

Österreichisches Anwaltsblatt

Strafrechtskommission 2016

- 137** **Aktuelle EU-Vorhaben im Strafrecht**
LStA Hon.-Prof. Dr. Fritz Zeder
- 152** **Neuerungen im Strafverfahren – Das Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016**
StA Dr. Brigitte Rom
- 157** **Kronzeugenregelung im österreichischen Straf- und Strafprozessrecht**
RA Dr. Gerald Ruhri
- 161** **Die 4. Geldwäsche-RL – Grundfragen und Anwendungsperspektiven**
az. Prof. Dr. Severin Glaser
- 169** **Verteidigungshonorar und Geldwäsche de lege lata – de lege ferenda**
RA Dr. Manfred Ainedter
- 176** **Verteidigerhonorar und Geldwäsche – eine Diskussion**
RA MMag. Dr. Rupert Manhart, LL.M. (LSE)
- 180** **Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens – Gebot der Stunde oder Ladenhüter**
RA VP Dr. Josef Weixelbaum
- 184** **Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2015**
Präs. Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz

RECHTSAKADEMIE MANZ 

Spezialtagung

IMMOBILIENBESTEUERUNG

NEU

Zeitsparendes Wissens-Update

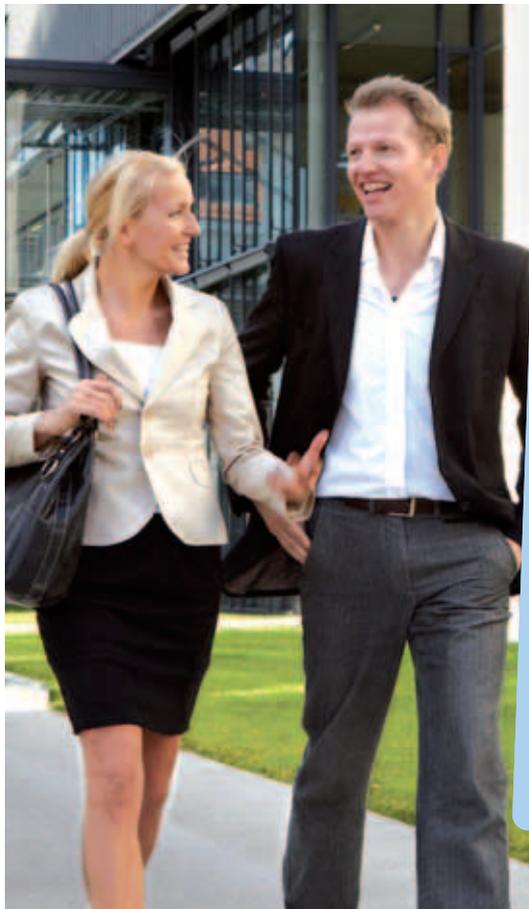
- Alle gesetzlichen Aktualisierungen
- Neueste Judikatur
- Rechtsansichten der Finanzverwaltung

Donnerstag, 30. März 2017, 9.00 bis 17.00 Uhr
ARCOTEL Kaiserwasser, Wagramer Straße 8, 1220 Wien

In Kooperation mit 

Jetzt anmelden!

www.manz.at/rechtsakademie



Legal Studies of Excellence



Juristische Weiterbildung auf höchstem akademischen Niveau
vor den Toren Wiens

- > **Bank- und Kapitalmarktrecht, LL.M.**
- > **International Business Law, LL.M.**
- > **International Dispute Resolution, LL.M.**
- > **Sportrecht, LL.M.**
- > **Vertragsrecht und Vertragsgestaltung, LL.M.**
- > **Versicherungsrecht, LL.M.**

Berufs-
begleitend
studieren

Donau-Universität Krems

Department für Rechtswissenschaften und Internationale Beziehungen

www.donau-uni.ac.at/recht

In Kooperation mit

MANZ 

Strafrecht – Quo Vadis 2017

Die 10. Sitzung der Strafrechtskommission (STRAKO) des ÖRAK fand am 25. und 26. 11. 2016 in Wien statt. Geschätzte Gäste aus Justiz und Justizministerium sowie Professoren aus Österreich und Deutschland und eine noch nie so groß gewesene Zahl anwaltlicher Kommissionsmitglieder waren gekommen. Schon das Programm der eininhalbtägigen Tagung – aktuelle legistische Vorhaben (auch in der EU), Kronzeugenregelung, Geldwäsche (und Verteidigerhonorar), Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, neueste OGH-Judikatur – verhielt spannende Beiträge und fruchtbare sowie kontroverse Diskussionen.

Im vorliegenden Heft werden die als Grundlegung und Aufbereitung für die dazu stattgefundenen Diskussionen gehaltenen Referate veröffentlicht, um sie allen anwaltlichen Kolleginnen und Kollegen und darüber hinaus der interessierten Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Die bei der Sitzung jeweils themenbezogen geführten Diskussionen können in diesem Themenheft leider nicht abgebildet werden; einzig zu der für die Rechtsanwaltschaft besonders bedeutsamen Geldwäscheproblematik bei Honorarannahme findet sich ein als Debattennachlese geschriebener Beitrag.

Der erste Sitzungsvormittag fokussierte in gewohnter Manier aktuelle legistische, teilweise in Umsetzung befindliche (mittlerweile umgesetzte) „Berichtspunkte“. Zunächst präsentierte Hon.-Prof. Dr. *Fritz Zeder*, Leiter der für strafrechtliche Nebengesetze zuständigen Legislativabteilung im Bundesministerium für Justiz, einen Überblick über den Stand des Europastrafrechts. In seinem abgedruckten Beitrag findet sich nach einer wertvollen informativen Darstellung des Acquis des materiellen und formellen Strafrechts eine ausführliche, kritische Analyse des Werdens und der Inhalte der neuen unionsrechtlichen Regulierung der Finanzmärkte mit Fokus auf Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (MiFiD, MiFIR, MAR, MAD) einerseits und die innerstaatlichen Umsetzungsprobleme (§§ 48 a–48 v BörseG idF BGBl I 2016/76) andererseits. Äußerst instruktiv für die Verteidigung liest sich in dem Beitrag weiters sein Update der einschlägigen Rsp des EuGH über Beschuldigtenrechte, den Europäischen Haftbefehl und ne bis in idem. „Schlaglichter“ auf den Status des Verhandlungsprozesses zur Europäischen Staatsanwaltschaft schließen den umfangreichen Beitrag ab. Dr. *Brigitte Rom*, LL.M., Staatsanwältin im BMJ, beschäftigt sich in ihrem Bei-

trag „Neuerungen im Strafverfahren – Das Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016“ mit – teilweise in innerstaatlicher Umsetzung der RL 2013/48 EU (Rechtsbeistand) ergangenen – Neuregelungen (insb Verteidigerkontakt des festgenommenen Beschuldigten und rechtsanwaltlicher Bereitschaftsdienst gem § 59 StPO neu), die seit 1. 1. 2017 in Kraft sind und sich im Laufe dieses Jahres bewähren müssen. In dem anschließend von RA Dr. *Gerald Rubri* gehaltenen Vortrag über Kronzeugenregelungen wurden – mit Blick auf die mit BGBl I 2010/208 eingeführte erste Große Kronzeugenregelung, die per 31. 12. 2016 befristet war – insb Genese und Inhalte des Ministerialentwurfs und der Regierungsvorlage des vergangenen Jahres zur neuen Großen Kronzeugenregelung sowie kritische Ansichten hierzu präsentiert. Vor diesem Hintergrund lässt sich die seit 1. 1. 2017 in Kraft stehende, wiederum befristete Neuregelung des § 209 a (idF StPRÄG 2016 BGBl I 2017/121) besser verstehen und sachgerechter anwenden, durchsetzen und bekämpfen.

Die Sitzung am Freitagnachmittag hatte nur ein Thema zum Gegenstand: Geldwäsche. Grundfragen und Anwendungsperspektiven der 4. Geldwäsche-RL wurden einleitend von az. Univ.-Prof. Dr. *Severin Glaser*, Wirtschaftsuniversität Wien, vorgestellt. In seinem Beitrag werden bis Mitte 2017 umzusetzende, die Berufsausübung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten tangierende Themenbereiche wie Risikoanalyse, wirtschaftliche Eigentümer, Geldwäschegriff, Meldepflichten, Whistleblowing und Sanktionen für Präventionspflichtverletzungen kritisch erörtert. RA Dr. *Manfred Amedter* referierte im Anschluss daran über „Verteidigungshonorar und Geldwäsche de lege lata – de lege ferenda“. Sein Beitrag gibt den herrschenden Meinungsstand fundiert wieder, geht dabei aber auch auf die durch das BRÄG 2016 vorgesehenen Änderungen der anwaltlichen Berufspflichten, insb auf die neuen Geldwäschepflichten, ein und bringt Praxisbeispiele sowie Tipps. Konkrete rechtspolitische Meinungen und Wünsche schließen den Beitrag ab; dabei wird – immer sehr praxisbezogen gesehen – vorgeschlagen, das subjektive Tatbestandserfordernis der Wissentlichkeit durch klarstellende Normierungen in der RAO abzusichern. Es verwundert nicht, dass die an diese beiden Beiträge anknüpfende Diskussion heftig, vor allem aber auch produktiv verlief. Diese Diskussion „einzufangen“ und wiederzugeben, die Debattenbeiträge zugleich le lege ferenda wei-



RA Univ.-Prof.
Dr. Richard Soyer

Der Autor ist Vorsitzender der Strafrechtskommission (STRAKO) des ÖRAK und einer der beiden Sprecher der Vereinigung Österreichischer Strafverteidigerinnen (VÖStV), Partner im Rechtsanwaltsbüro Soyer Kier Stuefer in Wien und Universitätsprofessor für Strafrecht an der Johannes Kepler Universität (JKU) in Linz.

ter auszudifferenzieren, ist Gegenstand des Beitrags von RA MMag. Dr. *Rupert Manhart*, LL.M. Er plädiert de lege ferenda für einen speziellen Rechtfertigungsgrund bei Annahme eines kontaminierten Verteidigerhonorars wegen Sozialadäquanz und will damit die Strafbarkeit über das Kriterium der Wissentlichkeit hinaus effektiv begrenzt wissen. Damit steht unweigerlich als Ergebnis des Programmschwerpunkts „Geldwäsche und Verteidigerhonorar“ gut dokumentiert im Raum, dass in der Anwaltschaft der transparente geführte Meinungsbildungsprozess über einen Handlungsbedarf des Gesetzgebers sehr weit gediehen ist. Fragen der politischen Umsetzung sind somit die zentrale Agenda der nahen Zukunft zwecks besserer Gewährleistung des Rechts auf Verteidigung und sollten Priorität haben.

Die Sitzung am Samstagvormittag widmete sich zwei wichtigen Themenblöcken. RA VP Dr. *Josef Weixelbaum* referierte zur „Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens – Gebot der Stunde oder Ladenahter“. In seinem Beitrag wird unmissverständlich dargetan, dass diese zwei großen Reformanliegen nicht

an Aktualität verloren haben. Nach resümierender Darlegung des notwendigen Verbesserungsbedarfs wurde in der dazu geführten Diskussion klar, dass aus Sicht der anwaltlichen Mitglieder überwiegend eine besondere Dringlichkeit der Reformforderungen in weitgehender Übereinstimmung mit dem offiziellen Forderungspapier des ÖRAK gegeben ist. Auch hier bleibt daher festzuhalten, dass der Gesetzgeber aufgerufen ist, den legislativen Prozess tatkräftig anzugehen. Ganz im Sinne der jetzt schon zehnjährigen Tradition folgend fand diese STRAKO-Sitzung sodann einen würdigen Abschluss mit dem Vortrag des Präsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. *Eckart Ratz* über „Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2015“.

An dieser möchte ich mich nochmals bei allen Gästen und anwaltlichen Mitgliedern der STRAKO, ganz besonders bei jenen, die mit ihren verschrifteten Beiträgen dieses Themenheft des Anwaltsblatts so wertvoll, spannend und lesenswert gemacht haben, sehr herzlich für ihre Teilnahme und Mitwirkung an dieser Sitzung bedanken.

Autoren dieses Heftes:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien
 Dr. Martin Attlmayr, LL.M., Innsbruck
 RA Dr. Michael Buresch, Wien
 RA Mag. Franz Galla, Wien
 az. Prof. Dr. Severin Glaser, Wien
 HR Prof. Dr. Franz Hartl, Langenzersdorf
 RA Dr. Adrian Eugen Hollaender, Wien
 RA Univ.-Prof. Dr. Hanns F. Hügél, Mödling
 Univ.-Prof. Dr. Sabine Kirchmayr-Schliesselberger, Wien
 em RA Prof. Dr. Nikolaus Lehner, Wien
 RA MMag. Dr. Rupert Manhart, LL.M., Bregenz
 SC Univ.-Prof. DDr. Gunter Mayr, Wien
 Mag. Christian Moser, ÖRAK
 Judith Priglinger, Bibliothek RAK Wien
 Präs. Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz, Wien
 StA Dr. Brigitte Rom, Wien
 RA Dr. Gerald Ruhri, Graz
 Univ.-Prof. Dr. Friedrich Ruffler, LL.M., Wien
 RA Dr. Ullrich Saurer, Graz
 RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer, Wien
 RA Mag. Dr. Stefanie Steiner, Wien
 Univ.-Lektor Mag. Dr. Franz Philipp Sutter, Wien
 Univ.-Prof. Dr. Ulrich Torggler, LL.M., Wien
 RA Dr. Josef Weixelbaum, Linz
 RAA Mag. Ines Windisch, Wien
 Mag. Rainer Wolfbauer, Wien
 LStA Hon.-Prof. Dr. Fritz Zeder, D.E.A., Wien

Impressum

Medieninhaber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH.
 Sitz der Gesellschaft: Kohlmarkt 16, 1010 Wien. FN 124 181 w, HG Wien.
 Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften.
Verlagsadresse: Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at).
Geschäftsleitung: Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist
 Mag. Heinz Korntner (Verlagsleitung).
Herausgeber: RA Dr. Rupert Wolff, Präsident des Österreichischen Rechts-
 anwaltskammertages, 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 Dr. Michael Enzinger,
 RA Dr. Georg Fialka, em. RA Dr. Klaus Hoffmann, RA Dr. Wolfgang Kleibel,
 RA Dr. Elisabeth Scheuba, RA Dr. Rupert Wolff.
Redakteur: Bernhard Hruschka Bakk, Generalsekretär des Österreichischen
 Rechtsanwaltskammertages
Redaktion: Generalsekretariat des Österreichischen Rechtsanwalts-
 kammertages, Wollzeile 1–3, 1010 Wien, Tel: (01) 535 12 75,
 Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: anwaltsblatt@oerak.at
Druck: Ferdinand Berger & Söhne Ges. m.b.H., 3580 Horn.
Verlags- und Herstellungsort: Wien.
Grundlegende Richtung: Juristische Fachzeitschrift, im Besonderen
 für das Standesrecht der Rechtsanwaltschaft, zugleich Organ des
 Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und der österreichischen
 Rechtsanwaltskammern.
Zitiervorschlag: AnwBl 2017, Seite.
Anzeigen: Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181,
 E-Mail: heidrun.engel@manz.at
Bezugsbedingungen: Das AnwBl erscheint 11 x jährlich (1 Doppelheft). Der
 Bezugspreis 2017 (79. Jahrgang) beträgt € 299,- (inkl. Versand in Österreich).
 Einzelheft € 32,60. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem
 Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert.
 Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende
 an den Verlag zu senden.
AZR: Die Abkürzungen entsprechen den „Abkürzungs- und Zitierregeln der
 österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“,
 7. Aufl. (Verlag MANZ, 2012)
Haftungsausschluss: Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz
 sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der
 Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen.
Grafisches Konzept: Michael Fürnsinn für buero8, 1070 Wien (buero8.com).

Editorial

RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer
 Strafrecht – Quo Vadis 2017

Wichtige Informationen

Werbung und PR

Termine

Recht kurz und bündig

Strafrechtskommission 2016

LStA Hon.-Prof. Dr. Fritz Zeder, D.E.A. *Strafrecht (Paris)*

Aktuelle EU-Vorhaben im Strafrecht

StA Dr. Brigitte Rom

Neuerungen im Strafverfahren –

Das Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016

RA Dr. Gerald Ruhri

Kronzeugenregelung im österreichischen Straf- und Strafprozessrecht

az. Prof. Dr. Severin Glaser

Die 4. Geldwäsche-RL – Grundfragen und Anwendungsperspektiven

RA Dr. Manfred Ainedter

Verteidigungshonorar und Geldwäsche de lege lata – de lege ferenda

RA MMag. Dr. Rupert Manhart, LL.M. (LSE)

Verteidigerhonorar und Geldwäsche – eine Diskussion

RA VP Dr. Josef Weixelbaum

Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens –

Gebot der Stunde oder Ladenhüter

Präs. Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz

Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2015

Aus- und Fortbildung

Chronik

Rechtsprechung

Zeitschriftenübersicht

Rezensionen

Indezahlen

Inserate

125

128

131

132

134

137

152

157

161

169

176

180

184

197

202

203

206

209

218

219

Wichtige Informationen

§ 10 Abs 3 Z 2 EStG: investitionsbedingter Gewinnfreibetrag

Mit 1. 1. 2017 ist die Beschränkung der begünstigten Wirtschaftsgüter für den investitionsbedingten Gewinnfreibetrag in § 10 Abs 3 Z 2 EStG weggefallen. Für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31. 12. 2016 enden, kommen daher wieder alle in § 14 Abs 7 Z 4 EStG angeführten Wertpapiere in Betracht, wenn sie ab der Anschaffung mindestens vier Jahre dem Betrieb gewidmet werden. Mit dem AbgÄG 2014 war zunächst angedacht gewesen, Wertpapiere als begünstigte Wirtschaftsgüter komplett entfallen zu lassen. Der ÖRAK hat sich daraufhin, gemeinsam mit der Wirtschaftskammer Österreich

und den Kammern der Freien Berufe, vehement gegen eine Umsetzung dieses Vorhabens eingesetzt. Schließlich wurde zur Geltendmachung des investitionsbedingten Gewinnfreibetrags eine auf drei Jahre befristete Einschränkung auf Wohnbauanleihen als begünstigte Wertpapiere eingeführt. Diese Befristung ist mit Jahresende 2016 wieder weggefallen. Damit ist die alte Gesetzeslage wiederhergestellt, wonach Selbständige in alle Wertpapiere begünstigt investieren können.

CM



Kert · Kodek

Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht

2016. X, 1072 Seiten.
Geb. EUR 188,-
ISBN 978-3-214-00999-1

Ein hochkarätiges Autorenteam mit **Spezialisten aus Justiz, Anwaltschaft und Wissenschaft** beleuchtet **systematische Fragen** ebenso wie **einzelne Wirtschaftsdelikte** und relevante **Aspekte des Wirtschaftsstrafverfahrens**:

- Untreue und Betrug
- Bilanzstrafrecht
- Geldwäsche
- Das Rechtsmittel im Wirtschaftsstrafverfahren
- Compliance
- (Computer-)forensische Untersuchungen
- Strategien der Verteidigung in Wirtschaftsstrafsachen uvm

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ

Stand der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter per 31. Dezember 2016 (OHNE niedergelassene europäische Rechtsanwälte)

RAK	Rechtsanwälte				Rechtsanwaltsanwärter			
	Hauptstadt	Land	zusammen	davon weiblich	Hauptstadt	Land	zusammen	davon weiblich
Burgenland	22	43	65	10	13	18	31	18
Kärnten	153	118	271	48	44	26	70	42
Niederösterr.	54	385	439	94	22	113	135	59
Oberösterreich	290	371	661	101	116	94	210	116
Salzburg	322	94	416	86	86	21	107	60
Steiermark	352	209	561	103	118	47	165	89
Tirol	326	213	539	97	88	37	125	62
Vorarlberg	54	182	236	48	7	31	38	9
Wien			2944	716			1321	640
Gesamt	1573	1615	6132	1303	494	387	2202	1095

Stand der niedergelassenen europäischen Rechtsanwälte per 31. Dezember 2016

RAK	Niedergelassene europäische Rechtsanwälte		Herkunftsland																																		
	Hauptstadt	Land	zusammen	davon weiblich	Belgien	Bulgarien	Dänemark	Deutschland	Estland	Finland	Frankreich	Griechenland	Großbritannien	Irland	Italien	Kroatien	Lettland	Litauen	Luxemburg	Malta	Niederlande	Polen	Portugal	Rumänien	Schweden	Slowakei	Slowenien	Spanien	Tschech. Rep.	Ungarn	Zypern	Island	Liechtenstein	Norwegen	Schweiz		
Burgenland	0	0	0	0																																	
Kärnten	1	1	2	0											1																						
Niederösterr.	0	1	1	1				1																													
Oberosterr.	0	0	0	0																																	
Salzburg	4	3	7	2				7																													
Steiermark	3	1	4	1				3															1														
Tirol	6	5	11	4				6				1	3																								
Vorarlberg	0	0	0	0																																	
Wien			59	19		2	23					1	10		1	3		1	1		2	1		1									1		1		
Gesamt	14	11	84	27		2	40					1	11		5	3		1	1	2	1		2								1		1		1		

Schmerzensgeldsätze in Österreich in Euro

Stand: Februar 2017

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

**) Die angeführten Beträge gelten als Untergrenze.*

Beachte:

1. Diese Schmerzensgeldtabelle stellt bloß eine **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.

*Herausgegeben von Hofrat Professor Dr. Franz Hartl,
Präsident des LG Korneuburg iR*

BESTELLFORMULAR WERBEARTIKEL

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

Hiermit bestelle ich

(Preise netto in Euro)

	Artikel	Beschreibung	Preis/Stk.	Anzahl	Gesamt
	Manner-Schnitten	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		
	AKTION (solange der Vorrat reicht) Pfefferminzzuckerl mindestens haltbar bis 27.05.2017	Starmint-Pfefferminzpastillen in Quick Box mit R-Logo Ø 54 mm, ca. 19 g	1,50		
	Kugelschreiber	Stabilo Metallkugelschreiber silber mit R-Logo und austauschbarer Mine	7,50		
	Ansteck-Pin „R“	R-Logo ausgestanzt als Ansteck-Pin, Ø: ca 15mm	2,50		
	Lanyard (Trageschleufe)	blau mit Aufdruck www.rechtsanwaelte.at, mit Karabiner Länge: 45 cm (ohne Karabiner)	1,50		
	Regenschirm	Golf- und Gästeschild, marineblau, Fiberglas, teflonbeschichtet, mit Aufdruck, Ø: 120cm	20,00		
	Schlüsselanhänger	blau mit Aufdruck, Pfeife mit roter LED Leuchte	1,10		
	Post It Haftnotizblock	DIN A7, weiß, mit Aufdruck 50 Blatt	1,75		
	Schreibblock	A4, weiß, mit Aufdruck 50 Blatt kopfgeleimt	2,00		
	Kugelschreiber	Blau, mit Aufdruck	0,75		
	Aufkleber	Logo Maße: 12 x 3 cm	1,00		
	USB-Stick	Sonderform R-Logo in 3D, 8 GB Datenvolumen, USB 2.0	7,50		
	Summe netto				
	+ 20% USt				
	GESAMT				

zuzüglich Spesen für Versand und Verpackung.

