten.

**Eine große Wählergruppe in den USA sind die afroamerikanischen Bürger. *Donald Trump* legte sich zuletzt im Zuge der „Black Lives Matter“-Proteste mit dieser Bevölkerungsgruppe an. War das ausschlaggebend für die Wahlniederlage?**

Laut einer Umfrage der Nachrichtenagentur AP haben 90% der Wähler angegeben, dass die BLM-Bewegung eine Rolle in ihrer Entscheidung gespielt hat, für 75% war sie ein wichtiger und für 20% gar der entscheidende Faktor. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass zwar 53% der ersten Gruppe angaben, für *Biden* gestimmt zu haben, aber nicht weniger als 46% für *Trump*. Man kann daher durchaus argumentieren, dass die Proteste ausschlaggebend waren. Gleichzeitig haben die auf die Proteste folgenden Plünderungen und *Trumps* (falsche) Behauptung, dass *Biden* sich dem Motto „Defund the Police“ verschrieben hat, den Republikanern ebenso einen Zulauf an Wählerstimmen beschert.



Bei der Verleihung des Silbernen Rathausmanns 2016 (vlnr): Neline Heindl, GK Georg Heindl, Wiener Vizebürgermeisterin Renate Brauner, Deborah & Stephen Harnik, Botschafter Wolfgang Waldner

**Was sagen Sie zu der höchst politischen Besetzung des Supreme Court (Oberster Gerichtshof) und hielten Sie ein vorgeschriebenes Pensionsalter für Höchstrichter wie in Österreich und Deutschland anstatt einer Ernennung auf Lebenszeit für sinnvoll?**

Die politisch motivierten Entscheidungen des Höchstgerichts, insbesondere im Hinblick auf Grundrechte und auf

das Gesundheitswesen, stimmen oft nicht mit der Stimmungslage in der Bevölkerung überein. Umfragen haben gezeigt, dass die Mehrheit der Bürger eine zeitliche Befristung befürwortet – wobei Alter keine Rolle spielt. Ich persönlich halte den Gesetzesvorschlag demokratischer Abgeordneter für eine gute Lösung, demnach Höchstrichter für 18 Jahre ernannt werden und zukünftige Präsidenten jeweils zwei Richter pro Amtszeit ernennen sollen.

## Die Bevölkerung befürwortet eine zeitliche Befristung der Höchstrichter.

**Sie sind Vertrauensanwalt der Republik Österreich in den USA. Was kann man sich darunter vorstellen?**

Ich fühle mich sehr geehrt, seit 1996 das Vertrauen der Republik genießen zu dürfen. Meine Rolle als Vertrauensanwalt bringt eine Rechtspraxis mit sich, die in ihrer Vielfalt an Mandanten und Fällen und den damit verbundenen spannenden Tätigkeiten nur schwer zu schlagen ist. Als Vertrauensanwalt darf ich zunächst rechtsberatend für das Generalkonsulat in New York tätig sein. Darüber hinaus wenden sich Personen oder Unternehmen, die rechtliche Hilfe benötigen, oft über Hinweis der österreichischen Vertretungen an meine Kanzlei. Ganz einfache Anfragen können oft schon telefonisch (auf Englisch oder Deutsch) geklärt werden, in anderen Fällen erläutern wir gerne die voraussichtlichen Schritte und zu erwartenden Kosten.

Besonders ehrt mich auch meine Vertretung der Wiener Sängerknaben: Ich frage mich oft, ob es noch einen zweiten Rechtsanwalt in den USA mit einem über 500 Jahre alten Mandanten gibt? Meine Vertretung der Republik erlaubt es mir auch, mit großartigen österreichischen Institutionen wie ua der Albertina, der Wiener Staatsoper, der Wiener Secession, dem Belvedere, dem Freud Museum, dem MAK und dem Kunsthistorischen Museum zusammenzuarbeiten.

**Ihre Eltern sind österreichische Einwanderer, Sie selbst sind in den USA geboren. Wie stark ist die Verbindung nach Österreich noch – abseits der beruflichen Verpflichtungen?**

Drei Familienangehörige von mir leben in Wien. Ich erfreue mich außerdem einer Vielzahl österreichischer Freundschaften, die ich einerseits auf die Herkunft meiner Eltern (meine Mutter stammte aus Pötzleinsdorf und mein Vater ist in der Zelinkagasse in Wien aufgewachsen), andererseits auf meine Arbeit als Vertrauensanwalt zurückführen darf. Viele meiner Freunde sind frühere (und derzeitige) Diplomaten, die nach New York entsendet wurden. Auch mit den Familien in Seefeld und Mödling, bei denen ich als Kind gelebt habe, bin ich weiterhin eng befreundet. Oft denke ich an die schöne Zeit in meiner Wohnung in der Sedlitz-

## Im Gespräch

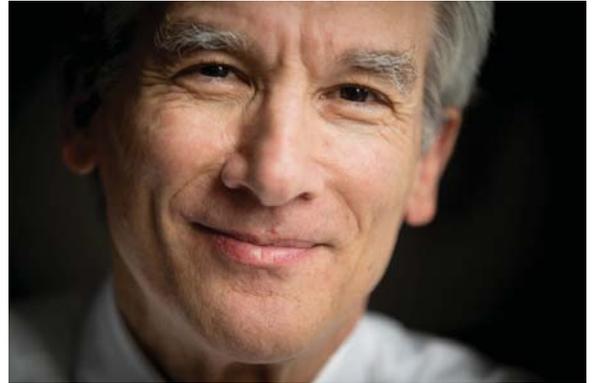
kygasse zurück, nicht weit vom ersten Tor des Zentralfriedhofs entfernt, wo ich 1978–79 (insgesamt sieben Monate) gleich nach Abschluss meines Studiums gewohnt habe, währenddessen ich als Praktikant (damals „Durchläufer“ genannt) bei der Creditanstalt gearbeitet habe. Ich freue mich auch, dass mein Sohn *Nick*, der ebenfalls Deutsch spricht, immer wieder gerne zu Besuch in Österreich ist.

**Bitte erzählen Sie uns noch etwas über Ihre rechtsanwaltliche Tätigkeit. Wo haben Sie Ihre Kanzlei, auf welche Rechtsgebiete sind Sie spezialisiert?**

Meine Kanzlei befindet sich im Chrysler East Building in Manhattan, welches an das weltberühmte Chrysler Building anschließt. Die Kanzlei ist vorwiegend in den Bereichen Unternehmensrecht, Prozessführung und Schiedsverfahren, Immobilien- und Steuerrecht, sowie in erbrechtlichen Fragen, insb Nachlassplanung sowie Verlassenschaftsverfahren tätig. Unser breitgefächertes Fachwissen und unsere Mehr-

sprachigkeit erlaubt es uns insbesondere unsere zahlreichen internationalen Klienten auf umfassende Art und Weise zu betreuen.

**Danke für die interessanten Ausführungen.**

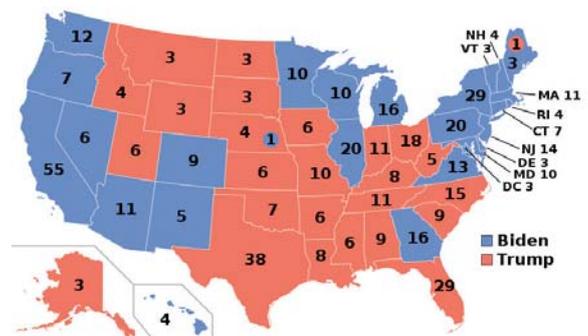



---

*Stephen M. Harnik, Esq., geb 1953 in New York, studierte Rechtswissenschaften am Swarthmore College in Pennsylvania und an der Case Western Reserve University School of Law in Ohio, seit 1979 Rechtsanwalt in New York, seit 1996 Vertrauensanwalt der österreichischen Botschaften in den USA, US-Korrespondent der Juris Consult Alliance, Kuratoriumsmitglied der American Austrian Foundation, Träger des Goldenen Ehrenzeichens für Verdienste um die Republik Österreich und ausgezeichnet mit dem Silbernen Rathausmann der Stadt Wien, sowie dem Austrian American Council Volunteer Service Award.*

Fotos: privat  
Grafik: Wikipedia

---



**Legal Tech****Chancen und Risiken**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
23. 2. 2021 ONLINE

**Exekution I**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
24. 2. 2021 ONLINE

**Professionelle Erwachsenenvertretung**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
2. 3. 2021 ONLINE

**Exekution II**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
3. 3. 2021 ONLINE

**Grundbuch III**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
9. 3. 2021 ONLINE

**Einführungsseminar**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
17. 3. 2021 ONLINE

**Jahrestagung „Kapitalmarktrecht“ 2021**

Business Circle Management FortbildungsGmbH  
25. 3. 2021 WIEN

**Insolvenzverfahren**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
14. 4. 2021 ONLINE

**Kosten-Aufbauseminar**

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)  
22. 4. 2021 ONLINE

**Jahrestagung „Compliance now!“ 2021**

Business Circle Management FortbildungsGmbH  
29. und 30. 4. 2021 RUST

**Jahrestagung „Vienna Legal Tech“ 2021**

Business Circle Management FortbildungsGmbH  
30. 6. 2021 WIEN

**TAX Circle**

Business Circle Management FortbildungsGmbH  
17. und 18. 6. 2021 Waidhofen / YBBS

Inland



LEHRGANG

# Corporate Law/M&A

DAS Rüstzeug für erfolgreiche Spezialisten  
in Gesellschaftsrecht und M&A!

**Wissenschaftliche Leitung**  
Univ.-Prof. DDr. **Thomas Ratka**, LL.M.

SORGLOS  
BUCHEN!\*

manz.at/  
rechtsakademie

24. – 25. MÄRZ 2021 | 21. – 22. APRIL 2021 | 19. MAI 2021

25hours Hotel beim  
MuseumsQuartier  
Wien



In Kooperation mit  
der Donau-Universität Krems

manz.at/rechtsakademie

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

# AWAK schafft Rechtssicherheit in unsicheren Zeiten

## Fortbildungsseminar zum aktuellen Stand im Wirtschaftsrecht

**H**offen und Bangen – die heimische Wirtschaft steht vor einem Jahr der Ungewissheit. Rechtssicherheit ist für Unternehmen daher ein entscheidender Faktor im Wiederaufbau nach Ende der Pandemie. Hier leisten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte einen wichtigen Beitrag in der Beratung. Bringen Sie sich auf den aktuellen Stand mit dem Seminar „Aktuelle Judikatur und Rechtsentwicklung im Wirtschaftsrecht“ am 16. und 17. 4. 2021 in Linz.

Den Auftakt übernimmt o.Univ.-Prof. Dr. *Martin Karollus* von der Johannes Kepler Universität Linz mit einer Zusammenfassung höchstgerichtlicher Entscheidungen im Bereich des Gesellschaftsrechts, insbesondere zu GmbH, AG, Privatstiftungen, Vereinen, OG und KG. Im Anschluss gibt Hon.-Prof. Dr. *Guido Kucsko* einen Überblick zum aktuellen Normenbestand und der Rechtsprechung im Immaterialgüterrecht. Vor allem im Marken- und Urheberrecht präzisieren EuGH und OGH laufend die Auslegung der Regelungen und Begrifflichkeiten.

Dem Lauterkeitsrecht widmen sich die Teilnehmenden gemeinsam mit SPdOGH Dr. *Manfred Vogel*, Senatspräsident des OGH. Aktuelle Themen sind etwa das Handeln im geschäftlichen Verkehr supranationaler Normungsinstitute oder die Anscheinwirkung der Rechtskonformität von Produkten mit einer CE-Kennzeichnung. Dr. *Vogel* führt weiters durch die jüngsten Entscheidungen des OGH in seiner Funktion als Kartellobergericht bzw des OLG Wien als Kartellgericht.

Univ.-Prof. Dr. *Wolfgang Mazal* von der Universität Wien stellt zum Abschluss des ersten Tags aktuelle gesetzliche Regelungen und Judikatur zum Arbeits- und Sozialrecht vor. Neben der arbeitsrechtlichen Bewältigung von COVID-19 und von Home-Office reicht das weite Feld der Entscheidungen vom Arbeitszeitrecht über das Recht der Beendigung bis zu sozialversicherungsrechtlichen Themen sowie Unterstützungsleistungen wie Pflege- und Rehabilitationsgeld.

Der Samstagvormittag bietet eine intensive Auseinandersetzung mit einem zentralen Aspekt unternehmerischen Handelns – dem Vertragsrecht. Univ.-Prof. Dr. *Georg Graf* von der Universität Salzburg hat spannende Entscheidungen ua zum Vertragsabschluss, zu Gewährleistungsfragen und zum Werkvertrag zusammengestellt. Im zweiten Teil des Referats rollt *Graf* bankrechtliche Judikatur auf.

Alle Referenten werden neben der nationalen Rsp auch relevante Entscheidungen des EuGH und deren Auswirkungen auf das österreichische Recht analysieren. Profitieren Sie von der Expertise führender Rechtsgelehrter und

holen Sie sich in nur eineinhalb Tagen einen Überblick über die jüngste Entwicklung im Wirtschaftsrecht.

