04 2021

177–236

ÖSTERREICHISCHES Anwaltsblatt

189 ABHANDLUNGEN

Grundsätze der Strafverteidigung

Rechtsformgestaltung für Freiberufler

188 3 FRAGEN AN ...

Mag. Muna Duzdar

206 IM GESPRÄCH

Johanna Busmann – Kommunikation statt Konfrontation®

210 CHRONIK

170 Jahre Tiroler Rechtsanwaltskammer – Jubiläum im Zeichen von Demokratie und Rechtsstaat

www.rechtsanwaelte.at

MANZ

Österreichische Post AG · MZ 02Z032542 M · Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Wollzeile 1–3, 1010 Wien · ISSN 1605-2544

redbox.at

VALUITA®

Anlegen Sie los!

Für eine sichere Zukunft.

VALUITA - das Veranlagungsunternehmen mit der jahrzehntelangen Erfahrung seiner Immobilienexperten. VALUITA steht für die Konzeption und Vermittlung von innovativen Investmentlösungen – bequem online oder mit Beratung. Ganz Ihren Bedürfnissen entsprechend. Mehr Wert für eine sorgenfreie Zukunft.

Weitere Informationen zu VALUITA und den verschiedenen Anlagemöglichkeiten wie Anleihen, Vorsorgewohnungen und Bauherrenmodellen finden Sie auf

www.valuita.at

Editorial

COVID-19 – eine Herausforderung für die Krankenversicherung

Die Nachwirkungen der COVID-Krise haben uns leider weiterhin fest im Griff. Wir alle können es kaum mehr erwarten, zu einem (hoffentlich) halbwegs wieder normalen Leben zurückkehren zu können.

Das Tempo der Gesetzgebung steigt rasant an; umso mehr ist die Anwaltschaft gefordert, ihren scharfen Blick auf die Einhaltung des Grundrechtsschutzes zu richten – das ist aber nur bei Einhaltung von angemessenen Begutachtungsfristen möglich.

Manche rasch in der Pandemie eingeführten Regelungen des ASVG halten einer Prüfung auf Gleichheitskonformität nach meiner festen Überzeugung nicht stand. Die im Opting-out Krankenversicherten werden diskriminiert, weil ihnen die Kostenübernahme des Bundes für die Apotheken- und Selbsttests sowie für Impfungen durch niedergelassene Ärzte vorenthalten werden. Die bloß organisatorische Abwicklung über die gesetzlichen Sozialversicherungsträger rechtfertigt diese Ungleichbehandlung keinesfalls, werden doch die Leistungen vom Bund (also allen Steuerzahlern) finanziert.

Hoffentlich kommt auch der Gesetzgeber rasch zur Einsicht, dass derart unsachliche Diskriminierungen im Sozialversicherungsrecht dringend beseitigt werden müssen – noch bevor ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs es im Namen der Republik einfordert.

Die Krise macht aber auch manches möglich, wofür zuvor Lösungen nicht so zügig gefunden werden konnten. Derartige Chancen gilt es zu nutzen.

So konnte der ÖRAK nach intensiven Bemühungen im Eiltempo erreichen, dass die im Opting-out Krankenversicherten für sich und ihre Angehörigen online e-cards beantragen können – mit sehr geringem administrativen Aufwand. Die e-cards werden binnen 14 Tagen ausgeliefert. Sämtliche damit verbundenen Kosten werden für diese Personengruppe von der UNIQA (dem privaten Krankenversicherungsträger) getragen.

Die e-card ermöglicht Ihnen zwar nicht, Sozialversicherungsleistungen in Anspruch zu nehmen. Sie wird aber zunehmend zum einzig wirksamen Identifikationsmittel im Gesundheitswesen. Nur über die e-card wird es in Zukunft möglich sein, die Funktionalitäten der ELGA bestmöglich zu nutzen, vor allem auch die elektronische Impfregistrierung sowie den „Grünen Pass“.

Liebe Kolleginnen und Kollegen: Nutzen Sie diese Chance – für einen Sommer (wie wir alle hoffen) „wie damals“!

ARMENAK UTUDJIAN
Vizepräsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK)

2021/79

Inhalt 04_2021

177 Editorial
179 Wichtige Informationen
180 Werbung & PR
181 Recht kurz & bündig
185 Europarecht kurz & bündig
187 Europa aktuell
188 3 Fragen an …
234 Inserate
236 Indexzahlen

AUTOREN DIESER AUSGABE:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien
Arbeitskreis Strafrecht, ÖRAK
RA Dr. Michael Buresch, Wien
StB Mag. Leopold Brunner, St. Pölten
RA Mag. Petra Cernochova, Wien
RA Mag. Franz Galla, Wien
RA Dr. Rainer Hable, M.Sc. (LSE), Wien
HR Prof. Dr. Franz Hartl, Langenzersdorf
Mag. Jessica König, ÖRAK Büro Brüssel
RA Dr. Wolfgang Kropf, MBL, Wien
em. RA Prof. Dr. Nikolaus Lehner, Wien
RAA MMag. Theresia Leitinger, M.A.I.S., Graz
RA Dr. Florian Leitinger, Weiz
Mag. Johannes Lentner, Tiroler Rechtsanwaltskammer
Mag. Christian Moser, ÖRAK
RA Dr. Marco Nademleinsky, Wien
StB Mag. Christian Oberkleiner, MAS, Wien
RA Dr. Ullrich Saurer, Graz
Mag. Fabian Stegmayer, Bibliothek RAK Wien
StB Mag. Gottfried Sulz, Wien
Univ.-Lektor Mag. Dr. Franz Philipp Sutter, Wien
RA Dr. Armenak Utudjian, M.B.L.-HSG, Wien
RA Dr. Alexander Wittwer, LL.M., Dornbirn

189 ABHANDLUNGEN

190 Grundsätze der Strafverteidigung
Danijela Milicevic
196 Rechtsformgestaltung für Freiberufler
Christian Oberkleiner, Leopold Brunner, Gottfried Sulz

205 SERVICE

206 Im Gespräch

Johanna Busmann Foto: Studioline Photography Hamburg, Rechteinhaber Johanna Busmann

209 Termine
210 Chronik
212 Aus- und Fortbildung
216 Rezensionen
221 Zeitschriftenübersicht

225 RECHTSPRECHUNG

226 Voraussetzungen für die Verhängung einstweiliger Maßnahmen
227 Unsachliche, beleidigende Schreibweise
229 Zustellung von Verfahrenshilfebestellungsbescheiden durch die Rechtsanwaltskammern im Wege des ERV
230 Vorsteuerabzugsberechtigung bei Überlassung einer Dienstwohnung an den Gesellschafter-Geschäftsführer?

Wichtige Informationen

FRANZ HARTL
Präsident des LG Korneuburg iR

CHRISTIAN MOSER
ÖRAK, Juristischer Dienst

Schmerzengeldsätze in Österreich in Euro

Stand: Februar 2021

Schmerzen	leichte	mittlere	starke
OLG Graz	110 – 120	220 – 240	330 – 360
OLG Innsbruck	120	230 – 240	340 – 350
OLG Linz	Keine Angaben		
OLG Wien*)	110	220	330
LG Eisenstadt	110	220	330
LG Feldkirch	120	240	360
LG ZRS Graz	110 – 120	220	330
LG Innsbruck	110 – 120	220	330
LG Klagenfurt	110	220	330
LG Linz	100 – 120	200 – 240	300 – 360
LG Salzburg	120	240	360
LG St Pölten	120	240	360
LG ZRS Wien	120	240	360
LG Korneuburg	110	220	330
LG Krems	150	250	350
LG Leoben	120	240	350
LG Ried i I	130	260	400
LG Steyr	120	240	360
LG Wels	100 – 110	200 – 220	300 – 330
LG Wr Neustadt	110	220	330

***) Die angeführten Beträge gelten als Untergrenze, wobei auch die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden.**

BEACHTE:

1. Diese Schmerzengeldtabelle stellt bloß eine **Orientierungs-** bzw **Bemessungshilfe** und **keine Berechnungsmethode** dar!

2. Es wird darauf hingewiesen, dass die in obiger Tabelle angeführten **Sätze** der **überwiegenden Praxis** bei diesen Gerichten entsprechen; **vereinzelte Abweichungen** können daher **nicht ausgeschlossen** werden.

FH

e-card für Opting-Out-Versicherte

Der ÖRAK hat mit dem Dachverband der Sozialversicherungsträger, der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen und UNIQA eine Möglichkeit für Opting-Out-Versicherte ausverhandelt, eine e-card unkompliziert mittels Online-Formular zu beantragen.

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bzw emeritierte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte können, sofern Sie dem Gruppenkrankenversicherungsvertrag beigetreten und bei UNIQA krankenversichert sind, über ein **Online-Formular auf** www.svs.at/e-card-Antrag **kostenlos** eine **e-card für sich und ihre Angehörigen** beantragen. Diese wird ihnen per Post binnen 14 Tagen an ihre Meldeadresse zugestellt. Wir empfehlen ausdrücklich, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, da die e-card als Identifikationsmerkmal für den Zugang zu Gesundheitsleistungen des Bundes (zB ELGA, e-Impfpass, „Grüner Pass“) benötigt wird. Wenn aufgrund einer anderen Erwerbstätigkeit bereits über eine e-card verfügt wird, ist eine Antragstellung nicht erforderlich und wird keine neue e-card ausgestellt.

Durch die Beantragung der e-card fallen für Sie keine Kosten an. Diese werden pauschal von UNIQA getragen.

Bitte beachten Sie, dass sich durch die Ausstellung der e-card **keine Änderung an Ihrer (privaten) Krankenversicherung** ergibt.

Bei der Beantragung ist das Hochladen des Rechtsanwaltsausweises als Nachweis der Kammerzugehörigkeit erforderlich. Der Rechtsanwaltsausweis kann auch im Feld „Amtlicher Lichtbildausweis“ als solcher verwendet werden.

Foto: Stefan Csaky

Sollten Sie auch für Angehörige eine e-card beantragen wollen, benötigen Sie einen amtlichen Lichtbildausweis und die Heiratsurkunde (bei Ehegattinnen/Ehegatten) bzw. einen amtlichen Lichtbildausweis oder einen Staatsbürgerschaftsnachweis sowie die Geburtsurkunde (bei Kindern).

Die Gültigkeitsdauer der e-card ist grundsätzlich unbegrenzt. Die e-card muss lediglich dann ausgetauscht werden, wenn sich Daten ändern, die auf der Kartenoberfläche ersichtlich sind (zB der Name), oder wenn die Karte beschädigt ist.

Weiterführende Informationen und **Antworten auf häufig gestellte Fragen** finden Sie im ÖRAK-Mitgliederbereich unter Versorgungseinrichtungen / Krankenversicherung / e-card oder unter www.chipkarte.at/e-card/Freie-Berufe.

Für weitere Fragen zur e-card-Ausstellung oder zur Meldung bei Defekt, Verlust oder Diebstahl, wenden Sie sich bitte an die e-card Serviceline unter 05 0124 3311.

Für Fragen zu ELGA und zum e-Impfpass wenden Sie sich bitte an die ELGA Serviceline unter 05 0124 4411.

CM

Werbung & PR

BESTELLFORMULAR WERBEARTIKEL

BAUMWOLLTASCHE	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
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	6,00		

MANNER-SCHNITTEN	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
2 knusprige Waffeln gefüllt mit Haselnusscreme mit beidseitiger Banderole *„Bevor es Brösel gibt...“ und „Sollten Sie mal Brösel haben...“* mit R-Logo, ca. 15 g	0,50		

BONBONS	Füllmenge	Preis €/Pkg.	Anzahl	Gesamt
Bonbon in Wickler aus blauer Folie, Aufdruck „Fruchtgenuss“ mit R-Logo, Fruchtmix (Himbeere, Zitrone und Pfirsich)	½ kg	17,00		
	1 kg	32,00		

METALLKUGELSCHREIBER 2-IN-1	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
Stilvoller Metallkugelschreiber (blau) mit integriertem Textmarker (gelb) 2-in-1	3,00		

KUGELSCHREIBER WEISS	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
Weiß mit Aufdruck	1,00		

ANSTECK-PIN „R“	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
R-Logo ausgestanzt als Ansteck-Pin, ø ca 15 mm	2,50		

LANYARD ZWEISEITIG	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
Blau-weiß, Karabiner, Logoaufdruck, L(ohne Karabiner)=44 cm Aufdruck blaue Seite *„Wir sprechen für Ihr Recht“* Aufdruck weiße Seite *„www.rechtsanwaelte.at“*	1,50		

STOCKSCHIRM MIT HOLZGRIFF & KUNSTLEDERDETAIL	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
Stockschirm, marineblau, Fiberglas, teflonbeschichtet, mit Aufdruck Ø 115 cm	20,00		

NOTIZBÜCHER	Format	Preis €/Pkg.	Anzahl	Gesamt
100 Blatt, Hardcover kratzfest laminiert, Kern kariert, gelocht und perforiert, mit Leseband und Kapitalband	A5	8,90		
	A4	9,90		

POST IT HAFTNOTIZBLOCK	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
Weiß, mit Aufdruck DIN A7, 50 Blatt	1,75		

SCHREIBBLOCK	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
Weiß, mit Aufdruck DIN A4, 50 Blatt kopfgeleimt	2,00		

AUFKLEBER	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
Logo Maße: 12 x 3 cm	1,00		

USB-STICK	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt
Sonderform R-Logo in 3D, 16 GB Datenvolumen, USB 2.0	7,50		

GESAMT zuzüglich Spesen für Versand und Verpackung	Preis €	

AUSFÜLLEN UND BESTELLEN

Name bzw Firma: .....

Straße: ..... PLZ/Ort: .....

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

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.
RADOK Gesellschaft für Organisation, Dokumentation und Kommunikation Gesellschaft m.b.H., Wollzeile 1-3, 1010 Wien

Preise Netto in Euro zzgl. USt.

Recht kurz & bündig

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

ULLRICH SAURER (US)
Rechtsanwalt

MANFRED AINEDTER (MA)
Rechtsanwalt

FRANZ GALLA (FG)
Rechtsanwalt

§ 10 MarkSchG; Art 5 RL 2015/2436/EU (Marken-RL); Art 9 VO (EG) 207/2009 (GMVO)

2021/80

Zum „Keyword Advertising“

1. Die durch die Verwendung einer Marke oder eines Markenbestandteils als Schlüsselwort generierte Werbung eines Dritten greift nur dann nicht in die Rechte des Markeninhabers ein, wenn aus dieser Werbung für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer leicht zu erkennen ist, dass die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen weder vom Inhaber der Marke noch von einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen.
2. Für die Unzulässigkeit der Verwendung einer fremden Marke als Keyword ist eine regelrechte Täuschung nicht notwendig. Es reicht aus, dass der Verbraucher nicht erkennen kann, ob der Werbende im Verhältnis zum Markeninhaber Dritter oder mit dem Markeninhaber wirtschaftlich verbunden ist.
OGH 20. 10. 2020, 4 Ob 152/20m JusGuide 2021/03/19183. **US**

§ 130 AktG; § 45 GmbHG

2021/81

Zur gerichtlichen Bestellung eines Sonderprüfers nach § 130 Abs 2 AktG

1. Gem § 130 Abs 2 AktG ist dem Antrag auf Bestellung eines Sonderprüfers nur stattzugeben, wenn Verdachtsgründe beigebracht werden, dass es bei dem zu prüfenden Vorgang zu Unredlichkeiten oder groben Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung gekommen ist.
2. Durch dieses Erfordernis wird der Prüfungsgegenstand gegenüber § 130 Abs 1 AktG über die Bestellung von Sonderprüfern durch die Hauptversammlung wesentlich eingeschränkt, indem eine besondere Qualität der zu prüfenden Vorgänge bzw Pflichtverletzungen verlangt wird.
3. Eine Unredlichkeit erfordert die subjektive Vorwerfbarkeit und einen besonderen subjektiven Unwert des Verhaltens.
4. Die Beurteilung, ob es sich um eine grobe Verletzung des Gesetzes oder der Satzung handelt, hat anhand der Umstände des Einzelfalls unter Einbeziehung des Verschuldensgrades, der Schwere des Pflichtverstoßes und der Schadenshöhe zu erfolgen.
5. Ergibt sich, dass das beanstandete Verhalten im Zeitpunkt, zu dem es gesetzt wurde, rechtlich umstritten war, so kann das gegen die Qualifikation als Unredlichkeit oder grobe Gesetzes- oder Satzungsverletzung sprechen. Hierfür kommt es ebenfalls auf die Umstände des Einzelfalls an.
6. Die Beauftragung der Sonderprüfer kann sich nicht generell auf die Kontrolle der Geschäftsführung beziehen, sondern es muss sich um Vorgänge bestimmter Art handeln. Der Begriff der „Geschäftsführung“ ist allerdings nicht eng auszulegen.
OGH 25. 11. 2020, 6 Ob 93/20z JusGuide 2021/02/19166. **US**

§§ 16, 41 GmbHG; § 18 FBG; § 9 AußStrG

2021/82

Zur Rekurslegitimation im Firmenbuchverfahren

1. Rekurslegitimiert sind im Firmenbuchverfahren die Parteien des Verfahrens sowie der nach § 18 FBG zu verständigende Betroffene.
2. Es ist bei der Parteistellung darauf abzustellen, ob der Betroffene ein rechtliches Interesse hat, das auf einem eingetragenen Recht beruht oder das in einem anderen Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden kann.
3. Nach stRsp kommt dem abberufenen Geschäftsführer im eigenen Namen keine Legitimation zur Bekämpfung des Beschlusses des Firmenbuchgerichts auf Löschung seiner Funktion zu, weil diese Eintragung nicht rechtsbegründend, sondern nur deklarativ wirkt und ihm keine eigenen firmenbuchrechtlichen Rechte, die durch die Abberufung tangiert wären, zukommen.
4. Dem abberufenen Geschäftsführer steht der streitige Rechtsweg – die Bekämpfung des Gesellschafterbeschlusses über seine Abberufung – offen.
5. „Scheinbeschlüsse“ sind Beschlüsse, die mit derart gravierenden Mängeln behaftet sind, dass sie keiner Anfechtung bedürfen, sondern von vornherein keine Wirksamkeit entfalten.
6. Auch wenn die Abberufung des Geschäftsführers als bloßer „Scheinbeschluss“ zu qualifizieren ist, hat der abberufene Geschäftsführer im eigenen Namen keine Legitimation zur Bekämpfung des Beschlusses des Firmenbuchgerichts auf Löschung seiner Funktion.
7. Die mangelnde Wirksamkeit eines „Scheinbeschlusses“ kann jederzeit durch Einrede oder Feststellungsklage ohne Befristung gem § 41 GmbHG geltend gemacht werden.
OGH 22. 10. 2020, 6 Ob 33/20a JusGuide 2021/02/19167. **US**

§§ 3, 7, 9, 10, 13, 14 PSG

2021/83

PSG – zur Zulässigkeit inhaltlicher oder zeitlicher Beschränkungen des Änderungsrechts

1. Inhaltliche oder zeitliche Beschränkungen des Änderungsrechts sind grundsätzlich zulässig.
2. Die bei zeitlicher Staffelung der Gestaltungsrechte für den aktuell allein änderungsberechtigten Stifter bestehenden Grenzen bei der Ausübung seines Änderungsrechts dürfen nicht allzu eng gezogen werden, da die zeitlich nachgelagerten Mitstifter eben auch akzeptiert haben, dass der zeitlich vorgelagerte Mitstifter zunächst allein Änderungen vornehmen kann.
3. Insoweit stellt eine solche Regelung den bewussten Ausdruck einer Willenseinigung und einer Hierarchie dar.
4. Die Grenze ist dort zu ziehen, wo Rechtsmissbrauch in Gestalt eines krassen Missverhältnisses der Interessen vorliegt. Ob ein solcher Rechtsmissbrauch vorliegt, ist eine nach den Umständen des Einzelfalls zu klärende Rechtsfrage.
OGH 22. 10. 2020, 6 Ob 200/20k JusGuide 2021/04/19203. **US**

§§ 863, 1175, 1176, 1177 ABGB

2021/84

Zur (konkludenten) Gründung einer GesbR

1. Der Vertrag über die Gründung einer GesbR kann ausdrücklich oder stillschweigend geschlossen werden.
2. Für den schlüssigen Abschluss eines Gesellschaftsvertrags müssen nach § 863 ABGB aber Umstände vorliegen, die keine Zweifel daran aufkommen lassen, dass sich die Beteiligten über den Abschluss eines Gesellschaftsvertrags einig gewesen sind; nicht ausreichend ist es, dass mehrere Personen am Eintritt eines bestimmten Erfolgs interessiert sind oder dass sie in einfacher Rechtsgemeinschaft stehen.
3. Es muss eine – wenngleich lose – Gemeinschaftsorganisation zwischen den Beteiligten vereinbart sein, wobei jedem Partner gewisse Einwirkungs- oder Mitwirkungsrechte zukommen müssen.
4. Die Frage, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist typischerweise von den Umständen des Einzelfalls geprägt.

OGH 26. 11. 2020, 5 Ob 199/20f JusGuide 2021/04/19202. **US**

§ 193 Abs 1 Satz 2 StPO (§ 1 Abs 2 und 3, § 91 Abs 2, § 106 Abs 1 StPO)

2021/85

Rechtsschutz gegen Klärung, ob ein Anfangsverdacht vorliegt (I)

Nicht nur die Beendigung eines Strafverfahrens (§ 1 Abs 2 Satz 2 StPO), sondern auch jede nochmalige Führung desselben nach der Beendigung bedarf entweder einer den Strafverfolgungswillen unmissverständlich zum Ausdruck bringenden Willenserklärung (Anordnung) der StA (insb § 193 Abs 2 und 3, § 195 Abs 3 Satz 1, § 205 StPO) oder einer auf Fortführung oder Wiederaufnahme gerichteten Entscheidung des Gerichts (§ 195 Abs 1, § 352 StPO). Einspruch wegen Rechtsverletzung ist auch in einem nicht als Strafverfahren geführten Ermittlungsverfahren – hier „weitere Ermittlungen" nach § 193 Abs 1 StPO – zulässig.

OGH 21. 7. 2020, 14 Os 54/20b (LGSt Wien 179 Bl 15/19h) EvBl 2020/149. **MA**

§ 106 Abs 1 StPO (§ 1 Abs 2 und 3, § 91 Abs 2 StPO; Art 18 Abs 1, Art 83 Abs 2, Art 87 Abs 1 B-VG; Art 13 MRK; Art 47 Abs 1 GRC)

2021/86

Rechtsschutz gegen Klärung, ob ein Anfangsverdacht vorliegt (II)

Entgegen 14 Os 21/19y kann das Gericht gegen „Ermittlung […], ob ein Anfangsverdacht (§ 1 Abs 3 [StPO]) vorliegt", nicht angerufen werden.

OGH 10. 9. 2020, 12 Os 23/20d (LG Salzburg AZ anonymisiert) EvBl 2020/150. **MA**

§ 281 Abs 3 StPO (§ 252 Abs 1, § 281 Abs 1 Z 3 StPO)

2021/87

Nachteilsbetrachtung nicht an Entscheidungsgründe gebunden

Dass das Gericht eine nichtige Beweisaufnahme in den Entscheidungsgründen übergeht, schließt einen Nachteil des BF nicht aus.

OGH 9. 6. 2020, 14 Os 39/20x EvBl-LS 2020/167. **MA**

§ 21 Abs 2 VbVG; §§ 26, 37 StPO

2021/88

§ 21 Abs 2 VbVG und §§ 26, 37 StPO verfolgen denselben Zweck

Aus § 21 VbVG kann nicht abgeleitet werden, dass im Fall der Möglichkeit der Einbringung eines Strafantrags oder einer Anklageschrift gegen die natürliche Person eine solche Einbringung Voraussetzung eines korrespondierenden Antrags auf Verhängung einer Verbandsgeldbuße wäre.

OGH 5. 6. 2020, 15 Os 92/19x, 17/20v, 18/20s, 19/20p EvBl-LS 2020/168. **MA**

§ 2 Abs 1 GRBG

2021/89

Tatverdacht im Grundrechtsbeschwerdeverfahren

Eine Grundrechtsverletzung mangels dringenden Tatverdachts liegt vor, wenn indizierte Rechtfertigungsgründe, Schuldausschließungsgründe, Strafausschließungsgründe iwS oder Verfolgungshindernisse nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit verneint werden.

OGH 27. 4. 2020, 15 Os 39/20d (OLG Graz 10 Bs 43/20d, 65/20i; LGSt Graz 22 HR 10/20x) EvBl 2020/158. **MA**

§ 100 Abs 2 StPO (§ 5 Abs 1, § 74 Abs 1, § 102 Abs 1 Satz 1, § 106 Abs 1 Z 1 und Abs 3 Satz 2 StPO; Art 18 Abs 1 B-VG; Art 6, 8 MRK; § 1 DSG)

2021/90

Verbotenes Zum-Akt-Nehmen durch Strafverfolgungsorgane

Nicht im Dienste der Strafrechtspflege erfolgende Archivierung von Information durch Strafverfolgungsorgane geschieht ohne ges Deckung; die Ermittlungsakten sind nicht faktisch, sondern rechtlich determiniert. Informationen, deren Erheblichkeit für die Aufklärung von Straftaten – auch als Kontrollbeweis – nicht erkennbar ist, sind vom Verfahrensgegenstand nicht umfasst. Sie dürfen weder ermittelt noch zu den Akten genommen oder dort belassen werden. Umgekehrt bedeutet das Verbot der Gewinnung einer erheblichen Tatsache für sich allein noch kein Verbot ihrer Verwendung oder Verwertung, sie also zu den Akten zu nehmen. Adressatin nach § 100 StPO zu erstattender Berichte ist die StA (§ 100 Abs 2 StPO), die als Leiterin des Ermittlungsverfahrens letztlich zur Entscheidung und ggf

Anordnung gegenüber der KriminalPol befugt ist, welche konkreten (auch schützenswerte Persönlichkeitsrechte betreffenden) Inhalte unter den Kriterien von Anlass, Durchführung und Ergebnis aktenmäßig festzuhalten sind. Bei rechtlichen Zweifeln über den Inhalt des Ermittlungsakts hat die KriminalPol die StA zu befassen. Rechtsschutz gegen Entscheidungen oder Anordnungen der StA über den Inhalt des Ermittlungsakts bietet den in ihren Persönlichkeitsrechten Betroffenen Einspruch an das Gericht nach § 106 Abs 1 Z 1 StPO mit der schlüssigen Behauptung einer Verletzung eines von § 5 Abs 1 Satz 1 StPO iVm Art 8 MRK bzw § 1 DSG, allenfalls § 74 Abs 1 StPO geschützten subjektiven Rechts durch Verweigerung dessen Ausübung.
Die Garantien der MRK fließen über die einfachgesetzliche Regelung des § 5 Abs 1 StPO in die Bestimmung des § 106 Abs 1 StPO ein.
OGH 13. 10. 2020, 11 Os 56/20z (OLG Wien 21 Bs 222/19d; LGSt Wien 352 HR 514/18z) EvBl 2020/159. **MA**

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

2021/91

Schadensqualifizierter Betrug

Beim Kreditbetrug tritt der Schaden nur im Fall des gänzlichen Fehlens der Rückzahlungsfähigkeit des Kreditnehmers zum Zeitpunkt der Kreditaufnahme bereits mit der Zuzählung der jeweiligen Darlehensvaluta (bei einem kreditfinanzierten Kauf mit Ausfolgung des Gegenstandes) ein, weil dieser von Anfang an jeweils nur eine wertlose, nicht realisierbare Forderung gegenübersteht. Verwertbare Sicherheiten, wie ein Eigentumsvorbehalt, schließen zwar weder den Eintritt eines Vermögensschadens noch einen darauf gerichteten Vorsatz aus, dürfen jedoch bei Ermittlung des objektiven Schadens nicht außer Betracht bleiben. Abzuziehen ist bei Gebrauchsgegenständen (wie Kraftfahrzeugen) deren Verkehrswert, bei dessen Berechnung auf den nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten üblichen Zeitpunkt der Verwirklichung des Rückforderungsrechts oder, wenn die Rücknahme bereits erfolgt ist, auf deren Zeitpunkt abzustellen ist.
OGH 8. 4. 2020, 14 Os 25/20p (LGSt Wien 74 Hv 23/19x) EvBl 2020/160. **MA**

§ 57 Abs 2 StPO

2021/92

Verwerfung einer Vorentscheidung zum RMVerzicht ohne Verteidiger

Aus dem Erfordernis der Anwesenheit eines Verteidigers und dem Gesetzeszweck (Übereilungsschutz iSd § 466 Abs 1 StPO idF vor BGBl I 2007/93 in einer besonderen Belastungssituation vor Gericht) ergibt sich, dass § 57 Abs 2 letzter Satz StPO teleologisch auf unmittelbar im Anschluss an die UVerkündung ohne Beisein und Beratung eines Verteidigers abgegebene Erklärungen des Angekl zu reduzieren ist. Diese Bestimmung sollte aus dem Gesamtkontext erkennbar die Möglichkeit der Einholung individueller professioneller Beratung nach der UVerkündung absichern und vor übereilten RMVerzichten unmittelbar vor Gericht schützen.
OGH 7. 7. 2020, 11 Os 59/20s EvBl-LS 2020/178. **MA**

§ 167 Abs 2 StGB (§ 153 Abs 1 StGB)

2021/93

Keine Schadensgutmachung durch Entlastung des Geschäftsführers

Spätere Entlastung des Geschäftsführers steht Untreue nicht entgegen und führt auch nicht zur Strafaufhebung wegen tätiger Reue.
OGH 1. 7. 2020, 11 Os 46/20d EvBl-LS 2020/179. **MA**

§ 66 EheG; § 405 ZPO

2021/94

Berücksichtigung einer Abfertigung beim Unterhaltsanspruch

Es sind für eine Aufteilung der Abfertigung mehrere Varianten vorstellbar und zulässig: (1) Aufteilung auf jenen Zeitraum, der den in der Abfertigung enthaltenen Monatsentgelten entspricht, oder (2) Zuschussrechnung zur Erhaltung des früheren monatlichen Durchschnittseinkommens oder (3) schlechthin die Verteilung auf ein Jahr oder auf einen sonstigen längeren Zeitraum bis hin zu einem Zeitraum, der der statistischen Lebenserwartung des Unterhaltspflichtigen entspricht.
Gerade beträchtliche Einmalzahlungen dienen bei lebensnaher Betrachtungsweise dazu, auf einen längeren Zeitraum, entsprechend den gegebenen Umständen auch auf mehrere Jahre, Vorsorge für ein höheres Einkommen zu treffen. Anderes gilt in Fällen, in denen die Abfertigung als Überbrückungshilfe bis zur Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes dient. Im vorliegenden Fall erschien es dem erk Sen bei intakten Lebensverhältnissen geradezu ausgeschlossen, dass die vom Beklagten erhaltene Abfertigung innerhalb eines Jahres verbraucht werden würde.
OGH 22. 10. 2020, 6 Ob 188/20w Zak 2021/49, 34. **FG**

§§ 49, 60 EheG

2021/95

Gleichteiliges Verschulden an der Scheidung trotz Ehebruches

Da das überwiegende Verschulden, insb bei den Scheidungsfolgen, dem alleinigen Verschulden gleichgestellt wird, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Ein überwiegendes Verschulden ist daher anders als im allgemeinen Sprachgebrauch nicht schon bei einem Überwiegen von mehr als 50%, sondern erst dann anzunehmen, wenn das

Verhalten der Gegenseite wertungsmäßig fast völlig in den Hintergrund tritt.
Wenn auch der Ehebruch als schwerste Eheverfehlung gegen die eheliche Treuepflicht grundsätzlich besonders schwer wiegt, kommt es auch bei seiner Beurteilung darauf an, ob und inwieweit er zur Zerrüttung der Ehe beigetragen hat und welches Gewicht ihm im Vergleich zu den Eheverfehlungen des anderen Ehepartners zukommt. Der erkSen kam zu folgendem Ergebnis: Wenn der Kläger nach jahrelangen Beschimpfungen, Respektlosigkeiten und wiederholten körperlichen Attacken sich letztlich einer anderen Frau zuwendet, kann dies vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen jedenfalls nicht als die Verfehlungen der Beklagten derart überwiegend qualifiziert werden, dass ein Ausspruch des Verschuldens des Klägers an der Zerrüttung der Ehe gerechtfertigt wäre.
OGH 2. 12. 2020, 6 Ob 197/20v Zak 2021/50, 35. **FG**

§ 364 Abs 2 ABGB

2021/96

Lärm gilt nur als Immission

Nach § 364 Abs 2 ABGB sind Immissionen nur insoweit unzulässig, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Unmittelbare Zuleitung ist ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig (§ 364 Abs 2 Satz 2 ABGB). In der Zurückweisung der Revision verwies der erkSen auf ältere Rsp, wonach vom Nachbargrundstück ausgehende Geräusche unter § 364 Abs 2 Satz 1 zu subsumieren seien und nicht „unmittelbare Zuleitungen" darstellten, was sich schon aus dem Gesetzeswortlaut ergebe und keiner näheren Erläuterung bedürfe.
Darüber hinaus erfolgte nach den Feststellungen der Luftdurchsatz der Wärmepumpe parallel zur Grundstücksgrenze. Weder daraus noch aus dem Umstand, dass Schall sich in alle Richtungen ausbreitet, lässt sich daher auf eine Zuleitung gerade in Richtung des klägerischen Grundstücks schließen.
OGH 25. 11. 2020, 9 Ob 56/20f Zak 2021/52, 35. **FG**

§§ 863, 1496 (analog) ABGB

2021/97

Verjährung des RA-Honorars: Hemmung durch konkludente Stundungsvereinbarung

Der klagende RA hat dem Beklagten nach Beendigung des Vorprozesses, und nachdem dieser einen anderen Rechtsanwalt mit der Führung des Deckungsprozesses gegen den Rechtsschutzversicherer beauftragt hatte, angeboten, sein restliches Vertretungshonorar erst nach Klärung der Rechtsschutzdeckung im Wege der Deckungsklage einzufordern, dieses also bis dahin zu stunden. Auf dieses Angebot ist keine Reaktion erfolgt. Der erkSen kam zu dem Ergebnis, dass eine konkludente Annahme erfolgt ist:
Eine Deutung von Stillschweigen als Annahme ist insb dann gerechtfertigt, wenn die Ablehnung durch erkennbar wichtige Interessen des Vorschlagenden, namentlich innerhalb bereits bestehender Rechtsverhältnisse, geboten und ohne ernstliche Behelligung des schweigenden Partners möglich war, wenn ferner die Gegenseite mit Beantwortung rechnen und bei Ausbleiben der Antwort Grund zur Annahme haben konnte, dass man mit dem Vorschlag einverstanden sei und alles in Ordnung gehe. Schweigen ist insb auch dann als Zustimmung zu werten, wenn das Geschäft für den Schweigenden ausschließlich vorteilhaft ist, was hier der Fall war.
OGH 23. 9. 2020, 3 Ob 103/20y ecolex 2021/78, 110. **FG**

AUCH AUF rdb.at

Hopf/Mayr/Eichinger/Erler
GlBG, Gleichbehandlung – Antidiskriminierung

2. Auflage 2021.
XXVIII, 1.036 Seiten. Ln.
ISBN 978-3-214-03822-9

258,00 EUR
inkl. MwSt.