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.

Name bzw Firma

Straße Plz/Ort

Datum Unterschrift

Termine

Inland

- 9. März 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Strafrecht-Update**
RA Mag. Katrin Ehrbar
- 14. März 2017** LINZ
ÖRAV-Seminar: **Fristen-Intensivkurs**
RA Mag. Martin Gaugg
- 15. März 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Kurrentien-Spezialseminar – Vertretung von Hauseigentümern und Hausverwaltungen**
RA Mag. Petra Trauntschnig, Ri Mag. Andreas Fuchs
- 16. März 2017** WIEN
Business Circle: **Kapitalmarktrecht**
Referententeam
- 16. März 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar: **What's news? (Wissens-Update)**
Referententeam
- 20. März 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Firmenbuch I**
Dipl.-Rpfl. ADir Walter Szöky

- 20. März 2017** WIEN
Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS):
Fachtagung: Due Diligence
Referententeam
- 29. März 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Liegenschafts-/Vertragsrecht**
RA Dr. Herbert Gartner
- 29. März 2017** WIEN
ÖRAV-Aufbauseminar: **Spezielle Liegenschaftsverträge verstehen, Schwerpunkt Immobiliensteuerrecht**
RA Dr. Herbert Gartner
- 30. März 2017** WIEN
ÖRAV: **Clubtreffen der Rechtsanwälte/innen em und Rechtsanwaltswitwen/witwer**
- 3. April 2017** WIEN
ÖRAV-Aufbauseminar-Beginn: **Grundbuch II**
Dipl.-Rpfl. RegR Anton Jauk
- 6. April 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar-Beginn: **Einführungsseminar**
RA Dr. Eva Schön
- 7. April 2017** KLAGENFURT
ÖRAV-Aufbauseminar: **Vom Kaufvertrag zum Grundbuch**
RA Dr. Herbert Gartner
- 25. April 2017** WIEN
Business Circle: **M&A – Unternehmensbewertung in der Praxis**
Mag. Friedrich Lang, Mag. Arno Langwieser
- 3. Mai 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Kurrentien-Spezialseminar – Forderungseintreibungen für Banken und Kreditinstitute**
RA Mag. Petra Trauntschnig, Ri Mag. Andreas Fuchs
- 8. Mai 2017** WIEN
ÖRAV-Aufbauseminar: **Firmenbuch II**
RA em Dr. Erich Heliczek, Dipl.-Rpfl. ADir Walter Szöky
- 10. Mai 2017** WIEN
ÖRAV-Aufbauseminar: **Insolvenzverfahren**
RA Dr. Thomas Engelbart
- 10. Mai 2017** WIEN
Business Circle: **Dealmanagement/Due Diligence/Vertragsgestaltung**
Referententeam
- 11. Mai 2017** WIEN
Business Circle: **M&A – Rechtliche & steuerliche Optimierung**
Referententeam

Für den Vorstand unverzichtbar



KALSS, FROTZ, SCHÖRGHOFER (HG.)

Handbuch für den Vorstand

facultas 2017, 1.514 Seiten
ISBN 978-3-7089-1364-3, EUR 240.–

49 Beiträge, 4 große Themenfelder:

- die **zentrale Position** des Vorstands in der Aktiengesellschaft als Leitungsorgan
- die Aufgaben des Vorstands aus **Leitung und Geschäftsführung**
- das **Vorstandsmandat**
- die **Sorgfaltspflicht** und die **organschaftliche Treuepflicht** sowie die damit verbundene **Verantwortlichkeit**

Subskriptionspreis
bis 31.05.2017
€ 192,-
statt € 240,-

www.facultas.at/verlag

facultas



SPEZIALTAGUNG OBSORGE & KONTAKTRECHT PRAKTISCH

Obsorge & Kontaktrecht von Praktikern für Praktiker

Themen:

- Obsorge & Kontaktrecht in der gerichtlichen Praxis
- Aktuelle Judikatur zu Obsorge & Kontaktrecht
- Internationales Kindschaftsrecht
- Familiengerichtshilfe – Aufgaben & Möglichkeiten
- Psychologische Begutachtung

Donnerstag, 6. April 2017

Hotel Park Royal Palace, Schlossallee 8, 1140 Wien
9.00–17.00 Uhr

Jetzt anmelden!

www.manz.at/rechtsakademie

© Privat



Tagungsleitung:

Dr. **Johann Höllwerth**,
Hofrat des Obersten Gerichtshofes

Vortragende:

Dr. **Johann Höllwerth**, Hofrat des Obersten Gerichtshofes

Mag. **Susanne Beck**, Richterin des BG Döbling

Univ.-Prof. Dr. **Matthias Neumayr**, Hofrat des OGH

Mag. **Claudia Frank-Slop**, Psychologin, Bereichsleiterin der Familien- und Jugendgerichtshilfe, Oberlandesgericht Wien

Mag. **Renate Doppel**, Klinische und Gesundheits-Psychologin, Sachverständige für Heilpädagogik und Erziehungsberatung

RECHTSAKADEMIE MANZ

ENTFLIEHE DEM ALLTAG.

jeep.at

Jeep
DAS ORIGINAL

MIT DEN JEEP MODELLEN AB € 18.790,-*

Gesamtverbrauch: 4,4 – 13,5 l/100 km, CO₂-Emissionen: 115 – 315 g/km.
Symbolfoto. Aktionsmodell inkludiert Händlerbeteiligung. Angebot freibleibend, gültig bei teilnehmenden Händlerpartnern bis zum 31.03.2017. Stand 01/2017. *Jeep, Renegade 1.6 EtorQ 110 Sport. Jeep, ist eine eingetragene Marke der FCA US LLC.



Kundencenter Wien Erdberg
Erdbergstr. 189-191, Tel.: 01/740 20-4554

Kundencenter Wien Floridsdorf
Brünner Str. 62, Tel.: 01/278 15 14-6108
www.denzel.at



"From insight
to impact" 

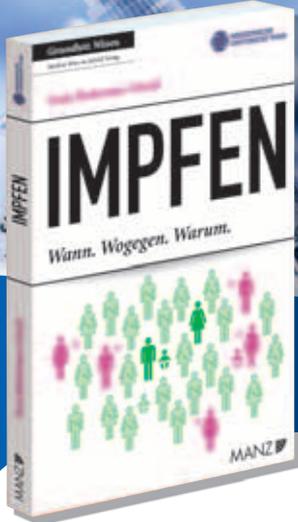
Executive Master of European and International Business Law E.M.B.L.-HSG

- 18-month part-time program
- Teaching language: English
- 9 modules, 9 different program locations
in Europe, the U.S. and Asia
- Academic title <Executive Master of European
and International Business Law E.M.B.L.-HSG>

Application deadline: 31 May 2017

Program start: 12 June 2017

+41 (0) 71 224 28 66 | mblhsg@unisg.ch | www.mbl.unisg.ch



© unisg - Fotolia.com

Wann?
Woegen?
Warum?

2016. 214 Seiten.
Br. EUR 23,90
ISBN 978-3-214-08087-7

**Wissen statt Glauben –
Vertrauen Sie den Experten
der MedUni Wien!**

MANZ 

JuraPlus 

Prozessfinanzierung

Erfolgsorientiert

Der führende Schweizer
Prozessfinanzierer neu auch
in Österreich.

JuraPlus AG
Tödistrasse 18
CH-8002 Zürich

Telefon +41 44 480 03 11
info@jura-plus.ch
www.jura-plus.ch

BREITENEDER
IMMOBILIEN ■ PARKING

Verkaufen
Sie uns
Ihre
Immobilie!

www.bip-immobilien.at

Tel: 01 513 12 41 - 700

11. und 12. Mai 2017 Business Circle: Verhandlungstraining – exklusiv für Juristen <i>Prof. Dr. Jörg Risse, LL. M.</i>	WIEN	1. und 2. Juni 2017 Business Circle: Tax-Circle <i>Referententeam</i>	Waidhofen/YBBS
17. Mai 2017 ÖRAV-Aufbauseminar: ErbRÄG 2015 <i>RA Dr. Elisabeth Scheuba, RA Dr. Stefan Prokop</i>	WIEN	8. und 9. Juni 2017 Business Circle: Unternehmensjuristen-Circle <i>Referententeam</i>	Stegersbach
18. Mai 2017 ÖRAV: Clubtreffen der Rechtsanwälte/innen em und Rechtsanwaltswitwen/witwer	WIEN	8. und 9. Juni 2017 STYRIA WEST: Schadenkonferenz <i>Referententeam</i>	VELDEN
31. Mai 2017 Business Circle: Praxisseminar Kartellrecht <i>Referententeam</i>	WIEN	26. Juni 2017 ÖRAV-Seminar-Beginn: Sommer-Blockseminar (BU-Kurs) <i>Referententeam</i>	WIEN
1. Juni 2017 Business Circle: Update Kartellrecht <i>Referententeam</i>	WIEN		

Beachten Sie bitte auch die Termine in der Rubrik „Aus- und Fortbildung“ auf den Seiten 197 ff.



immolex – Zeitschrift für Miet- und Wohnrecht

Jährlich 11 Hefte (monatlich außer August). Erscheint 2017 im 21. Jahrgang.
Jahresabonnement 2017 EUR 238,- inkl. Versand (in Österreich)
Kennenlern-Abonnement 2017: 3 Hefte EUR 15,- inkl. Versand (in Österreich)

Schwerpunkt: Geschäftsraummiete

Der Qualifikation eines Mietgegenstands als Wohnung oder als Geschäftsraum kommt erhebliche Bedeutung zu. Das immolex-Schwerpunktheft „Geschäftsraummiete“ widmet sich diesem Thema und gibt Antworten auf folgende Fragen:

- Wann ist ein Mietobjekt als Wohnung zu qualifizieren und wann als Geschäftsraum?
- Kann auch eine juristische Person einen Wohnungsmietvertrag abschließen?
- Kann sich der Geschäftsraummieter davor schützen, dass in naher Umgebung ein Unternehmen der gleichen Branche eröffnet wird? Sind Konkurrenzklauseln zulässig?

Jetzt in der immolex 2/2017
Einzelheft EUR 26,- bestellen unter 01/531 61-100

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ

Recht kurz und bündig

Diese Ausgabe von „Recht kurz & bündig“ entstand unter Mitwirkung von RA Dr. Manfred Ainedter, RA Mag. Franz Galla und RA Dr. Ullrich Saurer

► § 1b RAO:

Keine Fantasiebestandteile im Firmenwortlaut einer Rechtsanwalts-Gesellschaft

1. Die Bestimmung des § 1b Abs 1 RAO enthält nach stRsp eine **taxative Aufzählung** der zulässigen Bestandteile der **Firma** oder Bezeichnung einer **Rechtsanwalts-Gesellschaft**, nämlich die **Namen** der dort erwähnten Personen sowie als Sachbestandteil einen **Hinweis auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft**.

2. **Fantasiebestandteile** (hier: „GEISTWERK“) dürfen hingegen **nicht Bestandteil des Firmenwortlauts** einer Rechtsanwalts-Gesellschaft sein.

OGH 7. 12. 2016, 19 Ob 1/16k AnwBl 2017, in diesem Heft S 203 (*Buresch*); Rechtsnews 2017, 22905.

► § 140 UGB:

Zur Ausschließungsklage bei der OG

1. Eine Ausschließungsklage ist **unverzüglich einzubringen**, wobei bei neuerlichem Auftreten eines Ausschließungsgrundes frühere, an sich **schon verfristete Ausschließungsgründe mitberücksichtigt** werden können.

2. Nach stRsp kann auf das Ausschließungsrecht **ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet** werden.

3. Um auf einen Verzicht auf die Geltendmachung eines wichtigen Grundes als Ausschließungsgrund zu schließen, ist der **Zeitverlauf allein nicht ausreichend**.

4. Für die Annahme eines **konkludenten Verzichts** muss das **Schweigen** beim Gegner nach Treu und Glauben den **Eindruck** erwecken, **dass der Berechtigte dieses Recht nicht mehr ausüben will**; bei der Beurteilung ist ein **strenger Maßstab** anzulegen.

5. **Mangelnde Mitarbeit** eines Gesellschafters im Unternehmen der Gesellschaft und die **Übertretung des Konkurrenzverbots** bilden **Ausschließungsgründe**.

OGH 24. 10. 2016, 6 Ob 104/16m Rechtsnews 201, 22846 = JusGuide 2017/02/15453 (OGH).

► § 76 GmbHG:

Formfreiheit bei Verzicht auf Ansprüche aus einem Abtretungsangebot und Verkürzung einer vereinbarten Bindungsfrist

1. Nach § 76 Abs 2 GmbHG ist nur die (**künftige**) **Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils notariatsaktspflichtig**.

2. Demgegenüber ist der **Verzicht auf Ansprüche aus einem Abtretungsangebot** und die **Verkürzung einer vereinbarten Bindungsfrist formfrei** möglich, da einerseits schon nach dem Wortlaut der Bestimmung nur die Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils formpflichtig ist und es an-

dererseits in beiden Fällen gerade nicht zum Eintritt des Erwerbers in die Gesellschaft kommt, sondern der Geschäftsanteil beim bisherigen Gesellschafter verbleibt.

OGH 29. 11. 2016, 6 Ob 214/16p.

► § 104 AktG:

Zur (Voll-)Ausschüttung des Bilanzgewinns

1. Die Formulierung des § 104 Abs 4 Satz 1 AktG, wonach die Hauptversammlung an den vom Vorstand mit Billigung des Aufsichtsrates festgestellten Jahresabschluss gebunden ist, bedeutet lediglich, dass die Hauptversammlung nur über die **Verwendung** des sich daraus ergebenden **Bilanzgewinns** beschließen kann, **der im Jahresabschluss aufscheint**; demnach kann die Hauptversammlung grds **nicht die Höhe** des zu verwendenden Betrags **beeinflussen**.

2. Sie hat nicht an sich, sondern **nur auf satzungsmäßiger Grundlage** – die uU in der bloßen Ermächtigung zur freien Verfügung über den Bilanzgewinn bestehen kann – das **Recht**, die **Gewinnausschüttung** an die Aktionäre ganz oder teilweise **zu unterbinden**.

3. Letztlich bedarf daher auch ein **Gewinnvortrag auf neue Rechnung** einer satzungsmäßigen Grundlage, die den gänzlichen oder teilweisen Ausschluss des Bilanzgewinns von der Verteilung vorsieht.

4. Hinsichtlich der **Bestimmtheit von Gewinnverwendungsvorschriften** gilt – wie grds für alle korporativen Satzungsbestimmungen –, dass diese **deutlich formuliert** sein müssen; demnach wiederholt die Formulierung, die Hauptversammlung entscheide über die „Verwendung“ des Bilanzgewinns, lediglich die gesetzliche Kompetenzverteilung.

5. **Auch eine personalistische Strukturierung**, wenn sich etwa 95% der Aktien im Besitz zweier Familien befinden, **vermag an diesem Gebot der objektiven Auslegung nichts zu ändern**.

OGH 24. 10. 2016, 6 Ob 169/16w Rechtsnews 2016, 22771 = JusGuide 2016/51/15398 (OGH) = JusGuide 2016/51/15400 (OGH).

► § 1 Abs 1 DSG 2000 (§ 7 Abs 2 Z 2, § 32 Abs 2 DSG 2000; Art 10 EMRK):

Zulässigkeit der Übermittlung strafrechtlicher Daten = EvBl 2016/151

Das Recht auf Geheimhaltung gem § 1 Abs 1 DSG 2000 beschränkt sich nicht auf personenbezogene Daten, die in einer Datei aufscheinen (Abgehen von 6 Ob 148/00h).

Für die Bejahung des Unterlassungsanspruchs gem § 32 Abs 2 DSG 2000 reicht es in Hinblick auf den Schutzzweck des § 7 Abs 2 Z 2 DSG 2000 und in Übereinstimmung mit Art 10 EMRK nicht aus, dass der Übermittler vor der aus eigenem Antrieb erfolgten Übermittlung Zweifel an der ausreichen-

den gesetzlichen Zuständigkeit oder rechtlichen Befugnis des Empfängers in Hinblick auf den Übermittlungszweck hatte oder haben musste; entscheidend ist, ob die Übermittlung an einen in Hinblick auf den Übermittlungszweck tatsächlich nicht befugten Empfänger erfolgte.

OGH 27. 6. 2016, 6 Ob 191/15 d (OLG Innsbruck 2 R 72/15 b; LG Innsbruck 41 Cg 157/14 b).

► **§ 25 KAKuG (§§ 1295 f ABGB):**

Obduktion gegen den Willen der Angehörigen = EvBl 2016/154

Bei diagnostischen Zweifeln an der Todesursache ist nach dem Gesetz verpflichtend eine Obduktion durchzuführen. Eine medizinisch-diagnostische Unklarheit ist nach dem Gesetz nur ein Beispiel für das erforderliche wissenschaftliche oder öffentliche Interesse und nicht nur ein Beurteilungskriterium für dessen Vorliegen.

OGH 25. 9. 2015, 5 Ob 26/15 g (OLG Innsbruck 4 R 186/14 f; LG Feldkirch 7 Cg 60/10 h).

► **§ 281 Abs 3 StPO (§ 281 Abs 1 Z 4, § 282 Abs 2, § 288 StPO):**

Relativität von Verfahrensmängeln = EvBl 2016/158

Für den Erfolg einer einen Freispruch aus § 281 Abs 1 Z 4 StPO bekämpfenden NB ist es – anders als bei der (nicht Verfahrensmängel, sondern Fehler des UAusspruchs reklamierenden) Anfechtung aus § 281 Abs 1 Z 5 oder 9 lit a StPO – nicht unabdingbar (und im Übrigen PB gar nicht möglich), unter einem auch alle Negativfeststellungen des U mit Mängelrüge (Z 5) und das Fehlen von Feststellungen zu sämtlichen Tatbestandselementen (hier: Fehlen von [positiven] Feststellungen zur [jeweils] subjektiven Tatseite) mit Rechtsrüge (Z 9 lit a) zu relevieren.

OGH 22. 9. 2016, 12 Os 21/16 d (LGSt Wien 13 Hv 66/15 s).

► **§ 363 a StPO (§ 281 Abs 1 Z 5 und 5 a StPO):**

Sachverhaltskontrolle bei Erneuerungsanträgen = EvBl 2016/159

Der Erneuerungswerber hat sich mit der als grundrechtswidrig bezeichneten Entscheidung in allen relevanten Punkten auseinanderzusetzen und, soweit er nicht auf der Grundlage der Gesamtheit der Entscheidungsgründe Begründungsmängel iSd § 281 Abs 1 Z 5 StPO aufzuzeigen oder erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit getroffener Feststellungen iSd § 281 Abs 1 Z 5 a StPO zu wecken vermag, die Tatsachenannahmen der bekämpften Entscheidung zugrunde zu legen.