### Termin:

„Aktuelle Judikatur und Rechtsentwicklung im Wirtschaftsrecht“

16. und 17. 4. 2021

Linz, Courtyard by Marriott, Europaplatz 2, 4020 Linz



Copyright: sebra-Shutterstock.com

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

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

## Anwaltsakademie

**FEBRUAR 2021****LIVE-WEBCAST****Digitale Währungen und ihr legaler Rahmen – Aktuelle Rechtslage bei Kryptowährungen und Blockchain-Anwendungen**

9. 2. ONLINE

Seminarnummer: 20210209–9

**LIVE-WEBCAST****Die Praxis des Bauträgervertragsgesetzes: Von der Planung bis zur Umsetzung von Bauträgerprojekten**

10. 2. ONLINE

Seminarnummer: 20210210–9

**LIVE-WEBCAST****Professionelle Schriftsätze an den Verfassungsgerichtshof**

16. 2. ONLINE

Seminarnummer: 20210216–9

**LIVE-WEBCAST****Unterhalt korrekt berechnen – Neueste Judikatur**

16. 2. ONLINE

Seminarnummer: 20210216–9

**LIVE-WEBCAST****Seminarreihe Europarecht 1: Angewandte Prinzipien des Europarechts**

17. 2. ONLINE

Seminarnummer: 20210217–9

**LIVE-WEBCAST****Pauschalreiserecht insbesondere in der COVID-19-Krise**

18. 2. ONLINE

Seminarnummer: 20210218–9

**LIVE-WEBCAST****Insolvenzrecht – Grundbegriffe, Verfahrensabläufe, Sanierungsverfahren**

19. und 26. 2. ONLINE

Seminarnummer: 20210219–9

**LIVE-WEBCAST****COVID-19 Rechts-News**

22. 2. ONLINE

Seminarnummer: 20210202–9

**LIVE-WEBCAST****Aktuelle Judikatur zum Mietrecht: Expertenwissen für Fortgeschrittene – kompakt vermittelt**

23. 2. ONLINE

Seminarnummer: 20210223–9

**LIVE-WEBCAST****Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, dem VfGH, dem VfGH, dem EGMR und dem EuGH**

26. und 27. 2. ONLINE

Seminarnummer: 20210226–9

**MÄRZ 2021****LIVE-WEBCAST****Arbeits- und Sozialrecht – neueste Judikatur: Kündigung – Entlassung – Beendigung von Dienstverhältnissen – . . . und alles, was Sie darüber hinaus zu Corona-Virus/ Quarantäne/Home-Office wissen müssen**

9. 3. ONLINE

Seminarnummer: 20210309–9

**LIVE-WEBCAST****COVID-19 Rechts-News**

10. 3. ONLINE

Seminarnummer: 20210310–9

**LIVE-WEBCAST****Anglo-amerikanisches Zivil- und Wirtschaftsrecht (Schwerpunkt Vertragsrecht)**

11. 3. ONLINE

Seminarnummer: 20210311–9

**LIVE-WEBCAST****Seminarreihe Europarecht 2: Die Europäische Menschenrechtskonvention**

12. 3. ONLINE

Seminarnummer: 20210312–9

**LIVE-WEBCAST****Steuern und Abgaben aus juristischer Sicht – Grundbegriffe und Materien in der anwaltlichen Praxis**

12. und 13. 3. ONLINE

Seminarnummer: 20210312A–9



## Aus- und Fortbildung

**LIVE-WEBCAST****Das neue internationale Ehegüterrecht –  
Wesentliche Neuerungen und Praxis  
im Alltag des Rechtsanwalts**

16. 3. ONLINE

Seminarnummer: 20210316–9

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

19. 3. ONLINE

Seminarnummer: 20210319–9

**LIVE-WEBCAST****Prüfungsvorbereitung für  
Rechtsanwaltsanwärter:  
„Die Rechtsanwaltsprüfung – Intensivkurs  
Strafrecht“**

19. 3. bis 20. 4. ONLINE

Seminarnummer: 20210319A–9

**LIVE-WEBCAST****Aktuelle Entwicklungen im E-Commerce-Recht  
– Rechtsprechung und Gesetzgebung**

23. 3. ONLINE

Seminarnummer: 20210323–9

**LIVE-WEBCAST****Update: Zivilprozess, Exekution,  
Insolvenz – Rechtsprechung und  
Gesetzgebung bis März 2021 –  
Kompaktinformationen mit  
Kurzkommentierungen  
(auch zum EU-Zivilverfahrensrecht)**

24. und 26. 3. ONLINE

Seminarnummer: 20210324–9

**APRIL 2021****LIVE-WEBCAST****Grundbuchsrecht für Kanzleimitarbeiter  
und Rechtsanwaltsanwärter**

6. 4. ONLINE

Seminarnummer: 20210406–9

**LIVE-WEBCAST****Neueste Entwicklungen im Vergaberecht**

13. 4. ONLINE

Seminarnummer: 20210413–9

**LIVE-WEBCAST****Steuerrechtliche Aspekte im  
Insolvenzverfahren  
und neueste Judikatur**

14. und 15. 4. ONLINE

Seminarnummer: 20210414–9

**LIVE-WEBCAST****Aktuelle Judikatur und Rechtsentwicklung  
im Wirtschaftsrecht**

16. und 17. 4. ONLINE

Seminarnummer: 20210416–9

**LIVE-WEBCAST****Überwachung von Mitarbeitern –  
Private E-Mail-Nutzung und vieles mehr...**

19. 4. ONLINE

Seminarnummer: 20210419–9

**LIVE-WEBCAST****IT-Sicherheits-Management-System &  
Notfallplan –  
Cyberattacken im Internet  
(in Kooperation mit der RAK Wien)**

20. 4. ONLINE

Seminarnummer: 20210420–9

**LIVE-WEBCAST****Standesrecht – anwaltliche Pflichten,  
Rechte und Standesvertretung**

22. und 23. 4. ONLINE

Seminarnummer: 20210422–9

**LIVE-WEBCAST****Die Privatstiftung: Zivilrechtliche und  
steuerrechtliche Aspekte – Was der  
Vorstand und sein Rechtsberater über  
die Privatstiftung wissen müssen**

28. 4. ONLINE

Seminarnummer: 20210428–9

**LIVE-WEBCAST****Seminarreihe Europarecht 3:  
Die Grundrechte-Charta der Europäischen  
Union**

30. 4. ONLINE

Seminarnummer: 20210430–9

## LIVE-WEBCAST

## Arbeits- und Sozialrecht – neueste Judikatur: Kündigung – Entlassung – Beendigung von Dienstverhältnissen – . . . und alles, was Sie darüber hinaus zu Corona-Virus/Quarantäne/ Home-Office wissen müssen

**Warum Sie teilnehmen sollten:**

Frau VPräs. HR Univ.-Lektorin Dr. *Wolf* bringt Ihnen die neueste Judikatur im Arbeits- und Sozialrecht näher: Kündigung – Entlassung – Beendigung von Dienstverhältnissen.

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

Termin: 9. März 2021 = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **ONLINE**

Seminarnummer: 20210309–9

## LIVE-WEBCAST

## 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.

Seminarleitung: Mag. Dr. *Christoph Brandl*, Rechtsanwalt in Graz

Referenten: Mag. Dr. *Christoph Brandl*, Rechtsanwalt in Graz

Mag. *Susanne Sormann*, Steuerberaterin in Graz

Termin: 19. März 2021 = 2 Halbtage

Veranstaltungsort: **ONLINE**

Seminarnummer: 20210319–9

## LIVE-WEBCAST

## Das neue internationale Ehegüterrecht – Wesentliche Neuerungen und Praxis im Alltag des Rechtsanwalts

**Warum Sie teilnehmen sollten:**

Seit 29. 1. 2019 sind die Europäischen Güterrechtsverordnungen anwendbar. Sie regeln das anwendbare Recht, die Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über ehe- und partnerschaftsgüterrechtliche Ansprüche, einschließlich der vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen bzw. Auflösungsfolgen. Die letzte große „Baustelle“ des Europäischen Familien(prozess)rechts ist damit abgeschlossen. Das Seminar bietet einen praxisbezogenen Überblick über die wesentlichen Neuerungen und stellt die Zusammenhänge mit den bestehenden Rechtsinstrumenten dar.

Referenten: Dr. *Robert Fucik*, Leitender Staatsanwalt im BMJ

Dr. *Marco Nademleinsky*, Lehrbeauftragter an der Universität Wien – Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung; Rechtsanwalt in Wien

Termin: 16. März 2021 = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **ONLINE**

Seminarnummer: 20210316–9

## LIVE-WEBCAST

## Aktuelle Entwicklungen im E-Commerce-Recht – Rechtsprechung und Gesetzgebung

**Warum Sie teilnehmen sollten:**

Im E-Commerce-Recht besteht starke Rechtsprechungs- und Gesetzgebungsaktivität auf nationaler und EU-Ebene. Das Seminar behandelt aktuelle Entscheidungen und Änderungen der Rechtslage.

Hinweis: Dem Datenschutzrecht ist ein eigenes Seminar gewidmet (Datenschutz-Brush-up), es wird daher in diesem Seminar nicht behandelt.

Referent: ao Univ.-Prof. Dr. *Christian Zib*, Institut für Unternehmensrecht, Universität Wien

Termin: 23. März 2021 = 2 Halbtage

Veranstaltungsort: **ONLINE**

Seminarnummer: 20210323–9

## Aus- und Fortbildung

SPECIAL

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

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Das Seminar gibt einen **Gesamtüberblick** über die **Rechtswege im Öffentlichen Recht**. Der **Schwerpunkt** liegt auf den **Regelungen des VwGVG, des VwGG und des VfGG** sowie auf der Grundlage von praxisorientierten **Schriftsatzmustern** mit den erstinstanzlichen **VwG-Beschwerden** an die neun **Landesverwaltungsgerichte (LVwG)**, an das **Bun-**

**desverwaltungsgericht (BVwG)** und an das **Bundesfinanzgericht (BFG)**, sodann mit der zweitinstanzlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) und den Beschwerden und Anträgen an den Verfassungsgerichtshof (VfGH). Anhand von Musterfällen werden die Rechtswege sowie die Formulierung der Beschwerden und Anträge diskutiert.

Referent: Dr. *Sigmund Rosenkranz*, Richter des Landesverwaltungsgerichtes Tirol

Termin: 25. und 26. März 2021 = 3 Halbtage

Veranstaltungsort: **Innsbruck**, Austria Trend Hotel Congress Innsbruck

Seminarnummer: 20210325-6



## MARKENgerechte, MUSTERgültige PATENTrezepte

Die zentralen gewerblichen Schutzrechte

- von der Anmeldung,
- ihrer Verwertung
- bis zur Rechtsdurchsetzung

Anderl (Hrsg)  
**IP in der Praxis**  
 Der Praktikerleitfaden zu Marken, Mustern, Patenten und Gebrauchsmustern

2020. XXXII, 350 Seiten. Geb.  
 ISBN 978-3-214-07898-0

**89,00 EUR**  
 inkl. MwSt.

shop.manz.at

**MANZ**

## Der Kampf um das Strafrecht

**N**achdem ich bereits vor fünf Jahren den Sammelband „Dem Strafrecht verschrieben“ von *Richard Soyer* und *Alexia Stuefer* rezensiert habe, muss ich leider feststellen, dass sich am Gesamtzustand der Justiz zu wenig verbessert, und sogar manches verschlechtert hat. Indiziert ist diese unhaltbare Entwicklung schon allein dadurch, dass die gesellschaftliche Bedeutung der Justiz von der jeweiligen Regierung sträflich unterschätzt und budgetär regelmäßig vernachlässigt wird. Im Kontext erinnere ich an die jeweilige Auswahl der Justizminister, die Entscheidung war jeweils machtsystemkonform und nicht nach Qualifikationskriterien getroffen worden.



Die Verfasser haben einen neuen (Fortsetzungs-)Band ihrer durchwegs kurzen Beiträge in Fachzeitschriften, Sammelbänden und Tagespresse herausgegeben. Unter dem Titel „Der Kampf um das Strafrecht“ (nachempfunden einem Werktitel von *Rudolf von Jhering*, 1872), aber mit demselben Untertitel: „Kriminalpolitische Glossen“, der lediglich die äußere Gestalt der fachlichen Beiträge beschreibt.

Die Autoren *Soyer* und *Stuefer* (nebst einigen Co-Autoren aus der Wiener Rechtsanwaltskanzlei und dem Strafrechtswissenschaftlichen Institut der Universität Linz) müssen einem strafrechtsaffinen Leserkreis nicht vorgestellt werden. Beide sind bestens ausgewiesene Anwälte in Wien, fokussiert auf Strafverteidigung; beide sind zugleich der wissenschaftlichen Strafrechtslehre zuzurechnen: *Soyer*, Universitätsprofessor in Linz, *Stuefer*, Lehrbeauftragte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien; beide Verfasser zahlreicher Fachpublikationen sowie international tätige Vortragende.

Im Hinblick auf ihre große Erfahrung im Strafrecht und in der Kriminalpolitik denke ich, dass es der Justizpolitik zum Wohle gereichen würde, die Botschaften der Autoren so rasch wie möglich zu diskutieren und in der Folge umzusetzen.

Voraussetzung dafür wird allerdings sein, dass im Vorfeld die schädlichen atmosphärischen Spannungen zwischen Justizsektion und Oberstaatsanwaltschaft einerseits und Korruptionsstaatsanwaltschaft andererseits beendet werden.

Ihre reiche forensische Erfahrung bildet neben der tiefreichenden Kenntnis des Strafrechts die Grundlage sowohl für den analytischen Blick auf die Schwächen der gegenwärtigen Strafrechtslegistik und -anwendung, als auch für die Notwendigkeit vieler kriminalpolitischer Anliegen. Der oft populistischen Anlassgesetzgebung der Politik wird ein rigoroser Spiegel vorgehalten: „Tiefgreifende Eingriffe in fundamentale Grundrechte schleichen sich auf leisen Pfoten in die Rechtsordnung ein und zeigen sich im Strafrecht in schärfster Form“.

Gleichzeitig sind diese Grundlagen auch das Baugerüst einer rationalen Kriminalpolitik, die den Diskurs mit ande-

ren Strafrechtsordnungen sowie die Ansätze einer europäischen Strafrechtsentwicklung im Gebäude der Freiheit, Sicherheit und des Rechts mit einschließt.

Die Verfassung verpflichtet die Bundesgesetzgebung im Bereich der Justiz neben Gericht und Staatsanwaltschaft auch die Verteidigung zu konstituieren. Sie ist – um mit *Kelsen* zu sprechen – im höchsten Rang des innerstaatlichen Stufenbaus der Rechtsordnung verankert. Die Ausübung von Verteidigung ist ebenso wie Recht sprechen und Straftaten aufklären, anklagen angewandtes Verfassungsrecht.