Gleichbehandlungsfragen lassen niemanden kalt

Zu jedem einzelnen Paragraphen:
- alle relevanten Entscheidungen des EuGH und der österreichischen Gerichte in Leitsatzform
- ausführliche Praxiskommentierung

shop.**manz.at**

MANZ

AUCH AUF rdb.at

Twardosz
Kommentar zum Gebührengesetz – GebG

7. Auflage 2021.
XXXII, 654 Seiten. Ln
ISBN 978-3-214-04208-0

158,00 EUR
inkl. MwSt.

Seit mehr als 40 Jahren die erste Wahl

Der Kommentar bietet:
- umfassende und praxisorientierte Ausführungen zum Gebührenrecht,
- unter Berücksichtigung der Gebührenrichtlinien 2019,
- mit zahlreichen Beispielen, Tabellen und Grafiken.

shop.**manz.at**

MANZ

Europarecht kurz & bündig

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

RAINER HABLE
Rechtsanwalt in Wien

Niederlassungsfreiheit

2021/98

Für einen nationalen Sportverband können die Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe gelten

Die Federazione Italiana Giuoco Calcio (Italienischer Fußballverband, FIGC) führte ein Verhandlungsverfahren durch, um Trägerdienstleistungen zu vergeben, die im Rahmen der Begleitung der nationalen Fußballmannschaften und im Lager der FIGC zu erbringen waren. Nach Abschluss dieses Verfahrens erhob einer der unterlegenen Bieter beim Verwaltungsgericht Beschwerde. Seiner Ansicht nach war die FIGC als Einrichtung des öffentlichen Rechts anzusehen, so dass sie die für die Vergabe öffentlicher Aufträge vorgesehenen Bekanntmachungsregeln hätte einhalten müssen.

Nach Erhebung einer Berufung beschloss der Consiglio di Stato (Staatsrat), dem Gerichtshof zwei Fragen zur Auslegung der RL über die öffentliche Auftragsvergabe[1] zur Vorabentscheidung vorzulegen. Der Staatsrat wollte einerseits wissen, ob die FIGC iSd RL als „Einrichtung des öffentlichen Rechts" einzustufen sei. Zum anderen fragte der Staatsrat, ob eine solche Einrichtung der Aufsicht einer öffentlichen Einrichtung unterstehen müsse.

Der Gerichtshof (Vierte Kammer) hat zur ersten Frage entschieden, dass bei einer Einrichtung, die mit im nationalen Recht abschließend festgelegten öffentlichen Aufgaben betraut ist, auch dann angenommen werden kann, dass sie iS dieser Bestimmung zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen, wenn sie nicht in der Form einer öffentlichen Verwaltungsstelle, sondern in der Form eines privatrechtlichen Vereins gegründet wurde und bestimmte ihrer Tätigkeiten keinen öffentlichen Charakter haben.

Hinsichtlich der zweiten Frage hat der Gerichtshof erkannt, dass in dem Fall, dass ein nationaler Sportverband nach dem nationalen Recht über Leitungsautonomie verfügt, nur dann anzunehmen ist, dass die Leitung dieses Verbands der Aufsicht einer öffentlichen Einrichtung untersteht, wenn sich aus einer Gesamtwürdigung der Befugnisse dieser Einrichtung gegenüber dem Verband ergibt, dass eine aktive Aufsicht über die Leitung vorliegt, die diese Autonomie faktisch so sehr in Frage stellt, dass sie es der Einrichtung ermöglicht, die Entscheidungen des Verbands im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge zu beeinflussen. Der Umstand, dass die verschiedenen nationalen Sportverbände die Tätigkeit der betreffenden öffentlichen Einrichtung dadurch beeinflussen, dass sie mehrheitlich an deren wichtigsten beratenden Kollegialorganen beteiligt sind, ist nur dann maßgeblich, wenn sich feststellen lässt, dass jeder dieser Verbände für sich genommen in der Lage ist, einen so erheblichen Einfluss auf die von dieser Einrichtung ihm gegenüber geführte öffentliche Aufsicht auszuüben, dass diese Aufsicht neutralisiert und er damit die Entscheidungshoheit über seine Leitung wiedererlangen würde.

EuGH 3. 2. 2021, C-155 – 156/19 *Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) und Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl/De Vellis Servizi Globali Srl.* **RH**

Auswärtige Beziehungen

2021/99

GA *Hogan:* Ein Drittstaat kann zur Erhebung einer Klage auf Nichtigerklärung restriktiver Maßnahmen befugt sein

Im November 2017 erließ der Rat die VO (EU) 2017/2063 über restriktive Maßnahmen angesichts der Lage in Venezuela. Daraufhin erhob die Bolivarische Republik Venezuela (die Rechtsmittelführerin) beim Gericht eine Klage auf Nichtigerklärung dieser Verordnung, soweit ihre Bestimmungen sie betreffen. Mit Urteil v 20. 9. 2019[2] entschied das Gericht, dass die Rechtsmittelführerin nicht nachgewiesen habe, dass sie von den Maßnahmen iSv Art 263 Abs 4 AEUV unmittelbar betroffen sei. Sie sei daher nicht klagebefugt und ihre Klage damit unzulässig. Venezuela berief gegen das Urteil des Gerichts.

GA *Hogan* prüfte zunächst, ob die Rechtsmittelführerin eine juristische Person iSv Art 263 Abs 4 AEUV ist. Nach einer Prüfung einschlägiger völkerrechtlicher Präzedenzfälle stellt der GA fest, dass es gefestigter Staatspraxis entspreche, dass Staaten nach den allen souveränen Staaten entgegengebrachten traditionellen Grundsätzen der Courtoisie, außer im Fall tatsächlicher Feindseligkeiten, vor den Gerichten eines anderen souveränen Staats klagen könnten. Seiner Meinung nach sollten die Unionsgerichte dieser völkerrechtlichen Praxis und dem damit verbundenen Grundsatz der gerichtlichen Courtoisie folgen, denen auch die einzelnen Gerichte der Mitgliedstaaten folgen würden, wenn diese eigene restriktive Maßnahmen dieser Art erlassen hätten.

GA *Hogan* ist daher der Ansicht, dass die Rechtsmittelführerin, ungeachtet ihres Status als Drittstaat, als juristische Person iSv Art 263 AEUV anzusehen sei.

Zur Frage der unmittelbaren Betroffenheit wies der GA darauf hin, dass die in den angefochtenen Bestimmungen enthaltenen Verbote die Rechtsmittelführerin und verschiedene Einrichtungen dieses Staates konkret benennen und sich gegen sie richten, und zweitens darauf, dass der Umstand, dass diese Verbote auf das Gebiet der Union begrenzt seien und die angefochtenen Bestimmungen keine an die Rechtsmittelführerin an sich gerichteten Verbote vorsähen, nicht bedeute, dass diese Bestimmungen die Rechtsstellung der Rechtsmittelführerin nicht unmittelbar berühren würden.

GA *Hogan* führte aus, dass der Gerichtshof wiederholt klargestellt habe, dass angesichts ihrer beträchtlichen negativen Auswirkung auf die Freiheiten und Grundrechte der betrof-

[1] RL 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 26. 2. 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe (ABl L 2014/94, 65).
[2] EuG 20. 9. 2019, T-65/18, *Venezuela/Rat.*

fenen Person oder Einrichtung jede Aufnahme in eine Liste von Personen oder Einrichtungen, gegen die restriktive Maßnahmen verhängt würden, dieser Person oder Einrichtung, sofern sie ihr gegenüber einer Einzelfallentscheidung gleichkomme, den Zugang zum Unionsrichter gem Art 263 Abs 4 AEUV eröffne.

Nach Ansicht von GA *Hogan* hinderten die angefochtenen Bestimmungen die Rechtsmittelführerin daran, bestimmte konkret aufgeführte Waren und Dienstleistungen von bestimmten näher bezeichneten Wirtschaftsbeteiligten aus der Union zu erwerben, und wirkten sich somit unmittelbar auf ihre Rechte und Interessen aus.

In den Schlussanträgen hat GA *Hogan* daher dem Gerichtshof vorgeschlagen, festzustellen, dass das Gericht rechtsfehlerhaft entschieden hat, dass die Klage unzulässig sei.

EuGH 20. 1. 2021, *Schlussanträge des Generalanwalts in der Rs C-872/19 P, Bolivarische Republik Venezuela/Rat der Europäischen Union.* **RH**

EuGH urteilt zum Zugriff auf Kommunikationsdaten

JESSICA KÖNIG
Juristischer Dienst ÖRAK-Vertretung in Brüssel.

2021/100

Am 2. 3. entschied der EuGH in der Rs C-746/18, *H. K./ Prokuratuur,* dass ein **Zugang** zu einem Verkehrs- oder Standortdatensatz **elektronischer Kommunikationen für strafrechtliche Zwecke *nur* zur Bekämpfung schwerer Kriminalität oder zur Verhütung ernster Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit** gewährt werden darf.

Der zugrundeliegende Fall ist ein Strafverfahren gegen H. K. in Estland wegen Diebstahls, Verwendung der Bankkarte eines Dritten und Gewalttaten gegenüber Beteiligten an einem Gerichtsverfahren. Die Protokolle, auf die sich die Verurteilung wegen dieser Straftaten stützt, wurden ua anhand personenbezogener Daten erstellt, die im Rahmen der Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste erhoben worden waren. Der Riigikohus (Oberster Gerichtshof, Estland), bei dem eine Kassationsbeschwerde von H. K. anhängig ist, regte beim EuGH aufgrund von Zweifeln an der Vereinbarkeit der Voraussetzungen, unter denen die ermittelnden Dienststellen Zugang zu diesen Daten hatten, ein Vorabentscheidungsverfahren an.

Der EuGH erklärt im Urteil, dass die Speicherdauer und Zugriff auf solche Daten verhältnismäßig sein müssen, vgl Rn 32 ff. Es wäre daher verboten, in Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten den Betreibern elektronischer Kommunikationsdienste präventiv eine allgemeine und unterschiedslose Vorratsspeicherung von Verkehrs- und Standortdaten vorzuschreiben (s Rn 30 und 44). In der Entscheidung wird daher bekräftigt, dass der Zugriff der Ermittlungsbehörden auf die Kommunikationsdaten auf schwere Verbrechen im Einklang mit dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** beschränkt sein muss.

Im Rahmen der Beantwortung der Vorlagefragen wurde festgelegt, dass die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation[1] im Licht der EU-Grundrechtecharta einer nationalen Regelung entgegensteht, die es Behörden zur Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten ermöglicht, Zugang zu Verkehrs- oder Standortdaten zu erlangen, die geeignet sind, Informationen über die von einem Nutzer eines elektronischen Kommunikationsmittels getätigten Kommunikationen oder über den Standort der von ihm verwendeten Endgeräte zu liefern und genaue Schlüsse auf sein Privatleben zuzulassen, ohne dass sich dieser Zugang auf Verfahren zur Bekämpfung schwerer Kriminalität oder zur Verhütung ernster Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit beschränken würde. Dies gilt **unabhängig davon, für welchen Zeitraum der Zugang zu den betreffenden Daten begehrt wird und welche Menge oder Art von Daten für einen solchen Zeitraum verfügbar ist** (s Rn 45).

Auch die Regelung Estlands, wonach die ermittelnde Staatsanwaltschaft selbst über den Zugriff auf die Daten entscheiden kann, sei mit der EU-Grundrechtecharta nicht vereinbar. Vielmehr müsse **die Kontrolle für den Zugang zu den Daten durch Gerichte oder eine andere unabhängige Stelle erfolgen,** vgl Rn 51 ff. Bei einer Staatsanwaltschaft, die das Ermittlungsverfahren leitet, wäre dies nicht der Fall, da die Aufgabe der Staatsanwaltschaft nämlich nicht darin bestehe, über eine Rechtssache in voller Unabhängigkeit zu entscheiden, sondern vielmehr darin, sie gegebenenfalls als Beteiligte am Strafprozess dem zuständigen Gericht zu unterbreiten. Es wurde daher in diesem Urteil zudem festgehalten, dass Art 15 Abs 1 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation im Licht der Charta der Grundrechte dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach die Staatsanwaltschaft, deren Aufgabe darin besteht, das strafrechtliche Ermittlungsverfahren zu leiten und gegebenenfalls in einem späteren Verfahren die öffentliche Klage zu vertreten, dafür zuständig ist, einer Behörde für strafrechtliche Ermittlungen Zugang zu diesen Daten zu gewähren (s Rn 59).

[1] RL 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 12. 7. 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation)

3 Fragen an …

Muna Duzdar

Am 18. 5. 2016 wurde Mag. *Muna Duzdar* als Staatssekretärin für Diversität, Öffentlichen Dienst und Digitalisierung unter Bundeskanzler *Christian Kern* angelobt. Nach dem Bruch der Regierung 2017 wurde die SPÖ-Politikerin für die nächste Legislaturperiode in den Nationalrat gewählt, aus dem sie nach den neuerlichen Neuwahlen 2019 wieder ausschied. Heute ist sie wieder in ihrem erlernten Beruf als Rechtsanwältin tätig und führt eine Kanzlei in der Josefstadt.

2021/101

Welche Erinnerungen haben Sie an die etwa 1,5 Jahre als Staatssekretärin im Bundeskanzleramt? Was nehmen Sie aus dieser Zeit mit?

Ich habe diese Zeit als eine sehr aufregende, einprägsame und lehrreiche in Erinnerung. Durch mein breites Portfolio Diversität (Kultus, Integration), öffentlicher Dienst und Digitalisierung habe ich sehr viele verschiedene Bereiche abgedeckt. Ich hatte das Privileg, viele Menschen im öffentlichen Dienst, in privaten Unternehmen, in zahlreichen zivilgesellschaftlichen Vereinen und Initiativen kennenzulernen. Meine Besuche haben mich bis in die kleinsten Ortschaften Österreichs geführt, wodurch ich Österreich neu entdecken konnte. Diese Zeit möchte ich nicht missen.

Gleichzeitig musste ich allerdings auch feststellen, dass in Zeiten schnelllebiger Politik und unserer heutigen Medienwelt die große Herausforderung darin besteht, den Spagat zu schaffen zwischen dauernder medialer Präsenz und Aufmerksamkeit und der gleichzeitigen Notwendigkeit, auf Längerfristigkeit gerichtete politische Arbeit und Projekte für das Land voranzutreiben. Mein Eindruck war oftmals, dass man mit lauten medialen Schlagzeilen mehr punkten konnte als mit nachhaltiger politischer Arbeit.

Der Umstand, dass ich als Kind einer eingewanderten Familie ein Regierungsamt bekleiden durfte, hat mir auf der einen Seite viel Selbstbewusstsein gegeben, auf der anderen Seite musste ich leider auch viele Anfeindungen und Hass, vor allem in den sozialen Medien, erfahren.

Foto: Markus Zöchmeister

Sind Sie enttäuscht, dass Sie aufgrund des vorzeitigen Endes der großen Koalition Ihr Amt nicht länger ausüben konnten?

Nein, ich bin keineswegs enttäuscht, weil ich als Politikerin mit langjähriger Erfahrung wusste, worauf ich mich eingelassen hatte. Natürlich hätte ich gerne weitergemacht, weil ich sehr viele Projekte, Pläne und Ideen weiterentwickeln und zu Ende bringen wollte. Durch meinen Aufgabenbereich öffentlicher Dienst hatte ich starke Berührungspunkte zur Justiz. Die letzte Maßnahme, die ich angeordnet habe, war die Anhebung der bis dahin geringen Gehälter der PolizeischülerInnen und der JustizwachebeamtInnen in Ausbildung, weil mir der Rechtsstaat sehr wichtig ist.

Dass ich heute meinem Beruf als Rechtsanwältin wieder voll und ganz nachgehen kann, ist für mich ein neuer positiver Lebensabschnitt. Es ist ein schöner Beruf, durch den man die Gesellschaft in all ihren Facetten kennenlernen, vor allem auch erkennen kann, welche realen Auswirkungen beschlossene Gesetze in der Praxis auf das Leben der Menschen haben. Insofern ist dieser Beruf sehr politisch.

Fällt Ihnen die Mandantenakquise seither leichter, aufgrund der gesteigerten Bekanntheit Ihrer Person?

Ich versuche nach wie vor, beide Bereiche, Politik und meinen Beruf als Rechtsanwältin, zu trennen und nicht miteinander zu vermischen. Was sich tatsächlich jedoch verändert hat, ist, dass mein Bekanntheitsgrad durch das politische Regierungsamt bedeutend höher geworden ist.

Mag. *Muna Duzdar*, Master, geb 1978 in Wien; studierte Rechtswissenschaften in Wien und Paris, ist seit 2012 selbständige Rechtsanwältin in Wien, mit Unterbrechung durch ihrer Amtszeit als Staatssekretärin zwischen 2016 und 2018, spricht Deutsch, Englisch, Französisch und Arabisch; 2001–2004 Bezirksrätin in Wien 22, 2001–2005 Vizepräsidentin der Internationalen Sozialistischen Jugend, 2010–2012 Mitglied des Bundesrats, 2012–2016 Abgeordnete zum Wiener Landtag, 2016–2017 Staatssekretärin für Diversität, Öffentlichen Dienst und Digitalisierung im Bundeskanzleramt, 2017–2019 Abgeordnete zum Nationalrat

Abhandlungen

190 Grundsätze der Strafverteidigung

196 Rechtsformgestaltung für Freiberufler

Abhandlungen

AK STRAFRECHT
ÖRAK.
2021/102

Grundsätze der Strafverteidigung

Der Arbeitskreis Berufsrecht und der Arbeitskreis (damals: die Arbeitsgruppe) Strafrecht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages haben sich im Jahr 2007 erstmalig über Grundsätze der Strafverteidigung verständigt.[1] Eine weitere, eingeschränkte Überarbeitung folgte im Jahr 2018, insb mit Unterstützung der Mitglieder des AK Strafrecht.[2] Im Jahr 2020 wurde die vorliegende Fassung unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtslage konsolidiert. Soweit im vorliegenden Beitrag geschlechtsspezifische Bezeichnungen verwendet werden, betreffen diese Frauen und Männer gleichermaßen.

Die Grundsätze sollen Kolleginnen und Kollegen als wertvolle Orientierungshilfe dienen. Dabei werden keine neuen standesrechtlichen Normen geschaffen. Die Grundsätze der Strafverteidigung bewegen sich im Rahmen des geltenden Berufsrechts der Rechtsanwälte und der materiellen und formellen Strafgesetze. Sie sind daher im Zusammenhang mit diesen Normen und Regelungen zu lesen. Zudem sind sie als nationales Gegenstück zur Charta der Grundprinzipien und Berufsregeln der europäischen Rechtsanwälte zu betrachten. Die Tatsache, dass sie bereits im Wiener Kommentar zitiert werden, spricht für die qualitativ hochwertige Arbeit der in den letzten Jahren an den Grundsätzen mitwirkenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.

I. Verschwiegenheitspflicht und Belastungsverbot des Verteidigers
II. Mandatsanbahnung in Haftfällen
III. Verteidigerwechsel und Beendigung des Mandats
IV. Konsensgebot
V. Berücksichtigung der Interessen des Mandanten und Dritter
VI. Akteneinsicht, Unterrichtung über geplante Ermittlungen und Zwangsmittel
VII. Weitergabe von Informationen und Kopien an Dritte
VIII. Eigene Erhebungen des Verteidigers
IX. Nutzung prozessualer Handlungsmöglichkeiten
X. Wahrnehmung prozessualer Rechte im Kontakt mit Dritten
XI. Kontakt mit Sachverständigen
XII. Verständigungen im Strafverfahren
XIII. Umgang mit Medien
XIV. Verteidigung von Verbänden
XV. Verteidigerhonorar

I. VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT UND BELASTUNGSVERBOT DES VERTEIDIGERS

Der Verteidiger ist im Rahmen der Gesetze ausschließlich den Interessen des Mandanten verpflichtet; er ist unverzichtbarer Teil eines fairen Strafverfahrens.

Der Verteidiger ist in Wahrnehmung seiner Aufgaben als unabhängiger Vertreter und Beistand von Verdächtigen und Beschuldigten zur Verschwiegenheit verpflichtet. Er übt die Verfahrensrechte des Beschuldigten aus; dabei trifft ihn eine Schutzaufgabe und ein Belastungsverbot.

Begründung:
Als Rechtsanwalt ist der Verteidiger verpflichtet, durch Redlichkeit und Ehrenhaftigkeit in seinem Verhalten die Ehre und Würde des Standes zu wahren (§ 10 Abs 2 RAO); er darf nur solche Mittel anwenden, die mit Gesetz, Ehre und Ansehen des Standes vereinbar sind (§ 17 Satz 2 RL-BA). Dabei ist besonders bedeutsam, dass – iSd Art 6 EMRK – die Verteidigung und der Verteidiger ein unverzichtbarer Bestandteil eines jeden fairen Strafverfahrens sind.

Der Verteidiger ist zu Parteilichkeit berechtigt und verpflichtet. § 9 Abs 1 RAO und § 57 Abs 1 StPO geben dem anwaltlichen Verteidiger das Recht, „unumwunden vorzubringen“ und Angriffs- und Verteidigungsmittel, welche seinem Auftrag, seinem Gewissen und den Gesetzen nicht widerstreiten, in jeder Weise zu gebrauchen.

Die Verschwiegenheitspflicht als Teil der anwaltlichen Treuepflicht gegenüber dem Mandanten (§ 9 Abs 2 RAO) ist Grundlage der Beistandsleistung des Verteidigers und begründet ein Belastungsverbot gegenüber dem Mandanten. Nur so kann er unter Wahrung der Rechtsstellung des Beschuldigten seine Rolle und Schutzaufgabe als Vertreter und Rechtsbeistand wahrnehmen.

Verschwiegenheits- und Beistandspflicht sowie Belastungsverbot sind die Eckpfeiler einer pflichtgemäßen Verteidigung.

Es kann sich der Verteidiger bei pflichtgemäßer Verteidigung der strafbaren Handlung der Begünstigung nicht schuldig machen.

II. MANDATSANBAHNUNG IN HAFTFÄLLEN

Mandatsanbahnungsgespräche zwischen Verteidiger und in Haft befindlichen Personen unterliegen abgesehen von gesetzlichen Ausnahmefällen keiner Überwachung. Erfolgt die Anbahnung auf schriftlichem Wege ist schon die Korrespondenz als „Verteidigerpost“ zu kennzeichnen und daher der Zensur entzogen.

Begründung:
Die Mandatsanbahnung kann nicht nur in einem persönlichen Gespräch zwischen Verteidiger und zukünftigem

[1] AnwBl 2007, 183.
[2] AnwBl 2018, 487; besonderer Dank gilt hier Herrn MMag. Dr. *Rupert Manhart*, LL.M., Herrn Dr. *Hubert Stanglechner* und Herrn Mag. *René Haumer*.

Klienten erfolgen, sondern auch auf schriftlichem Wege. Dies betrifft insb in Haft befindliche Personen. Um auch in einem solchen Fall eine Überwachung des Schriftverkehrs auszuschließen und damit das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandant als Voraussetzung für das Mandat zu ermöglichen, muss diese Mandatsanbahnung nach außen in Erscheinung treten. Die Korrespondenz ist als „Verteidigerpost" zu kennzeichnen.

III. VERTEIDIGERWECHSEL UND BEENDIGUNG DES MANDATS

Im Fall eines Verteidigerwechsels soll der neue Verteidiger dem bisherigen Verteidiger die Mandatsübernahme bekannt geben. Der bisherige Verteidiger soll den neuen Wahl-, Verfahrenshilfe- oder Amtsverteidiger unverzüglich von allen Zustellungen informieren, die vor der Vollmachtsauflösung eine Frist ausgelöst haben. Ungeachtet dessen hat der bisherige Verteidiger zu prüfen, ob er die Prozesshandlung in Hinblick auf § 63 Abs 2 zweiter Satz StPO selbst vornehmen muss.

Eine erfolgte Vollmachtsauflösung sollte in jedem Fall dem Gericht bekannt gegeben werden.

Begründung:
Eine erteilte Vollmacht gilt dem Gericht gegenüber bis zur Mitteilung der Auflösung des Vollmachtsverhältnisses. Diese Verständigung wird nicht durch Vollmachtslegung eines weiteren Verteidigers ersetzt. Es kann daher der Fall eintreten, dass bei Kündigung der zweiten Vollmacht der erste Verteidiger Zustellungen (zB Ladungen, Entscheidungen) erhält. In diesen Fällen hat der erste Verteidiger die zur Wahrung der Interessen des früher Verteidigten unbedingt notwendigen Schritte zu setzen.

Zwar wird die Frist für die Ausführung eines Rechtsmittels oder für eine sonstige Prozesshandlung grundsätzlich unterbrochen, wenn dem Beschuldigten (Angeklagten) innerhalb dieser Frist ein Verfahrenshilfe- oder Amtsverteidiger beigegeben wird oder der Beschuldigte (Angeklagte) vor Ablauf dieser Frist die Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers beantragt hat (§ 63 Abs 1 StPO), dies gilt jedoch nicht bei bereits erfolgter Zustellung an den bisherigen Verteidiger (§ 63 Abs 2 Satz 1 StPO).

Wenn der neue Verteidiger dem bisherigen Verteidiger die Mandatsübernahme bekannt gibt und der bisherige Verteidiger den neuen Wahl-, Verfahrenshilfe- oder Amtsverteidiger möglichst unverzüglich über die vor Vollmachtsauflösung ergangene fristauslösende Zustellung informiert, kann dies zur Vermeidung von Fristversäumnissen beitragen.

IV. KONSENSGEBOT

Die Verteidigung hat in Konsens zwischen dem Verteidiger und seinem Mandanten zu erfolgen. Ist ein solcher Konsens nicht zu erreichen und bleibt das Mandat bestehen, ist die Verteidigung so zu führen, dass sie nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Verteidigers der bestmöglichen Wahrung der Interessen des Mandanten dient.

Begründung:
Grundsätzlich ist zu trachten, mit dem Klienten Einvernehmen über die Verteidigungsstrategie zu finden.

Das bedeutet nicht, dass jeder Schritt erst nach Zustimmung und detaillierter Aufklärung des Klienten erfolgen darf. Allerdings muss in der Generallinie Übereinstimmung und in kritischen Situationen Einvernehmen über die konkrete Vorgehensweise bestehen. Unabdingbare Voraussetzung dafür ist die Aufklärung des Klienten. Weder Schwarzmalerei noch Schönfärberei sind angebracht. Der Klient ist auch über die Unwägbarkeiten des Verfahrens zu informieren.

Kommt ein Konsens nicht zustande, gibt es drei Reaktionsmöglichkeiten:

Der Verteidiger kündigt das Vollmachtsverhältnis auf, der Klient kündigt es auf oder das Mandatsverhältnis bleibt bestehen. Im letzten Fall hat der Verteidiger die Verteidigung im pflichtgemäßen Ermessen zu führen.

V. BERÜCKSICHTIGUNG DER INTERESSEN DES MANDANTEN UND DRITTER

Der Verteidiger hat die Interessen seines Mandanten mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten.

Die Rechte dritter Personen dürfen im Rahmen der Verteidigung nur in Abstimmung mit dem Mandanten und unter Wahrung der Interessen des Mandanten berücksichtigt werden.

Für den Fall der Notwendigkeit oder Sinnhaftigkeit der Entwicklung und Durchführung eines gemeinsamen Verteidigungskonzepts für mehrere Beschuldigte ist der Mandant eingehend zu belehren und seine Zustimmung dazu einzuholen.

Die Weitergabe von das Verfahren betreffenden Informationen an Verteidiger anderer Beschuldigter ist mit Zustimmung des Mandanten unbedenklich.

Die Strafprozessordnung kennt kein Verbot der Mehrfachverteidigung. Ausfluss der Treuepflicht ist es, Interessenskonflikte zwischen mehreren Mandanten zu vermeiden. Kommt es nachträglich zu einem Interessenkonflikt zwischen mehreren Mandanten, ist das Mandatsverhältnis gegenüber allen betroffenen Mandanten unverzüglich niederzulegen.

Begründung:
Häufig sind Interessen dritter Personen vom Strafverfahren tangiert. Der Verteidiger hat es zu respektieren, wenn der Klient diese Drittinteressen im Rahmen seiner Verteidigung berücksichtigen möchte (der Klient möchte etwa seine Hintermänner nicht nennen, obwohl dies strafmildernd wirken würde). Er hat ihn allerdings darüber zu belehren, welche Folgen bzw Gefahren dieses Verhalten für ihn hervorrufen kann.

Auch im Fall einer gemeinsamen Verteidigungsstrategie für mehrere Beschuldigte sind die Interessen des eigenen Mandanten umfassend zu wahren. Voraussetzung für eine gemeinsame Verteidigungsstrategie sind eine detaillierte Beratung des Klienten über Vor- und Nachteile sowie die ausdrückliche Zustimmung des Klienten zu einer solchen Vorgehensweise.

Beim Versuch der Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungslinie darf der Verteidiger die Verteidigungsinteressen des Mitbeschuldigten nicht mit unlauteren Mitteln beeinträchtigen. Täuschende und irreführende Einwirkungen auf Mitbeschuldigte sind jedenfalls zu unterlassen.