OGH 6. 9. 2016, 13 Os 80/16 p, 92/16 b (OLG Wien 22 Bs 89/16 y; LGSt Wien 313 HR 74/15 b).

► **§ 269 Abs 1 StGB (§ 105 Abs 1 StGB):**

Nötigung der Polizei durch Notruf = EvBl 2016/160

Wer über PolNotruf mitteilt, er sei mit einem Messer unterwegs und habe vor, jemanden umzubringen, wenn kein Streifenwagen vorbeikomme, mag einen PolEinsatz auslösen, zwingt aber nicht dazu. Die Pflicht zum Einschreiten ersetzt nicht den für die Nötigung erforderlichen Zwang.

OGH 18. 8. 2016, 12 Os 81/16 b (LG Feldkirch 59 Hv 10/16 t).

► **§ 45 Abs 2 EU-JZG (§ 2 Z 11 EU-JZG; § 195 Abs 1, § 207 a FinStrG):**

Sicherstellung ausländischer Geldstrafen aus Strafverfahren zulässig = EvBl-LS 2016/182

§ 45 Abs 2 letzter Halbsatz EU-JZG stellt nicht auf die Zulässigkeit, in Österreich wegen der Straftat eine vermögensrechtliche Anordnung zu erlassen, ab. Die Vollstreckung unterliegt nach dieser Bestimmung vielmehr dem Erfordernis, dass wegen der Straftat – bei abstrakter Betrachtung – auch in Österreich eine Sicherstellung der Vermögensgegenstände möglich sein muss.

OGH 6. 9. 2016, 13 Os 31/16 g, 32/16 d.

► **§ 28 a Abs 1 FinStrG (§ 4 VbVG):**

Keine Verbandsgeldbuße nach Tagessätzen im Finanzstrafverfahren = EvBl-LS 2016/183

Durch § 28 a Abs 1 FinStrG, wonach die Verbandsgeldbuße in Finanzstrafsachen nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angeordneten Geldstrafe zu bemessen ist, wird ausgedrückt, dass die Buße nicht – wie in § 4 VbVG vorgesehen – nach dem Tagessatzsystem, sondern dem Sanktionensystem des FinStrG folgend bestimmt wird.

OGH 27. 6. 2016, 13 Os 10/16 v.

► **§ 31 a StGB (§ 3 Abs 1, § 195 Abs 1 FinStrG):**

Nachträgliche Strafmilderung auch für Sanktionen nach dem FinStrG = EvBl-LS 2016/184

§ 31 a StGB gilt (wegen Verlagerung des Regelungsinhalts von § 410 StPO in den AT des StGB) für Sanktionen nach dem FinStrG analog.

OGH 6. 9. 2016, 13 Os 76/16 z.

► **§ 382 b EO:**

Gewaltschutzverfügungen: Beurteilungskriterien für das „dringende Wohnbedürfnis“

Allgemeine (weitere) Voraussetzung für eine einstweilige Verfügung nach § 382 b EO blieb auch nach dem Gewaltschutzgesetz das dringende Wohnbedürfnis des Antragstellers. Eine Abwägung, ob das Wohnbedürfnis des Antragsstellers oder des Antragsgegners dringender ist, hat nicht stattzufinden. Das Wohnbedürfnis ist grundsätzlich so lange „dringend“, solange nicht der Antragsgegner das Gegenteil darlegt. Die Rsp geht daher davon aus,

dass die Behauptungs- und Bescheinigungslast dafür, dass die Ehwohnung nicht der Befriedigung eines „dringenden“ Wohnbedürfnisses eines Ehegatten dient, den Antragsgegner trifft, er hat den Ausnahmefall der anderweitigen Deckung des Wohnbedürfnisses seines Ehegatten zu beweisen.

Ein dringendes Wohnbedürfnis ist im Allgemeinen nur dann nicht gegeben, wenn eine ausreichende und gleichwertige Unterkunft zur Verfügung steht. OGH 25. 5. 2016, 7 Ob 77/16y EvBl 2017/2, 29.

► **§§ 863, 871, 922 ff ABGB:**

Keine Irrtumsanfechtung bei mangelhaftem Gebrauchtwagen

Ob ein Irrtum über eine bestimmte Eigenschaft des Vertragsgegenstands Geschäfts- oder Motivirrtum ist, hängt davon ab, ob die betreffende Eigenschaft Vertragsinhalt war. Dies kann erst durch Vertragsauslegung ermittelt werden.

Ausgehend von den gerichtlichen Feststellungen hat nicht der Umstand, dass das Fahrzeug von rechts- auf linksgelenkt umgebaut wurde, zu der vom Sachverständigen ermittelten Wertminderung geführt, sondern allein die unsaubere Ausführung des Umbaus, weil im Bereich des Armaturenbretts größere Spaltmaße als bei dieser Fahrzeugmarke sonst üblich vorlagen. Ein solcher Umbau selbst ist hingegen ohne Einfluss auf die Betriebs- oder Verkehrssicherheit und stellt auch keine technische Mangelhaftigkeit dar. Damit begründet es auch keine vom OGH im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung, wenn das BerG bei dieser Sachlage dem weder vom Kläger noch vom Beklagten bei Vertragsabschluss erkannten Umbau des Fahrzeugs keine wertbildende Eigenschaft zumaß und das Vorliegen eines (gemeinsamen) Irrtums über den Inhalt des Geschäfts verneinte.

OGH 30. 8. 2016, 1 Ob 85/16f ecolex 2016/449, 1054.

► **§§ 16, 364 Abs 2, § 1096 Abs 1, §§ 1118, 1392 ABGB; Art 8 Abs 1 EMRK**

Nachbarrechtlicher Unterlassungsanspruch gegen Rauchen

Die Klage nach § 364 Abs 2 ABGB ist ein Anwendungsfall der negatorischen Eigentumsklage, das Begehren geht auf Unterlassung des Eingriffs. Seit der Entscheidung 7 Ob 654/89 wird der Abwehranspruch nicht nur dem Grundeigentümer, sondern auch bloß obligatorisch Nutzungsberechtigten, wie dem Bestandnehmer, zugebilligt.

Bei der Auslegung der Begriffe „örtliche Verhältnisse“ und „ortsübliche Benützung“ in größeren Städten erachtete der OGH den konkret betroffenen Stadtteil für maßgeblich. Hier war der Kläger dem von der Wohnung des Beklagten ausströmenden Tabakgeruch in einer Weise ausgesetzt, die in ihrer Dauer (bis zu fünfeinhalb Stunden täglich) und Intensität (Zigarre) nicht mehr als ortsüblich bezeichnet werden kann.

Im Ergebnis hat der OGH die Revisionen beider Parteien als teilweise berechtigt erachtet und die beklagte Partei (zusammengefasst) für schuldig erkannt, die Rauch-Immissionen, die durch das Rauchen von Zigarren bei offenem Fenster, auf der Terrasse oder bei Lüftung ins Freie entstehen, in folgenden Zeiträumen zu unterlassen:

(a) vom 1. 5. bis 31. 10. jeden Jahres von 22.00 bis 6.00 Uhr, 8.00 bis 10.00 Uhr, 12.00 bis 15.00 Uhr und 18.00 bis 20.00 Uhr sowie

(b) vom 1. 11. bis 30. 4. jeden Jahres von 8.00 bis 9.00 Uhr, 13.00 bis 14.00 Uhr und 19.00 bis 20.00 Uhr.

OGH 16. 11. 2016, 2 Ob 1/16k Zak 2017/18 ecolex 2017/1, 21.

Aktuelle EU-Vorhaben im Strafrecht

Von LStA Hon.-Prof. Dr. Fritz Zeder, D.E.A. Strafrecht (Paris), Wien. Der Autor ist Leiter der für strafrechtliche Nebengesetze zuständigen Legislativabteilung im Bundesministerium für Justiz und Honorarprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Wien. Kontakt: fritz.zeder@bmj.gv.at



2017, 137

Wie schon in früheren Jahren¹⁾ soll auch diesmal wieder ein Überblick über den Stand des Europastrafrechts gegeben werden. Auch wenn immer noch nur ein kleiner Teil des materiellen Strafrechts und ein noch kleinerer Teil des Strafprozessrechts durch das Unionsrecht berührt werden: Die Rechtsetzung der Union im Strafrecht und die dazu inzwischen ergangene Rsp des EuGH haben mittlerweile einen Umfang angenommen, der es unmöglich macht, im Rahmen eines Zeitschriftenartikels alle Bereiche in gleicher Tiefe darzustellen.

Dieser Beitrag gibt daher je einen Überblick über den Stand der Unionsgesetzgebung (je, so vorhanden, mit Hinweisen auf die Rsp des EuGH) zum materiellen Strafrecht (I.), zum Strafprozessrecht (III.) und zur zwischenstaatlichen Zusammenarbeit (IV.). Exemplarisch wird ein (besonders komplexes) Gesetzgebungsverfahren zum materiellen Strafrecht (in der Union wie national) eingehend dargestellt, nämlich die neuen Strafbestimmungen gegen Marktmissbrauch (II.). Der Beitrag schließt mit kurzen Hinweisen auf den Stand der Beratungen an der Europäischen Staatsanwaltschaft (V.)

I. Materielles Strafrecht: Überblick über den Acquis

1. Rechtsformen

Seit dem 1. 11. 1993 (Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht) hat die Europäische Union die Kompetenz zur Rechtsetzung im materiellen Strafrecht. Als Folge der mehrfachen Änderungen des Primärrechts standen bzw stehen dazu folgende Rechtsformen zur Verfügung:

- ▶ Übereinkommen (teils auch Protokoll genannt): von 1993 bis 2009 (Vertrag von Maastricht bis Vertrag von Lissabon),
- ▶ Gemeinsame Maßnahmen: von 1993 bis 1999 (Vertrag von Maastricht bis Vertrag von Amsterdam),
- ▶ Rahmenbeschlüsse: von 1999 bis 2009 (Vertrag von Amsterdam bis Vertrag von Lissabon) und
- ▶ Richtlinien (RL): seit 2009 (Vertrag von Amsterdam, Art 83 AEUV).

Der Unionsgesetzgeber hat von der Möglichkeit, Übereinkommen zu schließen, für Regelungen des materiellen Strafrechts seit 1997 nicht mehr Gebrauch gemacht, sondern (zunächst) Gemeinsame Maßnahmen, (dann) Rahmenbeschlüsse und nun nur noch RL beschlossen.

Im Lauf der Zeit sind vielfach Gemeinsame Maßnahmen durch Rahmenbeschlüsse und später diese durch RL ersetzt worden (wenngleich nicht immer mit Wirkung für alle Mitgliedstaaten).

2. Geltende Rechtsakte und solche in Ausarbeitung

Heute (Stand Jänner 2017) gelten acht RL, eine Reihe von Rahmenbeschlüssen sowie einzelne Übereinkommen bzw Protokolle:

An RL sind zunächst zwei RL zu nennen, die schon vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon beschlossen und auf die Rechtsgrundlage der betreffenden Unionspolitik gestützt wurden (heute wären diese RL auf Art 83 Abs 2 AEUV zu stützen, Annexkompetenz):

- ▶ Die RL 2008/99/EG über den strafrechtlichen **Schutz der Umwelt**²⁾ (gestützt auf Art 175 EGV, Umweltschutz, heute Art 192 AEUV) und
- ▶ die RL 2009/123/EG zur Änderung der RL 2005/35/EG über die **Meeresverschmutzung durch Schiffe** und die Einführung von Sanktionen für Verstöße³⁾ (gestützt auf Art 80 EGV, Verkehr, heute Art 100 AEUV).

Mehrere RL wurden auf der Grundlage von **Art 83 Abs 1 AEUV** beschlossen; jede dieser RL ist an die Stelle eines Rahmenbeschlusses getreten:

- ▶ Die RL 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des **Menschenhandels** und zum Schutz seiner Opfer,⁴⁾
- ▶ die RL 2011/93/EU zur Bekämpfung des **sexuellen Missbrauchs** und der sexuellen Ausbeutung von **Kindern** sowie der Kinderpornografie,⁵⁾
- ▶ die RL 2013/40/EU über **Angriffe auf Computersysteme**,⁶⁾
- ▶ die RL 2014/42/EU über die Sicherstellung und **Einziehung** von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union⁷⁾ und

1) Zeder, Europastrafrecht: Aktueller Stand, AnwBl 2008, 249; Zeder, Neue Entwicklungen im Europäischen Straf- und Strafprozessrecht, AnwBl 2013, 192.

2) ABl L 2008/328, 28.

3) ABl L 2009/280, 52.

4) ABl L 2011/101, 1.

5) ABl L 2011/335, 1, berichtigt ABl L 2012/18, 7.

6) ABl L 2013/218, 8.

7) ABl L 2014/127, 39, berichtigt ABl L 2014/138, 114.

- ▶ die RL 2014/62/EU zum strafrechtlichen Schutz des Euro und anderer Währungen gegen **Geldfälschung**.⁸⁾

Eine weitere RL wurde auf der Grundlage von **Art 83 Abs 2 AEUV** (Annexkompetenz) beschlossen:

- ▶ Die RL 2014/57/EU über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (**MarktmissbrauchsRL**; dazu eingehend Abschnitt II.).

Noch im ersten Halbjahr 2017 werden zwei weitere RL hinzukommen:

- ▶ Die RL zur **Terrorismusbekämpfung**, die den Rahmenbeschluss 2002/475/JI in der Fassung des Rahmenbeschlusses 2008/919/JI ersetzen soll. Das Gesetzgebungsverfahren über diese RL⁹⁾ ist in etwas mehr als einem Jahr, also im Verhältnis sehr rasch, abgeschlossen worden.
- ▶ Die RL über die strafrechtliche Bekämpfung von **gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug**. Diese RL wird das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften aus 1995 samt seinen drei Protokollen (1996, 1996 und 1997) ersetzen. Über den Vorschlag der EK zu dieser RL vom Juli 2012¹⁰⁾ konnte im Trilog im Dezember 2016 Einigung erzielt werden. Während die EK die RL auf Art 325 AEUV stützen wollte, soll sie nun auf Art 83 Abs 2 AEUV gestützt werden; es kann daher mit einer Klage der EK vor dem EuGH wegen falscher Rechtsgrundlage gerechnet werden.

Im Jänner 2017 haben die Beratungen an einem neuen Vorschlag der EK zu einer RL über die Bekämpfung von **Geldwäsche** durch Strafrecht¹¹⁾ begonnen.

Daneben sind aber immer noch eine Reihe von älteren Rechtsakten weiter gültig:

- ▶ Das Übereinkommen v 26. 5. 1997 über die Bekämpfung der **Bestechung**, an der **Beamte** der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind,¹²⁾
- ▶ der Rahmenbeschluss 2001/413/JI zur Bekämpfung von **Betrug und Fälschung** iZm **unbaren Zahlungsmitteln**,¹³⁾
- ▶ der Rahmenbeschluss 2002/946/JI betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt („**Schlepperei**“),¹⁴⁾
- ▶ der Rahmenbeschluss 2003/568/JI zur Bekämpfung **Bestechung im privaten Sektor**,¹⁵⁾
- ▶ der Rahmenbeschluss 2004/757/JI zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen **Drogenhandels**,¹⁶⁾
- ▶ der Rahmenbeschluss 2008/841/JI zur Bekämpfung der **organisierten Kriminalität**¹⁷⁾ und
- ▶ der Rahmenbeschluss 2008/913/JI zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Aus-

drucksweisen von **Rassismus und Fremdenfeindlichkeit**.¹⁸⁾

Für Mai 2017 ist ein Vorschlag der EK zu einer RL zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung bei unbaren Zahlungsmitteln angekündigt; möglicherweise soll diese RL den Rahmenbeschluss 2001/413/JI ersetzen.

Seit mehreren Jahren schon wird an einer Erweiterung des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI auf Neue Psychoaktive Substanzen¹⁹⁾ verhandelt; es soll nun der Trilog dazu beginnen.

Die Rechtsakte gegen Korruption sind (bald) die ältesten noch gültigen; es verwundert doch, dass über Pläne der EK, diese zu modernisieren, bisher nichts bekannt ist. Ebenso ist trotz der Aktualität des Themas nichts darüber bekannt, dass ein neuer Rechtsakt gegen Schlepperei vorgeschlagen werden könnte.

Eine Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI durch eine RL scheint nicht möglich, weil dafür eine Rechtsgrundlage im AEUV fehlt: Rassismus und Fremdenfeindlichkeit sind in Art 83 Abs 1 AEUV nicht angeführt.

3. Inhalte

Sieht man von der RL 2014/42/EU (Einziehung) ab, folgen sämtliche Rechtsakte, seit den Anfängen, demselben Muster: Für einen bestimmten Kriminalitätsbereich wird zunächst jenes **Verhalten** umschrieben, das die nationalen Gesetzgeber in den Mitgliedstaaten zum Gegenstand von **Straftatbeständen** machen müssen; es handelt sich um Mindeststandards, dh, ein Mitgliedstaat kann seinen Straftatbestand auch weiter fassen (mehr Verhaltensweisen strafbar machen).

Die Umschreibung, was unter Vorsatz oder Fahrlässigkeit zu verstehen ist, bleibt ebenso dem nationalen Recht überlassen wie die Definition von Beihilfe oder Versuch; die europäischen Rechtsakte sehen lediglich flankierend vor, dass Versuch oder Beihilfe auch strafbar sein muss.

Die Rechtsakte sehen weiters Mindestanforderungen an **Strafdrohungen** vor; diese reichen von der bekannten allgemeinen Anforderung „angemessen, abschreckend und verhältnismäßig“ über „auslieferungsfähig“ bis zu bestimmten Strafhöhen, die mindestens

8) ABl L 2014/151, 1, berichtigt ABl L 2014/263, 35.

9) Vorschlag der EK: KOM (2015) 625.

10) KOM (2012) 363.

11) KOM (2016) 826.

12) ABl C 1997/195, 1.

13) ABl L 2001/149, 1.

14) ABl L 2002/328, 1.

15) ABl L 2003/192, 54.

16) ABl L 2004/335, 8.

17) ABl L 2008/300, 42.

18) ABl L 2008/328, 55.

19) Vorschlag der EK: KOM (2013) 618.

als Höchststrafandrohung vorzusehen sind („Mindesthöchststrafen“).

Regelungen über die Bemessung der Strafe im Einzelfall bleiben ebenso dem nationalen Recht überlassen wie über bedingte Nachsicht oder bedingte Entlassung.

An Standardbestimmungen enthalten die Rechtsakte regelmäßig solche über **Gerichtbarkeit** sowie über die **Verantwortlichkeit juristischer Personen** (und deren Sanktionierung).

Einzelne Rechtsakte enthalten schließlich auch besondere Regelungen zum Opferschutz.

Sämtliche Rechtsakte der Union, die Regelungen des materiellen Strafrechts vorsehen, sind **umsetzungsbedürftig**; unmittelbar anwendbares Recht gibt es in diesem Bereich nicht (Art 83 AEUV sieht ausdrücklich nur RL vor). Wer die Novellierungen des StGB und des Nebenstrafrechts der letzten zwei Jahrzehnte verfolgt hat, wird bemerkt haben, dass ein beträchtlicher Teil der Gesetzesänderungen in Österreich der Umsetzung von Unionsrecht gedient haben.

Von der Vorlage eines Vorschlages (der EK) über die Verhandlungen durch die Gesetzgeber der Union (zunächst Rat und EP getrennt, sodann im Trilog miteinander) bis zur formalen Annahme vergehen oft mehrere Jahre; die Frist zur Umsetzung durch die Mitgliedstaaten beträgt dann nochmals zwei bis drei Jahre.

Im folgenden Abschnitt wird ein derartiges (besonders komplexes) Gesetzgebungsverfahren (in der Union wie national) eingehend dargestellt.

II. Die neuen Strafbestimmungen gegen Marktmissbrauch: Europäische Vorgaben (MAR und MAD) und ihre Umsetzung im österreichischen Börsegesetz

Als Teil eines umfassenden Maßnahmenpakets zu einer besseren Regulierung der Finanzmärkte hat der Unionsgesetzgeber neue Bestimmungen gegen Insidergeschäfte und Marktmanipulation (Überbegriff: Marktmissbrauch) beschlossen, namentlich die Marktmissbrauchsverordnung 596/2014 und die MarktmissbrauchsRL 2014/57. Diese sind inzwischen auch in das österreichische Recht umgesetzt worden. Im Folgenden werden die Gesetzgebungsverfahren in der EU und in Österreich nachgezeichnet und die neuen österreichischen Strafbestimmungen vorgestellt.

1. Die Ausgangslage

a. Früheres Sekundärrecht

Bereits lange vor dem Beitritt Österreichs zur EU sah die **RL 89/592** zur Koordinierung der Vorschriften betreffend **Insidergeschäfte**²⁰⁾ vor, dass die Mitglied-

staaten (MS) Insidergeschäfte zu verbieten und zu sanktionieren haben. Die Sanktionen sollten (bloß) „einen hinreichenden Anreiz zur Einhaltung dieser Vorschriften darstellen“ (Art 13) – strafrechtliche Sanktionen waren also nicht zwingend vorgesehen.