Zu einigen Postulaten der Autoren merke ich Folgendes an:

Die Sachverständigenproblematik ist nicht bloß Aufgabe des Gesetzgebers. Es liegt auch an den Experten selbst, dem Misstrauen der Justiz zu begegnen. Die Standesregeln des Fachverbands der Österreichischen Gerichtssachverständigen schreiben vor, dass alle mit Eid übernommenen Verpflichtungen auch bei der Erstattung von Privatgutachten einzuhalten sind. Verbessern lässt sich die Qualitätssicherung mit denselben Modellen, wie es sie schon im wissenschaftlichen Bereich gibt. Meiner Meinung nach ist die Nichtzulassung von Gutachten eines Privatsachverständigen kein Problem, weil dieses Gutachten die Grundlage für das Aufzeigen formaler Mängel des Gerichtsgutachtens bildet und bei der Formulierung von Beweisanträgen und bei der Ausübung des Fragerechts des Anwalts gegenüber dem Gerichtssachverständigen in der Hauptverhandlung wertvoll sind.

Besonders im Argen liegt der Strafvollzug, ein völlig veraltetes Gesetz aus 1969 (!) mit einer Vielzahl von Novellen. *Stuefer* als Expertin moniert, dass die Häftlinge, obwohl sie nach dem Gesetz auch betreut werden sollen, de facto nur bewacht werden, es mangelt, abgesehen vom unzureichenden Budget, nicht so sehr an der Schulung, Ausbildung und Geisteshaltung der Vollzugsbeamten, sondern auch hier primär an fehlender Bereitschaft zur Orientierung an wissenschaftlichen Erkenntnissen.

Völlig anderer Meinung als *Soyer* bin ich, was seine Überlegungen zum Unternehmensstrafrecht betrifft. Es ist nämlich in Österreich so gut wie totes Recht, weil nur aus Opportunitätsgründen ermittelt wird. Es müsste das Legalitätsprinzip gelten, welches verhindern würde, dass die eigentlich Verantwortlichen nur aus Mangel an Ressourcen, ja sogar „weil kein Strafbedürfnis vorliegt“, nicht verfolgt werden. Klassisches Beispiel ist das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, dessen verstärkte Anwendung zu einer deutlich effizienteren Bekämpfung von Korruption und Wirtschaftskriminalität führen würde.

*Soyer* meinte zuletzt, man sollte endlich aufhören, die Justiz zu Tode zu sparen nicht den Polizeiapparat mit Geld zu überschwemmen.

Ich denke, dass eine Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft dringend notwendig ist.

Die immerhin 28 gesammelten Artikel und Aufsätze von 2016–2020 mit sehr klaren, zielgerichteten, zum Teil auch

polemischen Überschriften folgen allesamt einem roten Faden: dem Versuch, die wesensimmanente Dichotomie des Strafrechts zwischen Freiheit und Sicherheit mit legislativen und anwendungsorientierten Korrekturen ein wenig aufzulockern.

Mögen die Autoren weiterhin so rege literarisch tätig sein, damit wir spätestens in fünf Jahren einen ebenso gediegenen wie spannenden Abriss der kommenden Strafrechtsentwicklung erwarten dürfen.

### Der Kampf um das Strafrecht.

Von Richard Soyer/Alexia Stuefer. Verlag Österreich, Wien 2020, 135 Seiten, br, € 25,-.

---

**NIKOLAUS LEHNER**

## Risiko und Recht

**D**as Schlagwort, das derzeit wohl am meisten auf diese Publikation aufmerksam macht, findet sich erst an letzter Stelle des Untertitels: Pandemien. Es ist wohl dem Umstand geschuldet, dass die Veröffentlichung nicht im Jahre 2020 oder danach erfolgte, sondern das Manuskript bereits im August 2016 abgeschlossen wurde, dass es nicht prominenter platziert wurde und so der allgemeinere Begriff des Risikos im Vordergrund steht. Pandemien dienen dabei als Beispiel und Maßstab für die gesamte Abhandlung. Im Unterschied zu kürzlich erschienenen Werken, die oft nur auf gegebene Umstände reagieren können, ist diese Betrachtung *ex ante* besonders interessant.



Bereits im Klappentext wird ausgeführt: „Risiken bezeichnen zukünftige Schadensereignisse, deren Eintrittswahrscheinlichkeit und Folgeschwere ungewiss sind“. Ausgehend davon werden konkrete Grundsätze und Maßgaben für die Bewältigung von Krisen in Aussicht gestellt, die anhand der Parameter „Effektivität“, „demokratische Legitimation“ und „rechtsstaatliche Grundsätze“ beschrieben werden.

Dass also allgemeine Grundsätze fokussiert und diese zudem im Mehrebenensystem behandelt werden, lässt diese deutsche Dissertation auch für die österreichische Rechtslage interessant werden.

Das Buch gliedert sich grundlegend in einen „Allgemeinen“ und einen „Besonderen Teil“. Der eine widmet sich zunächst dem Risikobegriff, setzt ihn in Zusammenhang mit den bereits genannten maßgeblichen Prinzipien und beschreibt die entstehenden Spannungsfelder, bevor konkrete Maßgaben für die Prävention, Vorbereitung und Bewältigung des Risikoeintritts sowie die Risikokommunikation getroffen werden. Auf diesen Unterbau, der rund zwei Fünftel der Abhandlung einnimmt, wird im zweiten Teil stets Bezug genommen; er ist daher sehr wertvoll. Vor allem

erscheint es der Autorin dabei wichtig, zunächst abstrakte Prinzipien zum Umgang mit Risiken und Katastrophen zu entwickeln, in weiterer Folge wird deren Einhaltung analysiert. Mit anderen Worten: Man muss sich dieser Prinzipien und ihres Spannungsverhältnisses zueinander bereits vor einer Krise gewahr werden, um den demokratischen Staat in einer Notlage nicht zu gefährden.

Im Besonderen Teil folgt nun die Abhandlung anhand des Referenzgebiets Pandemie. Die bereits genannten Bereiche (Prävention, Vorbereitung, Bewältigung und Risikokommunikation) werden in stets gleicher Weise auf die Möglichkeiten der juristischen Bewältigung abgeklopft: Zuerst im Völkerrecht, dann im Europarecht, schließlich im nationalen Recht, gefolgt von einer kritischen Würdigung anhand der Bewertungskriterien. Dieses Vorgehen schafft Nachvollziehbarkeit, lässt Vergleiche zu und ermöglicht es, die jeweils relevante Ebene zu finden.

Die im Buch beschriebenen „Charakteristika des Pandemierisikos“ (161 f) lesen sich wie eine aktuelle Beschreibung der gegenwärtigen Situation und ihrer Entstehung. Nicht zuletzt wegen der Darstellung der wesentlichen Akteure und Ebenen kann das Buch fundierte Grundlage für Rechtsanwender und Entscheidungsträger sein. Auch die Verlagerung von Entscheidungen auf externe Sachverständige – man denke an die österreichische „Ampelkommission“ – sowie die Notwendigkeit von Regelungen zur Impfstoffverteilung werden angesprochen. Manche Warnung und Forderung blieben freilich bisher ungehört. Auf das Plädoyer, dass das Recht der zentrale Steuerungsmechanismus der aus Risiken erwachsenden komplexen Staatsaufgaben bleiben muss, möge dies nicht zutreffen.

Das Buch ist in der renommierten Schriftenreihe „Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht“, in die nur bestbewertete Dissertationen aufgenommen werden, erschienen und wurde sowohl mit dem Wissenschaftspreis der Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen als auch mit dem Promotionspreis der Bucerius Law School ausgezeichnet. Nicht nur deswegen, sondern auch aufgrund der Aktualität des Themas mitten in einer Pandemie, ist das Werk derzeit als gebundenes Buch vergriffen, der Verlag überlegt eine Neuauflage – für juristische Dissertationen wohl eine Besonderheit. Insofern sei auf das jederzeit verfügbare eBook verwiesen und dieses allseits empfohlen.

### Risiko und Recht.

Von Anika Klafki. Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2017, 438 Seiten, € 94,- (auch als E-Book erhältlich).

---

**FLORIAN SCHWETZ**

## Kodex Notariatsrecht 2020

**Z**iel dieser neuen Gesetzesausgabe (Kodex Notariatsrecht) ist es, die verschiedenen Rechtsquellen, die insb für den Berufsstand der Notare von besonderer Relevanz in der täglichen Praxis sind, in einem einheitlichen Werk zusammenzufassen. Zu diesem Zweck gliedert sich der Kodex in sechs große Teilbereiche:

- Berufsrecht und Tarif(tabellen)
- Zivilrecht und das angelagerte Verfahrensrecht
- Grundverkehrsrecht aller Bundesländer
- Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
- Steuerrecht
- Richtlinien der Österreichischen Notariatskammer



Bereits diese Auflistung zeigt, dass die praktische Berufstätigkeit von Notaren sehr umfassend und facettenreich ist und von den bisherigen Kodexausgaben immer nur in Teilbereichen abgedeckt wurde. Mit dem vorliegenden Werk wird diese Lücke geschlossen und dem Rechtsanwender in den genannten Rechtsbereichen in einem

Werk die einschlägigen Rechtsgrundlagen umfassend dargestellt.

Im Bereich des Steuerrechts bedeutet dies etwa, dass nicht das gesamte Einkommensteuergesetz enthalten ist, sondern nur die relevanten Bestimmungen zur Grundstücksbesteuerung. Weiters werden auch die einschlägigen Einkommensteuerrichtlinien mitgeliefert, um eine umfassende Darstellung der Grundstücksbesteuerung schnell bei der Hand zu haben. Dasselbe System wurde auch für die Grunderwerbsteuer gewählt, weshalb die relevanten Informationsschreiben des BMF zur Grunderwerbsteuer immer griffbereit zur Verfügung stehen. Dies ist im Vergleich zur mühsamen Suche einschlägiger Informationsschreiben in der Findok eine wesentliche Zeitersparnis.

Das Werk ist aber nicht nur an Notare gerichtet, sondern im Prinzip an alle Rechtsanwender, die im Rechtsbereich der Notare, also insb Liegenschaftstransaktionen und Erbrecht sowie das damit verbundene Steuerrecht, tätig sind. Insofern wird das Werk etwa auch für Rechtsanwälte mit einem Tätigkeitsschwerpunkt in diesen Rechtsbereichen von hohem Interesse sein.

Insgesamt ist das Werk sehr empfehlenswert, da die sonst weit verstreuten Rechtsquellen für diese Rechtsbereiche übersichtlich und umfassend enthalten sind. Dem Verfasser ist es gelungen, eine kompakte und dennoch umfassende Aufarbeitung der Rechtsquellen vorzunehmen, mit denen sich in der praktischen Handhabung eine wesentliche Erleichterung ergibt. Das Werk ist als Unterstützung bei der täglichen Berufsausübung bestens geeignet. Ein gelungenes Inhaltsverzeichnis rundet das Werk auch passend ab, an sich lässt sich aber bereits

auf dem Buchdeckel die relevante Rechtsquelle wunderbar finden.

### Kodex Notariatsrecht 2020.

Von *Werner Doralt* (Hrsg); von *Volker Engemann* (Bearbeiter). 1. Auflage, LexisNexis Verlag, Wien 2020, 1.392 Seiten, br, Einzelpreis € 45,-, Abopreis € 36,-.

ERIK PINETZ

## Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung

**B**ei dem vorliegenden Werk handelt es sich um die sechste überarbeitete und erweiterte Auflage des Handbuchs *Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung*. Erstmals wurde der bisherige Alleinautor *Bernhard König*, emeritierter Ordinarius für Zivilgerichtliches Verfahren an der Universität Innsbruck, durch seinen Kollegen *Martin Trenker*, Privatdozent und Assistenzprofessor am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der Universität Innsbruck, unterstützt, wodurch die Neuauflage auch mit einigen neuen Sichtweisen aufwarten kann und zugleich die zukünftige Bearbeitung gesichert ist. Zudem berücksichtigt das Werk die einschlägige Judikatur und Literatur seit der Voraufgabe aus dem Jahr 2014, enthält zahlreiche Hinweise auf die (bei grundsätzlich vergleichbarer Rechtslage) ergangene deutsche Judikatur und Literatur und hat – offenbar durch die fruchtbare Zusammenarbeit – im Vergleich zur Voraufgabe deutlich an Umfang zugelegt (696 statt 549 Seiten).



Die Anfechtung im Insolvenzrecht stellt – so die treffende Bezeichnung der Autoren – nach wie vor das „tägliche Brot“ der Insolvenzverwalter dar, trägt sie doch praktisch in jedem Insolvenzverfahren maßgeblich zur (erheblichen) Vermehrung der Masse bei. Seit geraumer Zeit sind Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach der

Anfechtungsordnung – auch wenn sie mit Einrede geltend gemacht werden – eine geschäftsverteilungsmäßige Sondermaterie, der sich seit 1. 1. 2019 auch die Präsidentin des OGH als Fachsenatsvorsitzende widmet. Einschlägige Entscheidungen dieses 17. Senats zur Abtretbarkeit von Anfechtungsansprüchen, zur Qualifikation der vom Arbeitgeber abzuführenden Lohnsteuer als aufschiebend bedingte Insolvenzforderung sowie zur Anwendung der EuVTVO auf Anfechtungsentscheidungen sind bereits Teil dieser Auflage.

Das vorliegende Werk widmet sich in abermals aktualisierter Form den Grundlagen des Anfechtungsrechts, den Anfechtungsgründen, diversen Ansprüchen der Insolvenz-

masse und des Anfechtungsgegners, der Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs sowie den prozessrechtlichen Bestimmungen und vielen weiteren Fragestellungen, wodurch es wie bisher ein praktisches Hilfsmittel bei der Insolvenzabwicklung darstellt. Zahlreiche Gründe, wie die detaillierte Darstellung dieses Rechtsgebiets, die Benutzerfreundlichkeit und das ausführliche Stichwortverzeichnis, sprechen dafür, auf diese aktualisierte Ausgabe zurückzugreifen.

**Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung. Handbuch für die Praxis.**

Von *Bernhard König/Martin Trenker*. 6. Auflage, Verlag Manz, Wien 2020, LVI, 696 Seiten, geb, € 148,-.

**FLORIAN LEITINGER**



## Charmant und humorvoll erklärt!

Dieses Buch bietet:

- humorvolle Erklärungen
- der wichtigsten Dinge des Rechts
- mit Zeichnungen von Robert Fucik.

Welsler  
**Mama, Papa, was ist Recht?**

2020. 64 Seiten. Geb.  
ISBN 978-3-214-15354-0

**18,80 EUR**

inkl. MwSt.

shop.manz.at

**MANZ** 

# Zeitschriftenübersicht

## AKTUELLES RECHT ZUM DIENSTVERHÄLTNIS

- 6725**    **3**    *Lindmayr, Manfred*: Entgeltanspruch bei Arbeiten an Feiertagen  
**6726**    **3**    *Lindmayr, Manfred*: Ergonomisches Arbeiten im Home-Office  
**6727**    **3**    *Hitz, Wolfram*: Neues zur Sonderbetreuungszeit ab November 2020 – Gibt es nun einen Rechtsanspruch?  
**6728**    **3**    *Schedle, Maria*: Kündigungen während der Kurzarbeit bzw innerhalb der Behaltefrist  
**6729**    **3**    *Berger, Anita*: Führen von virtuellen und hybriden Teams: Chancen & Herausforderungen

## BANK ARCHIV

- 12**    **857**    *Klein, Philipp*: Werden sichere Finanzierungen unattraktiv? – Ein Ausblick für Immobilien- und Leasingfinanzierer auf die neuen Baseler Vorschriften

## BAU AKTUELL

- 6**    **223**    *Goger, Gerald und Walter Reckerzügl*: Alternative Abwicklungsmodelle für Bauprojekte  
**231**    *Riemann, Stefan und Philip Sander*: Partnerschaftliches Arbeiten bei Straßenbauprojekten in Deutschland

## ECOLEX

- 12**    **1040**    *Ertl, Gunter*: Rechtsprechungsübersicht Versicherungsrecht 2019  
**1044**    *Ertl, Gunter*: Wiederherstellung und behördliche Auflagen – Zugleich Besprechung der Entscheidung des OGH 7 Ob 153/19d  
**1052**    *Engele, Andreas*: Besitzstörungen auf Tankstellen  
**1061**    *Schifferl, Markus*: Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit  
**1065**    *Konrad, Christian W.*: Nach CETA-Gutachten: Investitionsgerichte und Unionsrecht  
**1079**    *Jarec, Werner*: Fristenverlängerungen im Umgründungsverfahren in der COVID-19-Krise  
**1082**    *Jaeger, Thomas*: Weiterreichung von Beihilfen über Zweckgesellschaften  
**1089**    *Hörmann, Florian*: Keine Teilzeitdiskriminierung bei kollektivvertraglichen Feiertagen  
**1092**    *Mazal, Wolfgang*: Home-Office – Gesetz im „rechtsfreien Raum“?  
**1120**    *Liebenwein, Stefanie und Antonia Bittermann*: Encore une fois: „Fotos“ zwischen den (gesetzlichen) Stühlen

## GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

- 12**    **1241**    *Leistner, Matthias und Lukas Kleeberger*: Die Drittwirkung von FRAND-Erklärungen aus kartellrechtlicher und vertragsrechtlicher Sicht  
**1248**    *Schaefer, Martin*: Die digitale Privatkopie im Zeitalter der „Exception based Business Models“  
**1256**    *Nack, Ralph und Armin Kühne*: Zur Leistungskondition von Lizenzgebühren. Vorschlag einer neuen Standardklausel für Lizenzverträge  
**1260**    *Hartwig, Henning*: Gestaltungsfreiheit im Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht  
**1268**    *Podszun, Rupprecht*: Der Verbraucher als Marktakteur: Kartellrecht und Datenschutz in der „Facebook“-Entscheidung des BGH

## IMMOLEX

- 12**    **374**    *Reich-Rohrwig, Johannes*: Vertragspraxis beim Zinshaus-Kauf  
**386**    *Singer, Markus und Paul Kessler*: Erstes Urteil zu § 1104 ABGB, aber noch viele Fragen  
**400**    *Anderl, Walter H.*: Schlussabrechnung bei nachträglicher WE-Begründung und Überführung des EVB in die Rücklage

## JURISTISCHE BLÄTTER

- 11**    **737**    *Stöger, Karl*: Verfassungsrechtliche Haushaltsgrundsätze und Budgetgesetzgebung  
**748**    *Told, Julia*: Privatautonomie und Testierfreiheit im Lichte des Gleichheitssatzes  
**757**    *Trenker, Martin*: Der vom Berufungsgericht verneinte Verfahrensmangel erster Instanz als tauglicher Revisionsgrund  
**12**    **806**    *Haas, Philipp*: Zur Bindung des VfGH an Entscheidungen der VwG im fortgesetzten Verfahren  
**815**    *Hartlieb, Marie-Therese*: Die Belastung der Pflichtteilszuwendung – Zugleich ein Beitrag zur Erweiterung der Testierfreiheit durch das ErbRÄG 2015  
**825**    *Trenker, Martin*: Der vom Berufungsgericht verneinte Verfahrensmangel erster Instanz als tauglicher Revisionsgrund

## JUSIT

- 6**    **224**    *Thiele, Clemens*: EuGH: Vorratsdatenspeicherung reloaded  
**228**    *Thiele, Clemens und Jessica Wagner*: COVID-19-Registrierungspflichten in der Gastronomie

## RECHT DER MEDIZIN

- 6**    **268**    *Schönborn, Elias*: Antikorruptions-Compliance in Zeiten der COVID-19-Pandemie  
**272**    *Burda, Gloria*: Ein Reformvorschlag zum Verbot des assistierten Suizids  
**278**    *Paar, Elisabeth*: Suizidprognose durch künstliche Intelligenz aus verfassungsrechtlicher Perspektive

**RECHT DER UMWELT**

- 6 225 *Wagner, Erika M.*: Entschädigung des Fischereiberechtigten für die Herstellung von Fischaufstiegshilfen im Rahmen von Wiederverleihungsverfahren  
 233 *Mühlberger, Elisabeth*: UVP-Koordination

**ÖSTERREICHISCHE JURISTENZEITUNG**

- 22 1009 *Paar, Martin*: Verfahrenskostenaufwand und Amtshaftung  
 1013 *Doralt, Werner*: Veruntreuung und Diebstahl: Arbeitslohn und Steuerhinterziehung?  
 23/24 1057 *Loewit, Felix und Jana Eichmeyer*: Die Durchsetzung von Massenschäden: Opt-in versus Opt-out  
 1064 *Fischer, Gregor, Matthias C. Kettemann und Felicitas Rachinger*: Ein sanfter Riesenbändiger  
 1071 *Ratz, Eckart*: Anklagegrundsatz und Rechtsschutz gegen Ermittlungsverfahren sowie deren „unnötige Verzögerung“

**ÖSTERREICHISCHE NOTARIATSZEITUNG**

- 11 401 *Stritzke, Kerstin*: Mehr Mitsprache bei der Vergütung von Vorstandsmitgliedern oder bloß mehr Verwaltungsaufwand?  
 416 *Schumacher, Hubertus*: Die Grenzen der Titelergänzungsklage  
 12 441 *Kolbitsch, Lena und Dominik Prankl*: Inventar auf Antrag eines Pflichtteilsberechtigten – Wer trägt die Kosten?  
 447 *Löw, Sebastian*: Die Grundbuchs-Novelle 2020

**ÖSTERREICHISCHE RICHTERZEITUNG**

- 12 247 *Schranz, Erwin*: 100 Jahre österreichische Bundesverfassung: Michael Gaismairs und Hans Kelsens Verfassungserbe  
 249 *Zimmermann, Wigbert und Larissa Blum*: Die Eigenverantwortung – ein Streifzug durch das Vertrags- und Deliktsrecht

**WIRTSCHAFTSRECHTLICHE BLÄTTER**

- 11 601 *Fidler, Philipp*: Der zukünftige Gesellschafter im EKEG – zugleich ein Beitrag zur Ratio Legis des Kapitalersatzrechts  
 617 *Weismann, Paul*: Die Bankenunion im Spiegel der EuGH-Judikatur  
 12 661 *Reiter, Lukas*: Staatliche Covid-19-Wirtschaftshilfen: überall Beihilfen iSd Art 107 Abs 1 AEUV?  
 671 *Derntl, Johannes*: Ausländische Unternehmen im Beitragsrecht der ÖGK

**ZEITSCHRIFT DER VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT**

- 5 344 *Holzinger, Kerstin*: Die Covid-19-Judikatur des VfGH – eine verfassungsrechtliche Analyse  
 353 *Kofler-Schlögl, Martina*: Die Covid-19-Judikatur des VfGH und deren Folgewirkungen für die Verwaltungsgerichte  
 370 *Holzer, Thorsten*: Diskrepanz zwischen Spruch und Bescheidbestandteil

**ZEITSCHRIFT FÜR ARBEITS- UND SOZIALRECHT**

- 6 299 *Figl, Katharina*: Harmonisierung Arbeiter – Angestellte im Arbeitsrecht de lege lata  
 306 *Wiesinger, Christoph*: Kündigung von Arbeitern  
 309 *Palle, Alexander*: Kündigung von Arbeitern

**ZEITSCHRIFT FÜR FINANZMARKTRECHT**

- 11 544 *Steinwendter, Harald*: Die neue Verordnung über Europäische Schwarmfinanzierungsdienstleister für Unternehmen  
 550 *Burtscher, Bernhard*: Unerlaubte Provisionen nach der IDD  
 559 *Eliskases, Martina*: Alles neu bei der Rückabwicklung zu viel bezahlter Kreditzinsen?

**ZEITSCHRIFT FÜR KARTELLRECHT**

- 5 167 *Reidlinger, Axel und Franz Stenitzer*: Neues zur europäischen Fusionskontrolle: Aufhebung der Untersagungsentscheidung Hutchison 3G UK/Telefónica UK der Kommission durch das EuG  
 179 *Luger, Anna, Stefan Ruech und Xeniadis, Anastasios*: (Kein) Veräußerer gesucht? – Zur Parteistellung des Veräußerers im Zusammenschlussverfahren  
 185 *Hartung, Isabella und Julia Schönhuber*: Das Investitionskontrollgesetz  
 6 207 *Fürlinger, Sarah, Yara Hofbauer und Anna Wurm*: Kartellverfahren im Marktmissbrauch: Wohin geht die digitale Reise?  
 215 *Arnreither, Katharina*: Private Enforcement im Wettbewerbsrecht: Wer darf klagen?  
 224 *Nagy, Levente*: Sachverständigengebühren im Private Enforcement

**ZEITSCHRIFT FÜR VERKEHRSRECHT**

- 12 392 *Gerhartl, Andreas*: Immaterieller Schadenersatz bei Datenschutzverletzung



## **122 Disziplinarrecht**

Voraussetzungen für die Anrechenbarkeit der Zeiten praktischer Verwendung bei einem Rechtsanwalt

## **124 Gebühren- und Steuerrecht**

Wirtschaftliches Eigentum an Markenrechten bei Abspaltung eines Handelsbetriebs



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

2021/51

## Voraussetzungen für die Anrechenbarkeit der Zeiten praktischer Verwendung bei einem Rechtsanwalt

### DISZIPLINARRECHT

§ 2 Abs 1 RAO

**Die praktische Verwendung bei einem Rechtsanwalt, die nach § 2 Abs 1 RAO nur anrechenbar ist, „soweit diese Tätigkeit hauptberuflich und ohne Beeinträchtigung durch eine andere berufliche Tätigkeit ausgeübt wird“, kann nicht dadurch erreicht werden, dass diese Verwendung – überwiegend – außerhalb üblicher Kanzleizeiten, ansonsten zu Tagesrandzeiten und an Samstagen neben einer anderen, 20 bzw 25 Wochenstunden umfassenden beruflichen Tätigkeit absolviert wird.**

OGH 27. 8. 2020, 19 Ob 1/20s

#### Sachverhalt:

Die Berufungswerberin war im fraglichen Zeitraum vom 6. 10. 2015 bis 31. 10. 2018 nicht nur als Rechtsanwaltsanwältin, sondern auch als Leiterin des Büros des Arbeitskreises für Gleichbehandlungen einer österreichischen Universität tätig, und zwar im Ausmaß von zunächst 20, dann 25 Wochenstunden, wobei die Arbeitszeit auf zwei lange und einen kurzen Tag, später auf drei lange Tage und einen bestimmten Gleitzeitrahmen aufgeteilt wurde.

Der Ausschuss führte ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durch, in welchem die Dienstgeber der Rechtsanwaltsanwältin als Zeugen einvernommen wurden und die Rechtsanwaltsanwältin Stundenaufzeichnungen vorlegte. Nach diesen Aufzeichnungen war sie überwiegend nicht während der üblichen Kanzleistunden für ihre Ausbildungsanwältin tätig. Sie erreichte die wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden in der Regel nur durch Dienste zu Tagesrandzeiten und an Samstagnachmittagen (die in der Regel bis etwa 21.00 Uhr, in Einzelfällen bis 23.00 Uhr verzeichnet wurden).

Der Ausschuss hielt es nicht für glaubwürdig, dass die Berufungswerberin, die zwei bzw drei lange Tage im Rahmen eines anderen Dienstverhältnisses tätig war, ohne Beeinträchtigung durch diese Tätigkeit hauptberuflich auch als Rechtsanwaltsanwältin tätig gewesen sein soll. Er konnte daher nicht feststellen, dass sie im fraglichen Zeitraum im Durchschnitt 40 Stunden pro Woche als Rechtsanwaltsanwältin tätig gewesen war, und wies mit dem angefochtenen Bescheid den Antrag der Berufungswerberin auf Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte ab.