Im Fall der Unmöglichkeit der Herstellung eines Konsenses mit dem Mandanten zu diesen Fragen ist auf die Überlegungen zum Konsensgebot zu verweisen.

Es liegt in der Ingerenz des Mandanten zu bestimmen, an wen sein Verfahren betreffende Informationen weitergegeben werden dürfen. Dies gilt auch für den Fall einer gemeinsamen Verteidigungsstrategie.

Die Strafprozessordnung kennt selbst im Falle von bestehenden Interessenkonflikten kein Verbot der Verteidigung von Beschuldigten derselben Tat oder in demselben Verfahren durch denselben Verteidiger. Voraussetzung einer solchen Mehrfachverteidigung ist die Beratung der Mandanten darüber, dass im Falle des nachträglichen Auftretens eines Interessenkonflikts aufgrund der nicht disponiblen Regelung des § 10 RAO das Mandatsverhältnis gegenüber allen Mandanten unverzüglich zu beenden ist.

VI. AKTENEINSICHT, UNTERRICHTUNG ÜBER GEPLANTE ERMITTLUNGEN UND ZWANGSMITTEL

Der Verteidiger ist berechtigt, seinen Mandanten über den Inhalt zulässigerweise eingesehener Akten und in Erfahrung gebrachter Informationen zu unterrichten. Dies gilt insbesondere auch für

- *noch nicht erledigte, aber von den Strafverfolgungsbehörden erkennbar beabsichtigte Ermittlungsmaßnahmen,*
- *noch nicht vollstreckte Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse gegen den Mandanten und/oder Dritte,*
- *einen noch nicht vollzogenen Haftbefehl gegen den Mandanten oder gegen einen Mitbeschuldigten.*

Begründung:

Die in § 51 Abs 2 StPO vorgesehenen Beschränkungen der Akteneinsicht begrenzen die dem Verteidiger obliegende Unterrichtung seines Mandanten, die diesen erst in die Lage versetzt, die ihm als Verfahrensubjekt zustehenden Rechte auszuüben bzw ausüben zu lassen. Dabei kann es nicht Aufgabe des Verteidigers sein, richterliche Entscheidungen über die Zulässigkeit der Akteneinsicht zu kontrollieren.

Solange der Verteidiger nicht durch seine unzulässige Vorgangsweise Informationen über gegen seinen Mandanten geplante Maßnahmen erlangt, ist es nicht bedenklich, diesen davon in Kenntnis zu setzen.

VII. WEITERGABE VON INFORMATIONEN UND KOPIEN AN DRITTE

Soweit es Verteidigungszwecke erforderlich machen, ist die Weitergabe von Kopien von Aktenteilen an Dritte mit Zustimmung des Mandanten zulässig. Diese hat zu unterbleiben, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass durch die Weitergabe die Begehung strafbarer Handlungen begünstigt wird.

Begründung:

Es steht dem Beschuldigten und seinem Verteidiger grundsätzlich zu, Informationen über verfahrensrelevante Vorgänge und Ermittlungen, insb auch personenbezogene Daten, im Interesse der Verteidigung und anderer überwiegender Interessen an Dritte weiterzugeben. Selbstverständlich steht dieses Recht dann nicht zu, falls bestimmte Tatsachen darauf hinweisen, dass der Dritte die durch die Aktenkopien erhaltene Information zur Begehung strafbarer Handlungen (zB Nötigung von Zeugen) verwendet. Überwiegende „schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen“ iSd § 1 Abs 1 DSG dürfen dabei jedoch nicht verletzt werden (vgl RV 74ff zu § 54 StPO idF des StPRG 2004).

So wie der Verteidiger grundsätzlich berechtigt ist, seinen Mandanten mündlich, schriftlich oder durch Übergabe von Kopien von Akten(teilen) zu informieren, kann er auch Kopien von Aktenteilen an Dritte weitergeben.

VIII. EIGENE ERHEBUNGEN DES VERTEIDIGERS

Der Verteidiger ist in jeder Lage des Verfahrens berechtigt, eigene Erhebungen anzustellen oder solche durch Dritte anstellen zu lassen. Die Zweckmäßigkeit eigener Erhebungen hat der Verteidiger unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles jeweils zu prüfen.

Der Verteidiger hat seinen Mandanten über Aufnahme, Durchführung und Ergebnisse solcher Erhebungen zu unterrichten und die Ergebnisse eigener Erhebungen in geeigneter Weise festzuhalten.

Zur Vornahme eigener Erhebungen trifft den Verteidiger jedoch niemals eine Pflicht.

Begründung:

Das Recht, eigene Erhebungen anzustellen, verstößt gegen keine Norm der Rechtsordnung und ist schon deswegen grundsätzlich anzuerkennen.

Stellt der Verteidiger eigene Ermittlungen an, dann stehen ihm selbstverständlich keinerlei Zwangsbefugnisse zu. Personen, mit denen der Verteidiger sprechen will, haben keine Verpflichtung, zu erscheinen oder gar auszusagen. Über diese Rechtslage darf der Verteidiger seine Kontaktpersonen nicht im Unklaren lassen.

Zu den „eigenen Erhebungen" zählen insb die Einholung von Auskünften aller Art, die Besichtigung des Tatortes, die Anfertigung von Fotografien und Skizzen, die Einholung von Sachverständigengutachten und die Befragung von Zeugen. Dem Recht auf Befragung von Zeugen steht nicht entgegen, dass diese von der Polizei schon vernommen wurden oder ihre Vernehmung in der Hauptverhandlung noch bevorsteht.

Die Beauftragung einer Detektei kann ein geeigneter Schritt sein, um Ermittlungen durch Dritte anstellen zu lassen.

Es obliegt dem Verteidiger zu prüfen, ob die Durchführung eigener Erhebungen den Interessen seines Mandanten dient. Dabei sind auch die rechtlichen und wirtschaftlichen Möglichkeiten des Mandanten, durch eigene Ermittlungen tatsächlich entlastende Umstände zu Tage zu fördern, angemessen zu berücksichtigen.

Für das Erfordernis der geeigneten Dokumentation der eigenen Ermittlungen sprechen eine Reihe von Überlegungen. Zum einen dient die Dokumentation dem eigenen Schutz vor Vorwürfen, in unzulässiger Weise auf die Ergebnisse der Ermittlungen eingewirkt zu haben (unzulässige Beeinflussung von Zeugen). Zum anderen schafft die geeignete Dokumentation eine Transparenz, die der Verwertung der Ermittlungsergebnisse iS des Mandanten förderlich ist. Schlussendlich können auch nur entsprechend dokumentierte Ermittlungsergebnisse zum Gegenstand tragfähiger Vorhalte gemacht werden.

Die Verneinung einer Verpflichtung zur Anstellung eigener Erhebungen dient der Klarstellung, dass es sich bei der Ausübung des Rechtes um ein ungebundenes Ermessen handelt, aus der Unterlassung solcher Erhebungen dem Verteidiger dementsprechend nicht der Vorwurf des pflichtwidrigen Handelns gemacht werden kann.

IX. NUTZUNG PROZESSUALER HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN

Der Verteidiger kann prozessuale Handlungsmöglichkeiten im Rahmen der Rechtsordnung frei nutzen.

Vor der Nutzung einer prozessualen Handlungsmöglichkeit (zB Beweis- oder Ablehnungsantrag) hat der Verteidiger zu prüfen, ob sie unter Berücksichtigung der Verfahrenslage den Interessen des Mandanten nützt.

Begründung:

Die Wahrnehmung prozessualer Handlungsmöglichkeiten und prozessualer Rechte darf im Rahmen der freien Verteidigung keiner behördlichen oder richterlichen Kontrolle unterzogen werden. Es steht im freien, an den Interessen des Mandanten orientierten Ermessen des Verteidigers, ob und wie er von verfahrensrechtlichen Gestaltungs- und Handlungsmöglichkeiten Gebrauch macht. Die Grenzen dieser Rechtsausübung werden durch die auch sonst die Staatsbürger bindenden Gesetze gezogen. So darf der Verteidiger nicht auf einen bekanntermaßen zur Falschaussage bereiten Zeugen zurückgreifen oder Anträge stellen und Erklärungen abgeben, die eine falsche Verdächtigung darstellen.

Die Berücksichtigung der Interessenlage des Mandanten ist nicht davon zu trennen, dass es regelmäßig der Verteidiger ist, der seinem Mandanten Funktion und Ablauf des Strafverfahrens erklärt. Das Verständnis des Mandanten von der Ausprägung seiner prozessualen Interessenlage wird weitgehend davon abhängen, wie ihm der Verteidiger die prozessuale Situation erklärt. Der Verteidiger agiert in bestmöglicher Orientierung am gesteckten und abgesprochenen Verteidigungsziel.

X. WAHRNEHMUNG PROZESSUALER RECHTE IM KONTAKT MIT DRITTEN

Der Verteidiger ist berechtigt darauf hinzuwirken, dass Dritte ihnen zustehende prozessuale Rechte iS des Verteidigungsinteresses des Mandanten ausüben. Dies hat sich auf lautere Mittel zu beschränken und darf nicht mit Zuwendungen einhergehen, die keinen Konnex zu dem durch die Straftat entstandenen Schaden haben; es dürfen die Zuwendungen insb kein Entgelt für die Ausübung prozessualer Rechte in einer bestimmten Art darstellen.

Begründung:

Zu den hier in Frage stehenden prozessualen Rechten gehören insb Aussageverweigerungsrechte, das Recht, die Ermächtigung zur Strafverfolgung zu erteilen oder eine solche zu verlangen. Die Person, der die Ausübung solcher prozessualen Rechte zukommt, hat hierüber regelmäßig ein Dispositionsrecht, das an keine Begründung geknüpft ist; ausgenommen das Recht, wegen Selbstbelastung die Aussage zu verweigern.

Unlautere Methoden sind Einschüchterung, Täuschung, Drohung oder gar Zwang. Der Rahmen des Zulässigen wird nicht verlassen, wenn der berechtigten Person die Gutmachung des durch die strafbare Handlung entstandenen Schadens angeboten und mit dieser Gutmachung die Ausübung des Rechtes in einem bestimmten Sinn verknüpft wird. Unlauter wäre es, dafür ein Entgelt zu leisten, das keinen Zusammenhang mit der Schadenszufügung hat und lediglich ein solches für eine bestimmte Ausübung des Rechtes wäre. Die Konnexität muss sowohl hinsichtlich des Grundes als auch hinsichtlich der Höhe der Zuwendung bestehen.

XI. KONTAKT MIT SACHVERSTÄNDIGEN

Der Verteidiger ist berechtigt, mit vom Gericht bestellten Sachverständigen über die Begutachtung zu sprechen.

Der Verteidiger ist ferner berechtigt, selbständig Sachverständigengutachten in Auftrag zu geben und auf Thematik, Gestaltung und Schwerpunkte des Inhaltes solcher Gutachten Einfluss zu nehmen.

Begründung:
Die Regelungen des dritten Abschnitts des achten Hauptstückes der StPO (§§ 125 ff) sind hinsichtlich des Sachverständigenbeweises nicht geeignet, Verfahrensgrundsätze zu achten, deren Garantie das Wesen eines die Rechte der Verteidigung sichernden Verfahrens gebietet. Auch in Zukunft ist es der Verteidigung unmöglich, neben dem gerichtlichen einen weiteren Sachverständigen in das Verfahren einzuführen.

Im Umfeld dieser gesetzlichen Regelung kann es dem Verteidiger nicht verwehrt werden, mit dem Sachverständigen bereits im Stadium der Befundaufnahme Kontakt herzustellen, um so Einfluss auf das Gutachten zu nehmen. Die Beauftragung eines eigenen Sachverständigen wird im Hinblick auf die nur sehr beschränkte Möglichkeit, ein solches Gutachten im gerichtlichen Strafverfahren zu verwenden, unter Berücksichtigung dieser Verwendungsmöglichkeiten und der wirtschaftlichen Mittel des Mandanten zu erfolgen haben. Selbstverständlich kann im Rahmen der Beauftragung eines Sachverständigen Bestimmung des Gegenstandes des Gutachtens und Verweisung auf Untersuchungsgegenstände auf die Erfüllung des Gutachtensauftrages Einfluss genommen werden. Bei der Einflussnahme auf die Schwerpunkte des Inhaltes des Gutachtens ist darauf Bedacht zu nehmen, dass es dem Privat- wie dem Gerichtsgutachter verboten ist, einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten zu erstatten, die Einflussnahme dementsprechend nicht auf ein solches Ergebnis abstellen darf.

XII. VERSTÄNDIGUNGEN IM STRAFVERFAHREN

Kontaktaufnahmen des Verteidigers mit dem Gericht und mit anderen Verfahrensbeteiligten außerhalb der Hauptverhandlung bilden in jedem Stadium des Verfahrens ein grundlegendes Recht der Verteidigung. Ziel dieser Kontaktaufnahmen sind Verständigungen.

Solche dienen der Erörterung von Fragen der Verfahrensgestaltung und des Verfahrensausganges, der Informationsgewinnung oder -erteilung und/oder der konsensualen Festlegung bestimmter Vorgangsweisen.

Verständigungen des Verteidigers finden im Einverständnis mit dem Beschuldigten statt. Es kann mit Einverständnis des Mandanten die Vertraulichkeit des Verständigungsgespräches ihm gegenüber gewahrt werden.

Der Verteidiger hat alles zu unterlassen, was beim Beschuldigten den Eindruck einer rechtsverbindlichen Vereinbarung mit den Verfahrensbeteiligten erwecken kann.

Der Verteidiger hat im Rahmen von Verständigungen insb die Besonderheiten kollegialgerichtlicher Verfahren zu berücksichtigen.

Begründung:
Der Grundsatz, dass dem Verteidiger die uneingeschränkte Möglichkeit offensteht, im Rahmen der Vorbereitung eines Strafprozesses Vorgespräche mit Verfahrensbeteiligten zu führen, darf nicht in Frage gestellt werden. Solche Gespräche können nur dann sinnvoll sein, wenn sie mit dem Ziel konkreter Festlegungen erfolgen, andernfalls wäre die einzige Auswirkung solcher Kontaktaufnahmen die Erhöhung der Kosten und die Vergeudung der Zeit der Gesprächspartner. Heuchlerisch wäre, diese tägliche Praxis an den Pranger zu stellen.

Es geht dabei auch um den Schutz der Freiheit der Verteidigung, deren Beschneidung durch eine restriktive Judikatur (vgl insb das obiter dictum in 11 Os 77/04 JBl 2005, 127) vehement abzulehnen ist. So sind zahlreiche Fallkonstellationen denkbar (etwa die Inanspruchnahme des außerordentlichen Milderungsgrundes nach § 41 a StGB), in welchen geradezu zwingend vorweg Gespräche zu führen sind. In diesen Fällen wäre das Unterlassen einer Verständigung mit Gericht und/oder Anklagebehörde als nicht lege artis vorgenommene Mandatsausübung zu beurteilen.

Im Zuge von Verständigungen muss der Eindruck vermieden werden, der Verteidiger würde auf dem Rücken des Mandanten nicht in dessem Interesse liegende Festlegungen vornehmen (lassen). Gespräche mit Richter oder Staatsanwalt können neben dem bloßen Informationsaustausch auch der Festlegung einer konkreten Vorgangsweise, so etwa eines „Prozessprogrammes", dienen. Inhaltlich in keiner Weise zu beanstanden sind darüber hinaus Rechtsgespräche über eine Bewertung bisher vorliegender Beweisergebnisse und Erörterungen möglicher Verfahrensausgänge.

Prognose und Erörterung müssen zudem jeweils auf den Zeitpunkt des Gespräches abstellen.

Sie stehen unter dem Vorbehalt der Ergebnisse weiterer Verfahrensschritte. Die „Vorläufigkeit der Prognose" ist daher von zentraler Bedeutung. Der deutliche Hinweis darauf an den Mandanten muss schon im Interesse des Verteidigers selbst erfolgen.

Eine Vertraulichkeit von Gesprächsinhalten gegenüber dem Mandanten setzt das Einverständnis des Mandanten voraus. Ist der Verteidiger nicht ermächtigt, diese Vertraulichkeit zu wahren, so hat er seinen Gesprächspartner darauf hinzuweisen.

XIII. UMGANG MIT MEDIEN

Der Verteidiger soll und kann sich im Interesse des Mandanten mit dessen Einwilligung der Medien bedienen. Er hat sich dabei nicht in den Vordergrund zu stellen.

Begründung:
Der Umgang mit Medien ist insb in spektakulären Strafverfahren ein wesentliches Verteidigungselement.

Die Berichterstattung wird zumeist von den Strafverfolgungsbehörden bestimmt, jedenfalls aber beeinflusst. Es ist daher nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht des Verteidigers, einer einseitigen, insb vorverurteilenden Berichterstattung entgegenzuwirken. Dabei kann es im Einzel-

fall auch erforderlich sein, aktiv an die Medien heranzutreten, dh zu agieren, statt nur zu reagieren.

Eine negative Berichterstattung im Vorfeld eines Strafprozesses kann für den Verdächtigen insb im Rahmen von Verfahren mit Laienbeteiligung äußerst nachteilige Folgen haben und kann es daher im Rahmen einer Strafverteidigung nicht nur zulässig, sondern geboten sein, die Interessen des Klienten auch diesbezüglich wahrzunehmen.

Mit dem Grundsatz soll klar zum Ausdruck gebracht werden, dass stets das Verteidigungsinteresse im Vordergrund stehen muss und weder persönliche Interessen des Verteidigers noch andere geschäftliche Interessen eine Rolle spielen sollen.

Sowohl die Frage, wann und wie sowie mit welchen Medien Kontakt gepflogen werden soll, als auch die Frage, ob und welche Unterlagen an die Medien weitergegeben werden, ist mit dem Klienten im Einzelfall zu erörtern. Das Ergebnis dieser Erörterung sollte tunlichst schriftlich festgehalten werden.

Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang insb auf § 9 RAO, § 49 RL-BA und § 54 StPO, wonach der Beschuldigte und sein Verteidiger ex lege berechtigt sind, Informationen, die sie im Verfahren in nicht öffentlicher Verhandlung oder im Zuge einer nicht öffentlichen Beweisaufnahme oder durch Akteneinsicht erlangt haben, im Interesse der Verteidigung oder anderer überwiegender Interessen zu verwerten. Beschränkt ist dieses Recht lediglich durch schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen anderer Verfahrensbeteiligter, denen nicht verfahrensbeteiligte Dritte gleichgestellt sind, hinsichtlich deren personenbezogener Daten.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass keine Bedenken dagegen bestehen, die aus Verfahren gegen Medien iZm einer Strafsache lukrierten Beträge für die Kosten der Verteidigung zu verwenden (OLG Wien 18 Bs 37/99).

XIV. VERTEIDIGUNG VON VERBÄNDEN

Die Grundsätze der Strafverteidigung finden auf die Verteidigung von Verbänden vor und in Strafverfahren sinngemäß Anwendung.

Einer automatischen Gleichsetzung der verschiedenen Unternehmensinteressen mit den Individualinteressen beschuldigter Entscheidungsträger oder Mitarbeiter stehen das Verbot der Interessenkollision und die Verletzung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht entgegen.

Begründung:

Das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz überträgt die Anwendbarkeit der Bestimmungen über das Strafverfahren auch auf Verfahren gegen belangte Verbände, soweit diese nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind. Verfahren gegen die der Straftat verdächtigen natürlichen Personen und gegen den belangten Verband sind im Regelfall gemeinsam zu führen. Die Stellung des Verteidigers eines belangten Verbandes entspricht grundsätzlich jener eines Verteidigers einer natürlichen Person, so dass die Grundsätze der Strafverteidigung auch auf die Verteidigung vor und in Strafverfahren sinngemäß übertragbar sind.

Die Interessen des belangten Verbandes und seiner beschuldigten Mitarbeiter und Entscheidungsträger können, müssen aber nicht gleich sein. So knüpft die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Verbandes teilweise an andere Voraussetzungen an als die Strafbarkeit seiner Mitarbeiter oder Entscheidungsträger, so dass hieraus bereits eine nicht gleichgelagerte Interessenlage entstehen kann. Hinzu kommen mögliche (nachfolgende) zivilrechtliche Interessengegensätze. Eine automatische Gleichsetzung der Interessen eines belangten Verbandes mit den Individualinteressen seiner beschuldigten Entscheidungsträger oder Mitarbeiter ist aus diesen Gründen nicht möglich. Die Übernahme der Verteidigung des belangten Verbandes und eines Mitarbeiters und/oder Entscheidungsträgers bedarf daher einer sorgfältigen Abwägung aller (auch zukünftigen) Interessen.

XV. VERTEIDIGERHONORAR

Soweit dem Beschuldigten kein Verfahrenshilfeverteidiger beigegeben wurde, hat der Verteidiger Anspruch auf eine angemessene Honorierung, eine Nachforschungspflicht über die Mittelherkunft trifft ihn dabei nicht.

Begründung:

Der Beschuldigte hat den einfach- und verfassungsgesetzlich gewährleisteten Anspruch, mit einem Verteidiger Kontakt aufzunehmen, sich mit ihm zu besprechen und ihn zu bevollmächtigen (§ 7 Abs 1, §§ 58f StPO; Art 6 Abs 3 lit c EMRK; RL 2013/48/EU über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand). Eine starke, funktionierende und effiziente Verteidigung ist unabdingbar zur Sicherung eines fairen und rechtsstaatlichen Verfahrens.

Ferner ist bis zum Beweis des Gegenteils zu vermuten, dass der Beschuldigte unschuldig ist (§ 8 StPO). Er kann nicht gezwungen werden, sich selbst zu belasten (§ 7 Abs 2 StPO; Art 6 Abs 1 Satz 1 EMRK).

Der Verteidiger hat Anspruch auf eine angemessene Honorierung seiner Tätigkeit. Es kann von ihm nicht verlangt werden, kostenlos die Verteidigung und Vertretung eines Beschuldigten zu übernehmen.

Rechtsformgestaltung für Freiberufler

Die steuerliche Beratung von Freiberuflern beinhaltet auch steuerliche Überlegungen zur optimalen Rechtsform sowie zur Strukturierung und Umgründung von beruflichen Vereinigungen bzw Sozietäten dieser Berufsgruppen. Wesentlich ist dabei stets ein umfassender Zugang aus vielen, insb auch berufsrechtlichen und sozialabgabenrechtlichen Blickwinkeln, eine Beschränkung auf rein steuerliche Aspekte würde häufig zu suboptimaler Rechtsformwahl führen.

CHRISTIAN OBERKLEINER
Steuerberater und Partner bei TPA Steuerberatung GmbH.

LEOPOLD BRUNNER
Steuerberater und Partner bei TPA Steuerberatung GmbH.

GOTTFRIED SULZ
Steuerberater und Partner bei TPA Steuerberatung GmbH.

2021/103

I. BERUFSRECHTLICHE GRENZEN DER RECHTSFORMWAHL

Es ist ein typisches Merkmal der freien Berufe, dass ihnen aufgrund ihres jeweiligen Berufsrechts Schranken hinsichtlich der möglichen Rechtsformen, in denen der Beruf ausgeübt werden kann, gesetzt sind (s nachfolgende Übersicht). Damit sind auch die Möglichkeiten der steueroptimalen Gestaltung eingeschränkt, wobei in diesem Beitrag als freie Berufe nur die in der BUKO, im Dachverband „Freie Berufe Österreichs“ über ihre Kammern vertretenen Berufsgruppen verstanden werden sollen. Darüber hinaus wird an geeigneter Stelle auch auf Künstler und Schriftsteller eingegangen.

Zusätzlich zur Einschränkung bezüglich der möglichen Rechtsformen für die Berufsausübung an sich gibt es noch zum Teil wesentliche Beschränkungen hinsichtlich der möglichen Beteiligung berufsfremder bzw familienzugehöriger Gesellschafter und des Umfangs ihrer Beteiligung. So müssen bspw bei Rechtsanwaltssozietäten in jeder Rechtsform immer die aktiven Berufsberechtigten die Kapitalmehrheit haben.

II. RECHTSFORMBEEINFLUSSENDE STEUERLICHE MASSNAHMEN DER LETZTEN JAHRE

Die Steuerreform 2015/2016 hatte insb durch zwei am 1. 1. 2016 in Kraft getretene Maßnahmen Einfluss auf Optimierungsüberlegungen, einerseits erfolgte eine Erhöhung der Kapitalertragsteuer auf 27,5% und andererseits eine allgemeine Tarifreform in der Einkommensteuer. Ein Nebenaspekt für Freiberufler ist regelmäßig die seit damals geltende unbefristete Vortragsfähigkeit von steuerlichen, nicht mit anderen Einkünften ausgeglichenen Verlusten auch für Einnahmen-Ausgaben-Rechner, weil in diesen Berufen idR keine nachhaltigen Verlustsituationen bestehen. Einen kleinen Einfluss auf den Rechtsformvergleich hatten die ab 1. 1. 2020 geltende Senkung des Eingangssteuersatzes von 25% auf 20% und die Verlängerung des Sondersteuersatzes von 55% ab 1 Mio Euro bis 2025.

1. KESt und KöSt

Für Gewinnausschüttungen aus Kapitalgesellschaften beträgt der Satz bei der Kapitalertragsteuer – KESt 27,5%. Keine KESt fällt ausnahmsweise dann an, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs 12 EStG betreffend Einlagenrückzahlung und jene der dazu ergangenen Innenfinanzierungsverordnung, BGBl II 2016/90, erfüllt sind. Der laufende Investitionsbedarf ist bei Freiberuflern zumeist gering. In der Regel werden daher Gewinne von freiberuflichen Kapitalgesellschaften großteils zeitnahe an die Gesellschafter ausgeschüttet, womit sich die Kapitalertragsteuer unmittelbar und voll auf die Gesamtsteuerbelastung von freiberuflichen Kapitalgesellschaften auswirkt (der Vorteil einer steuergünstigen Gewinnthesaurierung hat daher bei Freiberuflern praktisch kaum Bedeutung).

Übersicht möglicher Rechtsformen für Freiberufler

	Einzelunternehmen	OG	KG	GesbR	GmbH	GmbH & Co KG	AG
Apotheker	X	X	X	-	-	-	-
Architekten und Ingenieurkonsulenten*)	X	X	X	X	X	-	X
Ärzte (Gruppenpraxen)	X	X	-	-	X	-	-
Notare	X	X	X	X	-	-	-
Patentanwälte	X	X	X	X	X	-	-
Rechtsanwälte	X	X	X	X	X	X	-
Tierärzte	X	X	X	X	X	X	-
Steuerberater und Wirtschaftsprüfer	X	X	X	-	X	X	X
Zahnärzte (Gruppenpraxen)	X	X	-	-	X	-	-

Tabelle 1
***) Infolge von Diskussionen und mehrfachen Gesetzesänderungen können hier in der Praxis auch andere Rechtsformen bzw die GmbH & Co KG anzutreffen sein.**

Während bis Ende 2015 die gesamte Ertragsteuerbelastung auf die von einer Kapitalgesellschaft erzielten Gewinne, bis sie bei den Gesellschaftern angelangt sind, 43,75% (= 25% Körperschaftsteuer und vom verbleibenden Betrag 25% KESt) betrug, haben wir derzeit eine **Belastung von 45,625%** (25% Körperschaftsteuer und 27,5% KESt auf den Gewinn nach KöSt).

Bei der im **Regierungsprogramm 2020 bis 2024** von ÖVP und GRÜNE angekündigten Senkung des KöSt-Tarifs auf 21% würde die Gesamtertragsteuerbelastung auf **42,725%** sinken.

2. Einkommensteuertarif

Im Jahr 2021 gilt nach derzeitiger Rechtslage (Jänner 2021) in der Einkommensteuer folgender Tarif:

Tarifstufe		
über €	bis €	Steuersatz
0	11.000	0%
11.000	18.000	20%
18.000	31.000	35%
31.000	60.000	42%
60.000	90.000	48%
90.000	1.000.000	50%
1.000.000		55% (befristet bis 2025)

Tabelle 2

Durch die 2015/2016 und 2020 erfolgte generelle Reduzierung der Einkommensteuerbelastung sind – in Verbindung mit der 27,5%igen KESt – freiberufliche Kapitalgesellschaften infolge hoher Ausschüttungen tendenziell unattraktiver gegenüber anderen Rechtsformen bzw werden Kapitalgesellschaften erst ab höheren Gewinnen steuerlich interessant.

In der Folge werden die einzelnen Rechtsformen unter dem Aspekt der Gewinnbesteuerung dargestellt. Auf die Besonderheiten der einzelnen Berufsgruppen wird im Rahmen dieses Beitrages nicht eingegangen, sondern nur ein allgemeiner Überblick generell für Freiberufler gegeben.

III. EINZELUNTERNEHMER

1. Einkommensteuer

Der Gewinn als Einzelunternehmer unterliegt der Einkommensteuer mit **Steuersätzen von 0% bis 55%.** Bei Betriebsaufgabe oder -veräußerung anfallende Gewinne unterliegen grundsätzlich ebenfalls dem vollen Einkommensteuertarif, außer es kommt auf Antrag eine **Begünstigung des § 24 bzw § 37 EStG** 1988 zur Anwendung.

Für Einzelunternehmer besteht keine Möglichkeit, steuerwirksam eine **betriebliche Altersvorsorge** (Pensionszusage) für sich zu bilden (vgl Pkt V2).

Vorteilhaft ist jedoch, dass Zinsenerträge aus Geldeinlagen und nicht verbrieften sonstigen Forderungen bei Kreditinstituten mit dem Sonder-Steuersatz von 25% endbesteuert sind, andere betriebliche Kapitalerträge unterliegen dem Sondersteuersatz von 27,5%. Gewinne aus der Veräußerung von Immobilien unterliegen dem Sondersteuersatz von 30%, für sog Alt-Grund und Boden kann die Pauschalbesteuerung des § 30 Abs 4 EStG 1988 mit 4,2% vom Veräußerungserlös zur Anwendung gelangen (s dazu im Detail *Hirschler/Sulz/Knesl,* Freiberufler-Sozietät – Immobilie und Zusammenschluss, Anwaltsblatt 2020/229).

Gewinne und Verluste aus der freiberuflichen Tätigkeit sind mit anderen Einkunftsarten **ausgleichsfähig.** Mangels anderer positiver Einkünfte können nicht ausgleichsfähige Verluste unabhängig von der Gewinnermittlungsart zeitlich unbeschränkt vorgetragen werden. Der **Verlustvortrag** ist in Folgejahren frühestmöglich vorzunehmen.

Nur unter bestimmten, sehr einschränkenden Voraussetzungen kann – abgesehen von Todesfall und Krankheit – eine begünstigte Besteuerung mit dem **halben Durchschnittssteuersatz** gem § 37 Abs 1 iVm Abs 5 EStG 1988 in Anspruch genommen werden, und zwar insb dann, wenn das 60. Lebensjahr vollendet wurde und die gesamte Erwerbstätigkeit eingestellt wird. Außerdem muss der Betrieb zumindest sieben Jahre vor Veräußerung bzw Aufgabe eröffnet oder entgeltlich erworben worden sein.

Für Künstler und Schriftsteller besteht die Möglichkeit, einen **Gewinnrücktrag** gem § 37 Abs 9 EStG 1988 vorzunehmen, und zwar dergestalt, dass der laufende Gewinn auf einen Zeitraum von drei Jahren (die beiden Vorjahre und das laufende Jahr) gleichmäßig verteilt wird.

Neben einem gewissen Gestaltungsspielraum durch die Gewinnermittlungsmethode der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung sind für Freiberufler nur wenige steuerliche Begünstigungen von wirklicher Relevanz.

An dieser Stelle ein Exkurs zur Umsatzsteuer. Als umsatzsteuerpflichtiger Einzelunternehmer ist darauf zu achten, dass die umsatzsteuerliche Kleinunternehmerregelung (zB bei privater Vermietung) durch freiberufliche persönliche Umsätze idR verloren geht.

2. Art der Gewinnermittlung

Die Art der Gewinnermittlung kann zB durch unterschiedliche **zeitliche Erfassung** von Erträgen (Betriebseinnahmen) und Aufwendungen (Betriebsausgaben) oder mit von bestimmten Gewinnermittlungsarten abhängigen Steuerbegünstigungen einen nicht unwesentlichen Einfluss auf die Steuerbelastung und damit die Rechtsformwahl haben.