(Exkurs: Das Übereinkommen des **Europarates** über Insidergeschäfte aus dem Jahr 1989²¹⁾ regelt überhaupt nur den Informationsaustausch zwischen den Staaten, es setzt aber das Bestehen von Straftatbeständen voraus, indem es zur Leistung von Rechtshilfe in Strafsachen verpflichtet.)

Die **RL 2003/6** über Insidergeschäfte und Marktmanipulation (**Marktmissbrauch**)²²⁾ hat den Begriff des Insidergeschäfts verschiedentlich erweitert, vor allem aber neben dem Insidergeschäft den Begriff der Marktmanipulation geschaffen. Sowohl Insidergeschäfte als auch Marktmanipulation sind zu verbieten und zu sanktionieren. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein (Art 14 Abs 2); es sind also auch hier strafrechtliche Sanktionen nicht zwingend vorgesehen, dies ist vielmehr den MS ausdrücklich freigestellt („unbeschadet des Rechts [...]“ in Art 14 Abs 1). Als Normadressaten und damit als Subjekt von Sanktionen sieht die RL nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen vor (Art 1 Z 5 iVm Art 2).

Die EK hat zur RL 2003/6 mehrere Durchführungsrechtsakte²³⁾ erlassen.

Die RL ist durch die RL 2008/26²⁴⁾ geändert worden (Anpassung der Komitologiebestimmungen).

b. Frühere Rechtslage in Österreich

Im Hinblick auf den bevorstehenden Beitritt zum EWR und die dadurch verbindlich werdende RL 89/592 sowie unter ausdrücklichem Hinweis darauf, dass die Mehrzahl der EG-Länder bereits strafrechtliche Insiderregelungen hatte oder gerade vorbereitete,²⁵⁾ fügte der österreichische Gesetzgeber zum 1. 10. 1993 – noch vor dem im EWR-Abkommen ausbedungenen Zeitpunkt – einen Straftatbestand des **Missbrauchs von Insiderinformationen in das BörseG 1989** (als § 48 a) ein.²⁶⁾

20) ABl L 1989/334, 30.

21) ETS Nr 130 samt Protokoll Nr 133, von Österreich nicht ratifiziert oder unterzeichnet.

22) ABl L 2003/96, 16.

23) VO 2273/2003, ABl L 2003/336, 33; RL 2003/124, ABl 2003/339, 70; RL 2003/125, ABl 2003/339, RL 2004/72, 73; ABl 2004/162, 70.

24) ABl L 2008/81, 42.

25) RV 1110 BlgNR 18. GP 15.

26) Durch die Novelle BGBl 1993/529. Dazu *Kalss*, Das neue österreichische Insiderrecht, Economy-Fachmagazin 1993, 130; *Altendorfer*, Zum neuen Tatbestand gegen Insidergeschäfte, *ecolex* 1993, 828; *Schick*, Der Insiderstraftatbestand (§ 48 a BörseG) auf dem Prüfstand einer europäischen Kriminalpolitik, in FS Platzgummer (1995) 129.

Zur Umsetzung der RL 2003/6 erweiterte der Gesetzgeber²⁷⁾ zum 1. 1. 2005 einerseits den Straftatbestand verschiedentlich (nun **§ 48 b BörseG 1989**: Missbrauch einer Insiderinformation)²⁸⁾ und schuf andererseits einen umfangreichen **Verwaltungsstrafatbestand der Marktmanipulation** (§ 48 c iVm § 48 a Abs 1 Z 2). Die §§ 48 g ff enthielten besondere Verfahrensbestimmungen für Strafverfahren wegen § 48 b, so war eine besondere Stellung der FMA vorgesehen (Ermittlungsbehörde, Stellung ähnlich der Finanzstrafbehörde im Finanzstrafverfahren).

c. Neue primärrechtliche Grundlagen durch den Vertrag von Lissabon

Die neuen Kompetenzgrundlagen für das materielle Strafrecht (Art 83 AEUV) ermächtigen den Unionsgesetzgeber, für ein bestimmtes Gebiet der Politik der Union, auf dem Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind, in einer RL eine Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der MS vorzusehen, wenn diese zur wirksamen Durchführung dieser Unionspolitik unerlässlich ist (Art 83 Abs 2 AEUV, sog **Annexkompetenz**; hier findet sich das Feld jenes Kompetenzstreites wieder, der jahrelang die Rechtsetzung der EU im materiellen Strafrecht überschattet hatte und der erst durch zwei Urteile des EuGH aus den Jahren 2005 und 2007²⁹⁾ entschärft worden war).

Die EK legte in ihrer im September 2011 veröffentlichten Mitteilung „Auf dem Weg zu einer europäischen Strafrechtspolitik: Gewährleistung der wirksamen Durchführung der EU-Politik durch das Strafrecht“,³⁰⁾ die sich entgegen dem umfassenden Titel vor allem mit materiellem Strafrecht und hier wieder vor allem mit der Annexkompetenz befasste, eine Liste jener Politikbereiche der EU vor, in denen sie als „Annex“ zu Gemeinschaftspolitiken deren strafrechtliche Absicherung vorschlagen werde; an erster Stelle waren der Finanzsektor und als Beispiele Marktmanipulation und Insidergeschäfte angeführt.

27) BGBl I 1994/127. Vgl *Brandl/Hohensinner*, BörseG-Nov 2004, eolex 2004, 983; *N. Raschauer*, Das neu gestaltete strafprozessuale Insiderverfahren, ÖBA 2005, 379; *J. Noll/Klimscha*, Über die Sinnhaftigkeit der Bestrafung von Insidergeschäften, ÖJZ 2005, 658; *Schuhmacher*, Zur Auslegung des neugefassten Tatbestands des Missbrauchs einer Insider-Information, ÖBA 2005, 533; *Kapfer/Puck*, Der neue Marktmanipulationstatbestand im österreichischen Börserecht, ÖBA 2005, 517; *Kalss/Zahradnik*, BörseGNov 2004: Insiderrecht und Ad-hoc-Publizität bei M&A-Transaktionen, eolex 2006, 393.

28) Umfassend *Hinterhofer* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), WK² § 48 b BörseG (2006).

29) EuGH 13. 9. 2005, C-176/03, *Kommission/Rat*, und 23. 10. 2007, C-440/05, *Kommission/Rat*.

30) KOM (2011) 573.

2. Das Werden von MAR und MAD

a. Die Vorschläge der EK

Ihre Ankündigung (in der soeben erwähnten Mitteilung) setzte die EK sogleich in die Tat um, indem sie bereits im Oktober 2011 Vorschläge zu

- ▶ einer **VO** über Insidergeschäfte und Marktmanipulation (**Marktmissbrauch**)³¹⁾ – im EU-Speak als „MAR“ (für „market abuse regulation“) bezeichnet – und zu
 - ▶ einer **RL** über **strafrechtliche Sanktionen** für Insidergeschäfte und Marktmanipulation³²⁾ („MAD“ = „market abuse directive“)
- vorlegte, die die RL 2003/6 ersetzen sollten.³³⁾

Die Vorschläge standen zeitlich wie inhaltlich in engem Zusammenhang zu Vorschlägen der EK, die RL 2004/39 über **Märkte für Finanzinstrumente**³⁴⁾ („MiFID“ = Markets in Financial Instruments Directive) durch ein neues Regelwerk zu ersetzen, das wiederum aus einer VO und einer RL bestehen sollte:

- ▶ einer neuen VO über Märkte für Finanzinstrumente (MiFIR)³⁵⁾ und
- ▶ einer neugefassten RL (MiFID).³⁶⁾

Ziele dieser Vorschläge waren³⁷⁾ robustere und effizientere Marktstrukturen, Erhöhung der Transparenz, Verbesserung des Anlegerschutzes sowie Stärkung der Aufsichtsbehörden, insbesondere der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde ESMA. Neben den geregelten Märkten und multilateralen Han-

31) KOM (2011) 651.

32) KOM (2011) 654.

33) Zu den Vorschlägen s etwa *Zeder*, Europastrafrecht aktuell – Erster Vorschlag zur „Annexkompetenz“: Insider-Geschäfte und Marktmanipulation, JSt 2012, 37; *Hinterhofer*, Auf dem Weg zu einer neuen EU-Richtlinie über strafrechtliche Sanktionen gegen Marktmissbrauch, ZFR 2012/4, 9; *Gruber*, Von der Marktmissbrauchsrichtlinie (MAD) zur Marktmissbrauchsverordnung (MAR), ZFR 2012/29, 50; *Merkner/Sustmann*, Reform des Marktmissbrauchsrechts: Die Vorschläge der Europäischen Kommission zur Verschärfung des Insiderrechts, AG 2012, 315; *Zeder*, Aktuelle legislative Entwicklungen im Bereich des Bilanzstrafrechts und des Marktmissbrauchs, in *Lewis* (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2012, 7 (19 ff); *Viciano-Gofferje/Cascante*, Neues aus Brüssel zum Insiderrecht – die Marktmissbrauchsverordnung, NZG 2012, 968; *Schröder*, Die Europäisierung des Strafrechts nach Art 83 Abs 2 AEUV am Beispiel des Marktmissbrauchsrechts: Anmerkungen zu einem Fehlstart, HRRS 2013, 253; *Kert*, Vorschläge für neue EU-Instrumente zur (strafrechtlichen) Bekämpfung von Insiderhandel und Marktmanipulation, NZWiSt 2013, 252; *Krause/Brellochs*, Insiderrecht und Ad-hoc-Publizität bei M&A- und Kapitalmarkttransaktionen im europäischen Rechtsvergleich, AG 2013, 309; *Luchtman/Vervaele*, Enforcing the Market Abuse Regime: Towards an Integrated Model of Criminal and Administrative Law Enforcement in the European Union? NJECL 2014, 192.

34) ABl L 2004/145, 10.

35) KOM (2011) 652. Dazu *N. Raschauer*, MiFIR – Eckpunkte der neuen Verordnung über Finanzinstrumente, ZFR 2012, 6.

36) KOM (2011) 656. Dazu *Granner*, Eckpunkte und Einschätzung des Richtlinienvorschlages zur MiFID II, ZFR 2012, 2.

37) Lt Pressemitteilung der EK, IP/11/1219.

delssystemen („multilateral trading facilities“, MTF) sollen künftig als neue Form von Handelsplätzen die organisierten Handelssysteme („organized trading facilities“, OTF) einbezogen werden. Diese Erweiterung hatte unmittelbare Auswirkungen auf die beiden Marktmissbrauchs-Rechtsakte; der Vorschlag zur MAD (Art 2 Z 1) verwies zur Definition des Begriffs „Finanzinstrumente“ unmittelbar auf die MiFIR.

Als Reaktion auf die laufenden Ermittlungen gegen Banken wegen des Verdachts auf Manipulation von Referenzzinssätzen (EURIBOR und LIBOR) legte die EK Ende Juli 2012 Erweiterungen sowohl der MAR³⁸⁾ als auch der MAD³⁹⁾ vor: Die Manipulation einer „Benchmark“ sollte als gesonderte Form der Marktmanipulation unter das Regime der MAR und der MAD fallen.

b. Gang und Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens

Über die beiden Vorschläge wurde nach dem „ordentlichen Gesetzgebungsverfahren“ (Art 289 AEUV, früher Mitentscheidungsverfahren) verhandelt: Die beiden Institutionen, die gemeinsam Gesetzgeber sind, der Rat und das EP, nahmen zunächst jede für sich die Beratungen⁴⁰⁾ auf.

Im **Rat** war die Formation „Wirtschaft und Finanzen“ (ECOFIN) für die MAR und die Formation „Justiz und Inneres“ (JI) für die MAD zuständig; auch auf Arbeitsgruppenebene wurde diese Aufgabenteilung eingehalten, sodass die Ratsarbeitsgruppe „Finanzdienstleistungen“ an der MAR und die Ratsarbeitsgruppe „Materielles Strafrecht“ an der MAD arbeitete. Innerstaatlich waren für die MAR das BMF und für die MAD das BMJ führend zuständig, wobei die enge inhaltliche Verzahnung eine laufende Abstimmung unabdingbar machte.

Im **EP** war für beide Rechtsakte der Wirtschafts- und Währungsausschuss (ECON) führend zuständig, wobei zur MAR der Ausschuss für Umweltfragen, öffentliche Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (ENVI) und der Rechtsausschuss (JURI), zur MAD der Rechtsausschuss und der Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (LIBE) Stellungnahmen abgaben.

Über die **MAR** konnte der ECOFIN-Rat (auf Ebene des Ausschusses der Ständigen Vertreter, Art 240 AEUV) am 5. 12. 2012 eine Allgemeine Ausrichtung⁴¹⁾ erzielen.

Zu jenen Bestimmungen der **MAD**, die nicht die Umschreibung der Straftatbestände betrafen (Art 6 bis 15),⁴²⁾ erzielte der JI-Rat bereits am 27. 4. 2012 eine Allgemeine Ausrichtung; über den gesamten Text der MAD konnte im JI-Rat am 7. 12. 2012 die Allgemeine Ausrichtung⁴³⁾ festgehalten werden.

Da das EP seine Position zur **MAR** in erster Lesung am 22. 10. 2012 festgelegt hatte, konnte Anfang 2013 der **Trilog** (nur über die MAR) beginnen. Bereits Ende Juni 2013 konnte inhaltlich Einigung zwischen

Rat und EP über die MAR erzielt⁴⁴⁾ werden, die im September formell bestätigt wurde. Nachdem auch die Verhandlungen an der MAD abgeschlossen waren (dazu sogleich) und nach der Überarbeitung durch die Sprachjuristen, wurden im April 2014 die Gesetzgebungsbeschlüsse des Rates und des EP gefasst.

Zur **MAD** legte der ECON-Ausschuss seine Position im Oktober 2012 fest. Erst nachdem der Text der MAR festgestanden hatte, begann im Oktober 2013 der **Trilog** über die MAD. Er konnte noch im Dezember abgeschlossen⁴⁵⁾ werden. Nach dem Beschluss des EP in erster Lesung im Plenum am 4. 2. 2014 und nach der Überarbeitung durch die Sprachjuristen wurden im April 2014 die Gesetzgebungsbeschlüsse des Rates und des EP gefasst.

Beide Rechtsakte wurden am 12. 6. 2014 im Amtsblatt L 173 kundgemacht: die MAR als **VO (EU) 596/2014** und die MAD als **RL 2014/57/EU**.⁴⁶⁾

In derselben Ausgabe des Amtsblattes finden sich auch die anderen Teile des „Finanzmarktpakets“, namentlich die **MiFIR** als VO (EU) 600/2014 und die **MiFID** als RL 2014/65/EU.

Sinnbildlich für die Überforderung der europäischen Institutionen, ein derart komplexes Gesetzesvorhaben in ansprechender legistischer Qualität über die Bühne zu bringen, ist der Fehler in der deutschen Fassung im Titel(!) der RL: Sie heißt nämlich „RL über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie)“ – statt richtig (den anderen Sprachfassungen entsprechend) „RL über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsrichtlinie)“. „Marktmissbrauch“ ist ja der Überbegriff zu Insidergeschäften und Marktmanipulation.

Zur **MAR** wurden am 21. 10. und am 21. 12. 2016 umfangreiche Berichtigungen im Amtsblatt⁴⁷⁾ kundgemacht.

38) KOM (2012) 421.

39) KOM (2012) 420.

40) Interinstitutionelle Bezeichnung der Dossiers: MAR: 2011/0295 (COD); MAD: 2011/0297 (COD).

41) Ratsdokumente 16416/1/12 ECOFIN 958 REV 1 und 16512/12 ECOFIN 968 samt ADD 1 REV 2.

42) Nummerierung der Endfassung.

43) Ratsdokument 17642/12 DROIPEN 186.

44) Ratsdokument 11384/13 ECOFIN 618 ADD 2 REV 1.

45) Ratsdokument 17895/13 DROIPEN 166.

46) Seither erschienene Lit: *Langenbacher*, Über die allmähliche Verfertigung des Gesetzes beim Regulieren, ÖBA 2014, 656; *Hartlieb*, Director's Dealing nach der Marktmissbrauchsverordnung, ZFR 2015/31, 61; *Wilson*, The new Market Abuse Regulation and Directive on Criminal Sanctions for Market Abuse: European capital markets law and new global trends in financial crime enforcement, ERA Forum 2015, 427; *Hinterhofer*, Aktuelle Entwicklungen bei der strafrechtlichen Sanktionierung des Marktmissbrauchs, ÖZW 2015, 151.

47) L 2016/287, 320, und L 2016/348, 83.

c. Durchführungsrechtsakte – teilweise Verschiebung des Umsetzungsstermins

Als Zieldatum für die Umsetzung und Anwendung ist bei allen vier Rechtsakten grundsätzlich der **3. 7. 2016** vorgesehen gewesen (Art 39 Abs 2 und 3 MAR, Art 13 Abs 1 MAD).

Allerdings **verzögerte** sich in der Folge die Erlassung von Durchführungsrechtsakten (delegierten Rechtsakten und technischen Regulierungsstandards) zu MiFIR und MiFID erheblich, sodass der Zeitpunkt der Wirksamkeit einzelner Teile der MiFIR und der MAR mit VO (EU) 2016/1033⁴⁸⁾ **hinausgeschoben** wurde; die Verschiebung betrifft allerdings nicht die Bestimmung über Verwaltungssanktionen (Art 30 MAR) und überhaupt nicht die MAD.

Zur **MAR** hat die EK mittlerweile eine größere Zahl von **Durchführungsrechtsakten**⁴⁹⁾ erlassen.

3. Zu den neuen Sanktionsbestimmungen in MAR und MAD

Eine umfassende Darstellung der Bestimmungen der MAD, geschweige denn der MAR, würde den Rahmen dieses Beitrags bei weitem sprengen. Im Folgenden sollen schlaglichtartig nur einzelne Aspekte näher beleuchtet (und nur ausnahmsweise auf Einzelheiten der Gesetzwerdung eingegangen) werden.

a. Folgen der Aufspaltung auf zwei Rechtsakte

Die Aufspaltung der Unionsregelungen auf zwei unterschiedliche Rechtsformen hat Folgen: Die **MAR** enthält als VO (jedenfalls grundsätzlich – zu den Ausnahmen sogleich) **unmittelbar anwendbares** Recht (Art 288 Unterabs 2 AEUV) und bedarf daher einer Umsetzung im nationalen Recht nicht, ja eine Wiederholung im nationalen Recht ist unionsrechtlich nicht erlaubt; soweit das nationale Recht Bestimmungen enthalten hat, die der Umsetzung der alten RL 2003/6/EG gedient haben, sind diese aus dem nationalen Rechtsbestand zu entfernen. Dagegen entfaltet die **MAD** als RL (zumindest grundsätzlich) keine unmittelbare Wirkung: Sie richtet sich an die MS und ist **umsetzungsbedürftig** (Art 288 Unterabs 3 AEUV).

Eine Ausnahme vom Grundsatz der unmittelbaren Wirkung gilt allerdings für jene Bestimmungen einer VO, die sich einer unmittelbaren Anwendung ihrer Art nach entziehen; dies ist insbesondere bei Sanktionsnormen der Fall: Daher verpflichtet Art 30 MAR die MS, „im Einklang mit nationalem Recht den zuständigen Behörden die Befugnis (zu) übertragen“, verwaltungsrechtliche Sanktionen zu ergreifen (vgl auch Art 39 Abs 3 MAR).

Sowohl die **Verwaltungssanktionen** der MAR als auch die **gerichtlichen Strafsanktionen** der MAD **bedürfen** also einer **Umsetzung** im nationalen Recht.

Eine weitere Folge der Aufspaltung auf zwei Rechtsakte – namentlich eine Folge dessen, dass für die beiden Rechtsakte **unterschiedliche Rechtsgrundlagen** gelten, für die MAR Art 114 (Binnenmarkt), für die MAD Art 83 Abs 2 AEUV (strafrechtliche Annexkompetenz): Aufgrund der Sonderstellung von drei MS bei der Rechtsetzung im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach den Protokollen Nr 21 und 22 zum Vertrag von Lissabon⁵⁰⁾ **gilt** die **MAD** nicht in allen MS der Union, sondern **nur für 26 MS**. Dänemark und das Vereinigte Königreich nehmen nicht teil,⁵¹⁾ während Irland erklärt hat, sich an der Annahme und Anwendung der RL zu beteiligen.⁵²⁾

b. Zum Nebeneinander von Verwaltungs- und strafrechtlichen Sanktionen

Die MS sind also nach Art 30 MAR verpflichtet, verwaltungsrechtliche Sanktionen bei Verstößen vorzusehen, andererseits aber nach der MAD dazu, (gerichtliche) Straftatbestände zu erlassen. Wie verhalten sich die Tatbestandsumschreibungen in den beiden Rechtsakten zueinander und welchen Ermessensspielraum räumt das Unionsrecht den MS ein?