Der OGH gab ihrer Berufung keine Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Die in diesem Verfahren relevante Regelung des § 2 RAO, wonach „die praktische Verwendung bei einem Rechtsanwalt [...] nur anrechenbar [ist], soweit diese Tätigkeit hauptberuflich und ohne Beeinträchtigung durch eine andere Berufstätigkeit ausgeübt wird“, wurde dort durch das RAPG

BGBI 1985/556 eingefügt. Der Zweck dieser Regelung kann wohl nur in der Erreichung des Ausbildungsziels und dabei vor allem in der Verhinderung einer „Scheinpraxis“ gesehen werden, bei der der Rechtsanwaltsanwältin einen anderen Hauptberuf ausübt und nur „nebenbei“ bei einem Rechtsanwalt tätig ist. Das Merkmal der „Hauptberuflichkeit“ sollte im Besonderen nach den tatsächlichen Gegebenheiten zu beurteilen sein. Nicht ausgeschlossen sollte eine „andere berufliche Tätigkeit“ sein, wie etwa die Abhaltung von Rechtskursen oder schriftstellerische Tätigkeit, sofern durch diese Nebentätigkeit die praktische Verwendung beim Rechtsanwalt nicht beeinträchtigt wird (vgl. *Tades*, Bemerkungen zum Rechtsanwaltsprüfungsgesetz, AnwBl 1985, 623).

Der OGH führte in seinem Beschluss v 12. 2. 1987, 7 Ob 519/87, aus, dass „eine anrechenbare Praxis demnach voraussetzt, dass sich der Rechtsanwaltsanwältin seiner Vorbereitung auf den angestrebten Rechtsanwaltsberuf unter Aufsicht seines Chefs voll und ganz widmet, während der üblichen Beschäftigungszeit auch wirklich zur Verfügung steht und sich nur dem Anwältinberuf zuwendet. Eine volle Tätigkeit eines Rechtsanwaltsanwälters kann nur dann angenommen werden, wenn die anderweitige Arbeit zeitgemäß so gering ist, dass die ordnungsgemäße Ausbildung des Rechtsanwaltsanwälters durch einen Rechtsanwalt nicht gefährdet ist“ (vgl. auch RS0071722). Durch die Betrauung mit Lehrveranstaltungen an einer Universität im Ausmaß von ein bis zwei Wochenstunden sah der OGH die ordnungsgemäße Ausbildung nicht als gefährdet an, wohl aber durch eine Tätigkeit als Berufsschullehrer im Ausmaß von zunächst 22 und schließlich 20 Wochenstunden.

Auch in dem von der Berufungswerberin zu ihren Gunsten ins Treffen geführten Erk v 7. 3. 1991, B 1111/90 VfSlg 12.670, ist der VfGH von dieser Judikaturlinie nicht abgegangen. Der damalige Beschwerdeführer war ein Rechtsanwaltsanwältin, der jeweils nach seiner nachgewiesenen täglichen Arbeitszeit in einer Rechtsanwaltskanzlei (von insgesamt 40 Wochenstunden) weitere 20 Wochenstunden als Vertragsassistent an einem Institut für Handels- und Wert-

papierrecht tätig war. Zunächst hielt der VfGH fest, dass der Gesetzgeber ein Beschäftigungsausmaß von 20 Wochenstunden keinesfalls als Nebenbeschäftigung oder Nebentätigkeit ansieht, sondern als eine Haupttätigkeit. Eine solche Tätigkeit ist als zweiter Hauptberuf zu qualifizieren. Wie der VfGH ausführte, ist eine Tätigkeit, die einen hauptberuflich beschäftigten Rechtsanwaltsanwärter verpflichtet, an jedem Wochentag nach einem vorangegangenen achtstündigen Arbeitstag zusätzlich von 18.00 bis 20.00 Uhr zu arbeiten, weiters an jedem Freitag ab 14.00 Uhr und zusätzlich sechs bis sieben Stunden an jedem Wochenende, eine solche andere Tätigkeit, die die Ausübung der hauptberuflichen Tätigkeit (als Rechtsanwaltsanwärter) zu beeinträchtigen im Stande ist und tatsächlich beeinträchtigt. Der VfGH trug lediglich dem Einwand des damaligen Beschwerdeführers Rechnung, dass Überschreitungen der Normalarbeitszeit auch bei der hauptberuflichen Verwendung bei einem Rechtsanwalt nicht selten vorkommen und konsequenterweise auch in diesen Fällen die Anrechnung der hauptberuflichen Verwendung bei einem Rechtsanwalt versagt werden müsse, was aber denkunmöglich, gesetzlos und willkürlich sei. Schließlich folgte der VfGH aus dem Umstand, dass eine Assistententätigkeit gem § 2 Abs 1 RAO grundsätzlich einer Anrechnung zugänglich sei, dass diese zusätzlich ausgeübte Tätigkeit die praktische Verwendung beim Rechtsanwalt nicht nur nicht beeinträchtigt, sondern dieser förderlich und der Erreichung eines optimalen Ausbildungsstands dienlich sei. Ein damit in tatsächlicher Hinsicht vergleichbarer Fall liegt hier aber nicht vor.

Im hier maßgeblichen Zeitraum durfte – abgesehen von nicht zutreffenden Ausnahmen – die Tagesarbeitszeit zehn Stunden und die Wochenarbeitszeit 50 Stunden nicht überschreiten (§ 9 Abs 1 AZG). Selbst wenn nach den Bestimmungen des AZG eine Wochenarbeitszeit von mehr als 48 Stunden zulässig ist, darf die durchschnittliche Wochenarbeitszeit innerhalb eines Durchrechnungszeitraums von 17 Wochen 48 Stunden nicht überschreiten (§ 9 Abs 4 AZG).

Werden Arbeitnehmer von mehreren Arbeitgebern beschäftigt, so dürfen die einzelnen Beschäftigungen zusammen die gesetzliche Höchstgrenze der Arbeitszeit nicht überschreiten (§ 2 Abs 2 AZG). Wird die zusätzliche Höchstgrenze überschritten, führt dies nach hM zur Teilnichtigkeit des Arbeitsvertrags (*Auer-Mayer*, AZG [2019] § 2 Rz 46; *Schrank*, Arbeitszeit-Kommentar § 2 Rz 71). Im Regelfall wird Teilnichtigkeit bei jenem Arbeitsverhältnis eintreten, durch welche die höchstzulässige Arbeitszeit überschritten wird (9 ObA 75/95; *Klein* in *Gasteiger*, Arbeitszeitgesetz § 2 Rz 15).

Nach § 3 Abs 2 Arbeitsruhegesetz (ARG) hat die Wochenendruhe für alle Arbeitnehmer spätestens Samstag um 13.00 Uhr zu beginnen.

Die Anzahl von 40 in der Kanzlei verbrachten Wochenstunden ergibt sich nur unter Verletzung der Bestimmun-

gen des AZG und des ARG durch Arbeitsstunden außerhalb der täglichen und wöchentlichen Normalarbeitszeit an Abenden und an Wochenenden. Dem Vorbringen der Berufungswerberin liegt somit im Wesentlichen die umgekehrte Konstellation zugrunde als jener, die im Erk des VfGH v 7. 3. 1991, B 1111/90 VfSlg 12.670, zu beurteilen war.

Zwar ist Adressat der Strafbestimmungen des AZG der Arbeitgeber und nicht der Arbeitnehmer (9 ObA 75/95), doch liegt es angesichts der massiven Verletzungen von Arbeitszeit- und Arbeitsruhebestimmungen auf der Hand, dass die zeitliche und arbeitsmäßige Zusatzbelastung der Berufungswerberin geeignet war, sich negativ auf ihre Arbeitsleistung als Rechtsanwaltsanwärterin auszuwirken. Bei derart übermäßig langen Arbeitszeiten kommt es erfahrungsgemäß zu einem Leistungsabfall, insb zu Einschränkungen der Konzentrationsfähigkeit und der Genauigkeit. Dies ist mit dem Ausbildungszweck unvereinbar. Die andere, durchaus im zeitlichen Umfang einer hauptberuflichen Tätigkeit ausgeübte Beschäftigung der Berufungswerberin war daher geeignet, ihre praktische Verwendung bei ihrer Ausbildungsanwältin zu beeinträchtigen.

Besonders wesentlich ist allerdings der Umstand, dass die Berufungswerberin weitgehend nur an zwei Wochentagen während der üblichen Kanzleistunden in der Kanzlei ihrer Ausbildungsanwältin tätig war. Nach Ansicht des erSen ist – ungeachtet der modernen Kommunikationsmittel – auch weiterhin am Erfordernis festzuhalten, dass zur Gewährleistung einer effizienten Ausbildung und Überwachung des Rechtsanwaltsanwärters die erforderliche Ausbildungszeit im Wesentlichen während der üblichen Kanzleiöffnungszeiten mit entsprechend intensivem persönlichen Kontakt mit dem Ausbildungsanwalt und eingebunden in den alltäglichen Kanzleibetrieb absolviert wird. In diesem Sinn fordert auch die von der Berufungswerberin zitierte E der OBDK Bkv 4/05 eine laufende Anleitung und Beaufsichtigung durch den ausbildungsverantwortlichen Rechtsanwalt, wobei dies auch durch fortgesetzt engen telekommunikativen Kontakt mit dem ausbildungsverantwortlichen erfolgen kann. Dass ein solcher enger Kontakt außerhalb der Kanzleizeiten stattfand, wurde von der Berufungswerberin aber vor dem Ausschuss nicht einmal konkret behauptet, nicht nachgewiesen und ist bei der gegebenen Sachlage auch nicht zu erwarten.

Das Vorbringen der Berufungswerberin und die von ihr vorgelegten Arbeitszeitaufzeichnungen sind daher – selbst ausgehend von ihrer Richtigkeit – nicht geeignet, als Nachweis für eine als Kernzeit (praktische Verwendung) anrechenbare Tätigkeit iSd § 2 Abs 1 und 2 RAO zu dienen. Auf die – zusammengefasst – in der Tatsachen- und Beweisrüge relevierte Frage, ob die Berufungswerberin zu diesen Zeiten für ihre Ausbildungsanwältin auch tatsächlich Leistungen erbracht hat oder ob es sich dabei nur um „Scheinaufzeichnungen“ handelt, muss daher nicht eingegangen werden.

**Anmerkung:**

Die Judikatur zu zulässigen Nebenbeschäftigungen eines RAA ist grundsätzlich sehr restriktiv. Toleriert wird idR nur eine relativ geringfügige zeitliche Inanspruchnahme, etwa im Rahmen einer Vortrags- oder literarischen Tätigkeit.

Daran hält der OGH auch mit der vorliegenden Entscheidung zu Recht fest. Eine „nebenbei“ ausgeübte andere Tätigkeit von 20 Wochenstunden beeinträchtigt jedenfalls dann den Ausbildungszweck, wenn dies dazu führt,

dass die Tätigkeit beim Rechtsanwalt nicht mehr überwiegend während der Kanzleistunden ausgeübt wird und dadurch der erforderliche persönliche Kontakt mit dem Ausbildungsanwaltschaft nicht mehr gewährleistet ist. Damit erübrigt sich auch die nur sehr schwer zu lösende Beweisfrage, ob die Tätigkeit beim Rechtsanwalt nur eine „Scheinpraxis“ ist.

---

**MICHAEL BURESCH**



**FRANZ PHILIPP  
SUTTER**

*Der Autor ist Richter des  
Verwaltungsgerichtshofs.*

2021/52

## Wirtschaftliches Eigentum an Markenrechten bei Abspaltung eines Handelsbetriebs

### GEBÜHREN- UND STEUERRECHT

§ 24 BAO

**Wirtschaftliches Eigentum in Form von Treuhand ist (beim Treugeber) gegeben, wenn jemand als Treuhänder Rechte übertragen erhält, die er im eigenen Namen, aber aufgrund einer besonderen obligatorischen Bindung zu einer anderen Person (dem Treugeber) nur in einer bestimmten Weise ausüben soll.**

**Die Abspaltung eines operativen Handelsbetriebs bei konzerninterner Entkleidung von den bisherigen Markenrechten und einer nachfolgenden (exklusiven) Überlassung dieser Markenrechte im Konzern erfordert eine genaue Prüfung nach den Grundsätzen des wirtschaftlichen Eigentums, weil die Zurückbehaltung eines nudum ius wie eines Markenrechts in der bisherigen Gesellschaft und die Fortführung des operativen Handelsbetriebs ohne Aufrechterhaltung der Rechte an den von ihm genutzten Markenrechten in einer neuen Gesellschaft bei weitgehend unverändertem Ablauf der bisherigen Marketingaktivitäten eine Treuhandschaft und das Auseinanderfallen von juristischem und wirtschaftlichem Eigentum nahelegen können.**

**Dem Treugeber kommt die Berechtigung zur Nutzung des Treuguts kraft seiner Stellung als wirtschaftlichem Eigentümer von vornherein zu. Überlässt der Treuhänder dem Treugeber die Nutzung des Treuguts, liegt somit in der Nutzungsüberlassung keine wirtschaftliche Leistung des Treuhänders, die ein vom Treugeber zu entrichtendes Nutzungsentgelt rechtfertigen könnte.**

VwGH 27. 11. 2020, Ra 2019/15/00162

**Sachverhalt:**

Die Revisionswerberin (Rw) ist – wie sich aus den (teilweise dislozierten) Feststellungen des Bundesfinanzgerichts (BFG) in Übereinstimmung mit den Revisionsausführungen zum Sachverhalt ergibt – die österreichische Handelsgesellschaft eines Konzerns. Im Zuge einer Konzernrestrukturierung wurde aus der in Österreich ansässigen Vorgängergesellschaft mit Spaltungsstichtag 31. 3. 2007 zunächst der Immobilienbereich vom „Handelsbetrieb/Marken“ und sodann zum Stichtag 30. 9. 2007 von diesem der revisionsgegenständliche Handelsbetrieb abgespalten. Die Markenrechte verblieben bei der bisherigen Gesellschaft, der nunmehrigen M GmbH. Mit 25. 9. 2007 überführte die M GmbH sämtliche Markenrechte in eine im selben Jahr errichtete Betriebsstätte in Malta, wohin sie mit 15. 1. 2008 auch ihren Ort der Geschäftsleitung verlegte. Zwischen

der Rw und der M GmbH wurden Lizenzverträge abgeschlossen, die die Rw dazu berechtigen, gegen eine (umsatzabhängige) Lizenzgebühr die Marken der M GmbH für Werbe- und Marketingmaßnahmen iZm dem operativen Geschäft zu verwenden.