Angehörige der freien Berufe sind gem § 189 Abs 4 UGB von der Rechnungslegungspflicht des UGB (Drittes Buch) ausgenommen (außer es handelt sich um eine Kapitalgesellschaft oder eine sog verdeckte Kapitalgesellschaft, also idR eine GmbH & Co KG).

Zur Ermittlung des einkommensteuerlichen Ergebnisses ist somit für freiberuflich tätige Einzelunternehmer – unabhängig von einer allfälligen Eintragung im Firmenbuch – eine **Einnahmen-Ausgaben-Rechnung iSd § 4 Abs 3 EStG** 1988 üblich und ausreichend. Damit gilt bei der Gewinnermittlung grundsätzlich das sog Zufluss-Abfluss-Prinzip, sodass das Ergebnis durch die späte Legung von Rechnungen und die sofortige Zahlung von Ausgaben in einem gewissen Ausmaß beeinflusst werden kann. Gem § 4 Abs 6 EStG 1988 sind nicht aktivierungspflichtige Vorauszahlungen von **bestimmten Aufwendungen** gleichmäßig auf den Zeitraum der Vorauszahlung zu verteilen, außer sie betreffen lediglich das laufende und das folgende Jahr.

Eine **freiwillige Führung von Büchern** mit doppelter Buchhaltung für steuerliche Zwecke ist gem § 4 Abs 1 EStG 1988 zulässig. Da allerdings im System der doppelten Buchführung Honorare bereits bei Fertigstellung der Leistung bzw Legung der Honorarnoten und nicht erst bei Zahlung durch den Mandanten, Kunden, Klienten etc steuerlich gewinnwirksam erfasst werden, wird diese Form der Gewinnermittlung in der Praxis kaum verwendet.

3. Gewinnfreibetrag

Freiberufler können so wie andere Betriebe einen bestimmten Höchstbetrag ihres steuerlichen Gewinnes (ausgenommen Veräußerungsgewinne iSd § 24 EStG 1988) unabhängig von der Gewinnermittlungsart durch die Regelung des § 10 EStG 1988 steuerfrei stellen, soweit sie im gleichen Jahr in bestimmte abnutzbare Anlagegüter oder deckungsfähige Wertpapiere investieren. Es gilt eine Behaltefrist dieser Investitionen von vier vollen Jahren (tagesgenau); diese Frist ist auch bei Betriebsveräußerung oder Aufgabe infolge Pensionsantritts zu erfüllen, sodass hier nachteilige Steuerfolgen eintreten können (diese Rechtsfrage ist derzeit beim VwGH anhängig).

Der Gewinnfreibetrag beträgt (inkl Grundfreibetrag):
für die ersten € 175.000,– 13,0%;
für die nächsten € 175.000,– 7,0%;
für die nächsten € 230.000,– 4,5%.

Für Gewinnteile über € 580.000,– steht kein Gewinnfreibetrag mehr zu. Somit ergeben sich ein maximaler Gewinnfreibetrag von jährlich € 45.350,– und eine maximale Steuerersparnis von jährlich € 22.675,– (bei 50%igem Spitzensteuersatz).

Bis zu einem Gewinn von € 30.000,– kann der Freibetrag ohne Investitionserfordernis geltend gemacht werden – Grundfreibetrag. Dieser Grundfreibetrag kann auch zusätzlich zum Betriebsausgabenpauschale gem § 17 EStG 1988 geltend gemacht werden, nicht aber der investitionsabhängige Gewinnfreibetrag.

4. Basispauschalierung

Selbstständige mit Einnahmen-Ausgaben-Rechnung können auf Antrag bei einem Vorjahresumsatz von bis zu maximal € 220.000,– ohne Nachweis pauschal 12% des Umsatzes (exkl. USt) als Betriebsausgaben (höchstens aber € 26.400,–) absetzen (§ 17 EStG 1988). Bei Einkünften aus kaufmännischer oder technischer Beratung, aus sonstiger selbstständiger Arbeit (zB Aufsichtsrat, idR wesentlich beteiligter Geschäftsführer) sowie aus schriftstellerischer, vortragender, wissenschaftlicher, unterrichtender und erzieherischer Tätigkeit beträgt der Pauschalbetrag für Betriebsausgaben jedoch nur 6% (höchstens € 13.200,–).

Daneben dürfen noch bestimmte tatsächliche Betriebsausgaben (insb für Waren, Material, Löhne, Fremdlöhne bzw Fremdleistungshonorare sowie Pflichtversicherungsbeiträge für die Sozialversicherung einschließlich Kammervorsorge- und Unterstützungseinrichtungen) abgezogen werden.

5. Kleinunternehmer-Pauschalierung

Für Kleinunternehmer mit Einnahmen bis € 35.000,– netto ohne USt (einmaliges Überschreiten ab 2021 wie in der Umsatzsteuer um maximal 15% innerhalb von fünf Jahren möglich) besteht seit 2020 bei Einkünften als Freiberufler (zB auch für Künstler und Schriftsteller) oder Gewerbetreibender eine neue Kleinunternehmer-Pauschalierung. Ausgenommen sind Gesellschafter-Geschäftsführer mit mehr als 25% Beteiligung, Aufsichtsräte und Stiftungsvorstände. Auf Antrag werden bei der neuen Pauschalierung die Betriebsausgaben mit den folgenden Prozentsätzen der Betriebseinnahmen festgesetzt:

- 45% bei Handelsunternehmen und Produktionsbetrieben
- 20% bei Dienstleistungsbetrieben.

Das Betriebsausgabenpauschale ist ab 2021 mit € 18.900,– (45%iges Pauschale) bzw € 8.400,– (20%iges Pauschale) gedeckelt und somit die Anwendung auf Kleinbetriebe beschränkt. Das entspricht einer Pauschalierungsgrenze von brutto € 42.000,–. Zusätzlich zum Pauschale können die bezahlten Sozialversicherungsbeiträge und der Grundfreibetrag (vgl Pkt 3.) abgezogen werden. Weiters entfällt die Pflicht zur Führung von Anlagekarteien und Wareneingangsbüchern.

IV. PERSONENGESELLSCHAFTEN

1. Gesellschafter als steuerliche Mitunternehmer

Personengesellschaften (GesbR, OG, KG, GmbH & Co KG – s dazu aber gesondert Pkt VI.) unterliegen als solche nicht selbst der Besteuerung mittels Einkommensteuer, sondern infolge des sog **Transparenzprinzips** nur deren Gesellschafter. Der Gewinn der Personengesellschaft wird im Wege der Feststellung gem § 188 BAO anteilig auf die Gesellschafter verteilt und bei diesen der Einkommensteuer unterworfen.

Aus steuerlicher Sicht ist zu beurteilen, ob es sich bei der Personengesellschaft auch um eine „Mitunternehmerschaft" im ertragsteuerlichen Sinne handelt. Als Mitunternehmerschaften gelten nur solche Personengesellschaften, die im Rahmen eines Betriebes unternehmerisch und gemeinschaftlich tätig sind und eine **„Ertrags- und Risikogemeinschaft"** bilden. Ihre Gesellschafter als Mitunternehmer erzielen daher betriebliche Einkünfte, im Falle von Freiberuflern idR Einkünfte aus selbständiger Arbeit gem § 22 Z 3 EStG 1988. Reine Kostengemeinschaften stellen grundsätzlich keine Mitunternehmerschaft dar (vgl Rz 1188a EStR 2000 idF WE 2021).

Mitunternehmer ist grundsätzlich nur, wer durch Entfalten von **Unternehmerinitiative und Übernahme von Unternehmerrisiko** ein Unternehmerwagnis eingeht. Das Zutreffen dieser Voraussetzungen ist grundsätzlich für jeden Gesellschafter einer Personengesellschaft gesondert zu prüfen. Bei unbeschränkt haftenden Gesellschaftern einer nach Berufsrecht zulässigen Personengesellschaft von Freiberuflern ist insb infolge der unbeschränkten Haftung die Mitunternehmerstellung regelmäßig gegeben. Nicht durch ein HöchstG entschieden ist die in der Literatur diskutierte Frage, ob sog Arbeitskommanditisten ohne Beteiligung an den stillen Reserven und am Firmenwert ertragsteuerlich als Mitunternehmer anzuerkennen sind.

Die geringste gewerbliche Tätigkeit innerhalb einer freiberuflichen Mitunternehmerschaft führt allerdings zur Gewerblichkeit der gesamten Mitunternehmerschaft **(Abfärbetheorie).** Nach der Verwaltungspraxis verliert eine gewerbliche Tätigkeit aber den gewerblichen Charakter, wenn sie in einem untrennbaren Zusammenhang mit einer im Vordergrund stehenden freiberuflichen Tätigkeit steht, die Tätigkeit der Mitunternehmerschaft ist dann einheitlich als freiberuflich zu qualifizieren (vgl EStR 2000, Rz 5832).

Der Zusammenschluss von freiberuflich Tätigen mit **berufsrechtlich nicht zulässigen Personen** bewirkt gem § 22 Z 3 Teilstrich 2 EStG 1988 die Annahme eines einheitlichen Gewerbebetriebes für die gesamte Mitunternehmerschaft. Soweit jedoch berufsfremde Gesellschafter (zB Ehegattin, Kinder ohne persönliche Berufsberechtigung) nach dem jeweiligen Berufsrecht zulässig sind, gilt dies auch für die Einkunftsart der Mitunternehmerschaft. Die berufsfremden Gesellschafter haben dann ebenfalls Einkünfte aus selbständiger Arbeit.

2. Gewinnermittlung

Auch Personengesellschaften von Freiberuflern sind so wie Einzelunternehmer gesetzlich gem § 189 Abs 4 UGB grundsätzlich weder rechnungslegungs- noch buchführungspflichtig. Eine Ausnahme stellt die sog verdeckte Kapitalgesellschaft, idR GmbH & Co KG, dar, bei der keine natürliche Person unbeschränkt haftender Gesellschafter ist (s Pkt VI.).

Daher kommt in der Praxis als Gewinnermittlungsart regelmäßig die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung iSd § 4 Abs 3 EStG 1988 zur Anwendung. Die Gewinnermittlung ist für die gesamte Mitunternehmerschaft **einheitlich nach derselben Methode** vorzunehmen, es besteht kein individuelles Wahlrecht der einzelnen Mitunternehmer.

Die steuerliche Gewinnermittlung erfolgt **in zwei Stufen.** Der Gewinn wird zuerst auf der Ebene der Gesellschaft ermittelt und verteilt und dann werden auf der zweiten Ebene die persönlichen Verhältnisse der einzelnen Gesellschafter (Sonderbetriebsvermögen, Ergänzungsbilanzen aus Anteilserwerb etc) berücksichtigt. Die Gewinnermittlungsart der Gesellschaft bestimmt auch jene für ein allfälliges Sonderbetriebsvermögen der Gesellschafter (vgl EStR 2000 Rz 5856).

a) Ebene der Gesellschaft

Auf Ebene der Gesellschaft ist Ausgangspunkt für die Gewinnermittlung der Gesamtgewinn der Gesellschaft, der um Vergütungen, welche die Gesellschafter von der Gesellschaft für ihre Tätigkeit im Dienste der Gesellschaft, für die Hingabe von Krediten oder für die Überlassung von Wirtschaftsgütern bezogen haben (§ 22 Z 3 EStG 1988), vermindert ist bzw wird.

Der sich so ergebende steuerliche Gewinn ist auf die Gesellschafter nach dem vereinbarten **Gewinnverteilungsschlüssel** aufzuteilen. Für die Gewinnverteilung sind bei Fremdüblichkeit, also bei fehlender Angehörigenstellung, grundsätzlich die Beschlüsse und Vereinbarungen der Gesellschafter, insbesondere jene des Gesellschaftsvertrages, maßgeblich.

Nach Ansicht der Finanzbehörde ist eine getroffene **gesellschaftsrechtliche Gewinnverteilung** grundsätzlich auch für steuerliche Belange anzuerkennen, wenn sie dem unterschiedlichen Kapital-, Arbeits- und Haftungsrisiko der Gesellschafter Rechnung trägt oder Gegenstand der Vorsorge gegen eine endgültige Steuerlastverschiebung infolge eines Zusammenschlusses gem Art IV UmgrStG ist. Änderungen der Regelungen über die Gewinnverteilung nach dem Jahreswechsel werden in der Praxis der Finanzämter kritisch gesehen (vgl EStR 2000, Rz 5894).

b) Ebene der Gesellschafter

Auf Ebene der Gesellschafter werden jene Positionen zugerechnet, die den einzelnen Gesellschafter betreffen, insb Aufwendungen (Betriebsausgaben) und Erträge (Betriebseinnahmen) aus der Nutzung von Sonderbetriebsvermögen oder Betriebsausgaben, welche ein Mitunternehmer im betrieblichen Interesse (der Gesellschaft) getragen hat.

Unter dem in der Sonderbilanz auszuweisenden **Sonderbetriebsvermögen** sind jene Wirtschaftsgüter zu verstehen, die wirtschaftlich (§ 24 BAO) nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören, sondern im zivilrechtlichen Allein- bzw Miteigentum eines oder mehrerer Gesellschafter (Mitunternehmer) stehen, und die der Gesellschaft entgeltlich oder unentgeltlich zur Nutzung überlassen werden, in der Praxis üblich ist dies bei der Kanzleiimmobilie oder bei den KFZ.

Gewillkürtes Sonderbetriebsvermögen ist bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs 1 oder 3 EStG 1988 nach hA nicht zulässig. Wertpapiere des Sonderbetriebsvermögens zur Deckung des Gewinnfreibetrages sind als notwendiges Betriebsvermögen anerkannt.

Ergänzungsbilanzen bilden den einzelnen Gesellschafter betreffende Wertkorrekturen zu den Ansätzen in der Gesellschaftsbilanz ab, insb nach einem entgeltlichen Erwerb eines Gesellschaftsanteils durch Kauf oder Zusammenschluss gem Art IV oder Realteilung gem Art V UmgrStG.

3. Besteuerung der Gesellschafter

Beachtlich ist, dass die Besteuerung beim Gesellschafter einer Personengesellschaft unabhängig vom Zufluss der Gewinnanteile beim Gesellschafter erfolgt, dh unabhängig von der Auszahlung der Gewinne an die Gesellschafter. Die Gewinne werden also **im Jahr der Gewinnerzielung** und nicht im Jahr der Gewinnverteilung besteuert.

Da die Besteuerung auf Ebene der Gesellschafter erfolgt, ist diese, soweit es sich um natürliche Personen handelt, grundsätzlich ident mit jener von Einzelunternehmern (vgl Pkt III.).

Ein **wesentlicher Nachteil** besteht allerdings im Vergleich zum Einzelunternehmer beim Gewinnfreibetrag. Denn dieser steht den Mitunternehmern einer Personengesellschaft nur anteilig im Ausmaß ihrer Gewinnbeteiligung zu, dies gilt auch für den Höchstbetrag von € 45.350,– gem § 10 Abs 1 EStG 1988. Damit können Mitunternehmer selbst bei vielfachem Übersteigen der erforderlichen Kriterien diesen Betrag insgesamt nur einmal nützen.

Besteht bspw eine Rechtsanwaltssozietät aus vier Gesellschaftern, die je zu 1/4 am Gewinn beteiligt sind, und erzielt diese einen Gewinn von 1,2 Mio Euro, so kann jeder Gesellschafter einen Freibetrag von maximal € 11.337,50 geltend machen. Würden die Gesellschafter stattdessen als Einzelunternehmer tätig mit gleichem anteiligen Gewinn von € 300.000,–, könnte jeder einen Gewinnfreibetrag von € 35.000,– in Anspruch nehmen, alle vier Einzelunternehmer insgesamt somit € 140.000,–!

Im Ergebnis ist also die Personengesellschaft im steuerlichen Rechtsformvergleich dem Einzelunternehmen hinsichtlich Gewinnermittlung und Besteuerung grundsätzlich vergleichbar, allerdings mit der wesentlichen Schlechterstellung hinsichtlich des Gewinnfreibetrages gem § 10 EStG 1988.

V. KAPITALGESELLSCHAFTEN

1. Gewinnermittlung

Für Kapitalgesellschaften sind gem § 7 Abs 3 KStG aufgrund der für Kapitalgesellschaften bestehenden Rechnungslegungspflicht nach § 189 UGB die unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung maßgebend, außer zwingende steuerliche Vorschriften treffen abweichende Regelungen. Der Gewinn wird daher zwingend durch doppelte Buchführung und mit dem sog Betriebsvermögensvergleich nach § 5 Abs 1 EStG 1988 ermittelt.

Bei der Einbringung gem Art III UmgrStG eines freiberuflichen Betriebes (oder Mitunternehmeranteilen an einer freiberuflichen Personengesellschaft) mit Einnahmen-Ausgaben-Rechnung iSd § 4 Abs 3 EStG 1988 in die bilanzierende GmbH ist gem § 4 Abs 10 EStG 1988 ein zum Einbringungsstichtag voll zu erfassender **Übergangsgewinn** bzw Übergangsverlust zu ermitteln.[1]

Unterschiede können sich damit für steuerliche Optimierungsüberlegungen hinsichtlich Rechtsform im Vergleich zu Personengesellschaften und Einzelunternehmen schon aus der Art der Gewinnermittlung ergeben. Insbesondere werden hier folgende Aspekte bei freiberuflichen Kapitalgesellschaften relevant sein:

- **Umfang des Betriebsvermögens:** Die Gewinnermittlung nach § 5 Abs 1 EStG 1988 lässt neben notwendigem auch die Aufnahme von sog gewillkürten Betriebsvermögen in die Bilanz zu. Darunter sind Wirtschaftsgüter zu verstehen, die weder notwendiges Privatvermögen noch notwendiges Betriebsvermögen darstellen und dem Betrieb in irgendeiner Weise – etwa durch ein betriebliches Interesse an einer fundierten Kapitalausstattung – förderlich sein können (zB Wertpapiere, Gebäude).
- **Bewertung des Betriebsvermögens:** Bei der Gewinnermittlung nach § 5 Abs 1 EStG 1988 sind zusätzlich zu den zwingenden steuerlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften die Bewertungsbestimmungen des UGB zu beachten.
- **Wirtschaftsjahr:** Kapitalgesellschaften können gem § 7 Abs 5 KStG 1988 den Gewinn auch nach einem vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahr ermitteln, womit sich insb bei von Beginn an Gewinn erzielenden Kapitalgesellschaften ein wesentlicher dauerhafter Steuerstundungseffekt ergeben kann. Außerdem sind damit uU temporäre Bewertungseffekte erzielbar.
- **Forderungen und fertige Leistungen:** Anders als bei der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung sind Erlöse bei Leistungsfertigstellung, daher periodengerecht, und nicht bei Zufluss gewinnwirksam. Dies führt zu einem entsprechenden „Vorziehen“ der Ertragsteuerbelastung, dem zum Teil durch ein abweichendes Wirtschaftsjahr entgegengewirkt werden kann. Diese Positionen stellen bei freiberuflichen Kapitalgesellschaften idR die wesentlichsten aktivseitigen Bilanzpositionen dar, weshalb deren Bewertung besonderes Augenmerk zu schenken ist.
- **Halbfertige Arbeiten:** Die Bewertung der halbfertigen Arbeiten bzw noch nicht abrechenbaren Leistungen hat gem § 6 Z 2 lit a EStG 1988 zu Herstellungskosten einschließlich Material- und Fertigungsgemeinkosten zu er-

[1] Zu den Details vgl *Hirschler/Sulz/Oberkleiner,* BFGjournal 2020, 73.

folgen, führt ebenfalls zu einem „Vorzieheffekt" hinsichtlich Besteuerung und stellt für Freiberufler eine besondere Herausforderung dar. Zu den Herstellungskosten können auch die von den Geschäftsführern verrechneten Vergütungen gehören.

2. Besteuerung mit Körperschaftsteuer

Im Unterschied zu Personengesellschaften, deren steuerliche Einkünfte direkt den Gesellschaftern zugerechnet werden, werden gem § 1 Abs 2 Z 1 KStG Kapitalgesellschaften als juristische Personen des privaten Rechts bei der Gewinnbesteuerung als eigene Steuersubjekte angesehen (Trennungsprinzip) und unterliegen zunächst auf Ebene der Kapitalgesellschaft grundsätzlich der 25%igen Körperschaftsteuer. Unabhängig vom Vorhandensein eines Gewinnes ist jedenfalls gem § 24 Abs 4 KStG eine Mindeststeuer zu zahlen, welche auf spätere Vorschreibungen von Körperschaftsteuern über die Mindeststeuer hinaus angerechnet wird.

Ausnahmsweise kann bei Anwendbarkeit des § 2 Abs 4a EStG 1988 unter bestimmten Voraussetzungen eine **Zurechnung der Gewinne einer Körperschaft** an eine beteiligte, leistungserbringende natürliche Person erfolgen, dies gilt für Einkünfte aus einer Tätigkeit als organschaftlicher Vertreter einer Körperschaft („Geschäftsführer-GmbH") sowie aus einer höchstpersönlichen Tätigkeit. Letzteres gilt nur für Künstler, Schriftsteller, Wissenschaftler, Sportler und Vortragende.

In weiterer Folge fällt bei der Ausschüttung von Bilanzgewinnen an die Gesellschafter idR 27,5% KESt an, womit sich für die Gesellschafter der Kapitalgesellschaft in Summe eine **Effektivbesteuerung von linear 45,625%** ergibt (s dazu auch oben Pkt II.1.).

Auf Grund des Trennungsprinzips ist zwischen der Sphäre der Kapitalgesellschaft und jener deren Gesellschaftern strikt zu unterscheiden. Das Trennungsprinzip ermöglicht ua, dass **vertragliche Beziehungen zwischen der Kapitalgesellschaft und ihren Gesellschaftern,** soweit sie einem Fremdvergleich standhalten, steuerlich anerkannt werden. Eine fremdübliche Vergütung der Gesellschafter für ihre Tätigkeit in der Kapitalgesellschaft ist unter steuerlichen Gesichtspunkten grundsätzlich auch erforderlich und vor allem bei freiberuflich tätigen Kapitalgesellschaften, die ua von der Leistungserbringung durch die Berufsträger aus dem Gesellschafterkreis geprägt sind, von besonderer Relevanz.

Unangemessen hohe Vergütungen für Gesellschafter oder andere außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegene Zuwendungen der Gesellschaft an einen Gesellschafter oder ihm nahestehende Personen, die das steuerliche Einkommen der Kapitalgesellschaft zu Unrecht vermindern und ihre Wurzel in der Anteilsinhaberschaft haben, können den Tatbestand der **verdeckten Gewinnausschüttung** erfüllen und damit zu entsprechenden negativen abgabenrechtlichen Rechtsfolgen führen. Dann wird insb der unangemessen hohe Aufwand der Gesellschaft neutralisiert und außerdem als verdeckte Ausschüttung der 27,5% igen KESt unterzogen. Wird die KESt von der Gesellschaft getragen, wird sie in Höhe von 37,93% (27,5%/72,5%) der verdeckten Ausschüttung vorgeschrieben.

Ist die Vergütung (zB für die Überlassung der Arbeitskraft) eines Gesellschafters vereinbarungsgemäß unangemessen niedrig oder null, liegt im rein innerstaatlichen Falle regelmäßig eine sog ertragsteuerneutrale **Nutzungseinlage** vor.

Für im Rahmen einer Kapitalgesellschaft tätige Freiberufler kann grundsätzlich bei Beachtung der steuerrechtlichen Rahmenbedingungen und Kriterien steuerwirksam eine **betriebliche Altersvorsorge** (Pensionszusage) gebildet werden; Zinsenerträge unterliegen in der Kapitalgesellschaft der regulären 25%igen Körperschaftsteuer und sind nicht endbesteuert.

Beim **Halten von Beteiligungen** an inländischen und ausländischen Kapitalgesellschaften ist die Befreiungsbestimmung des § 10 KStG für Beteiligungserträge und internationale Schachtelbeteiligungen zu beachten. Die Weiterausschüttung steuerfreier Gewinne aus ausländischen Betriebsstätten und Beteiligungen unterliegt jedoch der normalen Ausschüttungsbesteuerung.

Gewinne und Verluste der Kapitalgesellschaft sind nicht mit anderen Einkunftsarten der Gesellschafter ausgleichsfähig, können aber zeitlich unbeschränkt in der Kapitalgesellschaft vorgetragen werden.

Der **Veräußerungsgewinn für den Verkauf von Gesellschaftsanteilen** durch natürliche Personen als Gesellschafter unterliegt unabhängig von deren Alter stets dem besonderen Steuersatz von 27,5%, was für Kanzleiübergaben und Unternehmensnachfolgen ein nicht unwesentlicher Aspekt gegenüber den Einschränkungen bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften hinsichtlich begünstigter Besteuerung mit dem Hälftesteuersatz (vgl Pkt III.1.) sein kann. Allerdings ist beim Erwerber keine Abschreibung eines wirtschaftlich im Kaufpreis für die Anteile an der Kapitalgesellschaft abgegoltenen Firmenwertes/Praxiswertes möglich. Ist der Erwerber selbst eine Kapitalgesellschaft (sofern dies berufsrechtlich zulässig ist – bspw unter bestimmten Voraussetzungen bei Steuerberatern), so kann diese aufgrund einer Sonderbestimmung im KStG – anders als im EStG – einen Zinsaufwand aus einer allfälligen Fremdkapitalaufnahme steuerlich grundsätzlich absetzen.

Auch bei einer GmbH können die **Progressionseffekte des Einkommensteuertarifs** sowie der Gewinnfreibetrag teilweise dadurch genutzt werden, dass idR die aktiv tätigen Gesellschafter Tätigkeitsvergütungen erhalten (die je nach Ausgestaltung der Tätigkeit lohn- bzw einkommensteuerpflichtig sind), sodass die effektive Steuerbelastung des einzelnen aktiv tätigen Gesellschafters regelmäßig unter der linearen Steuerbelastung der Kapitalgesellschaft von 45,625% liegen wird.

VI. GMBH & CO KG

Die GmbH & Co KG vereint die Rechtsformen der Personengesellschaft und der Kapitalgesellschaft. Sie bietet damit die Möglichkeit, allfällige steuerliche Vorteile der Personengesellschaft bzw einkommensteuerlich Mitunternehmerschaft zu nützen und gleichzeitig in den Genuss der Haftungsbeschränkung der GmbH zu kommen, die daher idR einzige Komplementärin ist (zur Umwandlung einer RA-GmbH in eine GmbH & Co KG s die Ausführungen von *Sulz/Brunner* in RdW 2014/476).

1. Gewinnermittlung

Eine GmbH & Co KG unterliegt gem § 189 Abs 1 Z 1 UGB dann der **unternehmensrechtlichen Rechnungslegungspflicht** („Bilanzierungspflicht"), wenn keine natürliche Person unbeschränkt haftender Gesellschafter ist. Da die beschränkte Haftung zumeist einer der wesentlichen Gründe für Freiberufler ist, diese Rechtsform zu wählen, wird in der Folge nur die rechnungslegungspflichtige GmbH & Co KG behandelt. Dementsprechend gelten die Ausführungen in Pkt V.1. sinngemäß.

Davon besteht aber eine wesentliche Ausnahme, denn gem § 2 Abs 5 EStG 1988 dürfen – abgesehen von Bilanzierern in der Land- und Forstwirtschaft – nur *„rechnungslegungspflichtige Gewerbetreibende"* (§ 5) ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr haben. Da eine Freiberufler-GmbH & Co KG Einkünfte aus selbstständiger Arbeit gem § 22 EStG 1988 und nicht solche aus Gewerbebetrieb erzielt, ist ertragsteuerlich **kein abweichendes Wirtschaftsjahr** möglich, selbst wenn gesellschaftsrechtlich ein abweichendes Geschäftsjahr festgelegt sein sollte. Die Gewinnermittlung erfolgt ertragsteuerlich – mangels Erzielung gewerblicher Einkünfte – gem § 4 Abs 1 EStG 1988, sodass **kein gewillkürtes Betriebsvermögen** zulässig ist. Infolge der unternehmensrechtlichen Rechnungslegungspflicht sind jedoch alle Regelungen des UGB einschließlich der unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und die im UGB gebotenen Posten (insb Forderungen, unfertige Leistungen, halbfertige Arbeiten, Verbindlichkeiten, Rückstellungen, Rechnungsabgrenzungsposten) auch ertragsteuerlich zu ermitteln und anzusetzen.

Beim Wechsel von der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung in die Bilanzierung ist gem § 4 Abs 10 EStG 1988 ein Übergangsgewinn oder Übergangsverlust zu ermitteln, der idR dem Normalsteuersatz von bis zu 55% unterliegt.

2. Einkommen-/Körperschaftsteuer

Die Ertragsteuerbelastung einer GmbH & Co KG hängt im Wesentlichen von deren Ausgestaltung ab. Davon ausgehend, dass die operative Tätigkeit primär in der KG ausgeübt wird – in manchen Berufsrechten, zB der Rechtsanwaltsordnung (RAO), ist dies sogar explizit geboten (vgl § 21c Z 11 RAO) – und die GmbH regelmäßig bloße Arbeitsgesellschafterin ist, wird die GmbH zumeist nur Haftungsentschädigungen und Vergütungen der Kosten für die in der GmbH bestellten Geschäftsführer erhalten und der **Gewinn hauptsächlich in der KG** verbleiben.

Dementsprechend ist die **Besteuerung der Gewinnanteile** der berufsberechtigten und am Vermögen beteiligten Kommanditisten im Wesentlichen zweigeteilt und der Einkommensteuer unterliegend, soweit sie auch Geschäftsführer in der GmbH sind. Einerseits unterliegt die Gewinntangente der Einkommensteuer (vgl Pkt IV.), andererseits auch eine allfällige Vergütung für die Geschäftsführungstätigkeit in der GmbH. Es sind aber anders als bei der reinen Personengesellschaft die Einkünfte gesondert zu ermitteln, und so können steuerliche Begünstigungen wie der Gewinnfreibetrag individuell für die unterschiedlichen Einkunftsquellen beansprucht werden.

Die Gewinne in der GmbH unterliegen der 25%igen Körperschaftsteuer und bei Ausschüttung zusätzlich der 27,5%igen KESt (vgl Pkt V.1.)

3. Vorteilhaftigkeitsvergleich

Der nachfolgende Vergleich zeigt abschließend sehr vereinfacht und schematisch die Ertragsteuerbelastung der einzelnen Rechtsformen für verschiedene Gewinne vor Steuern entsprechend derzeitiger Rechtslage (Jänner 2021). Anschaulich werden daneben auch die Effekte einer allfälligen künftigen Senkung der Körperschaftsteuer (KöSt) auf 21% dargestellt.

Ausgegangen wird von einer freiberuflichen Partnerschaft/Sozietät mit Gesellschaftern, die jeweils zu 25% am Vermögen und Gewinn beteiligt sind, bzw einem Einzelunternehmer, der einen Gewinn in Höhe des Anteils eines Partners erzielt. Beim Einzelunternehmen und der Personengesellschaft wurde der jeweils höchstmögliche Gewinnfreibetrag unterstellt. Bei der GmbH wird vereinfachend eine Vollausschüttung ohne Berücksichtigung von Tätigkeitsvergütungen und Sozialabgaben (Geschäftsführerhonorare) angenommen (siehe Abbildung auf der Folgeseite).

Die Ergebnisse des einfachen Vergleichs zeigen, dass die Kapitalgesellschaft – aufgrund der mehrfachen Senkung des Einkommensteuertarifs und der hohen KESt auf Ausschüttungen – erst ab einem deutlich höheren Gewinn, als in der Vergangenheit „üblich", steuerlich günstiger ist als die Personengesellschaft, dabei ist der damit verbundene erhöhte Rechtsformaufwand noch nicht einmal mitberücksichtigt.

Die Differenz der Steuerlast zwischen Einzelunternehmer und Gesellschafter der Personengesellschaft ist ausschließlich auf die schon unter Pkt IV.3. dargestellte Benachteiligung von Mitunternehmern hinsichtlich des Gewinnfreibetrages zurückzuführen.