Die Bestimmung über **Verwaltungssanktionen** in Art 30 MAR baut – soweit hier relevant – auf das in Art 14 MAR festgelegte **Verbot** von Insidergeschäften und unrechtmäßiger Offenlegung von Insiderinformationen auf; diese Verbotsnorm erhält ihren Inhalt wiederum vorrangig durch eine Umschreibung, was eine Insiderinformation ist (Art 7), was Insidergeschäfte sind (Art 8) und welche Handlungen legitim sind (Art 9), bzw was eine unrechtmäßige Offenlegung von Insiderinformationen ist (Art 10) und wann solche zulässig sind (Marktsondierungen, Art 11). Analog dazu erhält das Verbot der Marktmanipulation (Art 15) Inhalt durch die Umschreibung der Marktmanipulation in Art 12 und jene zulässiger Marktpraxis in Art 13.

Die MAD verweist nun zwar für viele Begriffe – etwa auch für den Begriff der Insiderinformation⁵³⁾ oder der zulässigen Marktpraxis (Art 2 Z 4 und 7 MAD) – auf die MAR; allerdings enthält sie in den Art 3 bis 5 eigenständige Umschreibungen von Insidergeschäften,

48) ABL L 2016/175, 1 – kundgemacht am 30. 6. 2016, also vier Tage vor dem ursprünglichen Termin! Die ErwGr erläutern, warum die Verschiebung nötig war.

49) RL (EU) 2015/2392, VO (EU) 2016/347, 2016/378, 2016/522, 2016/523, 2016/908, 2016/909, 2016/957, 2016/958, 2016/959, 2016/960, 2016/1052 und 2016/1055.

50) Zeder, Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen nach dem Ende der Übergangsperiode: Normalität und Sonderfälle, Eur 2015, 487 (489 f).

51) ErwGr 29 und 31.

52) ErwGr 30.

53) Dass die MAD von „Insider-Information“ und „Insider-Geschäft“ spricht, die MAR aber von „Insiderinformation“ und „Insidergeschäft“, bringt (hoffentlich) keine inhaltliche Abweichung zum Ausdruck.

unrechtmäßiger Offenlegung von Insiderinformationen und Marktmanipulation. Diese Umschreibungen stimmen zwar in weiten Teilen, aber doch nicht in allem mit den Umschreibungen der MAR überein. An mehreren Stellen sind die Umschreibungen der MAD enger als jene der MAR. Vor allem aber verpflichtet die MAD lediglich („zumindest“) dazu, in „schwerwiegenden“ (Art 3) bzw. „schweren“⁵⁴⁾ (Art 4 und 5) Fällen Straftaten vorzusehen. Weiters gilt die Kriminalisierungsverpflichtung nur bei Vorsatz, während in der MAR eine allgemeine Bezugnahme auf die innere Tatseite fehlt. Ein typisches Beispiel ist die Umschreibung des **Sekundärinsiders**: Nach der MAR (Art 8 Abs 4 Unterabs 2) ist Sekundärinsider, wer weiß **oder wissen müsste**, dass es sich um eine Insiderinformation handelt; nach der MAD (Art 3 Abs 3 Unterabs 2) nur, wer Kenntnis davon hat, dass es sich um eine Insiderinformation handelt.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden, dass die Straftatbestände nach der MAD eine Teilmenge der Verwaltungsstrafatbestände nach der MAR sind.

Da die Kriminalisierungspflichten nach der MAD bloß Mindeststandards sind (s Art 83 AEUV), kann ein MS einen weiteren Kreis von Verhaltensweisen unter gerichtliche Strafe stellen als jene, bei denen dies nach der MAD zwingend vorgesehen ist. Der dadurch entstehende **Ermessensspielraum des nationalen Gesetzgebers** wird noch dadurch vergrößert, dass die MAD keine verpflichtenden Kriterien darüber enthält, was ein schwerer Fall ist; es werden lediglich im ErwGr 11 beispielhaft einige Kriterien angeführt, nach denen die Abgrenzung vorgesehen werden könnte.

c. Zusammentreffen von Verwaltungs- und strafrechtlichen Sanktionen?

Der offensichtlich in Kauf genommene Umstand, dass sich die Verwaltungsstrafatbestände und die gerichtlichen Straftatbestände im EK-Vorschlag überschneiden, warf die Frage auf, ob wegen derselben Tat sowohl ein Verwaltungs- als auch ein gerichtliches Strafverfahren geführt werden darf und letztlich beide Sanktionen verhängt werden dürfen (oder gar müssen). Zu der darin liegenden **Ne-bis-in-idem-Problematik** enthielt weder der EK-Vorschlag zur MAR noch jener zur MAD einen Lösungsansatz.

In den Beratungen zeigte sich zunächst, dass die EK die Lösung den MS überlassen wollte, ja eigentlich das Problem einer Doppelbestrafung gar nicht sah, weil sie davon ausging, dass die von ihr vorgeschlagenen Verwaltungsstrafatbestände gar keine strafrechtlichen Sanktionen darstellen. Tatsächlich hat der EuGH in jenem Rechtsbereich, in dem die Union selbst (teils exorbitante) Geldbußen ausspricht, im Wettbewerbsrecht, bisher die sekundärrechtliche Anordnung, dass derartige Geldbußenentscheidungen „keinen strafrechtlichen

Charakter“ haben (Art 23 Abs 5 VO 1/2003),⁵⁵⁾ nicht falsifiziert. Allerdings scheint die Ansicht, dass die in Art 30 MAR vorgesehenen Sanktionen nicht unter den Begriff der „strafrechtlichen Anklage“ iSv Art 6 EMRK fallen, jedenfalls angesichts der Höhe der vorzusehenden Sanktionsdrohungen (unten 4. und 5.) mit der Rsp des EGMR zu diesem Begriff („Engel“-Kriterien) schlechterdings unvereinbar.

Weiters zeigte sich, dass das Problem in den MS durchaus unterschiedlich gesehen wurde. In einzelnen MS werden beide Sanktionen kumulativ angewendet; in anderen wird die Entscheidung für die eine oder die andere Sanktionsart erst in einem späten Verfahrensstadium aus Opportunitätserwägungen getroffen. Eine derart strikte verfassungsrechtliche Vorgabe wie den in Österreich geltenden Grundsatz der Trennung zwischen Justiz und Verwaltung (Art 94 B-VG) scheint es in keinem anderen MS zu geben.

In den Beratungen im EP wurde die Problematik, soweit ersichtlich, zwar nicht im führenden ECON-Ausschuss, aber immerhin im LIBE-Ausschuss thematisiert; der LIBE-Ausschuss schlug in seiner an den ECON gerichteten Stellungnahme vom 13. 6. 2012 eine „ne bis in idem“ genannte, (als Art 8a) in die MAD aufzunehmende Bestimmung vor, dass im Einzelfall keine gerichtliche Strafe verhängt werden darf, wenn bereits eine Verwaltungsstrafatbestände verhängt wurde und die beiden Sanktionen derselben Art wären. Dieser Vorschlag hätte die dargestellte Problematik aber nicht sinnvoll gelöst; er wäre auf einen Vorrang der Verwaltungsstrafatbestände vor der gerichtlichen Strafe hinausgelaufen, was dem Zweck der MAD diametral zuwidergelaufen wäre, und hätte die Wahrung des Grundrechts „ne bis in idem“ (Art 50 GRC) den Behörden überlassen, die einen Einzelfall zu entscheiden haben.

Aufgrund der Beharrlichkeit vor allem Österreichs konnte aber doch eine Lösung gefunden werden, die es dem nationalen Gesetzgeber ermöglicht, eine generelle Abgrenzung vorzusehen: In die MAR (Art 30 Abs 1 Unterabs 2) wurde eine ausdrückliche Ermächtigung der MS aufgenommen, ihre Verwaltungsstrafatbestände auf jene Tathandlungen, die ohnehin strafrechtlichen Sanktionen unterliegen, nicht anzuwenden. Klarerweise bedeutet diese Bestimmung einen zusätzlichen **Ermessensspielraum des nationalen Gesetzgebers**.

Schon wenige Monate, nachdem diese Einigung erreicht worden war, zeigte sich ihr Nutzen: Der EGMR stellte in einem Urteil v 4. 3. 2014⁵⁶⁾ fest, dass es gegen das Verbot doppelter Strafverfolgung (Art 4 7. ZPEMRK) verstößt, wenn wegen Marktmanipulation zunächst die Börsenaufsichtsbehörde (die italieni-

54) Auch diese sprachliche Abweichung hat keine inhaltliche Bedeutung.

55) ABl L 2003/1, 1.

56) 18.640/10 ua, *Grande Stevens*, NLMR 2014, 117.

sche CONSOB)⁵⁷⁾ Verwaltungsstrafen (teils in Höhe von mehreren Mio Euro) und Tätigkeitsverbote verhängt und danach wegen derselben Tat ein gerichtliches Strafverfahren geführt wird; der EGMR prüfte die Verwaltungssanktionen nach den „Engel“-Kriterien und kam zu dem Ergebnis, dass es sich um eine strafrechtliche Anklage“ iSv Art 6 EMRK gehandelt habe. Die von Österreich so vehement geforderte Bestimmung hat daher den MS den Weg geebnet, das Unionsrecht in einer Weise umzusetzen, dass sie nicht gegen Art 4 7. ZPEMRK und Art 50 GRC verstoßen.

Aus diesem Urteil des EGMR konnte gefolgert werden, dass der nationale Gesetzgeber sich geradezu gezwungen sehen wird, den ihm durch Art 30 Abs 1 Unterabs 2 MAR eingeräumten Ermessensspielraum zu nutzen.

Allerdings ist nun wohl wieder alles anders: Der EGMR hat in einem Urteil vom 15. 11. 2016, *A und B / Norwegen*,⁵⁸⁾ einmal mehr einen Schwenk in seiner Rsp zu Art 4 7. ZPEMRK vollzogen: Die Kumulierung verwaltungsstrafrechtlicher (konkret: steuerrechtlicher) und strafrechtlicher Sanktionen, mit denen dieselben Delikte geahndet würden, und ihre Verhängung in zwei getrennten Verfahren verstoßen nun doch nicht per se gegen den Grundsatz ne bis in idem; es müsse lediglich gewährleistet sein, dass die beiden Verfahren ein kohärentes Ganzes bilden, das den unterschiedlichen Aspekten des Verhaltens gerecht wird und dem Betroffenen keine exzessive Last aufbürdet. Unter dem kohärenten Ganzen versteht der EGMR einen „hinreichend engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang“. Die gesondert verhängten rechtlichen Konsequenzen müssten im Ergebnis verhältnismäßig und für den Betroffenen vorhersehbar sein.

d. Sanktionen und Strafen gegen natürliche Personen

Finanzielle Verwaltungssanktionen sind nach der MAR in zweifacher Hinsicht determiniert: Zum einen müssen sie bis zum Dreifachen der erzielten Gewinne oder der vermiedenen Verluste gehen (Art 30 Abs 2 lit h) – „sofern sich diese beziffern lassen“, wie es ausdrücklich heißt; in diesem Beisatz steckt das Problem, dass es bei einem guten Teil der erfassten Tathandlungen einen direkten Gewinn nicht gibt. Der EK-Vorschlag (und ihm folgend die Allgemeine Ausrichtung des Rates) hatte sich noch mit dem Zweifachen begnügt. Das EP hat allerdings das Zehnfache verlangt, sodass man das letztlich erzielte Ergebnis geradezu noch als maßvoll ansehen könnte.

Zum anderen muss für natürliche Personen, die ein Insidergeschäft, eine Offenlegung oder eine Marktmanipulation begangen haben, eine Strafdrohung von **mindestens 5 Mio Euro** vorgesehen werden (Art 30 Abs 2 lit i sublit i MAR); das EP konnte sich mit seiner

Forderung nach einer nach oben offenen Strafhöhe (zum Glück) nicht durchsetzen.

Betreffend die **Sanktionen** für Straftatbestände nach der MAD hatte sich die EK in ihrem Vorschlag eher überraschend darauf beschränkt, „wirksame, angemessene und abschreckende“ Sanktionen vorzusehen, und darauf verzichtet, bestimmte Freiheitsstrafdrohungen („Mindesthöchststrafen“) vorzuschlagen; diesem Thema wollte sie sich erst in einigen Jahren in ihrer Analyse und Kritik der Umsetzung und Anwendung der RL durch die MS widmen. Zwar wurde dieser zurückhaltende Ansatz von der großen Mehrheit der MS unterstützt. Allerdings hat sich auch bei der MAD der Hang des EP zur Repression bemerkbar gemacht; es sind nun **Mindesthöchststrafen** von vier Jahren für Insidergeschäfte und Marktmanipulation und von zwei Jahren für Offenlegung vorgesehen (Art 7 Abs 2 und 3 MAD).

e. Verantwortlichkeit juristischer Personen und Sanktionen

Zu den Bestimmungen über die Verantwortlichkeit juristischer Personen und deren Sanktionierung hat der Unionsgesetzgeber in den Baukasten ge-griffen und bestehende Regelungen übernommen.

Um mit der MAD zu beginnen: Die Umschreibung der Voraussetzungen, unter denen eine juristische Person für eine Straftat verantwortlich zu machen ist, entspricht den seit Jahren in zahlreichen Rechtsakten des materiellen Strafrechts verwendeten Formulierungen; so wird insbesondere zwischen Entscheidungsträgertaten und Mitarbeitertaten unterschieden (Art 8 Abs 1 und 2 MAD).

Und auch bei der MAR hat es der Gesetzgeber so gehalten wie in anderen vergleichbaren Sekundärrechtsakten (namentlich des Kapitalmarktrechts): Die Voraussetzungen, unter denen über eine juristische Person finanzielle Verwaltungssanktionen zu verhängen sind, sind nämlich überhaupt nicht geregelt.

Genau umgekehrt ist die Determinierung bei den **Sanktionen** ausgefallen: Die MAD (Art 9) verlangt bloß Geldbußen, ohne eine bestimmte Höhe vorzuschreiben, ja überlässt es sogar den MS, ob sie sich für strafrechtliche oder nichtstrafrechtliche Geldbußen entscheiden (allerdings müssen sie jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein). Nach der MAR müssen die juristischen Personen drohenden finanziellen Verwaltungssanktionen einerseits (wie bei natürlichen Personen) bis zum Dreifachen der erzielten Gewinne oder der vermiedenen Verluste gehen (Art 30 Abs 2 lit h) und andererseits bis zu 15 Mio Euro⁵⁹⁾ oder bis zu 15% des Jahresumsatzes gehen.

57) Commissione Nazionale per le Società e la Borsa.

58) 24.130/11 und 29.758/11, *A und B / Norwegen*, NLMR 2016/6.

59) Die in der deutschen Fassung der ursprünglich kundgemachten Fassung enthaltene Zahl von 515 Mio Euro ist nicht für bare Münze zu

(Der Vorschlag der EK hatte sich – entsprechend dem Geldbußensystem im Wettbewerbsrecht – auf 10% des Jahresumsatzes beschränkt und keine absolute Zahl vorgesehen; das EP hatte eine Sanktionshöhe bis zu 20% des Jahresumsatzes verlangt.)

4. Umsetzung in Österreich

a. Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens

Zunächst war seitens des BMF beabsichtigt, der umfassend geänderten Unionsrechtslage (insbesondere MiFIR, MiFID, MAR und MAD) dadurch Rechnung zu tragen, dass das geltende BörseG 1989 durch ein neues BörseG ersetzt wird (Arbeitstitel: BörseG 2016); die Umsetzung der Sanktionsbestimmungen aus MAR und MAD wäre in diesem Vorhaben (zumindest quantitativ) nur ein kleiner Teil gewesen.

Da sich aber Anfang 2016 zeigte, dass sich die Erlassung von Durchführungsrechtsakten zu MiFIR und MiFID verzögern und daher der Zeitpunkt der Wirksamkeit einzelner Teile der MiFIR und der MAR hinausgeschoben werden werde, wurde das Vorhaben einer Neuerlassung des BörseG aufgeschoben. Stattdessen wurden die Bestimmungen zur Umsetzung der Sanktionsbestimmungen aus MAR und MAD aus dem Gesamtentwurf herausgenommen und sollten an die Stelle der bisherigen Bestimmungen zu Insidergeschäften und Marktmanipulation (§§ 48 a – 48 v) treten.

Der diesbezügliche, vom BMF gemeinsam mit dem BMJ ausgearbeitete Entwurf wurde am 19. 4. 2016 zur Begutachtung versendet.⁶⁰ Nach Überarbeitung aufgrund der eingelangten Stellungnahmen wurde die Regierungsvorlage⁶¹ am 14. 6. 2016 vom Ministerrat beschlossen. Nach Behandlung im Finanzausschuss⁶² am 30. 6. 2016 wurde die Novelle vom Plenum des Nationalrates am 6. 7. 2016 beschlossen. Nachdem der Bundesrat am 14. 7. 2016 beschlossen hatte, keinen Einspruch zu erheben, wurde die Novelle am 1. 8. 2016 als BGBl I 2016/76 kundgemacht; die Änderungen des BörseG sind mit 2. 8. 2016 in Kraft getreten (§ 102 Abs 43 BörseG).

b. Scharfe Umsetzungskontrolle durch die Kommission

Trotz des – man kann es nicht anders sagen – Chaos bei der Gesetzgebung und danach bei der Umsetzung des Pakets MiFIR, MiFID, MAR und MAD schlug die EK ein überaus forsches Tempo bei der Kontrolle der Umsetzung der MAD ein: Bereits am 22. 9. 2016 – also keine drei Monate nach dem Verstreichen der Umsetzungsfrist – richtete sie Schreiben an jene MS, die ihr noch keine Umsetzungsmittelteil übermitteln hatten, und leitete am selben Tag Vertragsverletzungsverfahren ein. Ergebnis: Mit Stand Jahresende 2016 sind gegen 18 (der 26 durch die MAD gebundenen)

MS, darunter Österreich,⁶³ Vertragsverletzungsverfahren anhängig.⁶⁴

Das scharfe Vorgehen der EK steht auch in deutlichem Spannungsverhältnis zu dem Umstand, dass zu einer größeren Zahl von Rechtsakten im Strafrechtsbereich, vor allem zu Rahmenbeschlüssen, die Umsetzung durch verschiedene MS seit mehreren Jahren ausständig ist, die EK sich hier aber bisher nicht dazu entschließen hat können, Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten.

c. Überblick über die neuen Regelungen

Die neuen Bestimmungen (§§ 48 a – 48 w BörseG 1989), die an die Stelle der bisherigen Bestimmungen zu Insidergeschäften und Marktmanipulation (§§ 48 a – 48 v) treten, bestehen aus zwei Abschnitten: Die §§ 48 a – 48 j regeln die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, die §§ 48 k – 48 w enthalten gerichtliche Strafbestimmungen.

d. Verwaltungsübertretungen und gerichtliche Straftatbestände

Wie bereits einleitend erwähnt, bestand nach alter Rechtslage eine einfache Abgrenzung: Der Missbrauch von Insiderinformationen war ausschließlich gerichtlich strafbar (§ 48 b BörseG aF), Verstöße gegen das Verbot der Marktmanipulation wurden hingegen ausschließlich verwaltungsstrafrechtlich geahndet (§ 48 c BörseG aF). Da aber Art 30 MAR umfassende Verwaltungssanktionen für Verstöße verlangt und die MAD bestimmt, dass für „schwerwiegende“ bzw. „schwere“ Fälle von Marktmissbrauch (also auch von Marktmanipulation) gerichtliche Strafen vorzusehen sind, musste diese Abgrenzung – und damit auch die Aufgabenverteilung zwischen Justiz (Strafgerichten und Staatsanwaltschaften) und Verwaltungsbehörde (FMA) – aufgegeben werden.

Das nun geltende Recht⁶⁵ sieht vor, dass grundsätzlich bei **Überschreiten** von bestimmten **Schwellenwerten** eine gerichtliche Strafbarkeit bestehen soll (§§ 48 m und 48 n BörseG); werden diese Werte nicht erreicht, drohen Verwaltungssanktionen (§ 48 c).

Eine **Ausnahme** von diesem Grundsatz besteht im Bereich der **Marktmanipulation** insoweit, als be-

nehmen (es war lediglich ein Leerzeichen falsch gesetzt worden) und wurde mittlerweile berichtigt (ABl L 2016/348, 85).

60) 199/ME 25. GP.

61) 1186 BlgNR 25. GP.

62) Bericht 1246 BlgNR 25. GP.

63) Die Umsetzungsmittelteil Österreichs scheint am 21. 9. 2016 bei der EK eingelangt zu sein, konnte aber die Einleitung nicht mehr abgeben.