Nach Durchführung einer Außenprüfung setzte das Finanzamt die Körperschaftsteuer für die Jahre 2008 und 2009 (neu) fest. Die Außenprüfung habe ergeben, dass die Lizenzentgelte gesamthaft der revisionswerbenden Gesellschaft als wirtschaftlicher Eigentümerin der Marken zuzurechnen seien, womit auch die von ihr geltend gemachten Lizenzzahlungen an die M GmbH steuerlich nicht anzuerkennen seien. Die Rw habe die Markenrechte geschaffen, die im Zuge ihrer Abspaltung mit einem Gesamtwert von 383,5 Mio Euro bewertet worden seien; die Entscheidungen betreffend Verwendung, Kreation, Bewerbung und Lizen-

ONLINE AUF  
**rdb.at**

rdb.at  
MANZ

Suchen Nachschlagen

# Leissler/Lopatka Österreichisches Covid-19-Recht

# Übersicht und Struktur im Gesetzesdschungel

Sammlung von Gesetzen und sonstigen generellen Maßnahmen



Cerha/Heissenberger/Steinböck  
**AMG – Arzneimittelgesetz**

2020.  
XLII, 582 Seiten. Geb.  
ISBN 978-3-214-18143-7

**128,00 EUR**

inkl. MwSt.

Zum Subskriptionspreis bis 15.2.2021:

**98,00 EUR**

inkl. MwSt.

# 100 % Sicherheit für Pharmazie und Medizin

Für die optimale Recherche von Juristen und Nichtjuristen:

- Das AMG: Zulassung, Herstellung und Abgabe von Arzneimitteln
- mit und für den Überblick kommentiert für die Praxis
- von Experten aus Legistik, Anwaltei und Wissenschaft

zierung der Markenrechte lägen weiterhin bei den Entscheidungsträgern der operativen revisionswerbenden Gesellschaft am österreichischen Konzernstandort. Die maltesische Geschäftsführung sei zwar zu Terminen mit Werbeagenturen in Österreich anwesend, ihre Tätigkeit gehe jedoch tatsächlich über Support und Administratives nicht hinaus. Ziel der gewählten Konstruktion sei ein steuersparender Effekt gewesen, wobei die tatsächliche Ertragsbesteuerung der Lizenzeinkünfte in Malta 5% betragen habe.

Dagegen erhob die Rw Beschwerde. Die Markenrechte und Lizenzeinkünfte seien nicht ihr, sondern der M GmbH zuzurechnen. Alleingesellschafterin der M GmbH sei eine Gesellschaft, deren Alleingesellschafterin eine andere Gesellschaft sei, an der die Rw 99,5% halte. Die M GmbH habe die revisionsgegenständlichen Marken selbst geschaffen, da zunächst der Immobilien- und sodann der Handelsbereich zur funktionellen Trennung und Haftungsbegrenzung von der bisherigen gemeinsamen Gesellschaft abgespalten worden, die Markenrechte aber in der Gesellschaft verblieben seien. Die M GmbH trage auch insofern die Kosten der Markenpflege, als in den Lizenzvereinbarungen eine Bewertungspflicht für die Lizenznehmer enthalten sei und sie dafür niedrigere Lizenzgebühren verrechne. Die Marken seien auf den Namen der M GmbH registriert und eingetragen, die auch deren Schutz auf internationaler Ebene betreibe, die Eigentümerfunktion ausübe und das Eigentümerrisiko trage.

Mit dem angef. Erk. wies das BFG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Beschwerde ab. Begründend führte es aus, im Prüfungszeitraum sei ausschließlich eine Mitarbeiterin der M GmbH mit Markenverwaltung, Registrierung und Markenführung sowie mit der Überwachung von Markenaktivitäten und dem Entwurf von Lizenzverträgen und ein Mitarbeiter der M GmbH mit der Rechtsberatung beschäftigt gewesen. Alle anderen Angestellten – bis auf eine Mitarbeiterin mit 40 Wochenstunden für Buchhaltung und Finanzen – seien Teilzeitkräfte gewesen. Nach den Meldungen der M GmbH an die Behörden in Malta sollten sich ihre Tätigkeiten auf Unterstützungsdienstleistungen und Market-Research beschränken. Die Lohn- und Gehaltszahlungen hätten 2008 insgesamt € 91.791,- und 2009 insgesamt € 77.008,10 betragen und sich auf acht Personen verteilt. Die Werbelinie werde durch ein Zweijahresbriefing des Konzerns vorgegeben und beruhe auf den Anforderungen der Lizenznehmer. Die Brand Manager der M GmbH nähmen am Prozess teil, die Entscheidungen würden jedoch von den Organen der Rw getroffen. Der Gehaltsaufwand für ein Unternehmen, das ein Unternehmensvermögen von fast 400 Mio Euro an Markenrechten verwalten und als (auch wirtschaftlicher) Eigentümer dieser Wirtschaftsgüter fungieren solle, stehe in keinem Verhältnis zu den damit verbundenen Aufgabenstellungen. Der geringfügige Gehaltsaufwand, der sich größtenteils auf Teilzeitkräfte verteile, lasse sich nur damit erklären, dass alle maßgebenden Markenverwaltungs-, -erhaltungs-

und -bewirtschaftungsaufgaben wie schon bisher entweder von Konzerngesellschaften (im Wege der konzerninternen Marketingaktivitäten) oder von vom Konzern beauftragten Spezialisten (Markenrechtsanwalt, Werbeagentur) besorgt würden. Es erscheine daher plausibel, dass die M GmbH mit ihren Angestellten nur in derselben Weise unterstützend tätig werde wie vor den Umgründungen die Angestellten der konzerninternen Rechts- und Werbeabteilung, die keine strategischen Einflussnahmemöglichkeiten gehabt hätten.

Zudem seien die Marken nicht von der M GmbH nach den erfolgten Umgründungen neu geschaffen worden. Tatsächlich beruhten die Markenrechte auf der Tätigkeit der gemeinsamen Vorgängergesellschaft, von der sodann Immobilien- und Handelsbereich abgespalten worden seien. Neue Marken seien im Prüfungszeitraum nicht registriert worden. Die eigentliche Leistung der „Markenrechtsschöpfung“ sei somit – vor der Abspaltung der revisionswerbenden Gesellschaft – von der (ursprünglichen) Gesellschaft und nicht von der M GmbH erbracht worden, die nunmehr als Markenrechtsinhaberin auftrete. Auch die wesentliche Gestaltung der Lizenzvereinbarungen für die Verwendung der Markenrechte und der Wert der Konzernmarken seien bereits 2007 (vor der Trennung der Gesellschaften) festgelegt worden. Die Steigerung des Markenwerts im Inland erfolge im Wesentlichen durch die Rw mittels deren Marktentwicklungskosten, wobei ein Markenwert vornehmlich von den Werbe- und Marketingmaßnahmen abhängt. Diese würden zum weitaus überwiegenden Teil von der Rw getragen (2008: 56,38 Mio Euro; 2009: 67,94 Mio Euro). Im Hinblick auf die geringfügigen Werbe- und Marketingtätigkeiten der M GmbH (2008: € 96.000,-; 2009: € 432.408,41) könne das BFG nicht von einem wesentlichen Beitrag der M GmbH zur Werterhaltung bzw. Wertschöpfung ausgehen, zumal schon der ursprüngliche Markenwert von ca. 400 Mio Euro vor der Abspaltung der Rw und Lizenznehmerin geschaffen worden sei und auch die Wertschöpfung ab 2007 weiterhin im Wesentlichen durch sie geleistet werde.

Das wirtschaftliche Eigentum der Rw an den Markenrechten ergebe sich für das BFG sohin daraus, dass die Markenrechte einerseits bereits vor der Trennung der Rw und der M GmbH geschaffen worden seien, und andererseits daraus, dass der formellen Übertragung der Markenrechte (Gesellschafterbeschluss vom 25. 9. 2007) zwar die Einrichtung eines Büros und die Aufnahme von Personal in Malta gefolgt seien, aber im Zeitraum 2008 bis 2009 für die M GmbH nur unzureichende Kompetenzen zur Ausübung des wirtschaftlichen Eigentums damit verbunden gewesen seien. Dagegen habe die Rw noch die Lizenzprozentsätze (trotz der schon bestehenden M GmbH) vorweg bestimmt und auch nach dem Beschluss auf Übertragung der Markenrechte alle wesentlichen Funktionen in der Folge dominiert. Die geschäftlichen Hauptaktivitäten in Bezug auf die Markenrechte seien weiterhin im Inland verblieben, insb-

die von ihr durchgeführten Marketingaktivitäten, aber auch die Besprechung der wesentlichen Entscheidungen betreffend Marketingaktivitäten, Werbung und weitere strategische Ausrichtung (die nicht Sache des Geschäftsführers der M GmbH sei).

Damit seien für das Büro in Malta Vorbereitungen zu Aktivitäten bezüglich Markenrechtsverletzungen und -registrierungen, die – wie schon vor der Umgründung – vom Markenanwalt ausgeführt würden, und Bürotätigkeiten wie Kundenkartencontrolling, Buchhaltung und Kalkulationen verblieben. Auch der Geschäftsführer der M GmbH habe in seiner Befragung angegeben, das Kreieren einer neuen Marke sei nicht allein seine Entscheidung. Wertschöpfende Tätigkeiten seien im maltesischen Büro nicht erfolgt. Dem Beschluss zur Markenübertragung sei somit keine Übertragung maßgeblicher geschäftlicher Aktivitäten nachgefolgt. Das BFG gehe daher davon aus, dass das wirtschaftliche Eigentum an den Marken mit der Abspaltung von der bisherigen Gesellschaft auf die Rw übergegangen sei.

Darüber hinaus liege auch ein Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten vor, da die Umgründungsschritte zu keiner fremdüblichen eigenwirtschaftlichen Tätigkeit im Niedrigsteuerland Malta geführt hätten. Die erhaltenen Lizenzeinnahmen würden entweder als Darlehen an Konzernfirmen vergeben oder ausgeschüttet werden.

In wirtschaftlicher Betrachtungsweise sei sohin eine Aufteilung der Leistungen zwischen der Rw als wirtschaftlicher Eigentümerin der Markenrechte und der M GmbH dergestalt vorzunehmen, dass der M GmbH für ihre als „Dienstleistungstätigkeiten“ anzusehenden Betätigungen eine entsprechende Vergütung verbleibe (Schätzung Ersatz Aufwand Markensupport nach § 184 BAO durch die Außenprüfung) und die Lizenzzahlungen der Rw zu stornieren bzw der Rw die diesbezüglichen Erlöse der M GmbH zuzurechnen seien.

Die Rw erhob gegen dieses Erk zunächst Beschwerde an den VfGH. Mit Beschluss v 11. 6. 2019, E 422/2019 – 16, hat der VfGH die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und sie – über nachträglichen Antrag der Rw – mit Beschluss v 19. 7. 2019 zur Entscheidung dem VwGH gem Art 144 Abs 3 B-VG abgetreten. Die sodann erhobene außerordentliche Revision legte das BFG unter Anschluss der Akten des Verfahrens dem VwGH vor.

Zu deren Zulässigkeit bringt die revisionswerbende Gesellschaft vor, es liege insofern eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor, als keine Rsp des VwGH zur Frage vorliege, durch welche spezifischen Befugnisse wirtschaftliches Eigentum an Marken begründet werde. Zudem stehe die Auslegung und Anwendung des § 24 Abs 1 lit d BAO durch das BFG in diametralem Widerspruch zur bestehenden Rsp des VwGH. Darüber hinaus habe sich das BFG bei der Annahme von Missbrauch nicht an der Rsp des EuGH orientiert und bei der Unterstellung von wirtschaftlichem Eigentum verkannt, dass diese Zurechnung eine rechtfertigungsbedürftige Verletzung der EU-Grundfreiheiten sei, ohne eine solche Rechtfertigung vorzutragen. Schließlich dürfe der VwGH als vorlagepflichtige letzte Instanz im Revisionsfall nicht zum Nachteil der Rw entscheiden, ohne zuvor den EuGH im Vorabentscheidungswege anzurufen. Zudem widerspreche die Beweiswürdigung des BFG den logischen Denkgesetzen und sei die Erkenntnisbegründung mangelhaft.

Die Revision sei unbegründet.

#### **Spruch:**

Abweisung der Revision als unbegründet.

#### **Aus den Gründen:**

19 Wirtschaftlicher Eigentümer (§ 24 BAO) ist in der Regel der zivilrechtliche Eigentümer. Ein Auseinanderfallen von zivilrechtlichem und wirtschaftlichem Eigentum ist dann anzunehmen, wenn ein anderer als der zivilrechtliche Eigentümer die positiven Befugnisse, die Ausdruck des zivilrechtlichen Eigentums sind (Gebrauch, Verbrauch, Veränderung, Belastung, Veräußerung), auszuüben in der Lage ist und wenn er zugleich den negativen Inhalt des Eigentumsrechts, nämlich den Ausschluss Dritter von der Einwirkung auf die Sache, auch gegenüber dem zivilrechtlichen Eigentümer auf Dauer, dh auf die Zeit der möglichen Nutzung, geltend machen kann. Für die Frage des wirtschaftlichen Eigentums ist insb von Bedeutung, wer die Chance von Wertsteigerungen und das Risiko von Wertminderungen trägt (vgl VwGH 13. 9. 2018, Ra 2018/15/0055, mwN).