Steuerbelastung Rechtsformen – Jänner 2021 im Vergleich mit dem Regierungsprogramm

		ab 2021			Regierungsprogramm 21% KÖSt		
		Einzel-unternehmen	Personen-gesellschaft	GmbH	Einzel-unternehmen	Personen-gesellschaft	GmbH
Gewinn pro Person	**80 000**						
Einkommen-/ Körperschaftsteuer		22 737	23 781	20 000	22 737	23 781	16 800
KESt				16 500			17 380
Steuerlast gesamt		**22 737**	**23 781**	**36 500**	**22 737**	**23 781**	**34 180**
Gewinn pro Person	**150 000**						
Einkommen-/ Körperschaftsteuer		52 779	56 860	37 500	52 779	56 860	31 500
KESt				30 938			32 588
Steuerlast gesamt		**52 779**	**56 860**	**68 438**	**52 779**	**56 860**	**64 088**
Gewinn pro Person	**300 000**						
Einkommen-/ Körperschaftsteuer		121 779	131 860	75 000	121 779	131 860	63 000
KESt				61 875			65 175
Steuerlast gesamt		**121 779**	**131 860**	**136 875**	**121 779**	**131 860**	**128 175**
Gewinn pro Person	**450 000**						
Einkommen-/ Körperschaftsteuer		192 779	206 860	112 500	192 779	206 860	94 500
KESt				92 813			97 763
Steuerlast gesamt		**192 779**	**206 860**	**205 313**	**192 779**	**206 860**	**192 263**
Gewinn pro Person	**805 000**						
Einkommen-/ Körperschaftsteuer		367 354	384 360	201 250	367 354	384 360	169 050
KESt				166 031			174 886
Steuerlast gesamt		**367 354**	**384 360**	**367 281**	**367 354**	**384 360**	**343 936**

Abbildung

Aus rein ertragsteuerlichen Gesichtspunkten ist die Rechtsform der Kapitalgesellschaft für freiberufliche Unternehmen derzeit häufig wenig attraktiv, nur bei hohen Gewinnen kann selbst bei Vollausschüttung die GmbH günstiger sein. Steuerlich interessanter wird die freiberufliche GmbH wieder bei einer KöSt-Satz-Senkung auf die angekündigten 21%. Von der langjährig und oftmals propagierten Zielsetzung der Steuerneutralität der Rechtsformen ist man leider noch weit entfernt, umso mehr sind gezielte Überlegungen zur optimalen Rechtsform einer Freiberufler-Sozietät geboten.

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

manz.at/ecolexpodcast

MANZ

Service

206 **Im Gespräch**
Kommunikation statt Konfrontation®

209 **Termine**

210 **Chronik**
170 Jahre Tiroler Rechtsanwaltskammer: Jubiläum im Zeichen von Demokratie und Rechtsstaat

Wohnungseigentum: Beschluss und Anfechtung im WEG

212 **Aus- und Fortbildung**

216 **Rezensionen**

221 **Zeitschriftenübersicht**

Im Gespräch

Kommunikation statt Konfrontation®

Unter diesem Titel hält *Johanna Busmann* am 25. 5. 2021 einen dreistündigen AWAK-Webcast. Sie präsentiert zwölf anwaltliche Fehler in außergerichtlichen Verhandlungen und deren Lösungen. Die ehemalige Lehrerin für Deutsch und Französisch ist seit 30 Jahren Kommunikationstrainerin, Beraterin und Coach für Rechtsanwälte und ihre Kanzleien.

2021/104

Frau Busmann, Ihr Vortrag hat den Untertitel „Zwölf typische Fehler in außergerichtlichen Verhandlungen". Wie kommen Sie gerade auf diese Zahl?
Ich präsentiere Verhandlungsfehler, -risiken und -methoden in zwölf Kategorien. Verhandlungsfehler passieren zB bei der Vorbereitung einer Verhandlung mit dem Mandanten, bei der Begrüßung der Gäste, beim Einstieg, in Sprache und Non-Sprache, bei der Präsentation von Positionen vs Interessen, bei der Reaktion auf Einwände, bei der Honorarinformation im Mandantengespräch, bei der Mitarbeiterführung, bei der Rolle der Assistentin, bei der Kompetenzpräsentation und im Smalltalk.

Was ist eigentlich ein Verhandlungsfehler?
Das Wort „Fehler" unterliegt allein subjektiven Bewertungskriterien: Was für den einen Anwalt ein Fehler ist, ist für den anderen eine coole Verhandlungsstrategie.
Kein Anwalt macht alle Fehler auf einmal, nicht jeder macht dieselben Fehler täglich, und eine harmlos wirkende Kommunikationsgewohnheit richtet in bestimmten Konstellationen einen Schaden an, während sie in anderen für eine schnelle Problemlösung sorgt.

Was unterscheidet erfahrene Verhandler von unerfahrenen?
Erfahrene Verhandler haben viele Tricks gelernt und setzen diese respektvoll ein. Sie sind weich zu Menschen und hart in der Sache. Bei unerfahrenen ist das genau umgekehrt. Wichtiger noch als alles „Gelernte" ist jedoch die Bereitschaft erfahrener Verhandler, die Verantwortung für unerwünschte Ergebnisse bei sich selbst zu suchen und zu finden.
Wenn etwas in einer Verhandlung nicht so läuft wie gewünscht, geben unerfahrene Verhandler gern äußeren Umständen die Schuld: „Der X war auf Krawall gebürstet" oder: „Gegen diese Geschäftsbeziehung kommen wir nicht an." oder „Kein Wunder, der kann eben nicht mit Frauen."
Erfahrene Verhandler dagegen machen jeden ihrer eigenen Fehler nur einmal, lernen sofort dazu und stellen sich maximal flexibel auf Menschen, Themen und Hindernisse neu ein.

„Nur was Sie selbst vermasseln, können Sie selbst ändern."

Was ist bei der Vorbereitung einer Verhandlung wichtig?
Vorbereitung ist entscheidend; darauf loszurattern, stärkt den Gegner.
Der Anwalt muss das Ziel des Mandanten genau kennen, um es sicher zu erreichen. Er muss dem Mandanten im Vorfeld erläutern, was der rechtlich realistisch erreichbare Plan A ist und wozu Plan B führen wird, falls A nicht gelingt.
Der Mandant muss auch lernen, dass ein außergerichtliches Gespräch – verglichen mit der Gerichtsverhandlung – einen legeren Rahmen, eigene Regeln (zB den Moderatorenstatus) und weniger Unwägbarkeiten haben kann.
Der Anwalt muss neben Aussagen, Argumenten und Zielen des Gegners auch dessen Einwände genau kennen. Diese soll ein Konzipient, der Aktenkenntnis hat, mit dem Mandanten schriftlich erarbeiten. Die Antworten darauf dürfen nur offene Fragen sein.

„Darauf loszurattern, stärkt den Gegner."

Apropos offene Fragen: Was bewirken die denn bei Einwänden?
Wer einen Angreifer zum Denken zwingt, wird als Gewinner vom Platz gehen. Wer also durch eine offene Frage auf eine Attacke oder einen Einwand antwortet („Was sehen Sie

als Alternative?“ oder „Wie stellen Sie sich eine Lösung vor?“), zwingt den Gegner zum Denken und deaktiviert dadurch dessen animalisch organisiertes Stammhirn mit den Impulsen „Flucht“ und „Kampf“.
Der „Gegner“ kann dann weder abhauen noch draufhauen; er kann gar nicht mehr hauen.
Wer als Angegriffener offene Fragen an den Angreifer stellt, löst bei diesem – und zuvor bei sich selbst – einen unmittelbaren Denkzwang aus und versachlicht dadurch auch unsachlichste Attacken.
Das müssen Anwälte lange üben, denn sie halten die rechtlich-sachliche Ebene für entscheidender als die Gefühlswelten der Gegner.

Sie raten in Ihrem Vortrag dazu, 80% der Gegner zu einem außergerichtlichen Klärungsversuch in die eigene Kanzlei einzuladen. Wie wichtig ist es, Gastgeber zu sein und nicht Gast?
Busmann: Auseinandersetzungen vor Gericht strapazieren Nerven, Terminkalender und Bankkonten aller Beteiligten. Besonders aber der Faktor „direkter Einfluss auf das Verhandlungsergebnis“ spricht dafür, Parteien eigenständig am Verhandlungstisch zusammenzuführen.
Die eigene Rolle kann entscheidend sein für den Verhandlungserfolg. Wer einlädt, hat die Macht über Räume, Zeiten, Gepflogenheiten. Die Sitzordnung ist über Eck, also 90% zum Gast, um jene Kampfeslust zu verringern, die entsteht, wenn der „Gegner“ auf der „Gegenseite“ sitzt, statt Seite an Seite mit ihm aus demselben Winkel auf „das Problem, den gemeinsamen Feind“ zu sehen.
Auch die Begrüßungszeremonie vergrößert den Gast. Der Gastgeber beachtet dazu den sogenannten Business-Knigge. Dessen Regeln sind dem privaten Knigge häufig entgegengesetzt: Frauen und ältere Herrschaften werden nie automatisch zuerst begrüßt, außer wenn sie das selbst wünschen. Außerdem sichert der Moderatorenstatus die informelle Führung des Einladers über das Gespräch.

Was ist der „Moderatorenstatus“?
Der Moderatorenstatus ist eine Verhandlungsmethode: Der Einlader zu einem außergerichtlichen Gespräch leitet das Gespräch wie ein Moderator und klingt dabei so, als sei er keine Partei. Er bricht dadurch die Erwartung aller Anwesenden, die mit einer eher kämpferischen Auseinandersetzung rechnen.
Statt parteiisch die Positionen seines Mandanten zu vertreten, der neben ihm sitzt, fragt er, fasst zusammen, wertet nicht, verlangt vom Mandanten dasselbe wie vom Gegner und stellt sich wie ein Schlichter dar. Das Gastgeberteam sichert dadurch ab, dass es die Fäden in ihrer Hand behält. Dieser Moderatorenstatus wird in Verhandlungstrainings am meisten bestaunt und vor allem beargwöhnt. Ein geübter Verhandler hält diesen scheinbar neutralen Status, bis der gegnerische Anwalt beginnt, rechtlich zu argumentieren. Ein geübter Anwalt vermeidet solche Rechtsdebatten so lange wie möglich. Er kann sogar nach einer Rechtsdebatte wieder zurückkehren in den Moderatorenstatus.

„Wer den Gegner einlädt, kann Gesprächsergebnisse unmittelbar selbst steuern.“

Foto: Alexander Kunze

Welche Fehler enttarnen Sie beim Thema Honorar?
Anwälte haben das Sprechen über das eigene Geld nicht gelernt. Sie sind nicht als Kaufleute ausgebildet worden – und verhalten sich auch nicht so.
Sobald sie über ihr eigenes Honorar sprechen, wirken sie ängstlich. Die Furcht ist groß, Mandanten zu verprellen und dann noch unsicherer in Bezug auf das Thema Honorar zu werden. Manche Anwälte kennen ökonomisch nicht den faktischen Gegenwert ihrer Leistung und psychologisch nicht den Wert von sich selbst.
Wie leite ich verbindlich und sicher das Honorarthema ein?

Wo kann man sich für das Webinar am 25. 5. 2021 anmelden?
Die Anmeldung erfolgt direkt über die Veranstalterin, die AWAK: www.awak.at

Johanna Busmann, Hamburg, geb 1958, eine Tochter, studierte Germanistik und Romanistik in Osnabrück und Angers (F), seit 1990 selbständige Trainerin, Beraterin und Coach für Rechtsanwälte und ihre Kanzleien, von 1995–2001 Referentin bei der ÖRAK/AWAK, seit 2013 Referentin beim Schweizerischen Anwaltstag und Universitätsdozentin

Autorin des Standardwerks „Chefsache Mandantenakquisition" (2. Auflage, De Gruyter Verlag, Berlin 2017, 764 Seiten).

Infos: anwalts-coach.de (Kanzlei-Coaching) bzw anwalts-akquise.de (Anwaltsakquise)

Fotos: Studioline Photography Hamburg, Rechteinhaber: Johanna Busmann

Termine

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

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

Grunderwerbsteuer
Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
10. 6. 2021 ONLINE

Immobilienertragsteuer
Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
11. 6. 2021 ONLINE

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

Sommer-Blockseminar (BU-Kurs)
Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)
28. 6. 2021 WIEN

Jahrestagung „Vienna Legal Tech“ 2021
Business Circle Management FortbildungsGmbH
30. 6. 2021 WIEN

Beachten Sie bitte auch die Termine in der Rubrik „Aus- und Fortbildung“ auf den Seiten 212ff

170 Jahre Tiroler Rechtsanwaltskammer: Jubiläum im Zeichen von Demokratie und Rechtsstaat

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer feiert Geburtstag. Vor genau 170 Jahren schlug ihre Geburtsstunde: Am 9. 2. 1851, einem Sonntag, gründeten 13 Nordtiroler Rechtsanwälte die erste „Advocatenkammer" in Innsbruck. Mit Erfolg. Seit damals steht die Tiroler Rechtsanwaltskammer für einen freien und unabhängigen Berufsstand und für Demokratie und Rechtsstaat. Ein Grund zu feiern.

„Auch wenn wir wegen Corona dieses Jubiläum leider nicht gebührend feiern können, bedeuten 170 Jahre Tiroler Rechtsanwaltskammer doch 170 Jahre Einsatz für einen freien und unabhängigen Berufsstand und damit für Demokratie und Rechtsstaat. Gerade die Corona-Krise zeigt uns, wie wichtig Demokratie und Rechtsstaat in einer Ausnahmesituation sind", so Präsidentin Dr. *Birgit Streif* zum Jubiläum der Tiroler Rechtsanwaltskammer. „Die Geschichte der letzten 170 Jahre lehrt uns auch, wie eng Demokratie, Rechtsstaat und Rechtsanwälte zusammenhängen. Eine Gefährdung oder gar eine Einschränkung der Freiheit und Unabhängigkeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten bedeutet immer auch Einschränkungen der Grundrechte und Freiheitsrechte für Bürgerinnen und Bürger. Das müssen wir unbedingt verhindern", zeigt sich Präsidentin Dr. *Streif* kämpferisch.

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer als Serviceleisterin

In dem Zusammenhang hob die Präsidentin die unentgeltlichen Leistungen der Tiroler Rechtsanwaltskammer hervor. „Im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags erbringt die Tiroler Rechtsanwaltskammer nicht nur Leistungen für ihre Mitglieder, sondern auch für die Tiroler Bevölkerung, etwa bei der Verfahrenshilfe, der ersten anwaltlichen Auskunft, dem Verteidigernotruf oder bei den Stellungnahmen zu aktuellen Gesetzesvorhaben. Diese unentgeltlichen Leistungen unserer Mitglieder sind für den Rechtsstaat und die Gesellschaft von großer Bedeutung", ist Dr. *Streif* überzeugt.

Keine alte Dame

Trotz ihres stolzen Alters ist die Tiroler Rechtsanwaltskammer keine alte Dame. Das zeigen auch die jüngsten Entwicklungen im Stand der Rechtsanwälte. Der Rechtsanwaltsberuf ist beliebt, die Mitgliederzahl wächst stetig. Auch in Sachen Gleichberechtigung zwischen Männern und Frauen wurden im letzten Jahr die Weichen in der obersten Standesvertretung neu gestellt. Am 13. 10. 2020 wurde mit Dr. *Birgit Streif* die erste Rechtsanwältin zur Präsidentin der Tiroler Rechtsanwaltskammer gewählt. Ein Novum in der 170-jährigen Geschichte der Tiroler Rechtsanwaltskammer.

150-Jahr-Feier im Jahr 2001

Vor 20 Jahren feierte die Tiroler Rechtsanwaltskammer bereits ihr 150-jähriges Bestehen. Der Festakt fand in der Innsbrucker Hofburg statt. Neben zahlreichen Ehrengästen aus dem In- und Ausland nahm auch die damalige Außenministerin Dr. *Benita Ferrero-Waldner* an den Feierlichkeiten teil. Beim Festakt wurden die von RA Dr. *Ivo Greiter* ausgearbeitete Charta der Rechte der Klienten der Öffentlichkeit präsentiert. Darin werden die Rechte der Klienten gegenüber Rechtsanwälten festgeschrieben.

TIROLER RECHTSANWALTSKAMMER
Ihre Rechtsanwälte für jeden Fall

JOHANNES LENTNER
Tiroler Rechtsanwaltskammer

Wohnungseigentum: Beschluss und Anfechtung im WEG

26. 5. 2021: LIVE-WEBCAST der AWAK zu erfolgreicher Willensbildung

Wohnungseigentum – sichere Investition in unruhigen Zeiten, schafft Unabhängigkeit, macht die Zukunft besser planbar. Auf der anderen Seite hat man als Teil einer Eigentümergemeinschaft auch laufend Angelegenheiten zu regeln, die außerhalb der eigenen vier Wände liegen bzw sie „von außen" beeinflussen. Das Wohnungseigentumsgesetz (WEG) normiert die Rechte und Pflichten der Eigentümer, allerdings passieren bei Beschlüssen nur allzu oft gravierende Fehler, die dem Zusammenwirken der Gemeinschaft nachhaltig schaden können. Daher informiert ein LIVE-WEBCAST der Anwaltsakademie Rechtsbeistände über Gefahren und Erfolgsfaktoren für eine effiziente Willensbildung der Eigentümergemeinschaft.

Reparaturen, Rücklagen, Versicherung, Reinigung, Hausverwaltung – typische Punkte, in denen eine Eigentümergemeinschaft Entscheidungen treffen muss, als juristische Person auftritt und Verträge abschließt. Die Willensbildung findet üblicherweise per Umlaufbeschluss, Telefonkonferenz oder Versammlung statt. Allerdings werden dabei oft auch Angelegenheiten behandelt, die gar nicht dem WEG unterliegen, oder in strittigen Punkten werden die Werkzeuge nicht richtig genützt, wie das Außerstreitverfahren.

VPräs. HR Univ.-Lektorin Dr. *Patricia Wolf* geht im LIVE-WEBCAST der AWAK auf die Eckpunkte zur Beschlussfassung und deren Anfechtung ein. Sie ist Vizepräsidentin des Arbeits- und Sozialgerichts Wien, lehrt an der Universität Wien und ist unter anderem auf das WEG spezialisiert. Im ersten Teil des LIVE-WEBCAST wird sie die Rechtsnatur bzw Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft erläutern. Dabei unterscheidet das WEG grundsätzlich zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung. Diese Zweiteilung spielt wiederum eine Rolle bei der Anfechtung von Beschlüssen mittels gerichtlicher Feststellung nach § 24 Abs 6 WEG und bei der Aufhebung von Mehrheitsbeschlüssen nach § 29 WEG.

Im zweiten Teil analysiert *Wolf* häufige Fehler bei der Willensbildung und wie man sie vermeiden kann: Welche Beschlüsse sind grundsätzlich unzulässig und gesetzwidrig, welche Anfechtungsgründe gibt es, welche Fristen und Formalkriterien sind dabei einzuhalten? In den meisten Fällen kann die Eigentümergemeinschaft per einfacher Mehrheit Beschlüsse fassen, um aber die Rechte von Einzelpersonen gegenüber der Mehrheit zu schützen, wurden einige Minderheitsrechte verankert. Im Rahmen eines Außerstreitverfahrens können daher einzelne Eigentümer vor Gericht Anträge stellen.

Erhalten Sie an nur einem Abend einen Überblick, worauf es im WEG ankommt, und weisen Sie mit diesem Wissen Ihren Klienten künftig selbst in verfahrenen Situationen den richtigen Weg.

Termin:

LIVE-WEBCAST: Beschlüsse der Wohnungseigentümer und deren Anfechtbarkeit

26. Mai 2021, 17.00 bis 20.30 Uhr

Copyright: Lisa-Shutterstock.com

ANWALTSAKADEMIE GESELLSCHAFT ZUR FÖRDERUNG ANWALTLICHER AUS- UND FORTBILDUNG M.B.H.
Reisnerstraße 5/3/2/5, 1030 Wien, www.awak.at

Aus- und Fortbildung

Anwaltsakademie

APRIL 2021

LIVE-WEBCAST
Grundbuchsrecht für Kanzleimitarbeiter und Rechtsanwaltsanwärter
6. 4. ONLINE
Seminarnummer: 20210406 – 9

LIVE-WEBCAST
Verwaltungsverfahren, Verwaltungsstrafverfahren und Rechtsschutz im Öffentlichen Recht I (AVG, VStG, VfGG)
6. und 7. 4. ONLINE
Seminarnummer: 20210406A – 9

LIVE-WEBCAST
Die Rechtsanwaltsprüfung – Intensivkurs „Prüfungsvorbereitung Öffentliches Recht“
7. 4. bis 3. 5. ONLINE
Seminarnummer: 20210407 – 9

LIVE-WEBCAST
Intensivseminar: „LIEGENSCHAFTEN SCHAFFEN LEIDENSCHAFTEN“ – Immobilienrecht im anwaltlichen Fokus
8. bis 10. 4. ONLINE
Seminarnummer: 20210408 – 9

LIVE-WEBCAST
COVID-19 Rechts-News
12. 4. ONLINE
Seminarnummer: 20210412 – 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
Pauschalreiserecht insbesondere in der Covid-19-Krise
26. 4. ONLINE
Seminarnummer: 20210426 – 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
Das Exekutionsrecht in Fallbeispielen – Grundlagen, Exekutionsmittel, Durchsetzungsstrategien und einstweilige Verfügungen
29. und 30. 4. ONLINE
Seminarnummer: 20210429A – 9

LIVE-WEBCAST
Prüfungsvorbereitung für Rechtsanwaltsanwärter: „Die Rechtsanwaltsprüfung - Intensivkurs Öffentliches Recht“
29. 4. bis 26. 5. ONLINE
Seminarnummer: 20210429 – 9

LIVE-WEBCAST

Seminarreihe Europarecht 3: Die Grundrechte-Charta der Europäischen Union
30. 4. ONLINE
Seminarnummer: 20210430 – 9

MAI 2021

LIVE-WEBCAST

Der Anwalt und sein Honorar – Anspruch, Vereinbarung und Fälligkeit anhand praktischer Beispiele
3. und 4. 5. ONLINE
Seminarnummer: 20210503 – 9

LIVE-WEBCAST

Intellectual Property – Marken-, Design- und Patentrecht
7. und 8. 5. ONLINE
Seminarnummer: 20210507A – 9

LIVE-WEBCAST

„Willkommen in unserer Rechtsanwaltskanzlei!" – Über den korrekten Umgang mit Klienten/Innen am Telefon
7. und 21. 5. ONLINE
Seminarnummer: 20210507 – 9

LIVE-WEBCAST

Kommunikation statt Konfrontation® – 12 typische Fehler und deren Lösungen in außergerichtlichen Verhandlungen
25. 5. ONLINE
Seminarnummer: 20210525 – 9

LIVE-WEBCAST

Beschlüsse der Wohnungseigentümer und deren Anfechtbarkeit
26. 5. ONLINE
Seminarnummer: 20210526 – 9

LIVE-WEBCAST

Schriftsätze im Zivilprozess
27. und 28. 5. ONLINE
Seminarnummer: 20210527A – 9

LIVE-WEBCAST

Seminarreihe Europarecht 4: Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte
28. 5. ONLINE
Seminarnummer: 20210528 – 9

JUNI 2021

LIVE-WEBCAST

Exekutionsrecht für Kanzleimitarbeiter und Rechtsanwaltsanwärter
7. und 8. 6. ONLINE
Seminarnummer: 20210607 – 9

LIVE-WEBCAST

Immobiliengeschäfte und ihre steuerrechtlichen Auswirkungen – Update zur Immobilienertragsteuer, Grunderwerbsteuer und Gerichtsgebühren
9. 6. ONLINE
Seminarnummer: 20210609 – 9

LIVE-WEBCAST

COVID-19 Rechts-News
14. 6. ONLINE
Seminarnummer: 20210614 – 9

LIVE-WEBCAST

Die Ehescheidung und ihre praktischen Rechtsfolgen – von Unterhaltspflicht bis Güteraufteilung
17. bis 21. 6 ONLINE
Seminarnummer: 20210617 – 9

LIVE-WEBCAST

Dos and Don'ts für GmbH-Geschäftsführer – Über Sorgfaltspflichten und Haftungen, wenn was schiefgeht
21. 6. ONLINE
Seminarnummer: 20210621 – 9

Aus- und Fortbildung

LIVE-WEBCAST

Standesrecht – anwaltliche Pflichten, Rechte und Standesvertretung

Warum Sie teilnehmen sollten:
Ziele dieses Seminars sind die Erarbeitung der Schwerpunkte des Standesrechts sowie die Vermittlung von Einblicken in den Aufbau und in die Arbeit der Standesorganisation. Das materielle und formelle Disziplinarrecht wird dargestellt und anhand von praktischen Fallbeispielen vertiefend bearbeitet. Das Seminar befasst sich aber auch mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts und mit den Auswirkungen des EU-Beitritts auf das anwaltliche Berufsrecht.

Seminarleitung: VP Dr. *Eric Heinke,* Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer Wien, Rechtsanwalt in Wien
Referenten: Präs. Dr. *Herbert Gartner,* Präsident des Disziplinarrates der Rechtsanwaltskammer Wien, Rechtsanwalt in Wien
VP Dr. *Eric Heinke,* Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer Wien, Rechtsanwalt in Wien
VP Mag. *Stefan Lehner,* LL.M., Vizepräsident des Disziplinarrats der Rechtsanwaltskammer Wien, Rechtsanwalt in Wien
Dr. *Alexander Wöß,* Rechtsanwalt in Linz
Termin: 22. und 23. April 2021 = 4 Halbtage
Veranstaltungsort: **ONLINE**
Seminarnummer: 20210422 – 9

LIVE-WEBCAST

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

Warum Sie teilnehmen sollten:
Dieser LIVE WEBCAST bietet Ihnen in kurzer Zeit einen kompakten Einstieg und eine gute Übersicht über alle Aspekte der telefonischen Betreuung von Mandanten. Sie erhalten ein umfassendes Handwerkszeug für alle Gesprächsfälle am Telefonarbeitsplatz.

Am Ende des Seminars beherrschen Sie als Seminargast einen professionellen und mandantenorientierten Telefonstil. Sie sind nach dem Training sicher im telefonischen Beschwerdemanagement, im Umgang mit Anspruchsstellen, Gerichten, Behörden, Versicherungen und anderen Rechtsanwälten und haben Ihre Rhetorik am Telefon verbessert.

Die Lernziele im Detail:

- Sie beherrschen die professionelle telefonische Visitenkarte der Kanzlei
- Sie erlernen und vertiefen mandantenorientiertes Telefonverhalten
- Sie führen schwierige Gespräche sicher und kompetent am Telefon
- Sie beherrschen ein systematisches Beschwerdemanagement
- Sie haben gelernt, besser mit den eigenen Emotionen und denen der Klienten umzugehen

Das Konzept

Der LIVE WEBCAST beinhaltet theoretische Elemente und eine Reihe praktischer Aufgaben, um Situationen am Telefon zu üben. Die Teilnehmer entwickeln zusammen mit der Trainerin Leitfäden für eine passende und kompetente Gesprächsführung. Zudem erhalten sie Tipps & Tricks, wie man komplexe Inhalte am Telefon abwickelt.

Am Ende des Seminars stellen sich die TeilnehmerInnen Umsetzungsaufgaben, die sie im Alltag umsetzen. Diese Aufgaben unterstützen den Transfer des Gelernten in den Alltag.

Referentin: *Angelika Specht,* Wirtschaftstrainerin & Wirtschaftscoach in Klosterneuburg
Termin: 7. bis 21. Mai 2021
Veranstaltungsort: **ONLINE**
Seminarnummer: 20210507 – 9

LIVE-WEBCAST

Intellectual Property – Marken-, Design- und Patentrecht

Warum Sie teilnehmen sollten:
Das Seminar vermittelt das für Wirtschaftsanwälte unerlässliche Know-how im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes. Von der Entwicklung einer Schutzrechtsstrategie und der Anmeldung geeigneter Schutzrechte über deren Verteidigung bis zum IP-Management. Dieses Seminar unterstützt Sie beim Erwerb bzw der Auffrischung der fachlichen Grundlagen im gewerblichen Rechtsschutz: systematisch, übersichtlich, aktuell und leicht verständlich.

Die Veranstaltung befasst sich nicht mit dem Urheber- und Leistungsschutzrecht.

Seminarleitung: DDr. *Meinhard Ciresa,* Rechtsanwalt in Wien
Referenten: DDr. *Meinhard Ciresa,* Rechtsanwalt in Wien
Dr. *Andreas Vögele,* Patentanwalt bei Schwarz & Partner Patentanwälte OG in Innsbruck
Termine: 7. und 8. Mai 2021 = 3 Halbtage
Veranstaltungsort: **ONLINE**
Seminarnummer: 20210507A – 9

LIVE-WEBCAST

Seminarreihe Europarecht 4: Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Warum Sie teilnehmen sollten:

Am Ende des Seminars sollen die Teilnehmer-/innen

- ihre Grundkenntnisse im Europarecht vertieft haben,
- die für die Rechtspraxis wichtigen Prozessvoraussetzungen einer Beschwerde beim EGMR benennen und erklären können, und insbesondere imstande sein, in der Beurteilung von Sachverhalten einen Verfahrensweg zum EGMR zu erkennen.

Referent: Dr. *Rainer Hable,* MSc (LSE), Abgeordneter zum NR a.D., Rechtsanwalt in Wien
Termin: 28. Mai 2021 = 2 Halbtage
Veranstaltungsort: **ONLINE**
Seminarnummer: 20210528 – 9

LIVE-WEBCAST

Exekutionsrecht für Kanzleimitarbeiter und Rechtsanwaltsanwärter

Warum Sie teilnehmen sollten:

Der LIVE-WEBCAST „Exekutionsrecht für Kanzleimitarbeiter und Rechtsanwaltsanwärter" richtet sich an administrative Mitarbeiter in Rechtsanwaltskanzleien sowie Rechtsanwaltsanwärter und vermittelt die Basics für den Start im Exekutionsrecht. Der Kurs richtet sich sowohl an Neueinsteiger als auch an langjährige Mitarbeiter gleichermaßen.

Das Kursziel besteht darin, einen Gesamtüberblick über das Rechtsgebiet zu geben. Kanzleikräften soll es so ermöglicht werden, themenspezifische Aufgaben weitgehend selbstständig zu erledigen. Nach Absolvieren des LIVE-WEBCASTS soll die Kanzleikraft einen fundierten Überblick über die Regelungsbereiche des Rechtsgebiets haben und das Erlernte in der Praxis effizient und richtig anwenden können. Fehlern und Unklarheiten im Kanzleialltag kann so vorgebeugt werden, was für jede Rechtsanwaltskanzlei, ob Großsozietät oder Einzelanwalt, eine beträchtliche Zeit-, Kosten- und Risikoersparnis bedeutet.

Referentin: Mag. *Kornelia Kaltenhauser,* LL.M., Rechtsanwältin in Klagenfurt
Termin: 7. und 8. Juni 2021 = 2 Halbtage
Veranstaltungsort: **ONLINE**
Seminarnummer: 20210607 – 9

LIVE-WEBCAST

Immobiliengeschäfte und ihre steuerrechtlichen Auswirkungen – Update zur Immobilienertragsteuer, Grunderwerbsteuer und Gerichtsgebühren

Warum Sie teilnehmen sollten:

Ziel des LIVE-WEBCASTS ist es, die aktuellsten Entwicklungen im Bereich der Besteuerung betrieblicher und privater Grundstücksveräußerungen, der Grunderwerbsteuer und der Gerichtsgebühren aus der Sicht des Praktikers darzustellen. Dabei werden die neuesten gesetzlichen Änderungen dargestellt und auf aktuelle Rechtsprechung und Verwaltungspraxis eingegangen (BMF-Erlässe).

Referenten: Dr. *Andrei Bodis,* Verwaltungsgerichtshof
Univ.-Prof. MMag. Dr. *Christoph Urtz,* Universität Salzburg – Fachbereich für Öffentliches Recht/Finanzrecht, Rechtsanwalt in Wien
Termin: 9. Juni 2021 = 2 Halbtage
Veranstaltungsort: **ONLINE**
Seminarnummer: 20210609 – 9

Rezensionen

Kelsen im Kontext

Die österreichische Bundesverfassung feierte 2020 das hundertjährige Jubiläum. Aus diesem Anlass haben sich der Rechtshistoriker *Thomas Olechowski* mit seiner Biographie und der Rechtsphilosoph *Horst Dreier* mit seinem Sammelwerk mit *Kelsen* beschäftigt. Beide Werke sind im Verlag Mohr Siebeck erschienen.