64) Öffentlich abrufbar unter: http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm

65) Teilweise über die folgenden Ausführungen hinausgehend der Einführungserlass des BMJ v 17. 8. 2016, BMJ-S 712.518/0005-IV 2/2016, eJABl 2016/23.

stimmte Erscheinungsformen zur Gänze als Verwaltungsübertretungen ausgestaltet sind, nämlich die in Art 12 Abs 1 lit c und d MAR (bzw Art 5 Abs 2 lit c und d MAD) vorgesehenen Fälle.

Als **Schwellenwert** wird in erster Linie auf den **Wert** (bei Insidergeschäften) **eines Auftrages** zum Erwerb oder zur Veräußerung von Finanzinstrumenten (oder einer Änderung oder Stornierung eines früher erteilten Auftrages) abgestellt (bei Marktmanipulation auf den Wert eines Geschäfts oder Handelsauftrags): Übersteigt dieser Wert **eine Mio Euro**, so besteht gerichtliche Zuständigkeit, sonst handelt es sich um eine Verwaltungsübertretung.

Da aber nicht alle Begehungsformen in einem Kauf- oder Verkaufsauftrag oder einem Geschäft bestehen – dies ist insbesondere bei einer Empfehlung und einer Offenlegung der Fall –, wird in zweiter Linie darauf abgestellt, ob es innerhalb der fünf auf das Bekanntwerden der Insiderinformation folgenden Handelstage bei den Finanzinstrumenten auf dem nach Liquiditätsaspekten wichtigsten Markt zu einer **Kursveränderung von mindestens 35 vH** und zu einem **Gesamtumsatz von mindestens zehn Mio Euro** kommt.

Unter „Bekanntwerden der Insiderinformation“ wird der Zeitpunkt der Veröffentlichung der Information als Ad-hoc-Meldung, im Falle verspäteter oder unterlassener Ad-hoc-Meldung der Zeitpunkt des Bekanntwerdens in der Öffentlichkeit verstanden.

Durch das Abstellen auf die Kursveränderung nach Bekanntwerden der Insiderinformation am Markt wird die Wichtigkeit der Information für die Adressatenkreise (ex post) gemessen.

e. Ausgestaltung der gerichtlichen Straftatbestände

aa. Insidergeschäfte und die Offenlegung (§ 48 m)

Gegenüber dem alten gerichtlichen Straftatbestand (§ 48 b aF) sind folgende **Tathandlungen** in § 48 m **neu** aufgenommen worden:

- ▶ Die Nutzung von Insiderinformationen durch Stornierung oder Änderung eines Auftrags sowie aufgrund einer Empfehlung und
- ▶ die Empfehlung, einen Auftrag zu stornieren oder zu ändern.

Diese Erweiterungen haben sicher die Lesbarkeit der Straftatbestände ebenso verringert wie die Umstände, dass auf Treibhausgasemissionszertifikaten beruhende Auktionsobjekte einzubeziehen waren und dass die Möglichkeiten der MAD (Art 6) genutzt wurden, bei bestimmten Tathandlungen Versuch oder Beteiligung straflos zu lassen. Umgekehrt liegt eine Vereinfachung gegenüber der MAD darin, dass die „Anstiftung“ als im Wege der Bestimmung iSv § 12 zweiter Fall StGB umgesetzt angesehen wird.

§ 48 m erhebt den Anspruch, den Vorgaben in Art 3 und 4 MAD vollständig zu folgen (aber nicht darüber hi-

nauszugehen); diesem Anspruch sind die Komplexität und eine gewisse Schwerfälligkeit des Gesetzestextes geschuldet. Allerdings folgt § 48 m einer klaren **Struktur**:

So betreffen die **Abs 1 bis 3** Taten von (**Primär-) Insidern** (wer das ist, wird in Abs 4 umschrieben), und zwar:

- ▶ Die Nutzung (Abs 1),
- ▶ die Empfehlung (Abs 2) und
- ▶ die Offenlegung (Abs 3).

Die **Abs 5 bis 7** regeln die Taten von Nicht-Insidern (Sekundärinsidern), und zwar wiederum:

- ▶ Die Nutzung (Abs 5),
- ▶ die Empfehlung (Abs 6) und
- ▶ die Offenlegung (Abs 7).

In allen Fällen ist **nur vorsätzliches Handeln** strafbar (§ 7 Abs 1 StGB). Bei Sekundärinsidern wird für die Insiderinformation und die Empfehlung Wissentlichkeit (§ 5 Abs 3 StGB) vorausgesetzt. Von dem noch im Begutachtungsentwurf enthaltenen Vorhaben, in bestimmten Fällen auch grob fahrlässiges (§ 6 Abs 3 StGB) Handeln zu erfassen, ist die RV abgegangen.

bb. Marktmanipulation (§ 48 n)

Die gerichtlichen Straftatbestände in § 48 n entsprechen den ersten beiden der in den Unionsrechtsakten vorgesehenen Erscheinungsformen (Art 12 Abs 1 lit a und b MAR bzw Art 5 Abs 2 lit a und b MAD), namentlich jenen beiden, die sich in einem Geschäft oder einem Handelsauftrag manifestieren. Problematisch an diesen Tatbeständen scheinen die überaus unbestimmten Gesetzesbegriffe.

cc. Zulässige Handlungen

Wie oben (3.b.) bereits erwähnt, definiert die MAR zunächst jene Handlungen, die verboten sind; im Anschluss daran werden jedoch auch Verhaltensweisen umschrieben, die im Gegenteil zulässig sind: Marktsondierungen (Art 11) und zulässige Marktpraxis (Art 13). Eine ähnliche, aber bloß rudimentäre Bestimmung enthält auch die MAD in Art 4 Abs 2; überdies verweist die MAD iZm Offenlegung auf den Schutz der Pressefreiheit und der freien Meinungsäußerung (Art 4 Abs 5).

Diese Wertungen des Unionsgesetzgebers fließen in die Straftatbestände der Offenlegung und der Marktmanipulation über den Begriff „unrechtmäßig“ ein.

f. Ausgestaltung der Verwaltungsübertretungen (§ 48 c)

Der Missbrauch von Insiderinformationen, die Marktmanipulation und (auch wenn in der Überschrift nicht erwähnt) die unrechtmäßige Offenlegung von Insiderinformationen stellen Verwaltungsübertretungen nach § 48 c dar.

Nach § 22 VStG besteht Strafbarkeit nach § 48 c nicht, soweit die gerichtlichen Straftatbestände nach

den §§ 48 m und 48 n erfüllt sind. Eine Verwaltungsübertretung liegt daher jedenfalls dann vor,

- ▶ wenn zwar ein Tatbestand nach den §§ 48 m oder 48 n erfüllt wäre, aber der Schwellenwert nicht überschritten ist, sowie
- ▶ wenn es sich um eine Marktmanipulation durch bloße Informationsverbreitung handelt (Art 12 Abs 1 lit c und d MAR bzw Art 5 Abs 2 lit c und d MAD).

Im Übrigen fällt es aber schwer auszumachen, was sonst noch alles unter § 48 c erfasst wird, weil sich die Bestimmung weitestgehend in Verweisen auf die MAR erschöpft.

Es ist nicht einmal geklärt, welche Form der **inneren Tatseite** vorausgesetzt wird; nach dem allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsstrafrechts (§ 5 VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Allerdings ist eine fahrlässige Begehung bei vielen Tathandlungen nach der MAR kaum denkbar. Überdies kann der MAR nicht unbedingt unterstellt werden, dass sie generell fahrlässiges Verhalten inkriminieren will; dagegen spricht jedenfalls, dass die MAR in mehreren Bestimmungen ausdrücklich eine Art von Fahrlässigkeit erfasst (zB „oder hätte wissen müssen“).

Insgesamt scheint § 48 c mit dem **Bestimmtheitsgebot** kaum vereinbar.

g. Verbandsverantwortlichkeit/Strafbarkeit juristischer Personen

Die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten nach den §§ 48 m und 48 n BörseG ist dadurch gewährleistet, dass das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) auf alle mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen anzuwenden ist (§ 1 Abs 1 VbVG); allfällige Zweifel an der Verfassungskonformität des VbVG sind nun übrigens durch das Erk des VfGH v 2. 12. 2016, G 497/2015, ausgeräumt.

Für die Verwaltungsübertretungen sieht § 48 e eine Strafbarkeit juristischer Personen vor, wobei in den ersten beiden Absätzen die Grundsätze der Zurechnung, wie sie in § 3 VbVG geregelt sind, übernommen werden.

h. Gerichtliche Verfahrensbestimmungen (§§ 48 o bis 48 w)

Die Bestimmungen für das gerichtliche Strafverfahren samt staatsanwaltschaftlichem Ermittlungsverfahren bringen gegenüber dem früher geltenden Recht keine großen Neuerungen. Wie bisher fungiert die FMA als primäre Ermittlungsbehörde, es ist aber auch eine Betrauung der Kriminalpolizei möglich, was namentlich dann zu erfolgen hat, wenn die Befugnisse der FMA für die beabsichtigten Ermittlungsmaßnahmen nicht ausreichen (§ 48 r Abs 2 und 3).

Die Stellung der FMA ist ähnlich jener der Finanzstrafbehörde nach dem FinStrG ausgestaltet (§ 48 s).

Die Zuständigkeit der WKStA ist unverändert geblieben (§ 20 a Abs 1 Z 6 StPO).

i. Gerichtliche Kontrolle der Hausdurchsuchung und der Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung im Verwaltungsstrafverfahren (§ 48 b Abs 2 bis 9)

Schließlich ist noch auf eine außergewöhnliche Bestimmung hinzuweisen.

Nach Art 23 MAR sind die Aufsichtsbehörden – in Österreich ist dies die FMA – mit einer Reihe von Befugnissen auszustatten, darunter auch Hausdurchsuchungen (Abs 2 lit e) und Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung (Abs 2 lit h).

Diese Eingriffe bedürfen nach österreichischem Verfassungsrecht einer Ex-ante-Bewilligung durch ein Gericht. Art 134 B-VG überträgt den Verwaltungsgerichten aber grundsätzlich nur die nachprüfende Kontrolle des Handelns von Verwaltungsbehörden (eine Ausnahme ist nur für Zwangsmittel eines Untersuchungsausschusses des Nationalrates gegen Auskunftspersonen vorgesehen; Abs 1 a). Daher hat sich der Gesetzgeber – nicht zuletzt aufgrund des Zeitdrucks bei der Umsetzung und trotz verfassungsrechtlicher Bedenken – dazu entschlossen, die gerichtliche Genehmigung von auf solche Ermittlungsmaßnahmen gerichteten Anträgen der FMA dem LG für Strafsachen Wien zu übertragen; die Verfahrensbestimmungen sind weitgehend Bestimmungen der StPO nachempfunden.

5. Schlussbemerkungen

Überaus komplexe Sach- und Rechtsfragen, hoher Zeitdruck, Änderung des Plans während der Ausführung: Diese Rahmenbedingungen – die den Legislativprozess sowohl in der Union als auch in Österreich maßgeblich geprägt haben – können nur als suboptimal bezeichnet werden.

Die neue Aufgabenverteilung zwischen Justiz und FMA wird dazu führen, dass der Löwenanteil der Verfahren wegen Marktmissbrauchsfällen in die Zuständigkeit der FMA fallen wird (die Altfälle bleiben übrigens, wo sie sind: § 101 d BörseG). Ob das österreichische Verwaltungsstrafrecht den Herausforderungen komplexer Wirtschaftsstrafsachen und den unionsrechtlichen Anforderungen gewachsen ist, muss sich erst zeigen.

JuristInnen unterschiedlicher Profession (AnwältInnen, StaatsanwältInnen, StrafrichterInnen, VerfassungsrichterInnen, RichterInnen europäischer Höchstgerichte) können sich jedenfalls auf viel neue Arbeit durch die neuen Bestimmungen einstellen ...

III. Strafverfahren, insbesondere Beschuldigtenrechte: Überblick über den Acquis und die Rsp des EuGH

1. Geltende Rechtsakte

Gesetzgeberische Aktivitäten der EU haben im Bereich des Strafverfahrens viel später begonnen als im materiellen Strafrecht. Vor dem Vertrag von Lissabon gab es lediglich einen Rahmenbeschluss zur Stellung des Opfers im Strafverfahren, der mittlerweile ersetzt worden ist durch die RL 2012/29/EU über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von **Opfern von Straftaten**.⁶⁶⁾

Zu den **Beschuldigtenrechten** gab es zwar vor dem Vertrag von Lissabon (also noch unter dem Regime der „dritten Säule“ – intergouvernementale Zusammenarbeit nach Titel VI EUV aF) Verhandlungen an einem Rahmenbeschluss über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren, die jedoch scheiterten. Am 30. 11. 2009, also am letzten Tag vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon und in der (rechtlich unverbindlichen) Rechtsform einer Entschließung nahm der Rat den **Fahrplan** zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigten oder Beschuldigten in Strafverfahren⁶⁷⁾ an.

Auf dessen Grundlage sind bisher folgende, auf Art 82 Abs 2 AEUV gestützte Rechtsakte auf Vorschlag der EK ausgearbeitet und beschlossen worden, die sämtliche Mindeststandards vorsehen:

- ▶ Die RL 2010/64/EU über das Recht auf **Dolmetschleistungen und Übersetzungen** in Strafverfahren.⁶⁸⁾
- ▶ die RL 2012/13/EU über das Recht auf **Belehrung und Unterrichtung** in Strafverfahren.⁶⁹⁾
- ▶ die RL 2013/48/EU über das Recht auf Zugang zu einem **Rechtsbeistand** in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs;⁷⁰⁾
- ▶ die RL (EU) 2016/343 über die Stärkung bestimmter Aspekte der **Unschuldsvermutung** und des **Rechts auf Anwesenheit** in der Verhandlung in Strafverfahren;⁷¹⁾
- ▶ die RL (EU) 2016/800 über Verfahrensgarantien in **Strafverfahren für Kinder**, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind⁷²⁾ („RL Jugendstrafverfahren“) und
- ▶ die RL (EU) 2016/1919 über **Prozesskostenhilfe** für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren

zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls.⁷³⁾

Anzuführen sind auch zwei Empfehlungen der EK.⁷⁴⁾

Mit Ausnahme der RL (EU) 2016/800 verstehen sich die RL weitgehend als Konkretisierung des vom EGMR in Auslegung der EMRK anhand von Einzelfällen entwickelten Grundrechtsschutzes; ob dieser Weg als gelungen angesehen⁷⁵⁾ werden kann, wird erst die praktische Anwendung zeigen.

Die RL werden Schritt für Schritt in den österreichischen Rechtsbestand übernommen, zuletzt die RL 2013/48/EU (Rechtsbeistand) durch das Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016.⁷⁶⁾

Weitere legislative Schritte sind in diesem Bereich (jedenfalls in absehbarer Zeit) nicht zu erwarten. Das einzige Thema, das in Brüssel derzeit überhaupt auf der Tagesordnung steht, ist das Thema **Haft und Haftbedingungen**; es hat zwar durch die Entscheidung des EuGH vom 5. 4. 2016, C-404/15, *Aranyosi*, an Aktualität gewonnen, die Kompetenz der Union zur Gesetzgebung scheint hier aber eher zweifelhaft (eher noch bei Untersuchungshaft als bei Strafhaft gegeben).

2. Rsp des EuGH

Da die RL, die **Beschuldigtenrechte** regeln, jüngeren Datums sind (bei den drei aus 2016 sind die Umsetzungsfristen nicht einmal noch abgelaufen), gibt es bisher erst wenige Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH und noch weniger Entscheidungen. Hinzuweisen ist auf folgende **Entscheidungen** des EuGH:

- ▶ 15. 10. 2015, C-216/14, *Covaci*,⁷⁷⁾

66) ABL L 2012/315, 57.

67) ABL C 2009/295, 1; näher *Zeder*, Verfahrensgarantien, die Vierte: Die Richtlinie Jugendstrafverfahren, JSt 2014, 36 ff mwN.

68) ABL L 2010/280, 1.

69) ABL L 2012/142, 1.

70) ABL L 2013/294, 1.

71) ABL L 2016/65, 1. Dazu *Kraml/Zeder*, Die vierte Richtlinie über Beschuldigtenrechte: Unschuldsvermutung und Recht auf Anwesenheit in der Verhandlung (Richtlinie 2016/343), JSt 2016, 357.

72) ABL L 2016/132, 1. Dazu *Mayer/Zeder*, Die fünfte Richtlinie über Beschuldigtenrechte: Verfahrensgarantien im Jugendstrafverfahren (Richtlinie 2016/800), JSt 2016, 432.

73) ABL L 2016/297, 1.

74) Empfehlung über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtige oder beschuldigte schutzbedürftige Personen, C (2013) 8178, ABL C 2013/378, 8; Empfehlung zum Recht auf Prozesskostenhilfe in Strafverfahren für Verdächtige oder Beschuldigte, C (2013) 8179, ABL C 2013/378, 11.

75) Vgl die Darstellung der „Chancen und Risiken“ (so schon der Untertitel) von *Polakiewicz*, Durchsetzung von EMRK-Standards mit Hilfe des EU-Rechts? EuGRZ 2010, 11 (16 ff).

76) BGBl I 2016/121; dazu *Rom*, Neuerungen im Strafverfahren – Das Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016, AnwBl 2017, 152 (in diesem Heft).

77) Dazu *Zeder*, Entscheidungen des EuGH im Jahr 2015, JSt 2016, 38 (39 ff).

- ▶ 9. 6. 2016, C-25/15, *Balogh*,⁷⁸⁾
 - ▶ 27. 10. 2016, C-439/16, *Milev*,⁷⁹⁾ und
 - ▶ 10. 11. 2016, C-321/16, *Pardue*;
- weilers auf folgende noch anhängige Vorabentscheidungsersuchen:
- ▶ C-612/15, *Kolev*,
 - ▶ C-124/16, C-188/16, C-213/16 (verbunden), *Tranca ua*, und
 - ▶ C-278/16, *Sleutjes*.
- Überraschend scheint, dass es zwar zum Rahmenbeschluss über die Stellung des **Opfers** eine Reihe von Vorabentscheidungsersuchen gegeben hat, zur RL 2012/29/EU aber erst ein einziges (das der EuGH mangels Zuständigkeit nicht beantwortet⁸⁰⁾ hat).

IV. Zwischenstaatliche Zusammenarbeit/gegenseitige Anerkennung: Überblick über den Acquis und die Rsp des EuGH

1. Geltende Rechtsakte

Entsprechend dem Auftrag des Europäischen Rates am 15./16. 10. 1999 in Tampere, der sich dafür aussprach, den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung zum Eckstein der justiziellen Zusammenarbeit zu machen,⁸¹⁾ wurde 2000 ein **Maßnahmenprogramm** zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen ausgearbeitet,⁸²⁾ das seither „abgearbeitet“ wird.

Der Vertrag von Lissabon hat die gegenseitige Anerkennung als Grundlage der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen primärrechtlich verankert (Art 82 Abs 1 AEUV).

Grundgedanke⁸³⁾ der gegenseitigen Anerkennung ist, dass eine Entscheidung einer Justizbehörde eines MS von einer Justizbehörde eines anderen MS **ohne weitere Formalitäten vollstreckt** werden soll – also nicht anders als im Verhältnis von zwei Justizbehörden desselben MS.

Zur Realisierung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung hat der Rat seit 2001 (teils auf Vorschlag der EK, teils auf Initiative von MS) **zwölf Rahmenbeschlüsse** (RB) und einzelne Beschlüsse verabschiedet; nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon haben der Rat und das EP **zwei Richtlinien** (RL) angenommen.

Die bisher getroffenen Maßnahmen lassen sich zunächst in **zwei Hauptgruppen** unterteilen:

1. jene RB, die eine **Vollstreckung von Endentscheidungen** betreffen:
 - ▶ der RB 2005/214/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von **Geldstrafen** und Geldbußen;⁸⁴⁾

- ▶ der RB 2006/783/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf **Einziehungsentscheidungen**;⁸⁵⁾

- ▶ der RB 2008/909/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile in Strafsachen, durch die eine **freiheitsentziehende Strafe** oder Maßnahme verhängt wird, für die Zwecke ihrer Vollstreckung in der EU;⁸⁶⁾ und
- ▶ der RB 2008/947/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile und **Bewährungsentscheidungen** im Hinblick auf die Überwachung von Bewährungsmaßnahmen und alternativen Sanktionen;⁸⁷⁾

2. jene Rechtsakte, die das **Ermittlungsverfahren** betreffen (Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen, aber auch Vollzug und Überwachung gelinderer Mittel sowie Vermeidung von Kompetenzkonflikten und von Doppelbestrafung und -verfolgung):

- ▶ der RB 2003/577/JI über die Vollstreckung von Entscheidungen über die **Sicherstellung** von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der EU;⁸⁸⁾
- ▶ der RB 2009/829/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Entscheidungen über **Überwachungsmaßnahmen** als Alternative zur Untersuchungshaft;⁸⁹⁾
- ▶ der RB 2009/948/JI zur Vermeidung und Beilegung von **Kompetenzkonflikten** in Strafverfahren,⁹⁰⁾ der neben die Regelungen in **Art 54 ff SDÜ** tritt; und
- ▶ die RL 2014/41/EU über die Europäische **Ermittlungsanordnung** in Strafsachen.⁹¹⁾

Der **Europäische Haftbefehl** nimmt eine Sonderstellung ein, weil er beiden Gruppen zuzuordnen ist (ein europäischer Haftbefehl kann auf Übergabe entweder zwecks Strafverfolgung oder zwecks Vollstreckung einer bereits ausgesprochenen Freiheitsstrafe ausgestellt werden):

- ▶ RB 2002/584/JI über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den MS.⁹²⁾

78) Dazu *Zeder*, JSt 2017, 21 (25).