20 Wirtschaftliches Eigentum in Form von Treuhand ist (beim Treugeber) gegeben, wenn jemand als Treuhänder Rechte übertragen erhält, die er im eigenen Namen, aber aufgrund einer besonderen obligatorischen Bindung zu einer anderen Person (dem Treugeber) nur in einer bestimmten Weise ausüben soll. Auch das Institut der Vereinbarungstreuhand ist zivilrechtlich anerkannt; in diesem Fall soll erst durch die Treuhandvereinbarung die Verschiebung der wirtschaftlichen Zugehörigkeit bewirkt werden, sollen also die bisher auf eigene Rechnung gehaltenen Rechte in Hinkunft auf Rechnung des Treugebers gehalten werden (vgl VwGH 13. 9. 2018, Ra 2018/15/0055, mwN).

21 Auch bei einer (verdeckten) Treuhandschaft ist das wirtschaftliche Eigentum am Treuhandvermögen dem Treugeber zuzurechnen (VwGH 16. 3. 1989, 89/14/0024; 20. 9. 1988, 87/14/0167). Dem Treugeber kommt die Berechtigung zur Nutzung des Treuguts kraft seiner Stellung als wirtschaftlichem Eigentümer von vornherein zu. Überlässt der Treuhänder dem Treugeber die Nutzung des Treuguts, liegt somit in der Nutzungsüberlassung keine wirtschaftliche Leistung des Treuhänders, die ein vom Treugeber zu entrichtendes Nutzungsentgelt rechtfertigen könnte.

22 Die revisionsgegenständliche Abspaltung des bisherigen operativen Handelsbetriebs bei konzerninterner Entkleidung der abgespaltenen Handelsgesellschaft von ihren bisherigen Markenrechten und einer nachfolgenden (exklusiven) Überlassung dieser Markenrechte im Konzern erfordert eine genaue Prüfung nach den beschriebenen Grundsätzen des wirtschaftlichen Eigentums, weil die Zurückbehaltung eines nudum ius wie des gegenständlichen Marken-

rechts in der bisherigen Gesellschaft und die Fortführung des operativen Handelsbetriebs ohne Aufrechterhaltung der Rechte an den von ihm genutzten Markenrechten in einer neuen Gesellschaft bei weitgehend unverändertem Ablauf der bisherigen Marketingaktivitäten eine Treuhanderschaft und das Auseinanderfallen von juristischem und wirtschaftlichem Eigentum durchaus nahelegen können.

23 Entscheidend für die steuerliche Beurteilung im Revisionsfall ist somit – wie das BFG richtig erkannt hat – die Frage des wirtschaftlichen Eigentums an den revisionsgegenständlichen Markenrechten (vgl auch VwGH 25. 4. 2018, Ro 2017/13/0004).

24 Im Revisionsfall hat das BFG dazu festgestellt, dass die Markenrechte noch vor der Trennung der Gesellschaften geschaffen worden seien. Neue Marken seien im Prüfungszeitraum nicht registriert worden. Die Werbelinie werde durch ein Zweijahresbriefing des Konzerns vorgegeben und beruhe auf den Anforderungen der Lizenznehmer. Die Brand-Manager der M GmbH nähmen zwar am Prozess teil, die Entscheidungen würden jedoch von den Organen der Rw getroffen, die 2008 über 56 Mio Euro und 2009 nahezu 68 Mio Euro an Werbe- und Marketingkosten getragen habe. Demgegenüber habe die M GmbH kaum Werbeaufwendungen getragen und stehe auch deren Gehaltsaufwand in keinem Verhältnis zu den Aufgabenstellungen eines Unternehmens, das ein Unternehmensvermögen von fast 400 Mio Euro an Markenrechten verwalten und als (auch wirtschaftlicher) Eigentümer dieser Wirtschaftsgüter fungieren solle. Der geringfügige Gehaltsaufwand, der 2008 insgesamt € 91.791,- und 2009 insgesamt € 77.008,10 betragen habe und sich auf acht Personen (davon größtenteils Teilzeitkräfte) verteile, lasse sich nur damit erklären, dass alle maßgebenden Markenverwaltungs-, -erhaltungs- und -bewirtschaftungsaufgaben wie schon bisher entweder von Konzerngesellschaften (im Wege der konzerninternen Marketingaktivitäten) oder von vom Konzern beauftragten Spezialisten (Markenrechtsanwalt, Werbeagentur) besorgt würden und die M GmbH nur unterstützend tätig geworden sei.

25 Wenn das BFG vor diesem Hintergrund trotz der formalen Zurückbehaltung des juristischen Eigentums an den Markenrechten von einem bei der Abspaltung der Rw mitübertragenen wirtschaftlichen Eigentum der Rw an den zu diesem Zeitpunkt bereits geschaffenen Markenrechten ausgeht, kann darin keine vom VwGH aufzugreifende Rechtswidrigkeit erblickt werden.

26 Hat im gegenständlichen Fall die Rw dennoch Lizenzverträge mit der M GmbH abgeschlossen, kann der Grund dafür nicht im Erwerb der ihr als wirtschaftlicher Eigentümerin ohnedies von vornherein zustehenden Nutzungsbeziehung gelegen gewesen sein. Das BFG hat somit zu Recht die Betriebsausgabeneigenschaft der von der Rw unter dem Titel „Lizenzzahlungen“ geleisteten Beträge verneint.

27 Sofern die Revision dem entgegenhält, dass (nicht nur die österreichische Rw, sondern) etwa auch deutsche Kon-

zerngesellschaften an die maltesische Gesellschaft Lizenzgebühren zahlen und gleichzeitig selbst Werbeaufwendungen tätigen, so zeigt sie damit keine Unschlüssigkeit der Argumentation des BFG auf. Es liegt nämlich in der Natur eines Treuhandverhältnisses, dass nach außen nur der Treuhänder (hier: die maltesische Gesellschaft) auftritt; da aber die Dispositionsbefugnis über das Treugut dem Treugeber zukommt, wird der Einkunftstatbestand aus der Nutzungsüberlassung bei dem diese Befugnis wahrnehmenden Treugeber verwirklicht sein. Für die von der Revision ins Treffen geführten Rechte der M GmbH als zivilrechtlicher Eigentümerin der Marken sowie für die Chance auf Wertsteigerungen bzw das Eigentümerisiko gilt: Auch sie hat zunächst der Treuhänder, getragen werden sie aber vom Treugeber.

28 Mit ihren weiteren Verfahrensrügen, die sich im Wesentlichen gegen einzelne Gesichtspunkte der Beweiswürdigung des BFG und Begründungsmängel richten, vermag die Revision ebenso wenig eine vom VwGH aufzugreifende relevante Unschlüssigkeit der beweiswürdigenden Überlegungen des BFG aufzuzeigen.

29 Im Übrigen erinnert der VwGH an seine Rsp, wonach es zur Beurteilung der Fremdüblichkeit von Leistungsbeziehungen zwischen nahestehenden Gesellschaften einer besonders exakten Leistungsbeschreibung insb dann bedarf, wenn der Vertragsgegenstand in der Erbringung schwer fassbarer Leistungen (zB „Bemühungen“, Beratungen, Kontaktvermittlung, Know-how-Überlassung) besteht (vgl VwGH 19. 4. 2018, Ra 2017/15/0041, mwN).

30 Dass im Revisionsfall eine solche detaillierte Leistungsbeschreibung vorgelegen wäre, die die Fremdüblichkeit der Überlassung von Markenrechten untermauert hätte, bringt die Revision nicht vor.

31 Spezifische unionsrechtliche Fragen stellen sich im Revisionsfall schließlich nicht, hat der VwGH doch bereits mehrfach ausgesprochen, dass für Zwecke der Zurechnung von wirtschaftlichem Eigentum (wie auch für Zwecke der Einkünftezurechnung) nicht zwischen In- und Auslandsachverhalten zu unterscheiden ist, sondern in beiden Fällen die gleichen Grundsätze heranzuziehen sind (vgl VwGH 25. 4. 2018, Ro 2017/13/0004; 25. 2. 2015, 2011/13/0003).

32 Auf die Einwendungen der Rw, die sich gegen das Vorliegen einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung richten, braucht bei diesem Ergebnis nicht weiter eingegangen werden, weil die diesbezüglichen Ausführungen des BFG lediglich eine Alternativbegründung des angefochtenen Erkenntnisses darstellen und bereits die Ausführungen des BFG zum wirtschaftlichen Eigentum die Entscheidung tragen.

#### Anmerkung:

1. Konzerninterne Gestaltungen, die zu **Verlagerungen von Einkünften und Ausnutzung von Steuergefällen** zwischen verschiedenen Staaten führen, stehen seit jeher unter besonderer Beobachtung der Finanzverwaltung und beschäftigen daher auch regelmäßig die Rsp. Zuletzt hat auch der österreichische Gesetzgeber mehrere dies-

bezügliche Initiativen gesetzt. So wurden mit dem Jahressteuergesetz 2018 in § 10a KStG 1988 Vorschriften betreffend Passiveinkünfte niedrigbesteuerten Körperschaften gebündelt und dabei auch eine neue Hinzurechnungsbesteuerung eingeführt, wonach unter bestimmten Voraussetzungen noch nicht ausgeschüttete Passiveinkünfte einer niedrigbesteuerten ausländischen Körperschaft der beherrschenden Körperschaft hinzurechnet werden. Mit dem SteuerreformG 2020 wurden schließlich in § 14 KStG 1988 Sondervorschriften für hybride Gestaltungen, die zu einem doppelten Abzug von Aufwendungen oder zu einem Abzug von Aufwendungen ohne korrespondierende Erfassung der Erträge als Einnahmen führen, aufgenommen.

2. Bei all dieser Betriebsamkeit des Gesetzgebers in der Bekämpfung von „Steuervermeidungspraktiken“ dürfen bei Prüfung einzelner Fallkonstellationen aber die *vorgelegerten* **ehernen Grundsätze der Abgabenrechts** nicht außer Acht gelassen werden, denn die **Zurechnung von Wirtschaftsgütern** folgt **gem § 24 BAO** seit jeher **einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise**. Dabei können für die steuerliche Beurteilung wirtschaftliches und zivilrechtliches Eigentum auseinanderfallen. Dies ist bspw dann der Fall, wenn jemand lediglich als Treuhänder Rechte übertragen erhält, die er im eigenen Namen, aber aufgrund einer besonderen obligatorischen Bindung zu einer anderen Person (dem Treugeber) nur in einer bestimmten Weise ausüben soll.

3. Vor diesem Hintergrund erfordert auch die **Abspaltung eines operativen Handelsbetriebs bei konzerninterner Entkleidung der abgespaltenen Handelsgesellschaft von ihren bisherigen Markenrechten** und einer (exklusiven) Überlassung dieser Markenrechte im Konzern eine genaue Prüfung nach den Grundsätzen des wirtschaftlichen Eigentums, weil nach dem vorliegenden Erk des VwGH die Zurückbehaltung eines nudum ius wie eines Markenrechts in der bisherigen Gesellschaft und die Fortführung des operativen Handelsbetriebs ohne Aufrechterhaltung der Rechte an den von ihm bisher genutzten Markenrechten in einer neuen Gesellschaft bei weitgehend unverändertem Ablauf der bisherigen Marketingaktivitäten eine Treuhandschaft und das Auseinanderfallen von juristischem und wirtschaftlichem Eigentum nahelegen können.

4. Das BFG hat im Revisionsfall dazu **zahlreiche Feststellungen** getroffen, die ein solches Auseinanderfallen des **wirtschaftlichen Eigentums an den Markenrechten** untermauert haben. So seien insb die Markenrechte noch vor der Trennung der Gesellschaften geschaffen worden, neue Marken seien im Prüfungszeitraum nicht registriert worden. Die Werbelinie werde durch ein Zweijahresbriefing des Konzerns vorgegeben und beruhe auf den Anforderungen der Lizenznehmer. Die Brand-Manager des zivilrechtlichen Eigentümers nähmen zwar am Prozess teil, die Entscheidungen würden jedoch von

den Organen der abgespaltenen Handelsgesellschaft getroffen, die 2008 über 56 Mio Euro und 2009 nahezu 68 Mio Euro an Werbe- und Marketingkosten getragen habe. Demgegenüber habe die M GmbH kaum Werbeaufwendungen getragen und stehe auch deren Gehaltsaufwand (2008 insgesamt € 91.791,- und 2009 insgesamt € 77.008,10 für acht Personen, größtenteils in Teilzeit) in keinem Verhältnis zu den Aufgabenstellungen eines Unternehmens, das ein Unternehmensvermögen von fast 400 Mio Euro an Markenrechten verwaltet und als (auch wirtschaftlicher) Eigentümer dieser Wirtschaftsgüter fungieren solle. Der darauf basierenden Schlussfolgerung von wirtschaftlichem Eigentum an den Markenrechten seitens der abgespaltenen Handelsgesellschaft trat der VwGH im vorliegenden Erk nicht entgegen.