Dreier erinnert daran, dass *Kelsen* sich mit seiner Habilitationsschrift „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze" zu einem der wichtigsten Rechtswissenschaftler positioniert hat.

Ähnlich wie *Kelsen,* der sich fünf Jahrzehnte mit „seiner" Reinen Rechtslehre beschäftigte, hat sich auch *Horst Dreier* intensiv im Kontext mit seiner Habilitation „Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratie bei Hans Kelsen" mit dieser Thematik bereits in zwei Vorgängerbänden auseinandergesetzt. Der Titel des ersten Bandes lautet „Idee und Gestalt des freiheitlichen Verfassungsstaates" (2014) und der des zweiten Bandes „Staatsrecht in Demokratie und Diktatur, Studien zur Weimarer Republik und zum Nationalsozialismus" (2016). Die Herausgeber von allen drei Bänden sind die Rechtswissenschaftler *Matthias Jestaedt* und *Stanley L. Paulson.*

Horst Dreier ist ein *Kelsen*-Kenner, der sich bereits in seiner Dissertation mit dessen Lehre auseinandergesetzt hat.

Meine Rezension betrifft ausschließlich den 3. Band „*Kelsen* im Kontext". In der Einleitung rezipiert *Dreier* die Biographie *Kelsens* im Vergleich zu *Olechowski* in einer schlanken Form und stellt zuerst *Kelsen* in seiner Zeit dar. Er erörtert in der Folge die Kernaussagen *Kelsens,* insbesondere durch Abgrenzung gegenüber anderen berühmten Rechtswissenschaftlern des 20. Jahrhunderts wie zB *Carl Schmitt* und *Rudolf Smend.* Weiters erläutert *Dreier* das Engagement *Kelsens* für individuelle Freiheit, Gleichheit und demokratische Staatsgestaltung.

Dreier zeigt auf, dass *Kelsen* mit seiner Reinen Rechtslehre nicht isoliert dasteht. Namhafte Rechtswissenschaftler wie *Merkl, Anschütz, Thoma, Weber* und *Luhmann* führten jeweils aus ihrer Positionierung Diskurs mit *Kelsen. Dreier* stellt *Kelsens* Werk den zumeist kritischen Gedankengebäuden anderer Rechtswissenschaftler gegenüber und gewichtet die Argumente beider Seiten; meist zu Gunsten *Kelsens.* Diese Gegenüberstellung bewirkt gleichzeitig ein tiefgründiges Verständnis von *Kelsens* Werk.

In seinem Werk „*Kelsen* im Kontext" taucht neben dem strengen Rechtspositivisten *Kelsen* als Rechtswissenschaftler auch der Rechtspragmatiker *Kelsen* auf, der sowohl Gesetzgebung als auch Rechtsanwendung geprägt hat. Einerseits durch seine mehrmaligen Entwürfe einer Verfassung für die Republik Österreich und die Schaffung des Verfassungsgerichtshofes, in welchem er ein Jahrzehnt Mitglied war; andererseits durch Entwicklung der abstrakten Grundnorm im Stufenbau der Rechtsordnung.

Eines der Motive von *Kelsen* war, dass die Rechtswissenschaftler seit den 30er Jahren des vorigen Jahrhunderts sich überwiegend auf das Naturrecht bezogen haben. Zum Unterschied dazu forderte *Kelsen* mit seinem Rechtspositivismus einen unreflektierten Gesetzesgehorsam ein. Auch hier ergreift *Dreier* die Partei von *Kelsen,* weil dessen Positivismus sich sehr wohl auf die Moral und Verantwortung der Staatsbürger bezogen hat und daher ein Widerstand gegen staatliche Gesetze zulässig sei; darauf komme ich in meiner Rezension noch zurück.

Eine der Hauptforderungen von *Kelsen* betraf laut *Dreier* die Grund- und Menschenrechte und dass alle gegensätzlichen Strömungen transparent zu machen seien. *Dreier* rapportiert, dass *Schmitt* und *Smend* für ein autoritatives Staatsverständnis Schrittmacherdienste leisteten und nicht wie *Kelsen* die Grund- und Menschenrechte als oberste Maxime im demokratischen Rechtsstaat ansahen. Bester Beweis dafür ist der Umstand, dass *Smend* infrage stellte, ob Geisteskranke Mitglieder des Staates sein können.

Das Narrativ von *Dreier* ist die Tatsache, dass die Reine Rechtslehre völlig ideologiefrei auf das Methodologische fokussiert war.

Im Kontext kritisiert *Dreier,* dass die so diskursprägenden Arbeiten von *Kelsen* nach dem 2. Weltkrieg sich nicht der hohen Wertschätzung erfreut haben, die sie sich verdient hätten.

Ich vermisse bei *Dreier,* dass er nicht erwähnt, dass es zwei „Reine Rechtslehren" gibt. Die erste publizierte *Kelsen* auf dem Höhepunkt seines Schaffens anno 1934, also ein Jahr nachdem er Nazideutschland nach der Machtergreifung *Adolf Hitlers* verlassen hatte. Während die Erstauflage noch den Aufstieg der Nationalsozialisten reflektierte und am Ende von *Kelsens* „regulärer" Karriere als Staats- und Völkerrechtslehrer publiziert wurde, erschien die Zweitauflage 15 Jahre nach Ende des 2. Weltkrieges in einer Zeit, in der sich die Weltordnung, die mittlerweile vom Kalten Krieg gekennzeichnet war, völlig verändert hatte. Im Schatten des heraufgezogenen Ost-West-Konflikts erlebte Deutschland, abgeschwächt auch Österreich, eine Naturrechtsrenaissance und gewann das Völkerrecht mit dem 1945 erneuerten System der Vereinten Nationen an Bedeutung.

Dreier rezipiert, dass *Kelsen* zur 2. Auflage der Reinen Rechtslehre sich sinngemäß so geäußert hat: „Meine 2. Auflage ist nicht nur eine Neubearbeitung, sondern auch eine erhebliche Erweiterung; wobei die 1. Auflage weiterhin am Markt erhältlich ist." Einzuräumen ist, dass die 1. Auflage für den Leser leichter zugänglich ist, weil sie weniger Grundkenntnisse voraussetzt; mir jedenfalls hat die 1. Auflage zum Verständnis Kelsens ausreichend gedient, während ich mich mit der 2. Auflage überfordert fühle.

Die zögerliche Rezeption der Reinen Rechtslehre in den Nachkriegsjahren manifestierte für die wissenschaftlichen

Gegner offenbar eine Mischung aus Distanz, Ignoranz und Desinformation. Der Zeitgeist hungerte nach materiellen Werten, also nach Naturrecht, was dessen Renaissance nach 1945 erklärt. Der Reinen Rechtslehre wurde theoretische Abgehobenheit und ethische Indifferenz im Rechtsdenken vorgeworfen.

Dreier erörtert, dass heute diese Positivismuslegende als entlarvt gilt und die Naturrechtsrenaissance vorüber sei. Nunmehr ist ein Prozess der Versachlichung zu konstatieren und dementsprechend besteht ein Fachinteresse an *Kelsen*. Das Erkenntnispotential der Grundnormlehre wird für die Lösung der Problematik in der Europäischen Gemeinschaft zwischen nationalem Recht und supranationalem Recht verwendet.

Nunmehr komme ich auf meinen Vorbehalt zurück, weil *Kelsen* seine Ansicht bezüglich Widerstand gegen staatliche Normen in der Folge geändert hat, indem er bereits 1943 für die Verbrechen des 2. Weltkrieges nur Hitler, den Duce und den japanischen Kaiser als Verantwortliche angesehen hat, „da alle anderen lediglich Weisungsempfänger gewesen waren". In dieser Geisteshaltung erfolgten weitere Gutachten von *Kelsen* in Form von Memoranden zur Vorbereitung der Nürnberger Prozesse 1945/1946. *Kelsen* kritisierte auch die Siegerjustiz, da die Verbrechen der Alliierten nicht strafrechtlich verfolgt worden sind. Diese Ambivalenz von *Kelsen* zum Nationalsozialismus erinnert mich an *Stefan Zweig,* auch jüdischer Abstammung, die sich beide auch jeder Stellungnahme zum Nationalsozialismus enthalten haben.

Ich blicke auf meine Studentenzeit als interessierter Hörer von *Günther Winkler* zurück, für den *Kelsen* ein permanentes Thema – wie ein irritierender Reibebaum – war, weil er immer wieder auf *Kelsen* rivalisierend verwiesen hat.

In dieser Zeit hielt auch *Robert Walter* Vorlesungen auf der Welthandel; er war ein glühender Verfechter der Gedanken von *Kelsen.*

Durch das Beschäftigen mit den Werken von *Olechowski* und *Dreier* habe ich einen neuen abgerundeten Zugang zu *Kelsen* gefunden.

Dreier erinnert an die Abschiedsvorlesung von *Kelsen* über die Frage, was ist „Gerechtigkeit". Die berührenden Schlusssätze lauten: „[. . .] ich weiß nicht und kann nicht sagen, was Gerechtigkeit ist, die absolute ein schöner Traum der Menschheit. Ich muss mich mit einer relativen Gerechtigkeit begnügen, für mich ist Gerechtigkeit jene, unter deren Schutz Wissenschaft und damit Wahrheit und Aufrichtigkeit gedeihen können. Es ist die Gerechtigkeit der Freiheit, die Gerechtigkeit des Friedens, der Demokratie und der Toleranz."

Kelsen im Kontext.

Von *Horst Dreier*. Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2019, XIV, 453 Seiten, geb, € 71,–.

NIKOLAUS LEHNER

Der Schutz der nationalen Identität in der EU

Eine Warnung vorweg: Wer unter „nationaler Identität" im Wesentlichen Volksgruppenrecht(e) versteht, wird sich vom Titel des Werkes möglicherweise täuschen lassen, das ist hier aber nicht der Gegenstand der Untersuchung. Es geht vielmehr um das Verhältnis des EU-Unionsrechtes zum nationalen Verfassungsrecht der jeweiligen Mitgliedstaaten, dargestellt am Beispiel („unter besonderer Berücksichtigung", womit erhellt, dass es sich um die Publikation einer Dissertation handelt, in diesem Fall approbiert von der Universität Graz, Prof. *Storr/Stöger*) der Verfassungen Deutschlands, Polens, Frankreichs und Österreichs.

Es geht also um „Verfassungsidentität" als letztlich verbleibender „Markenkern" der jeweiligen Mitgliedstaaten, der – wiewohl der Anwendungsvorrang des Unionsrechtes selbst gegenüber einzelstaatlichem Verfassungsrecht längst durchgesetzt ist – zumindest nominell durch Art 4 Abs 2 EUV „geschützt" ist iS eines Achtungsgebotes der nationalen (Rechts-)Identität der Mitgliedstaaten.

Richtig spannend also, wo ein Konflikt innerhalb dieses Spannungsfeldes allenfalls auch hierzulande bereits schlagend wurde. Den „gelernten Österreicher" überrascht es nicht, es ging dabei im Wesentlichen um Titel: Aufgrund einer maßgeblichen Materie wie die des Adelsaufhebungsgesetzes, welches laut EuGH Teil der nationalen Identität sei, könne demzufolge dem rechtmäßigen Inhaber des deutschen Titels die Führung in Österreich untersagt werden (Rs *Sayn-Wittgenstein,* 22. 12. 2010, C-208/09). Das, obwohl dieses Gesetz zwar im einfachen Verfassungsrang steht, aber innerstaatlich nicht teiländerungsfester Bestandteil der Bundesverfassung ist und damit kaum zum „Verfassungskern" (wenn schon der Verfassungs-Gesetzgeber selbst auf erhöhte Bestandsgarantie verzichtet hat) gezählt werden kann, womit das Ergebnis anders begründet hätte werden müssen, wie der Autor in seiner Würdigung zusammenfasst.

Aufgezeigt wird somit, dass die Berufung auf Art 4 Abs 2 EUV beim Gebot der primärrechtskonformen Auslegung hilfreich sein kann, wo EU-Sekundärrecht mit einzelstaatlichem Recht kollidiert und dieses inhaltlich zur „nationalen Identität" gezählt werden kann.

Für Fragen entlang solcher Bruchlinien also eine sehr aktuelle Orientierungshilfe.

Der Schutz der nationalen Identität in der EU.

Von *Luca Mischensky*. Jan Sramek Verlag, Wien 2020, XX, 338 Seiten, br, € 78,–.

WOLFGANG KROPF

Der Vertraulichkeitsschutz von Mediationsinhalten

Dem in der Reihe „Schriften zum Prozessrecht" herausgegebenen Band 265 liegt die Dissertation der Autorin an der Universität Potsdam zugrunde. Die Autorin verortet grundlegende Lücken im Schutz der Vertraulichkeit von Mediationsinhalten, lehnt aber die österreichische Lösung, wonach Mediatoren als Zeugen nicht vernommen werden dürfen, ab, weil dadurch die Medianden entmündigt würden.

Spannend für den österreichischen Rechtsanwender sind auch die Ausführungen zu privatrechtlichen Prozessverträgen im deutschen Recht, mit denen das Vorbringen von Angriffs- und Verteidigungsmöglichkeiten und der Beweisantritt zur Beweisführung geregelt werden können (wobei die Autorin durchgehend auf die ZPO abstellt, die Lage für das FamFG aber ungeklärt lässt). Ob die Mustervorschläge für den österreichischen Bereich verwendbar sind, bedarf zwar einer gründlichen Überlegung – dass eine solche Überlegung aber höchst an der Zeit und lohnenswert ist, zeigt dieser Band eindrücklich auf.

Der Vertraulichkeitsschutz von Mediationsinhalten.
Von *Amelie Schroth der Zweite.* Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2020, 214 Seiten, br, € 71,90.

MARCO NADEMLEINSKY

Kündigungsschutzrecht

Der österreichische Arbeitsrechtler weiß, dass das deutsche Kündigungs(schutz)recht weit rigoroser (iS von arbeitnehmerfreundlicher) als das österreichische ist. Dieses Rechtsgefälle kann der Rechtsberater auch in der deutsch-österreichischen Arbeitsrechtsberatung gelegentlich geschickt einsetzen.

Das hier zu besprechende Prozessformularbuch enthält alle einschlägigen Normen strukturiert, ua denjenigen aus KSchG, BetrVG, BGB, BBiG, ArbGG, MuSchG, PflegeZG, BEEG, SGB IX, TzBfG, ZPO. Sie bieten den passenden Formulierungsvorschlag für alle möglichen Klagsverfahren. Muster zu Streit-/Gegenstandswertbeschwerden geben eine zusätzliche Hilfestellung für die Praxis.

So enthält etwa allein § 1 deutsches Kündigungsschutzgesetz (KSchG) eine Kommentierung von rund 140 Seiten mit zahlreichen Formulierungsmustern, etwa beginnend mit der außergerichtlichen Geltendmachung personenbedingter, verhaltens- und betriebsbedingter Kündigungsgründe sowie zu der in Deutschland durchzuführenden Sozialauswahl oder dem in Österreich unbekannten Interessenausgleich; vgl § 112 BetrVG (§ 1 KSchG Rz 291). Das zivile Kündigungsrecht des BGB (einschließlich Betriebsübergang) umfasst etwa rund 150 Seiten mit rund 60 Mustern.

Das Besondere dieses Werks liegt darin, dass es das deutsche Kündigungs(schutz)recht nicht durch weitschweifige theoretische Ausführungen erläutert, sondern es – aus Sicht des Praktikers besonders erfreulich – durch hunderte Muster an Briefen, Klagen, Schriftsätzen und Repliken besonders anschaulich darstellt. Das macht auch den Einstieg für den österreichischen Arbeitsrechtler bedeutend einfacher. Abgerundet wird das Werk mit einem Online-Zugang, der nicht nur die Formulierungsmuster, sondern auch sämtliche zitierte Entscheidungen und Gesetze rasch verfügbar macht. In der grenzüberschreitenden deutsch-österreichischen Arbeitsrechtsberatung ist dieses Werk jedenfalls ein Gewinn.

Kündigungsschutzrecht.
Von *Wilhelm Mestwerdt/Bernd Spengler/Alexander Dubon* (Hrsg). 2. Auflage, Verlag Nomos, Baden-Baden 2021, 790 Seiten, geb, € 100,75.

ALEXANDER WITTWER

GBG Grundbuchsgesetz

Bei dem vorliegenden Werk handelt es sich um die erste Auflage der Entscheidungssammlung *GBG Grundbuchgesetz – Entscheidungssammlung und Praxisanmerkungen zu GBG, AllgGAG, LiegTeilG, GUG und ERV 2006.*

Das Werk wurde erstmals von *Reinhard Bayer,* Leiter der Grundbuchsabteilung beim OLG Wien und Grundbuchsrechtspfleger, in Zusammenarbeit mit *Andrea Bayer,* Notarsubstitutin in Wien, herausgegeben. Die Intention der Herausgeber war es, neben den zahlreichen chronologischen Entscheidungssammlungen ein weiteres Nachschlagewerk zu schaffen, in dem die aktuellsten Entscheidungen des OGH und der Landesgerichte den jeweiligen Bestimmungen des Grundbuchsrechts zugeordnet werden. Die vorliegende Entscheidungssammlung mit mehr als 1.700 der aktuellsten Entscheidungen des OGH und der Landesgerichte spiegelt die aktuelle Rechtslage mit Stand Oktober 2020 wider.

Die Entscheidungssammlung bietet auf insgesamt 568 Seiten eine kompakte, aber dennoch umfassende Darstellung der Grundbuchsmaterie. Jeder Paragraf des GBG wird durch hilfreiche Anmerkungen und die aktuellen Entschei-

dungen, je nach Umfang der Norm auch nach Absätzen oder in Themenbereiche untergliedert, konkretisiert und diverse Rechtsfragen anhand der Entscheidungen erläutert. Im Anhang werden überdies die wichtigsten Bestimmungen des AllgGAG, des LiegTeilG, des GUG und des ERV 2006 ebenso durch Anmerkungen und (höchstgerichtliche) Entscheidungen veranschaulicht.

Dieses neue Werk stellt mit den Entscheidungen der letzten zehn Jahre sowie richtungsweisenden älteren Rechtssätzen ein praktisches, wenn nicht sogar unentbehrliches Hilfsmittel für alle mit Fragen des Grundbuchsrechts befassten Juristen und Mitarbeiter derselben dar. Zahlreiche Gründe, wie die kompakte Darstellung dieses Rechtsgebiets, die Benutzerfreundlichkeit aufgrund der den einzelnen Paragrafen zugeordneten Entscheidungen und das ausführliche Stichwortverzeichnis, sprechen dafür, auf diese Entscheidungssammlung zurückzugreifen.

GBG Grundbuchsgesetz.

Von *Reinhard Bayer/Andrea Bayer*. Linde Verlag, Wien 2020, Hardcover, 568 Seiten, geb, € 98,–.

FLORIAN LEITINGER

Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung

Beabsichtigt der österreichische Anwalt, seinen hier erstrittenen Titel in Deutschland zu vollstrecken, bemerkt er womöglich rasch, dass das deutsche Zwangsvollstreckungsrecht im Vergleich zum österreichischen Exekutionsrecht leider recht „zahnlos“ ist. Anders als hierzulande steckt der elektronische Rechtsverkehr noch in den Kinderschuhen; grundsätzlich sind die Anträge – ohne Anwaltszwang – über bundesweit vereinheitlichte Formulare (abrufbar beim BMJV) beim zuständigen Amtsgericht einzubringen. Von einer bundesweit einheitlichen Auskunft über Drittschuldner (wie bei uns über den Dachverband der Sozialversicherungsträger) ist man in Deutschland meilenweit entfernt; dieser ist zunächst – wenn zB der Arbeitgeber nicht bekannt ist – über die Vermögensauskunft des Schuldners zu erfragen (§ 802c ZPO), die – von Ausnahmen abgesehen – nur alle zwei Jahre (§ 802d ZPO) zu erneuern ist.

Das hier zu besprechende Werk enthält in einer detaillierten Kommentierung alle für das deutsche Zwangsvollstreckungsrecht notwendigen Regelungen; nämlich insb die ZPO, die ab §§ 704ff die rechtlichen Grundlagen enthält; darüber hinaus alle Nebengesetze wie zur Zwangsversteigerung (ZVG), zum Familienrecht (FamFG) und alle Europäischen Verordnungen (wie EuGVVO, EuErbVO ua).

Für den ersten Einstieg enthält das Werk anschauliche Schaubilder (etwa zur Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, S 494, oder in Geldforderungen, S 832; im Familienrecht, S 1898 ua). Für den Praktiker besonders hilfreich sind zahlreiche Formulierungsvorschläge für Anträge (zB bei § 805 ZPO Rz 8) und praktische Hinweise (etwa § 802d ZPO Rz 23).

Der österreichische Anwalt, der sich selbst im deutschen Zwangsvollstreckungsrecht versuchen möchte, hat mit dieser Kommentierung einen umfassenden, praxisnahen Arbeitsbehelf, dessen Anschaffung sich lohnt.

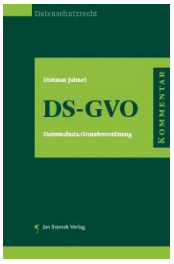
Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung.

Von *Johann Kindl/Caroline Meller-Hannich* (Hrsg). 4. Auflage, Verlag Nomos, Baden-Baden 2021, 3.506 Seiten, geb, € 152,20.

ALEXANDER WITTWER

Kommentar zur Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Der in der österreichischen Datenschutz-Community lang erwartete Kommentar der Professoren *Jahnel* und *Bergauer* ist ein juristisches Meisterwerk. Hintergrund ist das geballte Wissen der beiden Experten im Datenschutzrecht, die sich seit Jahrzenten mit der Materie beschäftigen und mit diesem Werk einen Meilenstein in der österreichischen Datenschutzliteratur setzen. Das ursprüngliche Konzept des *Jahnel/Bergauer*-Werks konnte nicht in dieser Art und Weise verwirklicht werden, weshalb *Jahnel*, der ca 80% der Normen kommentierte, als Autor (nicht Herausgeber) und *Bergauer* als Mitwirkender genannt ist.



Die Praxistauglichkeit der Publikation stellen die Autoren unter Beweis, indem zum einen die Fülle der von der DSB und den Verwaltungsgerichten ergangenen Rsp lückenlos eingearbeitet wurden, zum anderen zogen die Herausgeber und der Co-Autor vorwiegend die Rsp, Stellungnahmen des *EDSA* (früher *Art-29-Datenschutzgruppe*) sowie die Erläuterungen zu den Paragraphen des DSG als rechtliche Basis zur Kommentierung heran. Die Autoren verzichten auf die „überbordende Fachliteratur aus Zeitschriften und Büchern zugunsten der Übersichtlichkeit“, wie der Herausgeber im Vorwort festhält; die Praxis wird es ihnen bestens verdanken. Das im Vorwort beschriebene Zielanliegen, eine einheitliche Kommentierung „aus einem Guss“ zu erstellen und dabei bewusst auf zahlreiche Co-Autoren zu verzichten, ist vortrefflich gelungen, weshalb das Werk zu einem vielzitierten Kommentar avancieren wird.

Die Kommentierung der einzelnen Artikel ist detailgenau und umfangreich, durch die Absenz von Fußnoten (Zi-

tierungen sind im Fließtext eingearbeitet), die klare Strukturierung und ein Schlagwortverzeichnis bleibt das Werk trotzdem übersichtlich. Abgerundet ist der Kommentar durch ein ausführliches Stichwortverzeichnis, das auch Querverbindungen zu einzelnen Fragestellungen in unterschiedlichen Bestimmungen aufzeigt.

Die Angaben der bezughabenden Erwägungsgründe direkt unter den Gesetzesbestimmungen ermöglichen dem Leser eine Zusammenschau der Normen mit den Empfehlungen, was sich bereits in *Jahnel/Bergauer*, Teilkommentar zur DSGVO, aus dem Jahr 2018 bewährt hat und dem Leser weiteres Nachschlagen erspart.

Hervorzuheben ist weiters die Einarbeitung der österreichischen Rsp, Praxis und Bestimmungen der österreichischen Materiengesetze, die in diesem Umfang und jener Detailliertheit bisher in der österreichischen (Fach-)Literatur fehlten. Die Autoren schließen somit eine Lücke und brachten die Mammutaufgabe zustande, auf sämtliche Öffnungsklauseln, die der österreichische Gesetzgeber durch einfachgesetzliche Normen ergänzte, Bezug zu nehmen, die jeweiligen Gesetzesbestimmungen anzuführen und zu kommentieren, bspw das „Medienprivileg" nach § 9 DSG.

Das Werk ist somit als ganzheitliche Kommentierung zu den in Österreich vorliegenden Datenschutzbestimmungen, die auf der DSGVO fußen, anzusehen.

Nicht zuletzt ist der Kommentar für die anwaltliche Praxis aufgrund der detaillierten Herausarbeitung des zivil- und verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes in Österreich unverzichtbar und sollte in keiner juristischen Bibliothek fehlen.

Kommentar zur Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO).

Von *Dietmar Jahnel*. Jan Sramek Verlag, Wien 2021, LIV, 1.032 Seiten, geb, € 148,–.

THERESIA LEITINGER

Zeitschriftenübersicht

AKTUELLES RECHT ZUM DIENSTVERHÄLTNIS

6732 **3** *Sturm, Monika:* Grenzen des Anspruchs auf Festlegung der Arbeitszeit im Rahmen einer Elternteilzeit
6733 **3** *Gerhartl, Andreas:* Absolvierung von Ausbildungsmaßnahmen in der COVID-19-Krise
6734 **3** *Hitz, Wolfram:* Home-Office: Was wird die Neuregelung 2021 bringen?
6735 **3** *Dauser, Florian und Severin Plattner:* Umgang mit dem betrieblichen E-Mail-Account ausgeschiedener Mitarbeiter

DATENSCHUTZ KONKRET

1 **3** *Hübelbauer, Reinhard:* Videoüberwachung quo vadis?
7 *Flörl, Thomas:* Veröffentlichung von Personenbildnissen im Internet
9 *Fasching, Stefanie:* Der Einsatz von WhatsApp im Unternehmen (Teil I)

ECOLEX

2 **90** *Tichy, Wolfgang G. und Veronika Wolfbauer*: Zum rechtskonformen Einsatz moderner Technologien im Beratungsalltag
92 *Hebenstreit, Sonja:* Wahrung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht bei der Nutzung von Cloud-Diensten
96 *Ring, Julian:* Rechtsprechungsübersicht zum Baurecht 2020
103 *Burtscher, Bernhard:* Unterversicherung, gesetzwidrige AVB-Klauseln und Maklerhaftung
106 *Zankl, Wolfgang und Florian Knaipp:* Neues IT-Recht
120 *Höhne, Thomas:* Befangenheit und Ausgeschlossenheit in Vereinsschiedsgerichten
129 *Hartlieb, Franz, Zurab Simonishvili und Johannes Zollner:* Aufgriffsrechte und Gesellschafterinsolvenz
137 *Haid, Christoph:* Hausdurchsuchungen und COVID-19: Was gilt es zu beachten?
146 *Schwertner, Sophie:* Checkliste: Versetzung
154 *Schimmer, Christoph:* BFG zum Verlustdeckel bei der Berücksichtigung von Auslandsverlusten im Rahmen der Gruppenbesteuerung
159 *Grassl, Günther und Stefan Lampert:* UVP: Ein Rückblick auf das Jahr 2020
163 *Grundtner, Markus:* Mangelnder Schutz von Rechtsschutzsuchenden in Corona-Quarantäne
168 *Kletečka, Andreas:* Glücksspielwerbung und Höchstgerichte: Ist in Österreich wirklich alles möglich?

IMMOLEX

1 **12** *Prader, Christian und Thomas Walzel von Wiesentreu:* Die wohnungseigentumsrechtliche Widmung im Spannungsfeld öffentlich-rechtlicher Vorgaben und des WEG/BTVG
24 *Lindinger, Eike:* Die schlüssige Antragstellung
29 *Cech, Gerhard:* Das digitale Bauverfahren nach der Bauordnung für Wien
31 *Fuhrmann, Karin, Melanie Mischkreu und Christian Oberkleiner:* Zinsschranke
2 **37** *Rainer, Herbert:* Baurecht ist ein „grundstücksgleiches Recht“
42 *Pesek, Reinhard:* Erhaltung nach § 1096 ABGB und Modernisierungspflichten des Bestandgebers
58 *Schöll, Johannes:* Gemeinsamer Grunderwerb durch EU-Bürger und Drittstaatsangehörige
63 *Kolger, Anna und Bernhard Seuß:* Zur Verlängerung des Baurechts

JOURNAL FÜR ARBEITSRECHT UND SOZIALRECHT

4 **345** *Dakovic, Matea:* Kündigung überlassener Arbeitskräfte
364 *Mosing, Florian:* Sozialleistungen für Asylwerber und Asylberechtigte

JURISTISCHE BLÄTTER

1 **2** *Kneihs, Benjamin:* Beschwerden, Streitigkeiten oder Anträge in sonstigen Angelegenheiten – Art 130 Abs 2 Z 4 B-VG
14 *Thomale, Chris:* Die Scheinauslandsgesellschaft in der Krise – Gläubigerschutz zwischen Gesellschafts- und Insolvenzstatut (1. Teil)

MEDIEN UND RECHT

7–8 **376** *Frauenberger, Andreas:* Einstweiliger Rechtsschutz mit Biss – ab und bis wann eine EV zu beachten ist

MEDIEN UND RECHT INTERNATIONAL

3–4 **95** *Meyer, Emanuel:* Die Modernisierung des Urheberrechts in der Schweiz
100 *Haupt, Stefan:* Mediation im Urheberrecht auf Grundlage der DSM-Richtlinie
117 *Küppers, Monika und Julia Mattes:* Marken und Designs nach dem Brexit

Zeitschriftenübersicht

ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

1	4	*Wolf-Posch, Anna:* Vorschlag eines neuen Competition Tools – What's in Store?
	7	*Ernst, Marcus:* Die elektronischen Einbringungsmöglichkeiten beim Patentamt

ÖSTERREICHISCHE JURISTENZEITUNG

2	53	*Mokrejs-Weinhappel, Caroline:* Zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von „Hass im Netz"
	63	*Bußjäger, Peter und Jakob A. Egger:* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen staatlicher Krisenkommunikation
	72	*Dangl, Katharina und Clara Ifsits:* Der „Experte" bei der Hausdurchsuchung
3	117	*Jung, Stefanie:* Rechtmäßige Täuschungen in unternehmerischen Vertragsverhandlungen?
	127	*Oberlaber, Johannes:* Die Strafanzeige durch den Rechtsanwalt
4	165	*Gruber-Risak, Martin:* Die Seuche, das Risiko und der Arbeitsvertrag
	172	*Alessandri, Pascal:* Die Anstandsverletzung und Lärmerregung nach dem Wiener Landes-Sicherheitsgesetz (WLSG)
	176	*Zerbes, Ingeborg:* Beweisquelle Handy

ÖSTERREICHISCHE NOTARIATSZEITUNG

1	1	*Schilchegger, Johann und Sabine Hohensinn:* Entschädigung des Verlassenschaftskurators nach 2. ErwSchG
	10	*Schilchegger, Johann:* Judikaturübersicht Entschädigung, Entgelt und Aufwandersatz des Verlassenschaftskurators nach 2. ErwSchG

ÖSTERREICHISCHE RICHTERZEITUNG

1–2	6	*Dokalik, Dietmar und Caroline Mokrejs-Weinhappel:* Hass im Netz – Das Formblatt zum neuen Mandatsverfahren nach § 549 ZPO
	15	*Kaiser, Nina:* Der neue § 37a JGG und die Zulässigkeit radiologischer Untersuchungen zur Altersfeststellung in Jugendstrafverfahren
	19	*Margula, Wilhelm:* Selbstbestimmung am Lebensende – Sterbehilfe aus ärztlicher Sicht

ÖSTERREICHISCHE STEUERZEITUNG

3	69	*Zorn, Nikolaus:* Wohnhausvermietung an Gesellschafter
	76	*Mitterlehner, Matthias und Karl Waser:* Abzugsteuererstattung an ausländische Arbeitskräftegesteller

RECHT DER MEDIZIN

1	4	*Dietrich, Jakob:* Provisionsverbote und Kooperationen der Heilberufe
	12	*Stärker, Lukas:* KA-AZG-Vorgaben für außergewöhnliche Fälle
	15	*Urlesberger, Franz W.:* Pharma-Forschung: Wieder schlug der EuGH zu

RECHT DER UMWELT

1	5	*Bieber, Thomas:* Ökologisierung des Energiesteuerrechts?
	8	*Bucha, Monika und Gregor Schamschula:* Moment mal – die aufschiebende Wirkung im Umweltrecht
	13	*Staudigl, Daniel und Monika Gombkötö:* Update zum Wiener Baumschutzgesetz

TAXLEX

1	3	*Lindinger, Wolfgang:* COVID-19-Förderungen des Bundes
	14	*Brandl, Rainer und Alexander Lehner:* Folgen einer rechtskräftigen Verurteilung wegen eines Finanzvergehens
	23	*Knesl, Jan und Katharina Luka:* Die Zinsschranke
	47	*Spilker, Bettina und Benedikt Hoffmann:* Disharmonie statt Harmonisierung

WIRTSCHAFTSRECHTLICHE BLÄTTER

1	1	*Wimmer, Alexander:* Über Geschäftsleiteraktivismus bei potenziellen Veränderungen der Anteilseignerstruktur
	12	*Weber, Alexander und Christoph Wildmoser:* Überlegungen zum Haftungsausschluss nach § 38 Abs 4 UGB aus materiell- und verfahrensrechtlicher Sicht

ZEITSCHRIFT FÜR ARBEITS- UND SOZIALRECHT

1	4	*Brodil, Wolfgang:* Die „Dritte Dimension" im Arbeitsverhältnis
	12	*Dullinger, Thomas:* COVID-19-bedingte Dienstverhinderung in der Arbeitnehmersphäre

20 *Engelbrecht, Helmut:* Reisen in Zeiten von COVID-19 aus arbeitsrechtlicher Sicht
26 *Kühteubl, Stefan und Sebastian Müller:* Kurzarbeit und Restrukturierung

ZEITSCHRIFT FÜR EUROPARECHT, INTERNATIONALES PRIVATRECHT UND RECHTSVERGLEICHUNG

6 **276** *Kohlhaupt, Caroline:* Die Änderung des sachlichen Anwendungsbereichs der Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU durch die Omnibus-RL (EU) 2019/2161

ZEITSCHRIFT FÜR FAMILIEN- UND ERBRECHT

1 **5** *Schoditsch, Thomas:* Akteneinsicht in der familiären Krise
9 *Obergruber, Valentin:* Privatautonome Änderungen der Aufteilungsmasse
17 *Kapetanovic, Ida:* Urlaubsreisen im Familienrecht

ZEITSCHRIFT FÜR FINANZMARKTRECHT

1 **4** *Pfurtscheller, Vanessa, Nicolas Raschauer und Thomas Stern:* Von regulatorischen Sandplätzen und Innovationsknotenpunkten – rechtsvergleichende Bemerkungen zur Förderung von Fintechs in der DACH-Region
13 *Fleischmann, Laurenz:* Financial Innovation Made in Austria – die österreichische Regulatory Sandbox
19 *Figl, Alexander:* Kulanzleistungen des Versicherers

ZEITSCHRIFT FÜR VERGABERECHT UND BAUVERTRAGSRECHT

2 **53** *Marboe, Philipp J.:* Die allgemeine Vorschrift der PSO-Verordnung – Teil 2
65 *Gruber, Christian und Christoph Juricek:* Hat die „Bestellung eines Trafikanten“ nach dem BVergGKonz 2018 zu erfolgen?
80 *Oppel, Albert:* Haftung trotz konsensgemäßen Bauzustands
92 *Pallitsch, Philipp und Melisa Canli:* Wiener Bauordnungsnovelle 2020 – ein Überblick

ZEITSCHRIFT FÜR VERKEHRSRECHT

2 **40** *Bergmayr, Anna und Johannes Reheis:* „Faire“ Lösung? – Saison- und Jahreskarten in Zeiten von COVID-19
47 *Huber, Christian:* Die Ermittlung der Höhe des immateriellen Schadens
66 *Salamon, Birgit, Erwin Wannenmacher und Martin Winkelbauer:* Mopedlenker: sicher unterwegs?