79) Dazu *Zeder*, JSt 2017, 21 (25).

80) Beschluss v 13. 12. 2016, C-484/16, *Semeraro*.

81) Schlussfolgerungen Z 33, unter www.consilium.europa.eu. Zu den Arbeiten auf Arbeitsgruppenebene vor dem Europäischen Rat von Tampere vgl *Zeder*, Europastrafrecht zwischen Angleichung im materiellen Recht, gegenseitiger Anerkennung und Angleichung im Strafverfahren, in FS Miklau (2006) 635 (641).

82) ABl C 2001/12, 10.

83) Dazu und zum Folgenden näher *Zeder*, Gegenseitige Anerkennung in Strafsachen, Teil 1: Status quo, JSt 2014, 233.

84) ABl L 2005/76, 16.

85) ABl L 2006/328, 59.

86) ABl L 2008/327, 27.

87) ABl L 2008/337, 102.

88) ABl L 2003/196, 45.

89) ABl L 2009/294, 20.

90) ABl L 2009/328, 42.

91) ABl L 2014/130, 1.

92) ABl L 2002/190, 1.

Schließlich können zwei Sondergruppen ausgemacht werden:

1. In die eine fallen Rechtsakte betreffend **Strafregistereintragungen** (Informationsaustausch über ausländische Strafregistereintragungen sowie deren Gleichstellung mit inländischen):

- ▶ der RB 2008/675/JI zur Berücksichtigung der in anderen MS der EU ergangenen Verurteilungen in einem anderen Strafverfahren;⁹³⁾
- ▶ der RB 2009/315/JI über die Durchführung und den Inhalt des **Austauschs von Informationen** aus dem Strafregister zwischen den MS⁹⁴⁾ und
- ▶ der Beschluss 2009/316/JI zur Einrichtung des **Europäischen Strafregisterinformationssystems (ECRIS)**.⁹⁵⁾

2. In die andere eine RL über die Anerkennung von **Schutzmaßnahmen**:

- ▶ RL 2011/99/EU über die Europäische Schutzanordnung.⁹⁶⁾

Da es sich um RB und RL handelt, bedarf es der Umsetzung in nationales Recht. In Österreich ist die Umsetzung – wieder Schritt für Schritt – im EU-JZG erfolgt. In naher Zukunft wird die – für die Praxis besonders wichtige – Ermittlungsanordnung umgesetzt werden.

2. Bewertung und Ausblick

Trotz der umfangreichen (und fast umfassenden) Gesetzgebung der Union wird das System der gegenseitigen Anerkennung nur beim Europäischen Haftbefehl flächendeckend angewendet; bei den anderen Rechtsakten gibt es immer noch MS, die mit der Umsetzung säumig sind. Klagsverletzungsverfahren hat die EK bisher nicht eingeleitet (außer für die in der Praxis völlig irrelevante RL Schutzanordnung).

Aber auch wo Umsetzungsmaßnahmen ergriffen wurden, sind diese oft lückenhaft, und es werden in den nationalen Gesetzen zusätzliche Ablehnungsgründe oder formale Hürden errichtet.

Dazu kommt: Die oft kleinteiligen Rechtsakte der Union sind nicht immer aufeinander abgestimmt; es mangelt sowohl an kohärenten Regelungen als auch an einem zusammenhängenden System. Rechtsschutz, Individual- und Grundrechte werden in den Unionsrechtsakten kaum angesprochen, sodass hier der nationale Gesetzgeber freie Hand hat.

Diese grundsätzlichen Kritikpunkte⁹⁷⁾ werden durch die beiden aktuell laufenden Gesetzesvorhaben in der Union kaum angesprochen:

1. Der Austausch von Informationen aus dem Strafregister und das Strafregisterinformationssystem ECRIS erfassen bisher nur EU-Bürger. Benötigt eine Justizbehörde Informationen über Verurteilungen eines Drittstaatsangehörigen, die in einem anderen MS ergangen sind, so kann sie diese bisher nur im traditio-

nellen Weg (Art 13 und 22 Europäisches Rechtshilfeübereinkommen 1959)⁹⁸⁾ einholen. Seit Langem wird daher darüber nachgedacht, wie ein Informationsaustausch auch über Verurteilungen eines Drittstaatsangehörigen aussehen könnte.⁹⁹⁾ Nach jahrelangen Vorüberlegungen hat die EK nun im Jänner 2016 einen Vorschlag zu einer RL¹⁰⁰⁾ vorgelegt, mit der **Drittstaatsangehörige in den Strafregistraustausch einbezogen** werden sollen. Die Verhandlungen an der RL sind allerdings schon seit Sommer 2016 unterbrochen, weil sich gezeigt hat, dass es zwischen den MS und der EK unterschiedliche Auffassungen gibt, wie die Architektur des neuen Systems aussehen soll; die EK bereitet nun einen überarbeiteten Vorschlag vor.

2. Seit wenigen Wochen liegt ein Vorschlag der EK¹⁰¹⁾ auf dem Tisch, der zwar inhaltlich wenig Neues bringt – im Wesentlichen besteht er darin, die beiden RB 2003/577/JI (**Sicherstellungsentscheidungen**) und 2006/783/JI (**Einziehungsentscheidungen**) durch einen neuen Rechtsakt zu ersetzen –, aber insofern neue Wege beschreitet, als die EK als Rechtsform erstmals in diesem Bereich eine **VO** vorschlägt.

3. Rsp des EuGH

Zu zwei Bereichen gibt es mittlerweile eine größere Zahl von Entscheidungen des EuGH, zum Europäischen Haftbefehl und zu „ne bis in idem“ (Art 54 SDÜ).

Zu Fragen der Auslegung des **Europäischen Haftbefehls** liegen mittlerweile **22 Entscheidungen** des EuGH vor; da diese in der Lit¹⁰²⁾ umfanglich dargestellt sind, sei hier nur auf die jüngste hingewiesen:

- ▶ 25. 1. 2016, C-640/15, *Vilkas*.

Anhängig sind noch:

- ▶ C-579/15, *Poplawski*,¹⁰³⁾
- ▶ C-367/16, *Piotrowski*, und
- ▶ C-496/16, *Aranyosi II*.¹⁰⁴⁾

93) ABl L 2008/220, 32.

94) ABl L 2009/93, 23.

95) ABl L 2009/93, 33.

96) ABl L 2011/338, 2.

97) Näher *Zeder*, Gegenseitige Anerkennung in Strafsachen, Teil 2: Mängel, Lücken, Entwicklungspotential, JSt 2015, 25.

98) ETS Nr 30, BGBl 1969/41.

99) Vgl schon die Mitteilung der EK: KOM (2006) 359.

100) KOM (2016) 7.

101) KOM (2016) 819.

102) *Zeder*, Die zwölf Urteile des EuGH zum Europäischen Haftbefehl, JSt 2013, 77; *Zeder*, JSt 2016, 38; *Zeder*, JSt 2017, 21 ff; vgl auch die Vorstellung neu anhängig gemachter Verfahren in der Rubrik „EuGH – anhängige Verfahren“ im JSt.

103) JSt-EuGH 2016/5, 186 (*Zeder*).

104) JSt-EuGH 2017/2, 72 (*Zeder*).

Nach neun Urteilen in den Jahren 2003 bis 2008¹⁰⁵⁾ und zwei weiteren im Jahr 2014¹⁰⁶⁾ hat der EuGH vor einigen Monaten sein zwölftes Urteil zu **Art 54 SDÜ** erlassen:

► 29. 6. 2016, C-486/16, *Kossowski*.¹⁰⁷⁾

Weitere Verfahren zu Art 54 SDÜ sind nicht anhängig.

In letzter Zeit sind einzelne Fragen an den EuGH herangetragen worden, die **andere Bereiche der gegenseitigen Anerkennung** betreffen, nämlich die Vollstreckung von Freiheitsstrafen (RB 2008/909/JI), das Strafregistraustauschsystem ECRIS (RB 2009/315/JI und Beschluss 2009/316/JI) und die Berücksichtigung von Verurteilungen (RB 2008/675/JI); **Urteile:**

► (das bereits oben erwähnte Urteil vom) 9. 6. 2016, C-25/15, *Balogh*,

► 8. 11. 2016, C-554/14, *Ognyanov I*,¹⁰⁸⁾ und

► 11. 1. 2017, C-289/15, *Grundza*;

anhängige Verfahren:

► C-582/15, *Van Vemde*,¹⁰⁹⁾

► C-171/16, *Besbkov*,¹¹⁰⁾

► C-390/16, *Lada*.

V. Europäische Staatsanwaltschaft (Schlaglichter)

Seit nunmehr dreieinhalb Jahren wird im Rat am VO-Vorschlag der EK¹¹¹⁾ verhandelt; mit Jahresende 2016 hat der Vorsitz einen **ausverhandelten Text**¹¹²⁾ vorgelegt.

Es würde die Grenzen dieses Beitrages sprengen, auf diesen höchst komplexen Entwurf im Detail einzugehen. Nur so viel:

Im Lauf der Verhandlungen ist der ohnehin schon nicht übertrieben ehrgeizige¹¹³⁾ Vorschlag der EK noch weiter verwässert worden. So wird die „**Zentrale**“ der künftigen EStA statt aus einem Leiter und einigen Stellvertretern aus einem Kollegium (ein Vertreter je teilnehmendem MS) und einem System von Kammern bestehen, sodass die Weisungskette einigermaßen schwerfällig ausfallen wird.

Nachdem nun über die RL über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug (siehe oben I.2.) – und namentlich darüber, ob und inwieweit die MWSt einbezogen wird – endlich Einigung erzielt werden konnte, steht damit auch die **materielle Zuständigkeit** der EStA fest (die VO verweist auf die RL, wie sie von den MS umgesetzt wird).

Unter den – gegenüber dem Vorschlag der EK – noch weiter reduzierten Verfahrensbestimmungen stellt aus österreichischer Sicht jene das ganze Vorhaben in Frage, die **grenzüberschreitende Ermittlungen im „EStA-Land“** regelt: Es hängt nämlich vom Zufall ab, ob eine **gerichtliche Genehmigung** ein-

griffsintensiver Maßnahmen in jenem Staat einzuholen ist, in dem die Maßnahme stattfinden soll (so der Grundsatz), oder doch in dem Staat, der das Ermittlungsverfahren führt (und in dem auch das Hauptverfahren stattfinden wird) – dies (entspricht zwar dem seit Jahrzehnten in der Rechtshilfe und in der gegenseitigen Anerkennung üblichen Aufgabenverteilung, aber) soll bei der EStA die Ausnahme sein. Dieses System mag zwar insofern formal rechtsschutzfreundlich sein, als jene Rechtsordnung vorherrscht, die eine gerichtliche Genehmigung für die betreffende Maßnahme verlangt; allerdings muss man sich fragen, wie intensiv die Prüfung der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit ausfallen wird, wenn diese bloß auf summarischen Angaben der EStA gründet (oder, wenn sich das Gericht mit diesen nicht zufrieden gibt: wie effizient das Verfahren sein kann, wenn uU viele Bände Akten in womöglich mehrere Sprachen übersetzt werden müssen). Problematisch scheint auch, dass unklar ist, in welchem Staat allenfalls ein Rechtsmittel zusteht; schließlich kann es auch zu Problemen bei der Zulassung der Beweise im Hauptverfahren kommen.

Im Moment sieht es danach aus, dass sich **an die 20 MS** an der EStA beteiligen werden; es muss also die EStA im Wege der **Verstärkten Zusammenarbeit** beschlossen werden.

Vor dem Hintergrund der aktuellen Krise der EU – es ist keine Übertreibung zu sagen, die größte ihrer Geschichte – mag es auf den ersten Blick überraschend sein, dass man sich gerade jetzt auf ein derart ehrgeiziges Projekt wie die EStA einlässt. Allerdings scheint die EStA bei genauerem Hinsehen eine ähnlich **halbe Lösung** zu sein wie die Personenfreizügigkeit oder die gemeinsame Währung: Eine Lösung nämlich, die zwar zukunftsweisend sein könnte, die aber daran krankt, dass nicht alle für ein gutes Funktionieren notwendigen Grundlagen geschaffen wurden. Geburtsfehler lassen sich bekanntlich später kaum beheben ...

105) Siehe *Zeder*, Europastrafrecht aktuell, Auswirkungen der Grundrechte-Charta am Beispiel ne bis in idem, JSt 2012, 195.

106) *Zeder*, Neueste Grundrechtsjudikatur des EuGH: Datenschutz im Vergleich mit ne bis in idem, JSt 2014, 130 (132 ff).

107) *Zeder*, JSt 2017, 24 f.

108) *Zeder*, JSt 2017, 23 f.

109) JSt-EuGH 2016/4, 184 (*Zeder*).

110) JSt-EuGH 2017/1, 70 (*Zeder*).

111) KOM (2013) 534.

112) Ratsdokument 15760/16 EPPO 34.

113) Vgl nur die Kritik von *Zeder*, Der Vorschlag zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft: Große – kleine – keine Lösung? AnwBl 2014, 212, und StraFo 2014, 239.



2017, 152

Neuerungen im Strafverfahren – Das Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016

StA Dr. Brigitte Rom, Wien. Die Autorin ist Referentin in der Abteilung für Strafverfahrensrecht im Bundesministerium für Justiz. Zuvor war sie als Staatsanwältin in der Wirtschaftsgruppe der Staatsanwaltschaft Wien tätig.
Kontakt: brigitte.rom@bmj.gv.at

Mit 1. 1. 2017 ist das Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016 in Kraft getreten.¹⁾ Dieses enthält Änderungen in der StPO, dem Geschworenen- und Schöffengesetz 1990, dem ARHG und EU-JZG. Von besonderer Relevanz für die rechtsanwaltliche Praxis sind die Neuerungen beim Verteidigerzugang des festgenommenen Beschuldigten, der Diversion und der strafprozessualen „Kronzeugenregelung“. Im Folgenden soll ein Überblick über die Änderungen in diesen drei Bereichen geboten werden.

I. Zugang zum und Beistand durch den Verteidiger

Das Recht des Beschuldigten auf Beistand durch einen Verteidiger stellt ein zentrales, grundrechtlich garantiertes²⁾ Beschuldigtenrecht dar, das schon in § 7 Abs 1 StPO für das gesamte Strafverfahren programmatisch festgelegt wird.³⁾ Die konkrete Ausgestaltung findet sich in §§ 48 ff StPO über die Rechte des Beschuldigten sowie den Verteidiger bzw in §§ 164 ff StPO betreffend die Vernehmung des Beschuldigten.⁴⁾ In Umsetzung der Richtlinie Rechtsbeistand,⁵⁾ die Teil eines Richtlinienpakets zu Beschuldigtenrechten im Strafverfahren ist,⁶⁾ erfolgte bereits mit dem Strafprozessrechtsänderungsgesetz I 2016⁷⁾ und nunmehr mit dem StPRÄG II 2016 eine Erweiterung und Konkretisierung der Beschuldigtenrechte in diesem Bereich.⁸⁾

Dies betrifft insb den **Verteidigerkontakt des festgenommenen Beschuldigten** und die **Position des Verteidigers bei Vernehmungen** des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren.

1. Verteidigerkontakt des festgenommenen Beschuldigten

§ 59 StPO als zentrale Bestimmung für den Verteidigerkontakt des festgenommenen Beschuldigten erfuhr grundlegende Umgestaltungen und Erweiterungen:

Abs 1 legt die Vorgehensweise nach Festnahme des Beschuldigten (bzw dessen Vorführung zur sofortigen Vernehmung) fest. Einem Beschuldigten, der noch keinen Verteidiger hat und der festgenommen oder gem § 153 Abs 3 StPO zur sofortigen Vernehmung vorgeführt wird, ist es **vor seiner Vernehmung** zu ermöglichen, einen Verteidiger zu verständigen, beizuziehen und zu bevollmächtigen, es sei denn, der Beschuldigte erklärt ausdrücklich, auf diese Beiziehung während der Dauer der Anhaltung durch die Kriminalpolizei zu verzichten. Nach seiner Einlieferung in die Justizanstalt ist dem Beschuldigten (wiederum) die unverzügliche Verständigung und Beiziehung eines Verteidigers zu ermöglichen. Ein allfälliger Verzicht des Beschuldigten ist schriftlich zu dokumentieren.⁹⁾

Abs 2 legt die Voraussetzungen fest, unter denen der Verteidigerkontakt des festgenommenen Beschuldigten bis zur Einlieferung in die Justizanstalt eingeschränkt werden kann. Diese Voraussetzungen sind im Vergleich zur Rechtslage vor dem StPRÄG I

1) BG, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Geschworenen- und Schöffengesetz 1990, das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (ARHG) und das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG) geändert werden (Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016), BGBl I 2016/121 (*StPRÄG II 2016*).

2) Vgl Art 6 Abs 1, Abs 3 lit c EMRK.

3) Vgl hierzu *Achammer* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 7 Rz 1 (Stand 1. 9. 2009, rdb.at); *Pilnacek/Pscheidl*, Das Strafverfahren und seine Grundsätze, ÖJZ 2008, 670 f.

4) *Fabrizy*, StPO¹² § 7 Rz 1.

5) RL 2013/48/EU über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs, ABL L 2013/294, 1 (6. 11. 2013).

6) Siehe dazu *Zeder*, Aktuelle EU-Vorhaben im Strafrecht, AnwBl 2017, 137 (in diesem Heft).

7) BG, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz und das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz geändert werden (Strafprozessrechtsänderungsgesetz I 2016), BGBl I 2016/26 (*StPRÄG I 2016*).

8) Vgl zu den Vorgaben der RL Rechtsbeistand bzw den erfolgten Umsetzungsschritten den im RIS abrufbaren Einführungserlass des BMJ v 30. 10. 2016, zu den der Umsetzung der RL Rechtsbeistand dienenden Änderungen in der StPO, dem ARHG und dem EU-JZG

(Strafprozessrechtsänderungsgesetz I 2016 und Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016), BMJ-S 578.029/0015-IV 3/2016 (*Einführungserlass zur Umsetzung der Richtlinie Rechtsbeistand*), und die angeschlossenen Gesetzesmaterialien sowie *Pilnacek*, Strafprozessreform 2016, in *Lewisch* (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2016, 29 ff.

9) Nunmehr ausdrücklich § 50 Abs 3 StPO; schon vor dem StPRÄG I 2016 waren Verzichtserklärungen nach §§ 95, 96 und 271 StPO schriftlich festzuhalten, vgl ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 9; *Vogl* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 96 Rz 2 (Stand 1. 11. 2015, rdb.at); *Nimmervoll*, Strafverfahren (2015) 435.

2016 deutlich enger formuliert. Während bislang eine Beschränkung bereits erfolgen konnte, soweit dies erforderlich erschien, „um eine Beeinträchtigung der Ermittlungen oder von Beweismitteln abzuwenden“, muss nunmehr „**aufgrund besonderer Umstände eine sofortige Vernehmung oder andere unverzügliche Ermittlungen unbedingt notwendig erscheinen, um eine erhebliche Beeinträchtigung der Ermittlungen oder von Beweismitteln abzuwenden**“ (Hervorhebungen hinzugefügt, Anm). Als besonderer Umstand, der eine vorübergehende Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Verteidiger rechtfertigt, wird insb das Gewicht der heranzuziehenden Haftgründe zu berücksichtigen sein. Da die Beschränkung des Beschuldigtenrechts nach der Richtlinie Rechtsbeistand zwingend erforderlich sein muss, wird die Beschränkung künftig iS der normierten „unbedingten Notwendigkeit“ strenger zu prüfen sein.¹⁰⁾ Liegen die Voraussetzungen vor, darf der Kontakt bis zur Einlieferung des Beschuldigten in die Justizanstalt auf das für die Erteilung der Vollmacht und eine allgemeine Rechtsauskunft notwendige Ausmaß (sohin im bisherigen Umfang) beschränkt werden. Neu ist wiederum, dass im Fall einer solchen Beschränkung dem Beschuldigten sogleich oder innerhalb von 24 Stunden eine schriftliche Begründung der Kriminalpolizei zuzustellen ist.