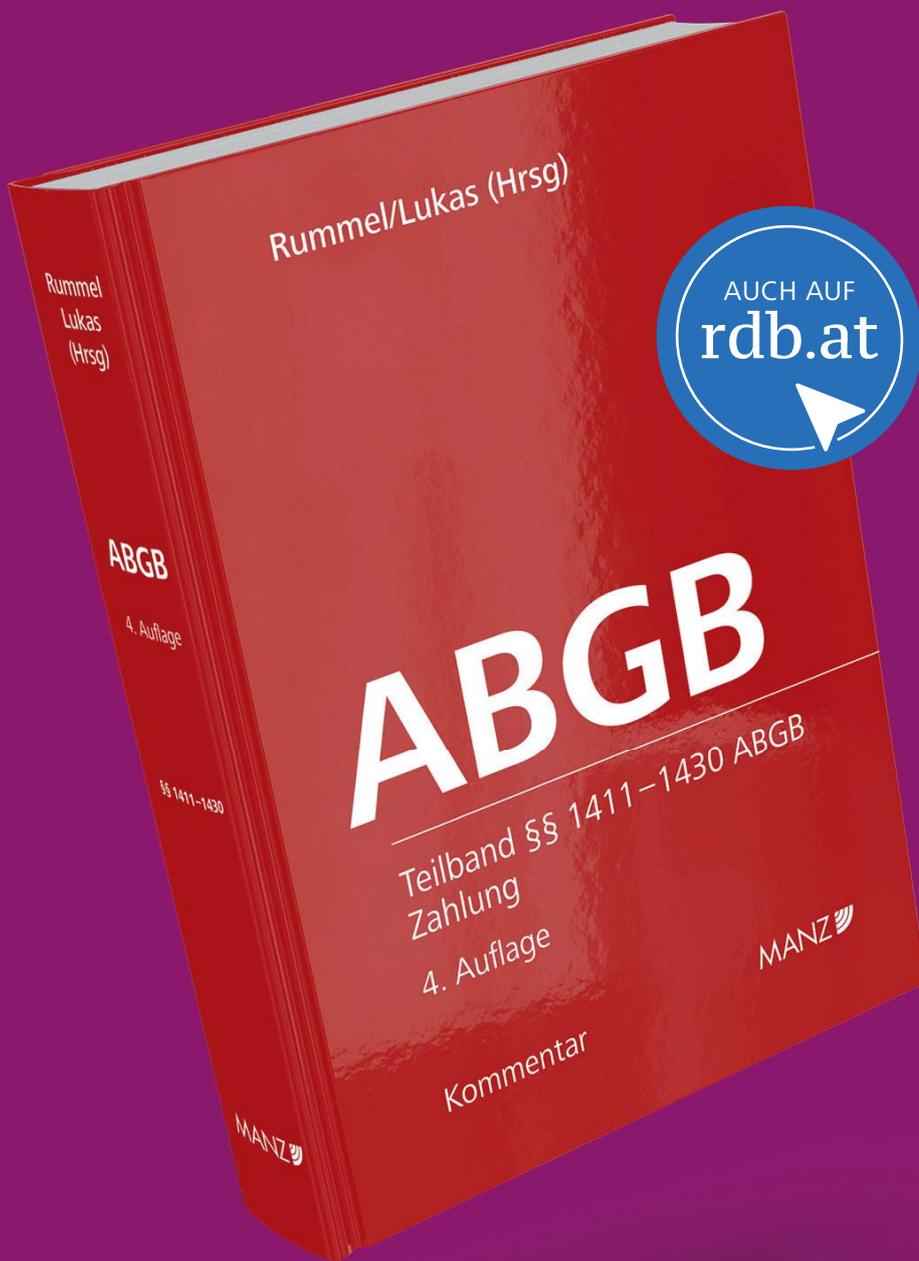
5. Da dem Treugeber die Berechtigung zur Nutzung des Treuguts kraft seiner Stellung als wirtschaftlichem Eigentümer von vornherein zukommt, liegt bei Feststellung einer (verdeckten) Treuhandschaft in einer **Nutzungsüberlassung des Treuguts** an den Treugeber **keine wirtschaftliche Leistung des Treuhänders**, die ein vom Treugeber zu entrichtendes Nutzungsentgelt rechtfertigen könnte. Derartige **Überlassungsvergütungen** (Lizenzzahlungen) sind daher **steuerlich nicht anzuerkennen** und stellen daher beim Treugeber keine Betriebsausgaben dar. Für die Markennutzung von Dritten gezahlte Entgelte sind darüber hinaus **steuerlich dem Treugeber zuzurechnen**.

6. Im Übrigen erinnerte der VwGH im vorliegenden Erkenntnis auch an seine Rsp, wonach es zur Beurteilung der Fremdüblichkeit von **Leistungsbeziehungen zwischen nahestehenden Gesellschaften** (im Hinblick auf einen Betriebsausgabenabzug) einer besonders **exakten Leistungsbeschreibung** insb dann bedarf, wenn der Vertragsgegenstand in der Erbringung schwer fassbarer Leistungen (zB „Bemühungen“, Beratungen, Kontaktvermittlung, Know-how-Überlassung) besteht. Solche detaillierten Leistungsbeschreibungen sind daher zu führen.

7. Die **wirtschaftliche Betrachtungsweise des § 21 BAO und die darauf basierenden Zurechnungsregeln des § 24 BAO** stellen sicher, dass steuerliche Gestaltungen nicht zu einer Entkopplung von ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt und den tatsächlichen „Bestimmungshoheiten“ führen. Auf sie ist sinnvollerweise schon im Vorfeld bei der Entscheidung für oder gegen konzerninterne (Um-)Strukturierungen und deren Ausgestaltung Bedacht zu nehmen. Darüber hinaus ist im Hinblick auf einen steuerlichen Betriebsausgabenabzug erneut an die Notwendigkeit detaillierter Leistungsbeschreibungen bei Leistungsbeziehungen zwischen nahestehenden Gesellschaften zu erinnern.

---

**FRANZ PHILIPP SUTTER**



Rummel/Lukas (Hrsg)

**ABGB**

**Teilband §§ 1411–1430  
(Zahlung)**

4. Auflage 2020.

XLIV, 442 Seiten. Geb.

**ISBN 978-3-214-16453-9**

Abnahmeverpflichtung für das Gesamtwerk

**105,00 EUR**

inkl. MwSt.

# Der neue Teilband zur „Zahlung“

- detaillierte Darstellung des Kontokorrents
- Umfassendes zum Hinterlegungsrecht
- Berücksichtigung des Verwahrungs- und Einziehungsgesetzes

# Inserate

## SUBSTITUTIONEN

### WIEN

Übernahme **Substitutionen** in Wien und Umgebung, auch kurzfristig, in Zivil- und Strafsachen (Nähe Justizzentrum), auch Verfahrenshilfe und Rechtsmittel. Dr. Christa Scheimpflug, Rechtsanwalt, Erdberger Lände 6, 1030 Wien. Telefon 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 Rechtsanwältinnen Mag. *Wolfgang Reiffenstuhel* & Mag. *Günther Reiffenstuhel*, Franz-Josefs-Kai 41/9, 1010 Wien (**nächst Justizzentrum Wien-Mitte**). Telefon (01) 218 25 70, Telefax (01) 218 84 60.

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

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

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

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

**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)

### INTERNATIONAL

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

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

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

**Italien:** RA Avv. *Ulrike Christine Walter* (Partner von del Torre & partners), in Österreich und Italien zugelassene Rechtsanwältin, Kärntner Straße 35, 1010 Wien, und corso Verdi 90, 34170 Goerz, und 33100 Udine, Via Cussignacco 5, Italien, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und staatenübergreifende Substitutionen aller Art zur Verfügung. Tel. 0039 (0432) 60 38 62, Telefax 0039 (0432) 52 62 37, Mobil 0039 334 162 68 13, E-Mail: segreteria@euroius.it, Internet: www.euroius.it

**Schweiz:** Rechtsanwalt Mag. *Ernst Michael Lang*, Goethestraße 1, A-6845 Hohenems, niedergelassener EU/EFTA-RA in der Schweiz, Zinggenstrasse 3, CH-9443 Widnau, steht für Mandatsübernahmen Fiskalvertretungen, Geschäftsführungen und Firmengründungen zur Verfügung. Telefon Hohenems: +43 (0) 5576/755 05, E-Mail: kanzlei@ra-lang.at, www.ra-lang.at Telefon Schweiz: +41 (0) 717535 07 04

**Niederlande:** Rechtsanwaltskanzlei Schmidt 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

**Ungarn:** Substitutionen und sonstige anwaltliche Aufgaben (Insbesondere aus Wirtschaftsrecht, Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Immobilienrecht und Arbeitsrecht) übernimmt Dr. *Tibor Gálffy*, Rechtsanwalt in **Wien** und **Budapest** bei GÁLFFY & VECSEY, Vertrauensanwalt der österreichischen Botschaft in Ungarn. Kontakt: 1111 Budapest, Bartók Béla út 54. Telefon +36 (1) 799 84 40 E-Mail: bp@ga-ve.com **www.ga-ve.com**

## KANZLEIABGABE

### NIEDERÖSTERREICH

**NÖ/Neunkirchen:** äußerst repräsentative Kanzlei mit eigenem Parkplatz im Zentrum (perfekte Infrastruktur und Lage) mit bestehendem Kundentstamm bietet für Neueinsteiger/in oder erfahrenen Anwalt/Anwältin Kooperationsmöglichkeiten oder Kanzleiübernahme; mietbar wäre aktuell ein elegantes Büro plus Zusatzbereich für Konzipient/in. Kanzlei-Infrastruktur wie etwa JurXpert, Telefonanlage etc auf neuestem Stand vorhanden; bei Interesse bitte um Kontaktaufnahme zur Abstimmung weiterer Details: kanzlei@ra-schubert.at

## KANZLEIVERKAUF

### NIEDERÖSTERREICH

Seit 34 Jahren etablierte **Rechtsanwaltskanzlei im Bezirk Korneuburg** wegen Pensionierung zu verkaufen; zentrale Lage im Stadtzentrum, guter Klientenstock, vier ADVOKAT-Arbeitsplätze, voll möbliert, Bibliothek vorhanden, über Wunsch samt Personal. Anfragen unter 02266/65697.

## VERMIETUNG KANZLEIRÄUMLICHKEITEN

### WIEN

Räumlichkeiten für Rechtsanwaltskanzlei, unmittelbar neben dem Bezirksgericht Liesing gelegen, zu vermieten. Kontakt per E-Mail karl.zach@gmx.at

# Indexzahlen

Indexzahlen 2020	Oktober	November
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2015 (Ø 2015 = 100)	108,6	108,8*
Großhandelsindex 2015 (Ø 2015 = 100)	101,6	101,9*
<b>Verkettete Vergleichsziffern</b>		
Index der Verbraucherpreise 2010 (Ø 2010 = 100)	120,2	120,4*
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	131,6	131,9*
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	145,5	145,8*
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	153,1	153,4*
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	200,3	200,6*
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	311,2	311,8*
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	546,3	547,3*
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	696,0	697,3*
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	698,3	699,6*
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	6115,6	6126,9*
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	5270,7	5280,4*
Großhandelsindex (Ø 2010 = 100)	105,3	105,6*
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	116,6	117,0*
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	128,4	128,8*
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	132,3	132,7*
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	138,0	138,4*
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	183,7	184,2*
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	305,8	306,7*
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	2983,0	2991,8*

\*) vorläufige Werte Zahlenangaben ohne Gewähr

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG · WOLLZEILE 1-3 · 1010 WIEN

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

#### DATENSCHUTZ Informationspflicht gemäß Art 13 DSGVO:

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

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

#### IMPRESSUM gem. § 24 Medieng

Offenlegung gem. § 25 Medieng und Angaben zu § 5 ECG abrufbar unter <https://www.manz.at/impressum>

**Medieninhaber:** MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Anschrift: Kohlmarkt 16, 1010 Wien, Verlagsadresse: Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at).  
**Herausgeber:** RA Dr. Rupert Wolff, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Wollzeile 1-3, 1010 Wien, Tel: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: rechtsanwalte@oerak.at, www.rechtsanwalte.at  
**Redaktionsbeirat:** em. RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, RA Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger, RA Dr. Georg Fialka, em. RA Dr. Klaus Hoffmann, RA Dr. Wolfgang Kleibel, RA Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Scheuba, RA Dr. Rupert Wolff.  
**Redakteure:** Bernhard Hruschka Bakk., Generalsekretär des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und Mag. Christian Moser, Juristischer Dienst.  
**Redaktion:** Generalsekretariat des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Wollzeile 1-3, 1010 Wien, Tel: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: anwaltsblatt@oerak.at  
**Hersteller:** Ferdinand Berger & Söhne Ges. m. b. H., 3580 Horn.  
**Herstellungsort:** Horn, Österreich.  
**Zitiervorschlag:** AnwBl 2021/Nummer; AnwBl 2021, Seite. **Anzeigenkontakt:** Stefan Dallinger, Tel: (01) 531 61-114, Fax: (01) 531 61-596, E-Mail: stefan.dallinger@manz.at  
**Bezugsbedingungen:** Das AnwBl erscheint 11 x jährlich (1 Doppelheft). Der Bezugspreis 2021 (83. Jahrgang) beträgt € 320,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 34,90. 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 Zitierrregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 8. Aufl (Verlag MANZ, 2019). **Urheberrechte:** Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden. **Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen. **Fotocredits:** Aufmacher Schwerpunkt/Abhandlungen: istockphoto/boona; Aufmacher Service: istockphoto/Bim; Aufmacher Rechtsprechung: istockphoto/tomloel; Foto Umschlag: privat; Editorial Rupert Wolff: Julia Hammerle; Foto Jessica König: privat; Foto Bernhard Fink: Werner Himmelbauer; Foto Rupert Manhart: Manhart | Einsle | Partner Rechtsanwälte; Foto Richard Soyler: Foto Wilke; Foto Justus Meyer: privat; Foto Michael Buresch: privat; Foto Franz Philipp Sutter: Mike Ranz. **Grafisches Konzept:** WERTHER - Marketing- und Kommunikationsberatung, Türkenschanzstraße 46, 1180 Wien. Wird an Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter unentgeltlich abgegeben. Nachdruck, auch auszugsweise, ist mit Zustimmung der Redaktion unter Angabe der Quelle gestattet. Namentlich gezeichnete Beiträge geben ausschließlich die Meinung der Autoren wieder.



Fabrizy/Kirchbacher  
**StPO**  
und wichtige Nebengesetze

14. Auflage 2020.  
L, 1.236 Seiten. Geb.  
ISBN 978-3-214-08977-1

**178,00 EUR**  
inkl. MwSt.

# Die Garantie für Ihren Verhandlungserfolg

- große Benutzerfreundlichkeit und bewährter Informationsgehalt
- praxisorientierte Gestaltung
- starker Fokus auf Übersichtlichkeit



Unser Wissen - Ihr Vorteil.

RBS Rechtsanwälte OG, Salzburg, v.l.n.r.: Mag. David Bernhofer, Mag. Michaela Schnöll, Dr. Andreas Reischl

ADVOKAT entwickelt seit 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)