MANZ
Rechtsakademie

EXPRESS-CRASHKURS

Steuerrecht für Juristen

Alles Wichtige für die Praxis in nur 1 Tag!

Vortragender
DDr. **Klaus Wiedermann**

SORGLOS BUCHEN!*
manz.at/
rechtsakademie

Termin

25. MAI 2021

Radisson Blu Park
Royal Palace
Wien

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

manz.at/rechtsakademie

Rechtsprechung

226 **Disziplinarrecht**

Voraussetzungen für die Verhängung einstweiliger Maßnahmen

Unsachliche, beleidigende Schreibweise

229 **Zustellrecht**

Zustellung von Verfahrenshilfebestellungsbescheiden durch die Rechtsanwaltskammern im Wege des ERV

230 **Gebühren- und Steuerrecht**

Vorsteuerabzugsberechtigung bei Überlassung einer Dienstwohnung an den Gesellschafter-Geschäftsführer?

Rechtsprechung

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

2021/105

Voraussetzungen für die Verhängung einstweiliger Maßnahmen

DISZIPLINARRECHT

§§ 19, 57 Abs 2 DSt

Erst die Führung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Rechtsanwalt als (zumindest) Beschuldigten erlaubt die Verhängung einer einstweiligen Maßnahme und nicht bereits die Anhängigkeit eines Ermittlungsverfahrens gegen den Rechtsanwalt (bloß) als Verdächtigen.
Der OGH als Beschwerdegericht ist verpflichtet, eine noch andauernde einstweilige Maßnahme bei Wegfall einer der gesetzlichen Voraussetzungen zu beenden.
OGH 14. 1. 2021, 28 Ds 7/19x

Sachverhalt:
Mit dem angefochtenen Beschluss wurde über den Disziplinarbeschuldigten – nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung – gem § 19 Abs 1 Z 1 iVm Abs 3 Z 1 lit b DSt die einstweilige Maßnahme der Entziehung des Vertretungsrechts vor allen Gerichten und Staatsanwaltschaften für die Dauer von drei Monaten verhängt.

In Stattgebung der Beschwerde des Disziplinarbeschuldigten hob der OGH den angefochtenen Beschluss ersatzlos auf.

Aus den Entscheidungsgründen:
Der Vollzug einer vom Disziplinarrat gem § 19 DSt beschlossenen einstweiligen Maßnahme wird gem § 57 Abs 2 DSt durch ein dagegen ergriffenes Rechtsmittel nicht gehindert. Der Beschwerde gegen eine Maßnahme nach § 19 DSt kommt demnach keine aufschiebende Wirkung zu (vgl *Lehner* in *Engelhart et al,* RAO[10] DSt § 57 Rz 2).

Die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer – wie hier zufolge Ablaufs der angeordneten Befristung – bereits vollzogenen einstweiligen Maßnahme durch den OGH als Beschwerdegericht kann sich – auch wenn in anderen Zusammenhängen im Beschwerdeverfahren eine Neuerungserlaubnis besteht (vgl § 89 Abs 2b Satz 1 und 2 StPO iVm § 77 Abs 3 DSt) – nur auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Disziplinarrats beziehen (vgl zur Prüfung der gerichtlichen Bewilligung einer [bereits vollzogenen] Zwangsmaßnahme nach der StPO: RIS-Justiz RS0131252; *Fabrizy/Kirchbacher,* StPO[14] § 89 Rz 3/6). Davon unberührt bleibt die sich aus § 89 Abs 2b Satz 1 StPO iVm § 77 Abs 3 DSt sowie § 19 Abs 4 Satz 1 DSt ergebende Pflicht des Beschwerdegerichts, eine noch andauernde einstweilige Maßnahme bei Wegfall einer der gesetzlichen Voraussetzungen zu beenden (vgl 22 Os 1/16m; vgl zur Aufhebung von Zwangsmaßnahmen nach der StPO *Fabrizy/Kirchbacher,* StPO[14] § 89 Rz 3/6).

Gem § 19 Abs 1 Z 1 DSt idF vor dem insoweit am 1. 4. 2020 in Kraft getretenen BGBl I 2020/19 (vgl *Jerabek,* WK-StPO § 516 Rz 3) konnte der Disziplinarrat gegen einen Rechtsanwalt einstweilige Maßnahmen beschließen, wenn gegen diesen „als Beschuldigten oder Angeklagten (§ 48 Abs 1 Z 1 und Z 2 StPO)“ ein Strafverfahren nach der StPO geführt wird.

Mit dem BRÄG 2008 (BGBl I 2007/111) wurde § 19 Abs 1 Z 1 DSt an die neue Systematik der StPO idF des Strafprozessreformgesetzes BGBl I 2004/19 angepasst, indem nicht mehr auf die Anhängigkeit eines gerichtlichen Strafverfahrens oder die Führung von Vorerhebungen (vgl § 19 Abs 1 Z 1 DSt idF vor BGBl I 2007/111), sondern auf die Führung eines Strafverfahrens nach der StPO gegen den Rechtsanwalt als Beschuldigten oder Angeklagten iSd § 48 Abs 1 Z 1 und 2 StPO abgestellt wurde.

§ 48 Abs 1 Z 1 StPO idF BGBl I 2004/19 definierte den Beschuldigten als jede Person, die aufgrund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben, sobald gegen sie wegen dieses Verdachts ermittelt oder Zwang ausgeübt wird. Mit dem StPRÄG 2014 (BGBl I 2014/71) wurden mit 1. 1. 2015 in die StPO die neue „Prozessrolle“ des Verdächtigen sowie der Begriff des Anfangsverdachts eingefügt: Verdächtiger ist gem § 48 Abs 1 Z 1 StPO idgF jede Person, gegen die aufgrund eines Anfangsverdachts (§ 1 Abs 3 StPO [„wenn aufgrund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist“]) ermittelt wird. Beschuldigter ist gem § 48 Abs 1 Z 2 StPO idgF jeder Verdächtige, sobald er aufgrund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben und zur Aufklärung dieses konkreten Verdachts nach dem 8. oder 9. Hauptstück dieses Bundesgesetzes Beweise aufgenommen oder Ermittlungsmaßnahmen angeordnet oder durchgeführt werden. Der Beschuldigtenbegriff des § 48 Abs 1 Z 2 StPO idgF deckt sich demnach im Wesentlichen mit jenem des § 48 Abs 1 Z 1 StPO idF BGBl I 2004/19; die Rolle des Verdächtigen stellt gewissermaßen eine Vorstufe zur Beschuldigtenstellung dar.

Aufgrund der Novellierung des § 19 Abs 1 Z 1 DSt durch BGBl I 2020/19 ist nunmehr jedenfalls davon auszugehen, dass – ungeachtet der – zum Zeitpunkt der Entscheidung des Disziplinarrats auf die Rechtslage vor BGBl I 2014/71 abstellenden – Verweisung auf § 48 Abs 1 Z 1 und 2 StPO – erst die Führung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Rechtsanwalt als (zumindest) Beschuldigten (iSd § 48 Abs 1 Z 2 StPO idgF) die Verhängung einer einstweiligen Maßnah-

me erlaubte und nicht bereits die Anhängigkeit eines Ermittlungsverfahrens gegen den Rechtsanwalt (bloß) als Verdächtigen (iSd § 48 Abs 1 Z 1 StPO idgF; vgl so auch schon *Lehner* in *Engelhart et al,* RAO[10] DSt § 19 Rz 14, § 24 Rz 1).

Nach den Sachverhaltsannahmen des angefochtenen Beschlusses wurde gegen den Disziplinarbeschuldigten von der Staatsanwaltschaft aufgrund der – im Disziplinarakt einliegenden – Sachverhaltsdarstellung des Disziplinarrats „das Ermittlungsverfahren wegen Betrugs und Vollstreckungsvereitelung eingeleitet". Ob dem Disziplinarbeschuldigten zum Zeitpunkt der Verhängung der einstweiligen Maßnahme am 8. 4. 2019 bereits Beschuldigtenstatus zukam oder aber das Verfahren gegen ihn (bloß) als Verdächtigen geführt wurde, kann weder dem angefochtenen Beschluss noch dem Akteninhalt entnommen werden.

Mangels aktenkundiger Anhaltspunkte für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 19 Abs 1 Z 1 DSt im Zeitpunkt der Entscheidung des Disziplinarrats am 8. 4. 2019 war die Verhängung der einstweiligen Maßnahme unzulässig.

Anmerkung:
Die Entscheidung bringt eine begrüßenswerte Klarstellung und folgt zu Recht der schon von *Lehner* in *Engelhart et al,* RAO[10] DSt § 19 Rz 14 vertretenen Auffassung.

MICHAEL BURESCH

Unsachliche, beleidigende Schreibweise

DISZIPLINARRECHT

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

2021/106

§ 9 Abs 1 RAO; §§ 28, 30 DSt

Ausfälle gegen eine Behörde und eine beleidigende Schreibweise in Eingaben stellen in objektiver Hinsicht einen Verstoß gegen die Berufspflichten dar.
Ein Einstellungsbeschluss darf vom Disziplinarrat nur dann gefasst werden, wenn nicht einmal der Verdacht eines ein Disziplinarvergehen begründenden Verhaltens des angezeigten Rechtsanwalts vorliegt.

OGH 16. 11. 2020, 21 Ds 1/20i

Sachverhalt:
Gegen die Mandantin des Beschuldigten war ein Verwaltungsstrafverfahren wegen einer Übertretung des Rundfunkgebührengesetzes eingeleitet worden, dem der Vorwurf zugrunde lag, die Genannte habe einer schriftlichen Aufforderung der GIS zur Mitteilung darüber, welche Rundfunkeinrichtungen sie an ihrer Wohnanschrift betreibe, nicht Folge geleistet. In ihrem Einspruch gegen die diesbezügliche Strafverfügung des Magistrats der Stadt Wien führte sie ua aus, sie habe keine Zuschrift der GIS erhalten, bereits in der Vergangenheit Probleme mit Postzustellungen gehabt und dies auch gemeldet. Der Magistrat der Stadt Wien verwarf dieses Vorbringen und stellte ohne weitere Erhebungen fest, dass das Auskunftsbegehren der GIS durch Hinterlegung zugestellt worden sei, aus welchem Grund der untätig gebliebenen Mandantin die Verletzung des § 2 Abs 5 iVm § 4 Abs 1 Rundfunkgebührengesetz anzulasten sei, wofür eine Geldstrafe von € 100,– verhängt wurde.

Der Beschuldigte verfasste als Parteienvertreter ein als „Bescheidbeschwerde" und „Dienstaufsichtsbeschwerde" bezeichnetes Rechtsmittel an das Verwaltungsgericht Wien, in dem er ua die folgenden Ausführungen tätigte:

(1) die gesetzliche Zuständigkeit von „irgendwelchen Wiener Gemeindebediensteten" als Behörde erster Instanz, denen „die Gegebenheiten jenseits des Wienerwaldes wohl wenig vertraut sind", wäre „völlig uneinsehbar und Schikane",

(2) die zu 1 bezeichneten Organwalter würden „formularhaft-ignorante Beharrungsbescheide" erlassen, weil es ihnen „wohl zu mühsam ist, […] ein ordentliches Ermittlungsverfahren einzuleiten",

(3) die zu 1 bezeichneten Organwalter stünden aufgrund des Umstands, dass die GIS Gebühren Info Service GmbH ihren Sitz im selben Wiener Gemeindebezirk wie die betreffende Magistratsbehörde hat, in „einer besonderen personellen Verflochtenheit und interessensmäßigen Nahebeziehung" zur genannten GmbH, es könne deren „nötige Objektivität und Unvoreingenommenheit jedenfalls nicht angenommen werden" und es bestehe eine „offenkundige Befangenheit der Magistratsbehörde",

(4) der „Behörde" sei angesichts einer (aus dem Wortlaut des in Rede stehenden Straferkenntnisses des Magistrats der Stadt Wien nicht ersichtlichen) „ungebührlich herablassende[n] Bescheidbegründung" […] „offenkundiger Rassismus" und den „Wiener Gemeindebediensteten" […] „offenkundige Pflichtvergessenheit" vorzuwerfen und

(5) es sei „allgemein bekannt", dass „die Österreichische Post mittlerweile bundesweit mit der Erfüllung ihrer Aufgaben heillos überfordert und als habituell untüchtig einzustufen ist", dass „es bei der Post gerade auch in Salzburg System hat, Zustellungen, soweit überhaupt Post auf den Weg gebracht wird, gar nicht erst zu versuchen", Hinterlegungsanzeigen „nicht einmal an der Zustelladresse selbst, sondern einfach irgendwo in der Gegend" zu verstreuen

und dass „gerade auch im hier verfahrensgegenständlichen Zustellungszeitraum eine funktionierende Postzustellung jedenfalls auch in der Landeshauptstadt Salzburg und insbesondere im betroffenen Stadtteil T***** nicht mehr stattgefunden hat“.

Mit dem angefochtenen Beschluss des Disziplinarrats gelangte dieser hinsichtlich der Äußerungen des Disziplinarbeschuldigten – ohne Feststellungen zum konkreten Bedeutungsinhalt der Äußerungen zu treffen – zur Überzeugung, dass es sich zwar um „eine sehr angriffige und energische Wortwahl“ handle, die „hart an der Grenze der erlaubten Angriffsmittel“ liege, aber – mit Blick auf „sämtliche Ausführungen des Disziplinarbeschuldigten“ sowie das „zu Grunde liegende Verwaltungsverfahren“, welches „den Betroffenen“ tatsächlich „sehr ungerecht erscheinen musste“ – „disziplinarrechtlich nicht vorwerfbar“ sei und stellte fest, dass kein Grund zur Disziplinarbehandlung hinsichtlich des Verdachts vorliege, der Disziplinarbeschuldigte habe dadurch schuldhaft die Pflichten seines Berufs verletzt und die Ehre oder das Ansehen des Standes beeinträchtigt.

Der OGH gab der Beschwerde des Kammeranwalts Folge und änderte den angefochtenen Beschluss dahin ab, dass Grund zur Disziplinarbehandlung in mündlicher Verhandlung hinsichtlich des Verdachts vorliegt, der Disziplinarbeschuldigte habe sich in der von ihm beim Magistrat der Stadt Wien eingebrachten „Bescheidbeschwerde“ und „Dienstaufsichtsbeschwerde“, insb durch die in diesem Schriftsatz enthaltenen Äußerungen, einer unsachlichen, erkennbar beleidigenden und der Anspruchsdurchsetzung nicht dienlichen Schreibweise bedient und dadurch die bel Beh, die Österreichische Post AG, sowie deren jeweilige Mitarbeiter in einer die von § 9 RAO vorgegebenen Grenzen schuldhaft übertretenden Weise angegriffen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Ein Beschluss des Inhalts, dass kein Grund zur Disziplinarbehandlung vorliegt (Einstellungsbeschluss), darf vom Disziplinarrat nur dann gefasst werden, wenn nicht einmal der Verdacht eines ein Disziplinarvergehen begründenden Verhaltens des angezeigten Rechtsanwalts iSd § 28 Abs 2 DSt vorliegt (RIS-Justiz RS0056969 und RS0057005; *Lehner* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek,* RAO[10] § 28 DSt Rz 9).

Vom – eine Verfahrenseinstellung rechtfertigenden – Fehlen eines solchen Verdachts ist (im Lichte des § 212 Z 2 StPO [§ 77 Abs 3 DSt]) nur dann auszugehen, wenn das Tatsachensubstrat Grund zur Annahme bietet, dass seine Dringlichkeit und sein Gewicht nicht ausreichen, um eine Verurteilung des Beschuldigten auch nur für möglich zu halten, und von weiteren Ermittlungen eine Intensivierung des Verdachts nicht zu erwarten ist. Diese Beurteilung ist Sache der Beweiswürdigung des Senats gem § 28 DSt, während dem erkSen gem § 30 DSt die Prüfung vorbehalten bleibt, ob sich der Verdacht zum Schuldbeweis verdichtet hat (RIS-Justiz RS0056973; jüngst 21 Ds 1/19p).

Von einem Rechtsanwalt wird wegen seiner hohen Bildung und seiner Tätigkeit im Rahmen der Rechtspflege verlangt, sich gegenüber einer Behörde eines sachlichen und korrekten Tones zu bedienen (vgl RIS-Justiz RS0055208 sowie *Feil/Wennig,* Anwaltsrecht[8] § 9 RAO Rz 16). Ausfälle gegen eine Behörde und eine beleidigende Schreibweise in Eingaben stellen in objektiver Hinsicht einen Verstoß gegen die Berufspflichten dar (RIS-Justiz RS0056183). Bereits das fahrlässige Überschreiten des aus § 9 Abs 1 RAO zulässigen Maßes in Schriftsätzen verletzt daher die Berufspflichten und beeinträchtigt überdies die Ehre und das Ansehen des Standes (vgl RIS-Justiz RS0120395).

Unter Hinweis auf den Wortlaut der aus dem Spruch ersichtlichen – auch ohne Feststellungen zum konkreten Bedeutungsinhalt (vgl RIS-Justiz RS0092437 und RS0092588) für die Prüfung der Verdachtslage nach § 28 DSt ausreichenden – Äußerungen im Schriftsatz macht die Beschwerde hinreichend deutlich geltend, dass aus dem Blickwinkel des § 28 DSt genügend Anhaltspunkte für die Verdachtsannahme vorliegen, der Beschuldigte habe sich als Parteienvertreter durch die dargestellten Angriffe gegen Mitarbeiter des Magistrats der Stadt Wien und der Österreichischen Post AG unsachlicher, beleidigender, nicht der Anspruchsdurchsetzung dienlicher Äußerungen und damit auch einer nicht durch § 9 Abs 1 RAO gedeckten pauschalierenden Polemik (vgl dazu *Lehner* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek,* RAO[10] § 9 RAO Rz 16 mwN) bedient, die ihm – zumal bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt subjektiv erkennbar und vermeidbar – als der Verteidigung seiner Mandantin nicht dienlich, sondern unsachlich und beleidigend vorwerfbar wäre (vgl RIS-Justiz RS0055208, RS0055897, RS0056312 und RS0120395).

Anmerkung:

Gegen kritische, durchaus pointierte Formulierungen ist nichts einzuwenden. Das gehört zu unserem Geschäft; und der OGH ist hier ohnedies (insofern es um sachliche Kritik an Entscheidungen geht) sehr tolerant (etwa AnwBl 2016, 359; hier ging es um den Vorwurf, ein Gericht übe „Willkür“).

Glaubt wirklich jemand, dass unnötige persönliche Angriffe die Erfolgschancen eines Rechtsmittels verbessern? Das wird nicht gern gesehen und gereicht dem Mandanten eher zum Nachteil. Also bitte im Interesse der Mandanten: mehr Sachlichkeit in den Schriftsätzen! Alles das, was im Verfahren vor dem Magistrat zu kritisieren war, hätte man auch hart, pointiert, aber sachlich vorbringen können. Und: Eine allfällige im Disziplinarverfahren zu verhängende Geldbuße kann ein Vielfaches der vom Magistrat gegen die Mandantin verhängten Geldstrafe von € 100,– betragen. Vom Honorar für das Rechtsmittel ganz zu schweigen. Das zahlt sich nicht aus!

MICHAEL BURESCH

Jetzt NEU

Die neue Ausgabe ist da

Welche Chancen eröffnen sich für die Rechtsberufe durch Legal Tech und Artificial Intelligence? Lässt sich die Digitalisierung mit Datenschutz und -sicherheit in Einklang bringen? Und wie werden Juristinnen und Juristen fit für die Herausforderungen und Chancen der digitalen Transformation? Antworten auf diese Fragen gibt die druckfrische Ausgabe 2/2021 der RECHTaktuell.

Jetzt kostenlos lesen auf **manz.at/rechtaktuell**

MANZ

MANZ
Rechtsakademie

Inklusive Steuerrecht & Bilanzierung!

JAHRESTAGUNG

Umgründungen 2021

Von der Strukturierung bis zur Firmenbucheintragung – rechtliche Anforderungen und Gestaltungsmöglichkeiten

Tagungsleiter
Mag. **Christian Steiner** und
DDr. **Klaus Wiedermann**

SORGLOS BUCHEN!*
manz.at/
rechtsakademie

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

Termin

6. UND 7. MAI 2021

Radisson Blu Park
Royal Palace
Wien

Zustellung von Verfahrenshilfebestellungsbescheiden durch die Rechtsanwaltskammern im Wege des ERV

PETRA CERNOCHOVA
Die Autorin ist Rechtsanwältin in Wien.

2021/107

ZUSTELLRECHT

§§ 7, 37 ZustG; § 75 Abs 2 VwGG; § 21 BVwGG; § 23 Abs 5 RAO

Eine Rechtsgrundlage für eine Zustellung eines Bescheides durch die Rechtsanwaltskammer im Wege der „Teilnehmer-Direktzustellung" ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht ersichtlich. Es liegt daher ein Zustellmangel vor, der jedoch gem § 7 ZustG geheilt wird, wenn das zuzustellende Dokument dem Empfänger tatsächlich zukommt.

Dabei kommt es im Falle der elektronischen Zustellung auf den Zeitpunkt des Zugriffs auf das am Bereithaltungsserver liegende Dokument an, wobei angenommen werden kann, dass in einem ordnungsgemäßen anwaltlichen Kanzleibetrieb an einem Wochentag um 13.27 Uhr per ERV einlangende Schriftstücke noch am gleichen Tag gesichtet und bearbeitet werden.

VwGH 23. 10. 2020, Ra 2020/18/0228

Sachverhalt:

Mit Beschluss v 7. 7. 2020 bewilligte der Verwaltungsgerichtshof dem Beschwerdeführer die Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision gegen ein Erk des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich übermittelte dem zum Verfahrenshelfer bestellten Rechtsanwalt den Bescheid über die Bestellung vom 9. 7. 2020 im Wege der sog „Teilnehmerdirektzustellung" noch am 9. 7. 2020 um 13.27 Uhr.

Die außerordentliche Revision wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 21. 8. 2020 im elektronischen Rechtsverkehr übermittelt. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Revision wegen Verspätung zurückgewiesen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Verwaltungsgerichtshof trug dem Revisionswerber auf, zum Zweck der Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Revision bekannt zu geben, wann der Zugriff auf den seit 9. 7. 2020 am Server bereitgehaltenen Bestellungsbescheid durch den Verfahrenshelfer erfolgt sei und dazu Nachweise vorzulegen. Dazu teilte der Revisionswerber mit, dass ihm der angefochtene Beschluss am 9. 7. 2020 per ERV bereitgestellt wurde und entsprechend des § 89 d Abs 2 GOG der auf die Bereitstellung folgende Arbeitstag als fristauslösender Tag vermerkt wurde.

Unter Bezugnahme auf seine frühere Rsp (ua VwGH 28. 6. 2018, Ro 2018/08/00004) sprach der VwGH aus, dass die im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte „Teilnehmer-Direktzustellung" der direkten Übermittlung von Schriftstücken im Rahmen von für den elektronischen Rechtsverkehr verwendeten EDV-Programmen zwischen Teilnehmern des elektronischen Rechtsverkehrs dient. Sie dient in erster Linie der Übermittlung von Gleichschriften gem § 112 ZPO. Eine Rechtsgrundlage für die Zustellung eines Bescheides im Wege der Teilnehmer-Direktzustellung durch den Ausschuss der Rechtsanwaltskammer ist nicht ersichtlich, insb stellt § 89 d Abs 2 GOG eine solche nicht dar, da diese Bestimmung auf elektronisch übermittelte gerichtliche Erledigungen und Eingaben abzielt. Der VwGH verneint auch das Bestehen anderer Rechtsgrundlagen für eine derartige Zustellung, insb nach § 37 ZustG, § 75 Abs 2 VwGG und § 21 BVwGG. Demnach liegt ein Zustellmangel vor, der jedoch gem § 7 ZustG geheilt wird, wenn das zuzustellende Dokument dem Empfänger tatsächlich zukommt. Dies ist der Zeitpunkt des Zugriffes auf das am Bereithaltungsserver bereitliegende Dokument.

Nachdem der Revisionswerber vorliegend nicht ausführte, dass der Zugriff nicht am selben Tag erfolgt wäre, schloss daraus der VwGH im Rahmen seiner Beweiswürdigung, dass nicht angenommen werden kann, dass in einem ordnungsgemäßen anwaltlichen Kanzleibetrieb an einem Wochentag um 13.27 Uhr per ERV einlangende Schriftstücke nicht ausnahmslos noch am gleichen Tag gesichtet und bearbeitet sowie gegebenenfalls kalendiert werden. Demnach ist die Zustellung am 9. 7. 2020 durch tatsächlichen Zugriff erfolgt. Die Frist zur Einbringung der Revision begann daher am 9. 7. 2020 zu laufen und endete am 20. 8. 2020, sodass die am 21. 8. 2020 eingebrachte Revision verspätet war.

Anmerkung:

Am 22. 3. 2020 traten die ersten Teile der durch das BRÄG 2020 (BGBl I 2020/19) novellierten Bestimmungen der RAO in Kraft, ua auch § 23 Abs 5 RAO (Art 1 Z 60). Während die Vorgängerbestimmung es den Rechtsanwaltskammern lediglich ermöglichte, Informationen an Mitglieder per Mail zu übermitteln, sieht § 23 Abs 5 RAO nun ausdrücklich vor, dass ***Zustellungen zwischen der Rechtsanwaltskammer und ihren Mitgliedern aus dem Kreis der Rechtsanwälte auch im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs*** *vorgenommen werden können; die*

§§ 89a bis 89d GOG sind sinngemäß anzuwenden. Diese Änderung dient gerade der Ermöglichung der Zustellung von Bescheiden im Wege des ERV, wobei sich die Rechtsfolgen der Zustellung nach den Bestimmungen der §§ 89a bis 89d GOG richten sollen. Die Übermittlung von herkömmlichen (keine unmittelbaren Rechtsfolgen für den einzelnen Rechtsanwalt oder Rechtsanwaltsanwärter auslösenden) Informationen der Rechtsanwaltskammer an ihre Mitglieder im Wege elektronischer Post (auch E-Mail) besteht daneben weiter. **Die Bestimmung des novellierten § 23 Abs 5 RAO war bereits auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar, der Entscheidung ist jedoch keine Auseinandersetzung mit dieser zu entnehmen.**

Aus diesem Grund ist es nicht erkennbar, ob der VwGH trotz der neuen Rechtslage tatsächlich an seiner bisherigen Rsp festhalten wollte. Ebenfalls unklar bleibt, inwiefern der VwGH diese Rechtsfolge nur an die konkrete Art der Übermittlung, nämlich als Teilnehmer-Direktzustellung, knüpfen wollte, zumal keine gesetzliche Bestimmung den Typ der ERV-Übermittlung (ER, TDZ, LA, FBB etc) und allfällige Rechtsfolgen der Typauswahl regelt und somit auch kein rechtlicher Grund für eine Differenzierung nach einer rein technisch bedingten Typauswahl erkennbar ist.

Da die Novelle des § 23 Abs 5 RAO gerade dazu diente, Rechtssicherheit für die Rechtsanwaltskammern und ihre Mitglieder in Bezug auf die Art und Wirkung der Zustellung zu schaffen, sind die vorliegende Entscheidung und die fehlende Auseinandersetzung bedauerlich und eine baldige Klarstellung durch den Verwaltungsgerichtshof, am besten im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens nach § 45 Abs 1 Z 2 VwGG, wünschenswert.

Solange diese Klarstellung nicht erfolgt, stehen die Rechtsanwaltskammern vor der Entscheidung, Zustellungen von Bescheiden, die eine Frist im Verwaltungsverfahren auslösen (insb Verfahrenshilfebestellungsbescheide), entweder wieder postalisch zuzustellen oder im Falle einer nach wohl derzeitiger Ansicht des VwGH unwirksamen ERV-Übermittlung diese mit einem entsprechenden Hinweis auf die besprochene Entscheidung des VwGH und deren Rechtsfolgen zu versehen.

Allen Kolleginnen und Kollegen kann derzeit nur dringend empfohlen werden, **bei Zustellungen der Rechtsanwaltskammern per ERV den Tag der Bereitstellung als Tag des fristauslösenden Ereignisses** anzunehmen und sohin das Ende der Frist einen Tag früher als nach der Bestimmung des § 89d Abs 2 GOG zu kalendieren.

PETRA CERNOCHOVA

FRANZ PHILIPP SUTTER

Der Autor ist Richter des Verwaltungsgerichtshofes.

2021/108

Vorsteuerabzugsberechtigung bei Überlassung einer Dienstwohnung an den Gesellschafter-Geschäftsführer?

GEBÜHREN- UND STEUERRECHT

§ 12 UStG 1994

Überlässt eine GmbH die Nutzung ihr gehörender Räumlichkeiten ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer für dessen private Wohnzwecke als weitere Entlohnung seiner Geschäftsführungstätigkeit und erbringt damit insgesamt ein angemessenes Entgelt für ihr gegenüber erbrachte Leistungen, ist dieses Entgelt auf Seiten der GmbH betrieblich veranlasst und steht die Wohnraumüberlassung folglich einem Vorsteuerabzug der GmbH für eine mit der Überlassung in Zusammenhang stehende Vorleistung nicht entgegen.

Erweist sich die Gesamtentlohnung jedoch als überhöht, stellt die Nutzungsüberlassung ertragsteuerlich insoweit eine verdeckte Ausschüttung dar, als sie nicht mehr in einer fremdüblichen Gesamtentlohnung Deckung findet, und bildet nur mit dem verbleibenden Teil die Entlohnung für die Geschäftsführungstätigkeit. Findet dabei der Marktpreis für die Wohnungsnutzung in einer fremdüblichen Gesamtentlohnung zu weniger als der Hälfte Deckung, so wird eine mit der Überlassung in Zusammenhang stehende Vorleistung von der GmbH überwiegend für verdeckte Ausschüttungen bezogen und tritt der Vorsteuerausschluss des § 12 Abs 2 Z 2 lit a UStG 1994 ein.

VwGH 30. 12. 2020, Ra 2019/15/0126

Sachverhalt:

Die mitbeteiligte GmbH hat – nach den Feststellungen des Bundesfinanzgerichts (BFG) – im Jahr 2009 ein Betriebsgebäude errichtet und in Betrieb genommen, in welchem sich auch die Privatwohnung des Geschäftsführers HG und seiner Familie befindet, wobei sie dafür in den Wirtschaftsjah-

ren 2009 (1. 9. 2008 bis 31. 8. 2009) und 2010 (1. 9. 2009 bis 31. 8. 2010) den vollen Vorsteuerabzug auch für den privat genutzten Teil des Gebäudes in Anspruch nahm. Das Ausmaß der Privatnutzung betrug 18,51%, wobei die Wohnung 262 m² groß war und ua aus Elternschlafzimmer mit begehbarem Schrank und eigenem Bad, drei Kinderzimmern jeweils mit Dusche und WC, einem nahezu 50 m² großen Wohnzimmer sowie einer Terrasse bestand. In dieser im Betriebsgebäude befindlichen Wohnung waren der Geschäftsführer und seine Familie seit 5. 1. 2010 mit Hauptwohnsitz gemeldet. Nach einer bei der mitbeteiligten GmbH durchgeführten Außenprüfung kürzte das Finanzamt – nach Wiederaufnahme der Verfahren – den Vorsteuerabzug iZm dem Gebäude um den auf den privaten Gebäudeteil entfallenden Anteil im Ausmaß von 18,51%.

In der dagegen erhobenen Berufung begehrte die mitbeteiligte GmbH unter Verweis auf Rsp und Literatur zur untergeordneten Privatnutzung von Gebäuden den vollen Vorsteuerabzug.

Mit dem angef Erk gab das BFG der Beschwerde betreffend 2009 zur Gänze und betreffend Umsatzsteuer 2010 teilweise Folge und änderte die bekämpften Bescheide ab. Begründend führte es aus, streitgegenständlich seien die Jahre 2009 und 2010. Für diese Zeiträume sei nach der Rsp des VwGH von einem Vorrang des § 12 Abs 2 Z 2 lit a vor § 12 Abs 3 Z 4 iVm § 3a Abs 1a letzter Satz UStG 1994 auszugehen (vgl VwGH 19. 3. 2013, 2010/15/0085, mit Hinweis auf 28. 5. 2009, 2009/15/0100, sowie 28. 6. 2012, 2009/15/0217). Im erstgenannten Erk habe der VwGH ausgesprochen, dass ungeachtet der Regelung des § 20 Abs 1 Z 1 und 2 lit a EStG 1988 privat genutzte Gebäudeteile von untergeordneter Bedeutung einkommensteuerlich zum notwendigen Betriebsvermögen zählten und damit zu (abzugsfähigen) Betriebsausgaben (AfA etc) führten, welche erst in der Folge durch den korrespondierenden Ansatz einer sog „Nutzungsentnahme" im Ergebnis neutralisiert würden.

Gegen dieses Erk wendet sich die außerordentliche Amtsrevision. Zu deren Zulässigkeit bringt das revisionswerbende Finanzamt vor, die Beurteilung des BFG lasse sich nicht mit der stRsp des VwGH zur Überlassung von Gesellschafterwohnungen durch Kapitalgesellschaften vereinbaren. Das BFG habe sich im angef Erk irrtümlich auf höchstgerichtliche Erk gestützt, die alle zu Personengesellschaften bzw Einzelunternehmen ergangen seien. Bei der Überlassung von Räumlichkeiten durch eine Körperschaft an ihre Gesellschafter bzw an Personen, die den Gesellschaftern nahestünden, sei nämlich – sofern eine unternehmerische Tätigkeit (und keine bloße Gebrauchsüberlassung) vorliege – zu prüfen, ob der Vorgang eine verdeckte Ausschüttung darstelle, was ggf zum Ausschluss des Vorsteuerabzuges nach § 12 Abs 2 Z 2 lit a UStG 1994 führen könne. Der Vorgang könne sich nach stRsp des VwGH zudem auch als bloße Gebrauchsüberlassung darstellen, die nicht als wirtschaftliche (unternehmerische) Tätigkeit einzustufen sei. Auch in diesen Fällen stehe ein Vorsteuerabzug aus den Vorleistungen iZm der überlassenen Räumlichkeit von vornherein nicht zu. Zur Beantwortung der Frage, ob der Vorsteuerabzug zu gewähren sei, hätte das BFG Feststellungen über die Fremdüblichkeit des Mietentgeltes und andere Vertragsmodalitäten, wie bspw Kündigungsfristen oder Feststellungen über einen funktionierenden Mietenmarkt, treffen müssen. Ein fremdübliches Mietverhältnis habe – so das FA ferner – schon mangels Vorliegens eines schriftlichen Vertrags nicht vorgelegen, habe die mitbeteiligte Partei doch keine Vereinbarungen betreffend die Wohnraumüberlassung vorgelegt. Überdies ergäben sich aus den Verwaltungsakten keine Hinweise darauf, dass für die Wohnraumüberlassung eine Gegenleistung vereinbart, verrechnet oder erbracht worden wäre.

In ihrer Revisionsbeantwortung weist die mitbeteiligte GmbH eine „unentgeltliche Überlassung" der Räumlichkeiten zurück und verweist auf ihr Vorbringen im Verfahren vor dem BFG, wonach für die Nutzung der Wohnung durch den Gesellschafter-Geschäftsführer – wie aus den Jahresabschlüssen seit dem Jahr 2009/10 ersichtlich sei – jährlich ein Entgelt nach der Sachbezugswerte-Verordnung des BMF festgesetzt und von diesem getragen worden sei (im Jahr 2009/10 in Höhe von € 19.965,16). Zudem sei die Wohnraumüberlassung ein Teil des Entgelts für die Arbeitsleistungen des Geschäftsführers gewesen. Da die Bezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers insgesamt (Barlohn + Sachbezug) angemessen gewesen seien, liege im Revisionsfall keine verdeckte Ausschüttung vor.

Spruch:

Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Aus den Gründen:

[. . .] 24 Das entscheidende Merkmal einer verdeckten Ausschüttung iSd § 8 Abs 2 KStG 1988 ist die Zuwendung von Vermögensvorteilen, die ihrer äußeren Erscheinungsform nach nicht unmittelbar als Einkommensverwendung erkennbar sind und ihre Ursache in den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen haben. Diese Ursache ist anhand eines Fremdvergleiches zu ermitteln (vgl VwGH 31. 1. 2018, Ra 2015/15/0006).

25 Im gegenständlichen Fall erhielt der Geschäftsführer HG von der mitbeteiligten GmbH für seine Geschäftsführungstätigkeit nicht nur einen Barlohn, sondern auch einen Sachbezug in Form der Überlassung der gegenständlichen (im Betriebsgebäude gelegenen) Wohnung.

26 Einem Geschäftsführer einer GmbH gebührt – selbst ohne Vorliegen einer Vereinbarung – eine angemessene Entlohnung. Hinsichtlich der steuerlichen Folgen des Geschäftsführerbezuges stehen daher nicht formelle Vereinbarungen im Vordergrund, vielmehr ist auf die Angemessenheit abzustellen (VwGH 21. 10. 1999, 97/15/0198, 0199, mwN). Bezüglich der Wertung eines Geschäftsführerbezuges (gegebenenfalls samt Sachbezügen, wie der Nutzung einer Dienstwohnung) als verdeckte Ausschüttung kommt es daher nicht auf formelle Vereinbarungen, sondern auf die

Angemessenheit der „Gesamtausstattung" der Entlohnung an (vgl VwGH 28. 11. 2013, 2009/13/0141, und nochmals 21. 10. 1999, 97/15/0198, 0199).

27 Überlässt eine GmbH die Nutzung ihr gehörender Räumlichkeiten dem Geschäftsführer für dessen private Wohnzwecke als weitere Entlohnung seiner Geschäftsführungstätigkeit und erbringt damit insgesamt ein angemessenes Entgelt für ihr gegenüber erbrachte Leistungen, ist dieses Entgelt auf Seiten der GmbH betrieblich veranlasst. Entgegen der Ansicht des BFG kann aus der Sicht der GmbH diesfalls nicht von einer „privaten" Nutzung ausgegangen werden.

28 Soweit demgegenüber eine GmbH die Nutzung ihrer Räumlichkeiten dem Geschäftsführer nicht als weitere Entlohnung seiner Geschäftsführungstätigkeit, sondern causa societatis, also als eine aus der Gesellschafterstellung des Geschäftsführers resultierende Vermögenszuwendung überlässt, liegt eine (verdeckte) Ausschüttung iSd § 8 Abs 2 KStG 1988 vor.

29 Um zu beurteilen, ob (und in welchem Ausmaß) die Überlassung der Nutzung an den Wohnräumen eine Entlohnung für die Geschäftsführertätigkeit oder eine (verdeckte) Ausschüttung darstellt, ist zunächst die Gesamtentlohnung des Geschäftsführers betragsmäßig festzustellen. Dazu ist dem Barlohn des Geschäftsführers der Wert der Überlassung der Wohnungsnutzung hinzuzurechnen, wobei die Wohnungsnutzung mit dem Marktpreis (und im Allgemeinen nicht mit dem aus der Sachbezugswerte-Verordnung für Dienstnehmer abzuleitenden Sachbezug) anzusetzen ist. Die Gesamtentlohnung ist im Wege eines Fremdvergleichs jenem Betrag gegenüberzustellen, welcher einem der GmbH gegenüber fremden Geschäftsführer geleistet würde.

30 Wie der VwGH etwa im Erk v 1. 9. 2015, 2012/15/0105, ausgesprochen hat, steht der GmbH der Vorsteuerabzug für die zu Wohnzwecken überlassenen Räume zu, wenn sich erweist, dass der Vorteil aus der Nutzung der Wohnung – als Dienstwohnung des Gesellschafter-Geschäftsführers – zu keiner unangemessenen „Gesamtausstattung" (Gesamtentlohnung) des Geschäftsführers geführt hat.

31 Erweist sich die Gesamtentlohnung jedoch als überhöht, stellt die Nutzungsüberlassung ertragsteuerlich insoweit eine verdeckte Ausschüttung dar, als sie nicht mehr in einer fremdüblichen Gesamtentlohnung Deckung findet, und bildet nur mit dem verbleibenden Teil die Entlohnung für die Geschäftsführungstätigkeit. Bei einer über dem fremdüblichen Betrag liegenden Gesamtentlohnung wird also die verdeckte Ausschüttung (vorrangig) durch die Überlassung der Wohnungsnutzung (und erst nachrangig durch den Barbezug als primäre Entlohnung für die Geschäftsführertätigkeit) getätigt (vgl zB *Raab/Renner,* Maßgeblichkeit einer angemessenen Gesamtausstattung bei einem Geschäftsführerbezug, ÖStZ 2017, 560 ff, 567; *Ressler/Stürzlinger* in *Lang ua,* KStG[2] § 8 Rz 158, mwN).

32 Ist in der Überlassung der Wohnungsnutzung an den Gesellschafter eine verdeckte Ausschüttung zu erblicken, ergeben sich daraus umsatzsteuerliche Folgen, insb im Bereich der Vorsteuerabzugsberechtigung, wozu im Detail gem § 43 Abs 2 VwGG auf die hg Erk v 7. 12. 2020, Ra 2020/15/0004 sowie Ra 2020/15/0067, verwiesen wird.

33 Liegen demnach jederzeit im betrieblichen Geschehen (insb durch Vermietung an Fremde) einsetzbare Räumlichkeiten vor und findet der Marktpreis für die Wohnungsnutzung in einer fremdüblichen Gesamtentlohnung des Gesellschafter-Geschäftsführers zu weniger als der Hälfte Deckung, so wird eine mit der Überlassung in Zusammenhang stehende Vorleistung vom Überlasser überwiegend für verdeckte Ausschüttungen bezogen und tritt der Vorsteuerausschluss des § 12 Abs 2 Z 2 lit a UStG 1994 ein (vgl *Ruppe/Achatz,* UStG[5] § 12 Rz 175). Diesfalls gilt spiegelbildlich auch die Leistung nicht als für das Unternehmen ausgeführt. Die Weitergabe der Leistung an den Gesellschafter erfolgt danach nicht im Rahmen des Unternehmens, und es unterliegt ein solches Entgelt (unter der Hälfte der marktkonformen Miete) nicht der Umsatzsteuer. Findet der Marktpreis für die Wohnungsnutzung in einer fremdüblichen Gesamtentlohnung des Gesellschafter-Geschäftsführers hingegen zumindest zur Hälfte Deckung, steht der Vorsteuerabzug zu und sind für die Überlassung seitens der Gesellschaft Umsatzsteuerzahlungen zu leisten (vgl dazu auch bereits VwGH 27. 6. 2018, Ra 2017/15/0019).

34 Da Feststellungen über die Fremdüblichkeit der Gesamtentlohnung und gegebenenfalls das Ausmaß der in der Überlassung der Nutzung an Wohnräumen liegenden verdeckten Ausschüttung im angef Erk fehlen, war dieses gem § 42 Abs 2 Z 1 VwGG wegen (prävalierender) Rechtswidrigkeit seines Inhaltes (Fehlen wesentlicher Feststellungen aufgrund unrichtiger Rechtsansicht) aufzuheben.

Anmerkung:

1. Der vorliegende Fall betrifft die **Überlassung einer im Betriebsgebäude gelegenen Dienstwohnung durch eine GmbH an ihren Gesellschafter-Geschäftsführer** und damit eine in der Praxis durchaus häufig anzutreffende Fallkonstellation. Strittig war, ob die GmbH für die mit der Überlassung in Zusammenhang stehenden Vorleistungen – das Betriebsgebäude samt Privatwohnung wurde neu errichtet – ungeschmälert den Vorsteuerabzug geltend machen konnte, wobei keine Indizien für die Annahme einer bloßen Gebrauchsüberlassung oder einer verdeckten Ausschüttung „an der Wurzel" einer „Luximmobilie" festgestellt worden sind (vgl zu diesen Kategorien *Zorn,* ÖStZ 2021/73).

2. Der Vorsteuerabzug für die zu Wohnzwecken an ihren Gesellschafter-Geschäftsführer überlassenen (jederzeit im betrieblichen Geschehen, insb durch Vermietung an Fremde, einsetzbaren) Räume steht einer GmbH dabei grundsätzlich zu, wenn sich erweist, dass der Vorteil aus der Nutzung der Wohnung – als Dienstwohnung des Gesellschafter-Geschäftsführers – zu **keiner unangemessenen „Gesamtausstattung" (Gesamtentlohnung)**

des Geschäftsführers und damit zu keiner verdeckten Gewinnausschüttung geführt hat.

3. Um zu beurteilen, ob (und in welchem Ausmaß) die Überlassung der Nutzung an den Wohnräumen eine Entlohnung für die Geschäftsführertätigkeit oder eine (verdeckte) Ausschüttung darstellt, hat der VwGH im vorliegenden Erk folgende **Berechnungsformel** vorgestellt: Demnach ist zunächst die Gesamtentlohnung des Geschäftsführers betragsmäßig festzustellen. Dazu ist dem Barlohn des Geschäftsführers der Wert der Überlassung der Wohnungsnutzung hinzuzurechnen, wobei die Wohnungsnutzung mit dem Marktpreis (und im Allgemeinen nicht mit dem aus der Sachbezugswerte-Verordnung für Dienstnehmer abzuleitenden Sachbezug) anzusetzen ist. Die Gesamtentlohnung ist im Wege eines Fremdvergleichs jenem Betrag gegenüberzustellen, welcher einem der GmbH gegenüber fremden Geschäftsführer geleistet würde.

4. Findet die tatsächliche Entlohnung in der fremdüblichen Entlohnung Deckung, steht der Vorsteuerabzug grundsätzlich zu. Erweist sich die **Gesamtentlohnung** des Gesellschafter-Geschäftsführers jedoch (causa societatis) als **überhöht,** stellt sich die Frage, **in *welchen* Entlohnungsanteilen verdeckte Gewinnausschüttungen zu erblicken** sind. Hier käme einerseits eine aliquote Zuordnung der Überzahlung zu allen Entlohnungsbestandteilen oder andererseits deren qualitative Zuordnung in Betracht. Diese Frage wurde im Schrifttum bereits ausführlich diskutiert (*Raab/Renner,* ÖStZ 2017, 567; *Ressler/Stürzlinger* in *Lang ua,* KStG² § 8 Rz 158, mwN; *Zorn,* Besteuerung der Geschäftsführung [1992] 128 ff), war in der Rsp aber bislang noch unbeantwortet. Im vorliegenden Erk hat sich der VwGH nun erstmals für eine **qualitative Reihenfolge in der vgA-Prüfung von unangemessenen hohen Entlohnungen** ausgesprochen und dabei begründend darauf verwiesen, dass die primäre Entlohnung eines Geschäftsführers der Barlohn sei. Dieser ist daher zuerst auf den fremdüblichen Betrag anzurechnen. Erst danach sind die Sachbezüge zu berücksichtigen (wobei die Frage einer Reihenfolge unter verschiedenen Sachbezügen oder einer diesfalls aliquoten Zuordnung einer Überzahlung unter mehreren Sachbezügen im Revisionsfall mangels verschiedener festgestellter Sachbezüge offen bleiben konnte).

5. Bei einer über dem fremdüblichen Betrag liegenden Gesamtentlohnung wird also die verdeckte Ausschüttung (vorrangig) durch die Überlassung der Wohnungsnutzung (und erst nachrangig durch den Barbezug als primäre Entlohnung für die Geschäftsführertätigkeit) getätigt. Dies hat **Konsequenzen für den Vorsteuerabzug:** Findet der Marktpreis für die Wohnungsnutzung in einer fremdüblichen Gesamtentlohnung des Gesellschafter-Geschäftsführers nämlich **zu weniger als der Hälfte** Deckung in der fremdüblichen Entlohnung, so wird eine mit der Überlassung in Zusammenhang stehende Vorleistung vom Überlasser überwiegend für verdeckte Ausschüttungen bezogen und tritt der Vorsteuerausschluss des § 12 Abs 2 Z 2 lit a UStG 1994 ein (wobei spiegelbildlich auch das bezogene „Miet"-Entgelt der GmbH nicht der Umsatzsteuer unterliegt). Findet der Marktpreis für die Wohnungsnutzung in einer fremdüblichen Gesamtentlohnung des Gesellschafter-Geschäftsführers hingegen **zumindest zur Hälfte** Deckung, steht der Vorsteuerabzug (vollständig) zu und sind für die Überlassung seitens der Gesellschaft Umsatzsteuerzahlungen zu leisten (zu diesen vgl *Zorn,* ÖStZ 2021/73, wonach ab 2016 als Bemessungsgrundlage der Normalwert anzusetzen sei, der idR über den Sachbezugswerten liegen werde).

FRANZ PHILIPP SUTTER

Inserate

SUBSTITUTIONEN

WIEN

Übernehme **Substitutionen** in Wien und Umgebung, auch kurzfristig, in Zivil- und Strafsachen (Nähe Justizzentrum), auch Verfahrenshilfe und Rechtsmittel. Dr. Christa Scheimpflug, Rechtsanwalt, Erdberger Lände 6, 1030 Wien. Telefon und Fax (01) 713 78 33 und (01) 712 32 28, auch außerhalb der Bürozeiten, oder Mobiltelefon (0664) 430 33 73 und (0676) 603 25 33, E-Mail: scheimpflug@aon.at

Verfahrenshilfe in Strafsachen.
RA Dr. *Irene Pfeifer,* Riemergasse 10, 1010 Wien, Telefon (01) 512 22 90, (0664) 302 53 56, Telefax (01) 513 50 35, E-Mail: i.pfeifer.ra@chello.at, übernimmt Substitutionen, auch Verfahrenshilfe in Strafsachen und Rechtsmittel.

RA Dr. *Elisabeth Nowak,* 1190 Wien, Gymnasiumstraße 68/6, Telefon (01) 369 59 34, Telefax (01) 369 59 34–4, übernimmt Substitutionen in Zivil- und Strafsachen in Wien und Umgebung, insbesondere vor den Bezirksgerichten Döbling und Hernals.

Substitutionen aller Art (auch in Straf- und Exekutionssachen) in Wien und Umgebung (in Wien **auch kurzfristig**) übernehmen die Rechtsanwälte Mag. *Wolfgang Reiffenstuhl* & Mag. *Günther Reiffenstuhl,* Franz-Josefs-Kai 41/9, 1010 Wien **(nächst Justizzentrum Wien-Mitte).** Telefon (01) 218 25 70, Telefax (01) 218 84 60.

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

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

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

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

Erfahrener Prozessanwalt übernimmt **Substitutionen aller Art** in ganz **Wien.** RA Dr. *Stephan Messner,* 1130 Wien, Hietzinger Hauptstraße 22/D/B10A, Telefon: 01/876 30 96,
Telefax: 01/876 30 96-4.
E-Mail: ra.dr.messner@aon.at,
homepage: www.ra-messner.at

KÄRNTEN

Substitutionen aller Art (auch Strafsachen und Verfahrenshilfen), insbesondere für die Bezirksgerichte Villach, Spittal/Drau, Klagenfurt, Feldkirchen, Hermagor, auch kurzfristig – übernimmt Rechtsanwalt Mag. *Markus Steinacher,* Italienerstraße 10b, 9500 Villach,
Telefon (04242) 23203 bzw.
E-Mail: office@ra-steinacher.at

STEIERMARK

Graz: RA Mag. *Eva Holzer-Waisocher,* 8010 Graz, Kreuzgasse 2c, übernimmt für Sie gerne – auch **kurzfristig – Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen in Graz und Umgebung. Telefon (0316) 82 65 54, Telefax DW 30,
E-Mail: office@anwalt-austria.at, Mobil erreichbar: (0676) 310 48 52.

SALZBURG

RA Dr. *Christian Adam,* 5020 Salzburg, Sigmund-Haffner-Gasse 3, übernimmt **Substitutionen** aller Art **in der Stadt Salzburg.** Telefon (0662) 84 12 22-0, Telefax DW -6, office@ra-adam.at

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

INTERNATIONAL

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

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

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

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

Niederlande: Rechtsanwaltskanzlei 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**

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

Slowenien – Kroatien – Bosnien und Herzegowina – Serbien – Montenegro – Mazedonien – Kosovo: Rechtsanwaltskanzlei Mag. Dr. Mirko Silvo Tischler d.o.o. (GmbH), Trdinova ulica 5, SI-1000 Ljubljana, **Vertrauensanwalt und Senat der Wirtschaft,** steht sämtlichen Kolleginnen und Kollegen für cross-border-Mandatsübernahmen in diversen Rechtssachen zur Verfügung.
Telefon +386 (0)1 434 76 12,
Telefax +386 (0)1 432 02 87,
E-Mail: office@mst-rechtsanwalt.com,
Web: www.mst-rechtsanwalt.com

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

KANZLEIABGABE

OBERÖSTERREICH

Nachfolger mit Rechtsanwaltsprüfung für Anwaltskanzlei, direkt gegenüber BG u. LG Wels, eigener Tiefgaragenparkplatz, wegen bevorstehender Pensionierung, gesucht. Komplette, moderne Büroeinrichtung, EDV-Ausstattung, Bibliothek, Küche u. WC, Kellerabteil (Aktenablage), vorhanden.
Kontakt: Dr. Klaus Rohringer, Maria-Theresiastraße 9/2, 4600 Wels, Tel.: 0650/4901682,
E-Mail: ra@rechtsanwalt-rohringer.at

WIEN

Rechtsanwaltskanzlei in 1040 Wien infolge beabsichtigter Pensionierung abzugeben.
Tel. 01 / 505 72 04

Indexzahlen

Indexzahlen 2020/2021	Dezember	Jänner
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2015 (Ø 2015 = 100)	**109,4**	**108,5*)**
Großhandelsindex 2015 (Ø 2015 = 100)	**103,1**	**105,3*)**
Verkettete Vergleichsziffern		
Index der Verbraucherpreise 2010 (Ø 2010 = 100)	**121,1**	**120,2*)**
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	**132,6**	**131,6*)**
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	**146,6**	**145,4*)**
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	**154,3**	**153,1*)**
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	**201,7**	**200,1*)**
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	**313,5**	**311,0*)**
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	**550,3**	**545,9*)**
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	**701,1**	**695,6*)**
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	**703,4**	**697,9*)**
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	**6160,6**	**6111,8*)**
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	**5309,5**	**5267,5*)**
Großhandelsindex (Ø 2010 = 100)	**106,8**	**109,1*)**
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	**118,4**	**120,8*)**
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	**130,3**	**133,0*)**
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	**134,2**	**137,0*)**
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	**140,0**	**142,9*)**
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	**186,4**	**190,3*)**
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	**310,3**	**316,7*)**
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	**3027,0**	**3089,8*)**

***) 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 · RECHTSANWAELTE@OERAK.AT · WWW.RECHTSANWAELTE.AT

DATENSCHUTZ Informationspflicht gemäß Art 13 DSGVO:
Das Österreichische Anwaltsblatt ist das Kundmachungsorgan des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK). Im Rahmen des Österreichischen Anwaltsblatts informiert der Österreichische Rechtsanwaltskammertag Rechtsanwälte, emeritierte Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter über die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Art 13 DSGVO wie folgt:
Name und **Kontaktdaten des Verantwortlichen:** Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Wollzeile 1–3, 1010 Wien, +43 1 535 12 75-0, rechtsanwaelte@oerak.at, https://www.rechtsanwaelte.at/. Den Datenschutzbeauftragten erreichen Sie unter an der Anschrift des Verantwortlichen sowie unter der E-Mail-Adresse dsba@oerak.at.
Der ÖRAK verarbeitet personenbezogene Daten der Rechtsanwälte, emeritierten Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter lediglich zur formalen Abwicklung der vom ÖRAK zu besorgenden, gesetzlich vorgeschriebenen Geschäftsfälle, sowie personenbezogene Daten von Veranstaltungsteilnehmern zum Zwecke der Abwicklung der Veranstaltung auf Grundlage deren Einwilligung sowie zur Erfüllung eines Vertragsverhältnisses. Der von der Verarbeitung Betroffene hat das Recht auf Auskunft über die gespeicherten Daten gemäß Art 15 DSGVO, auf Berichtigung unzutreffender Daten gemäß Art 16 DSGVO, auf Löschung von Daten gemäß Art 17 DSGVO, auf Einschränkung der Verarbeitung von Daten gemäß Art 18 DSGVO, auf Widerspruch gegen die unzumutbare Datenverarbeitung gemäß Art 21 DSGVO sowie auf Datenübertragbarkeit gemäß Art 20 DSGVO. Sofern die Verarbeitung aufgrund einer Einwilligungserklärung erfolgt, hat die betroffene Person die Möglichkeit, diese jederzeit zu widerrufen, ohne dass die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung berührt wird. Der Betroffene hat das Recht, sich bei der Aufsichtsbehörde zu beschweren – zuständig ist in Österreich die Datenschutzbehörde.
Informationen zum Datenschutz finden Sie unter https://www.rechtsanwaelte.at/impressumdatenschutz/

IMPRESSUM gem. § 24 MedienG
Offenlegung gem. § 25 MedienG und Angaben zu § 5 ECG abrufbar unter https://www.manz.at/impressum
Medieninhaber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. **Anschrift:** Kohlmarkt 16, 1010 Wien. **Verlagsadresse:** Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at). **Herausgeber:** RA Dr. Rupert Wolff, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Wollzeile 1–3, 1010 Wien, Tel: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: rechtsanwaelte@oerak.at, www.rechtsanwaelte.at **Redaktionsbeirat:** em. RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, RA Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger, RA Dr. Georg Fialka, em. RA Dr. Klaus Hoffmann, RA Dr. Wolfgang Kleibel, RA Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Scheuba, RA Dr. Rupert Wolff. **Redakteure:** Bernhard Hruschka 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. **Verlagsort:** Wien, 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 Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)", 8. Aufl (Verlag MANZ, 2019). **Urheberrechte:** Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden. **Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen. **Fotocredits:** Aufmacher Schwerpunkt/Abhandlungen: istockphoto/baona; Aufmacher Service: istockphoto/Bim; Aufmacher Rechtsprechung: istockphoto/tomloel; Foto Umschlag: Markus Zöchmeister; Foto Editorial Armenak Utudjian: Werner Himmelbauer; Foto Leopold Brunner: Christoph Meissner; Foto Michael Buresch: privat; Foto Petra Cernochova: Helmut Mitter; Foto Jessica König: privat; Foto Christian Oberkleiner: Christoph Meissner; Foto Gottfried Sulz: Christoph Meissner; 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.

MANZ
Rechtsakademie

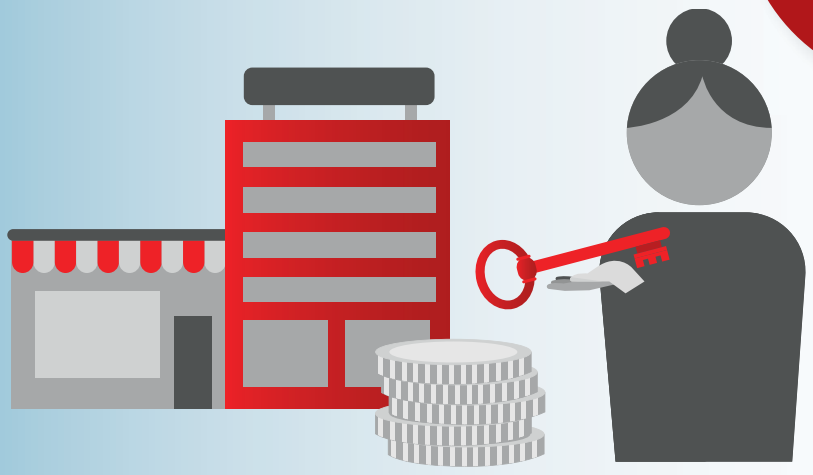
INTENSIVTAGUNG

Unternehmenserwerb aus Krise und Insolvenz

Worauf Berater, Manager und potenzielle Erwerber unbedingt achten müssen!

Tagungsleiter
RA Dr. **Felix Michael Klement,** MBA

SORGLOS BUCHEN!*
manz.at/
rechtsakademie



Termin

15. JUNI 2021

Courtyard by Marriott
Prater/Messe
Wien

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

SRG Stock Rafaseder Gruszkiewicz Rechtsanwälte GmbH, Wien
v.l.n.r.: Mag. Jan Gruszkiewicz, LL.M., Dr. Peter Stock und Mag. Wolfgang Rafaseder

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 / www.meinekanzlei.at