Abs 3 erklärt Überwachungen der Kommunikation des festgenommenen Beschuldigten mit seinem Verteidiger nunmehr für unzulässig. Dies betrifft sowohl einen – allenfalls nach § 59 Abs 2 StPO beschränkten – Erstkontakt des Beschuldigten mit einem Verteidiger bei der Kriminalpolizei¹¹⁾ als auch die gesamte Dauer der Anhaltung in Untersuchungshaft.¹²⁾ Diese auf den Schutz der Verständigung zwischen Beschuldigtem und Verteidiger abzielende Bestimmung gilt aber nicht bei rechtmäßig angeordneten Überwachungsmaßnahmen durch zuständige Behörden.¹³⁾

Abs 4 enthält Regelungen zum „rechtsanwaltlichen Bereitschaftsdienst“. Der seit dem Jahr 2008 aufgrund eines Vertrags zwischen dem BMJ und dem ÖRAK betriebene rechtsanwaltliche Journaldienst¹⁴⁾ („Verteidigernotruf“) wird gesetzlich verankert. Sofern der festgenommene oder zur sofortigen Vernehmung vorgeführte Beschuldigte nicht einen frei gewählten Verteidiger beizieht,¹⁵⁾ ist ihm bis zur Entscheidung über die Verhängung der Untersuchungshaft auf Verlangen die Kontaktaufnahme mit einem „Verteidiger in Bereitschaft“ zu ermöglichen. Da in zeitlicher Hinsicht auf die Entscheidung über die Verhängung der Untersuchungshaft abgestellt wird, kann ein festgenommener Beschuldigter, der vor der Kriminalpolizei auf die Verständigung eines Verteidigers verzichtet hat, auch nach seiner Einlieferung in die Justizanstalt den rechtsanwaltlichen Bereitschaftsdienst kontaktieren. Ab Verhängung der Untersuchungshaft ist wie bisher

bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Verfahrenshilfsverteidiger durch das Gericht beizugeben.¹⁶⁾

2. Rolle des Verteidigers bei der Beschuldigtenvernehmung

Seit 1. 1. 2017 besteht ein ausdrückliches Recht des Verteidigers (und der Staatsanwaltschaft) auf Anwesenheit bei der Vernehmung über die Voraussetzungen der Untersuchungshaft durch das Gericht.¹⁷⁾ Schon mit dem StPRÄG I 2016 wurden überdies einige Neuerungen für Beschuldigtenvernehmungen eingeführt, die die Position des Verteidigers betreffen. Diese gelten gleichermaßen für festgenommene, zur sofortigen Vernehmung vorgeführte und auf freiem Fuß befindliche Beschuldigte:¹⁸⁾

- ▶ Die Voraussetzungen, unter denen von der Beiziehung eines Verteidigers zur Vernehmung abgesehen werden kann, wurden enger gefasst und entsprechen im Wesentlichen jenen, unter denen der Verteidigerkontakt des festgenommenen Beschuldigten gem § 59 Abs 2 StPO bis zur Einlieferung in die Justizanstalt eingeschränkt werden kann. Von der Beiziehung eines Verteidigers darf nur abgesehen werden, soweit dies „**aufgrund besonderer Umstände unbedingt erforderlich erscheint, um durch eine sofortige Vernehmung oder andere unverzügliche Ermittlungen eine erhebliche Gefahr für die Ermittlungen oder eine Beeinträchtigung von Beweismitteln abzuwenden**“. In diesem Fall ist dem Beschuldigten sogleich oder innerhalb von 24 Stunden eine Anordnung der Staatsanwaltschaft oder eine schriftliche Begründung der Kriminalpolizei für diese Beschränkung zuzustellen. Nach Möglichkeit ist eine Ton- oder Bildaufnahme nach § 97 StPO anzufertigen.¹⁹⁾
- ▶ Es besteht eine Verpflichtung zum Aufschieben der Vernehmung des Beschuldigten bis zum Eintreffen des Verteidigers, es sei denn, dass damit eine unangemessene Verlängerung der Anhaltung verbunden wäre.²⁰⁾ Eine solche unangemessene Verlängerung läge jedenfalls vor, wenn durch das Zuwarten auf

10) ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 10.

11) Anders noch § 59 Abs 1 zweiter Satz StPO alt.

12) § 188 Abs 3 StPO.

13) ErwGr 33 und 34 RL Rechtsbeistand; ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 9.

14) Siehe hierzu auch *Pilnacek*, Strafprozessreform 2016, in *Lewisch* (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2016, 31.

15) Vgl § 58 Abs 1 StPO.

16) Vgl § 61 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 StPO; Einführungsersatz zur Umsetzung der RL Rechtsbeistand, 8.

17) § 174 Abs 1 zweiter Satz StPO.

18) Aufgrund der Aktualität und des engen Zusammenhangs mit § 59 StPO sollen auch diese Änderungen hier kurz dargestellt werden.

19) § 164 Abs 2 fünfter und sechster Satz StPO.

20) § 164 Abs 2 zweiter Satz StPO.

den Verteidiger eine Vernehmung nicht innerhalb der Frist von 48 Stunden durchgeführt werden kann. Die Materialien sprechen von einem Zuwarten von maximal drei Stunden,²¹⁾ in Ballungszentren, in denen eine ausreichende Anzahl von Rechtsanwälten tätig ist, werde aber in der Regel ein kurzer Zeitraum als angemessen zu beurteilen sein.²²⁾

- ▶ Die Rechte des Verteidigers im Zuge einer Vernehmung werden erweitert. Der Verteidiger ist nunmehr berechtigt, Fragen an den Beschuldigten nicht erst am Ende der Vernehmung, sondern jeweils auch nach zusammenhängenden Abschnitten (zB Faktengruppen, einzelnen abgegrenzten Sachverhaltskomplexen) zu stellen.²³⁾ Außerdem darf er prozessuale Erklärungen abgeben.²⁴⁾
- ▶ In der kontradiktorischen Vernehmung (§ 165 StPO) besteht für den Beschuldigten nunmehr notwendige Verteidigung, wenn auch in der Hauptverhandlung notwendige Verteidigung bestünde.²⁵⁾

II. Änderungen im Bereich der Diversion

Vor Inkrafttreten des StPRÄG II 2016 war ein diversionelles Vorgehen durch Staatsanwaltschaft oder Gericht nach §§ 198 ff StPO gegen den Beschuldigten jedenfalls ausgeschlossen, wenn die Tat den Tod eines Menschen zur Folge hatte. Nunmehr wurde der Anwendungsbereich der Diversion auch im Erwachsenenstrafrecht²⁶⁾ für Fälle eröffnet, in denen ein **Angehöriger des Beschuldigten fahrlässig getötet wurde**, eine Bestrafung im Hinblick auf die durch den Tod des Angehörigen beim Beschuldigten verursachte schwere psychische Belastung jedoch nicht geboten erscheint.²⁷⁾ Die Kriterien des § 198 Abs 2 Z 1 und 2 StPO müssen auch in diesem Fall vorliegen. Handelt es sich also um eine Vorsatztat oder ist die Schuld als schwer anzusehen, so ist ein diversionelles Vorgehen – wie allgemein – nicht möglich.²⁸⁾ Bringt die Staatsanwaltschaft nach einer zu Unrecht verfürgten nachträglichen Fortsetzung des Strafverfahrens gem § 205 Abs 2 StPO oder § 38 Abs 1 oder 1a SMG eine Anklageschrift ein, so besteht nunmehr die Möglichkeit eines Einspruchs gegen die Anklageschrift bzw der Zurückweisung des Strafantrags durch den Einzelrichter.²⁹⁾

III. „Kronzeugenregelung“ – § 209 a StPO neu

Die im Rahmen des strafrechtlichen Kompetenzpakets³⁰⁾ mit 1. 1. 2011 eingeführten §§ 209 a und 209 b StPO über den Rücktritt von der Verfolgung wegen Zusammenarbeit mit der Staatsanwaltschaft (hinsicht-

lich § 209 b StPO „im Zusammenhang mit einer kartellrechtlichen Zuwiderhandlung“) standen nur befristet bis 31. 12. 2016 in Geltung.³¹⁾

Mit dem StPRÄG II 2016 wurde **§ 209 a StPO grundlegend** überarbeitet, in § 209 b StPO erfolgten Verweisanpassungen. Die geänderten §§ 209 a und 209 b StPO traten am 1. 1. 2017 in Kraft und stehen wiederum befristet für fünf Jahre, also **bis zum 31. 12. 2021 in Geltung**. Sie sind auf Verfahren anzuwenden, in denen die Offenbarung der Tatsachen nach dem 1. 1. 2017 erfolgt. Für vor diesem Zeitpunkt offenbarte Tatsachen gelten weiterhin §§ 199, 209 a und 209 b StPO alt.³²⁾

Die Neufassung des § 209 a StPO gründet auf dem Vorschlag einer von Bundesminister Univ.-Prof. Dr. *Wolfgang Brandstetter* eingesetzten Experten-Gruppe. Zur Genese der Bestimmung und zu rechtsvergleichenden Aspekten sei auf die ausführlichen Erläuterungen zur Regierungsvorlage verwiesen.³³⁾ Weitere Themen und insb Praxisaspekte werden in dem vom BMJ erstellten „**Handbuch zur Kronzeugenregelung**“ behandelt, das als Anhang zum Einführungs-erlass zum StPRÄG II 2016³⁴⁾ veröffentlicht wurde.³⁵⁾ Dieses Handbuch richtet sich an Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht wie auch an potentielle Kronzeugen und ihre Verteidigung. Es soll insb die Kriterien für die Auslegung der Voraussetzungen der §§ 209 a und 209 b StPO näher definieren und dadurch die Vorhersehbarkeit für alle Verfahrensbeteiligten erhöhen, die Anwendung der Bestimmungen in geeigneten Fällen sicherstellen sowie das Verfahren beschleunigen.³⁶⁾

Nachfolgend werden die wesentlichsten **Änderungen in § 209 a StPO** gegenüber der Rechtslage vor dem 1. 1. 2017 dargestellt:

- 21) Basierend auf der entsprechenden Vereinbarung zwischen BMJ und ÖRAK iZm dem rechtsanwaltlichen Bereitschaftsdienst.
- 22) Vgl ErläutRV 1300 BlgNR 25. GP 5; ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 19.
- 23) *Pilnacek*, Strafprozessreform 2016, in *Lewis* (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2016, 24.
- 24) § 164 Abs 2 dritter Satz StPO.
- 25) § 61 Abs 1 Z 5 a StPO.
- 26) Eine entsprechende Regelung besteht bereits seit 1. 1. 2008 in § 7 Abs 2 Z 2 JGG.
- 27) § 198 Abs 2 Z 3 StPO.
- 28) Vgl ErläutRV 1300 BlgNR 25. GP 7.
- 29) § 212 Z 8, § 485 Abs 1 Z 2 StPO.
- 30) BG, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Staatsanwaltschaftsgesetz und das Gerichtsorganisationsgesetz zur Stärkung der strafrechtlichen Kompetenz geändert werden (strafrechtliches Kompetenzpaket – sKp, BGBl I 2010/108).
- 31) Vgl § 514 Abs 15 StPO.
- 32) Vgl § 514 Abs 35 StPO.
- 33) ErläutRV 1300 BlgNR 25. GP 8 ff.
- 34) Vgl § 514 Abs 15 StPO.
- 35) ErläutRV 1300 BlgNR 25. GP 8 ff.
- 36) Das Handbuch zur Kronzeugenregelung ist auch auf der Website des BMJ abrufbar, www.bmj.gv.at.

1. Erfordernisse an die Kronzeugen- und die Aufklärungstat

In § 209a Abs 1 StPO werden (ohne die Begriffe „Kronzeugentat“ und „Aufklärungstat“ explizit zu verwenden)³⁷⁾ die jeweiligen Voraussetzungen definiert: Nur Taten von einer gewissen Schwere, nicht irgendeine Tat, können Kronzeugeneigenschaft begründen.³⁸⁾ Der Kronzeuge muss selbst Täter einer Straftat („Kronzeugentat“) sein, die entweder der Zuständigkeit des Landesgerichts als Schöffen- oder Geschworenengericht³⁹⁾ oder der Zuständigkeit der WKStA unterliegt oder die Kriterien des § 20b StPO erfüllt,⁴⁰⁾ oder er muss eine Tat nach §§ 277, 278, 278a oder 278b StGB oder eine Tat begangen haben, die mit einer solchen Verabredung, Vereinigung oder Organisation im Zusammenhang steht.⁴¹⁾

Gleichermaßen muss es sich bei der Aufklärungstat um eine der in § 209a Abs 1 Z 1 bis 3 StPO genannten Taten handeln. Der Kronzeuge muss Wissen über neue Tatsachen oder Beweismittel offenbaren, deren Kenntnis wesentlich dazu beiträgt, die umfassende Aufklärung einer solchen Straftat über seinen eigenen Tatbeitrag hinaus zu fördern oder eine Person auszuforschen, die an einer solchen Verabredung führend teilgenommen hat oder in einer solchen Vereinigung oder Organisation führend tätig war.⁴²⁾ Einen Ausschluss bestimmter Kategorien von Straftaten – wie vor dem StPRÄG II 2016 bei Todesfolge und bei Straftaten, bei denen eine Person in ihrem Recht auf sexuelle Integrität oder Selbstbestimmung verletzt worden sein könnte – gibt es nicht mehr.⁴³⁾

2. Erfordernis des freiwilligen Herantretens an die Staatsanwaltschaft

Das Element der Freiwilligkeit wird betont, indem normiert wird, dass der Beschuldigte freiwillig an die Staatsanwaltschaft herantreten und ein reumütiges Geständnis (§ 34 Abs 1 Z 17 StGB) über seinen Tatbeitrag ablegen muss. Damit soll der Kritikpunkt des „dealens“ zwischen Kriminalpolizei/Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem/Verteidiger entkräftet werden.⁴⁴⁾ Praktisch sind verschiedenste Konstellationen des „Herantretens“ des Kronzeugen an die Staatsanwaltschaft denkbar, der Erstkontakt kann bspw auch anonym über das bei der WKStA eingerichtete BKMS@-Hinweisgebersystem⁴⁵⁾ erfolgen.⁴⁶⁾

3. Abwägungsentscheidung im Einzelfall

Die Staatsanwaltschaft hat jeweils eine Präventionsprüfung und Abwägungsentscheidung im Einzelfall vorzunehmen: Sie hat das Gewicht des Beitrags der Informationen des potentiellen Kronzeugen zur Aufklärung der Tat oder zur Ausforschung von Tätern im Verhältnis zu Art und Ausmaß seines eigenen Tatbei-

trags anzusehen und abzuwägen.⁴⁷⁾ Wiegt die Kronzeugentat also deutlich schwerer als die Aufklärungstat oder hat der Täter offensichtlich taktiert und Informationen über Straftaten von Dritten „gesammelt“, um sich von einer Strafbarkeit iZm der Kronzeugentat „freizukaufen“, wird die Abwägung in aller Regel gegen ihn ausschlagen. Außerdem muss der Aufklärungsbeitrag jedenfalls umso gewichtiger sein, je konkreter die Verdachtsgründe gegen den potentiellen Kronzeugen bereits sind.⁴⁸⁾

4. Verfahrensablauf/Rechtsanspruch des Beschuldigten

Mit dem StPRÄG II 2016 sollte auch einem der wesentlichsten Kritikpunkte an der alten Regelung, der fehlenden Rechtssicherheit des (potentiellen) Kronzeugen, begegnet werden. Insgesamt wurde der Verfahrensablauf präziser und vorhersehbarer gestaltet. Überblicksweise gestaltet sich das Verfahren wie folgt:⁴⁹⁾

- ▶ Herantreten des potentiellen Kronzeugen an die Staatsanwaltschaft, Erstgespräch;
- ▶ Beschuldigtenvernehmung, Vorprüfung;
- ▶ vorläufiger Rücktritt nach § 209a Abs 2 StPO;
- ▶ Detailprüfung: Präventionsprüfung, Abwägung nach § 209a Abs 3 StPO;
- ▶ Berichterstattung nach § 8 Abs 2, § 8a Abs 3 StAG: Die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zur Erstattung eines Vorhabensberichts (§ 8 Abs 1 a StAG) besteht entsprechend § 8 Abs 3 StAG „vor ‚Beendi-

37) Die **Kronzeugentat** ist jene Tat, der der Kronzeuge selbst verdächtig ist. Die **Aufklärungstat** ist die Tat, zu deren Aufklärung der Kronzeuge beitragen soll. An dieser Tat müssen Dritte beteiligt gewesen sein, die alleinige Aufdeckung der eigenen Tat ist nicht ausreichend. Ob der Kronzeuge selbst an dieser Tat beteiligt war oder lediglich im Zusammenhang mit der Kronzeugentat besteht, ist nicht entscheidend. Praktisch wird der Kronzeuge meist in irgendeiner Form an der Aufklärungstat beteiligt gewesen sein, weil er sonst kaum über das notwendige „Insidewissen“ verfügen wird. In der Praxis überschneiden sich die Sachverhalte von Kronzeugen- und Aufklärungstat oft; vgl Handbuch zur Kronzeugenregelung 3.

38) Vor Inkrafttreten des StPRÄG II 2016 konnte grundsätzlich jede Straftat als Anknüpfungspunkt für die Anwendung der Kronzeugenregelung dienen, vgl *Schroll* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 209a Rz 7 (Stand 1. 6. 2016, rdb.at); *Leitner/Ulrich* in *Schmölzer/Mühlbacher*, StPO Strafprozessordnung: Kommentar (2013) § 209a 17.

39) § 290a Abs 1 Z 1 StPO.

40) § 290a Abs 1 Z 2 StPO.

41) § 209a Abs 1 Z 3 StPO.

42) § 209a Abs 1 Z 3 StPO am Ende.

43) ErläutRV 1300 BlgNR 25. GP 13.

44) ErläutRV 1300 BlgNR 25. GP 11.

45) Link abrufbar auf der Website des BMJ, www.bmj.gv.at.

46) Siehe zu verschiedenen Möglichkeiten des Herantretens auch das Handbuch zur Kronzeugenregelung 12 ff; vgl *Radasztics/Sackmann*, Die Kronzeugenregelung neu (§ 209a StPO), ZWF 2017, 2.

47) § 209a Abs 3 erster Halbsatz StPO.

48) ErläutRV 1300 BlgNR 25. GP 13.

49) Vgl Handbuch zur Kronzeugenregelung 12.

gung des Ermittlungsverfahrens nach den Bestimmungen des 10. und 11. Hauptstückes der StPO⁵⁰⁾, nicht bereits vor dem vorläufigen Rücktritt nach § 209a Abs 2 StPO⁵¹⁾

- ▶ Diversionsanbot;
- ▶ nach Erbringung der Leistungen: Einstellung des Ermittlungsverfahrens unter dem Vorbehalt späterer Verfolgung;
- ▶ endgültige Einstellung des Ermittlungsverfahrens.

Bei Vorliegen der in § 209a Abs 1 bis 3 StPO normierten Voraussetzungen besteht nunmehr ein **Rechtsanspruch des Beschuldigten auf Erlangung des Kronzeugenstatus**.⁵²⁾ Dieser Rechtsanspruch kann im Ermittlungsverfahren durch Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 Abs 1 Z 1 StPO geltend gemacht werden, später auch in der Hauptverhandlung bzw bei Nichtbeachtung als Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 10a StPO.⁵³⁾ Eine Wiederaufnahme des Verfahrens gegen den Kronzeugen kann nur aus den in § 209a Abs 5 genannten Gründen und unter

den dortigen Voraussetzungen erfolgen. Im Vergleich zur alten Rechtslage stellt der fehlende Beitrag zur Verurteilung eines Dritten nunmehr keinen Wiederaufnahmegrund mehr dar, denn Umstände, die nicht in der Sphäre des Kronzeugen liegen, sollen ihm nicht zur Last fallen, sofern er die ihm auferlegten Verpflichtungen erfüllt.⁵⁴⁾

50) Vgl hierzu *Achammer in Fuchs/Ratz, WK StPO § 7 Rz 5* (Stand 1. 9. 2009, rdb.at).

51) Insofern anders die Rechtslage vor Inkrafttreten des StPRÄG II 2016, vgl *Radasztics/Sackmann, Die Kronzeugenregelung neu (§ 209a StPO)*, ZWF 2017, 2.

52) Vor Inkrafttreten des StPRÄG II 2016 hatte der Beschuldigte kein subjektives Recht auf Erledigung nach § 209a StPO, das Vorliegen der Voraussetzungen, insb der Aufklärungsbeitrag, war von der Staatsanwaltschaft im gebundenen Ermessen zu beurteilen; vgl Handbuch zur Kronzeugenregelung 11.

53) § 199 StPO verweist nunmehr auch auf §§ 209a und 209b StPO.

54) Vgl Handbuch zur Kronzeugenregelung 18.



Bertel · Venier

Strafprozessrecht 10. Auflage

10. Auflage 2017. XX, 192 Seiten.
Br. EUR 37,-
ISBN 987-3-214-14947-5

Mit Hörerschein für Studierende
EUR 29,60

Das **Strafprozessrecht** in der am **1. 1. 2017** geltenden Fassung!

Berücksichtigt wurden insbesondere die beiden **Strafprozessrechtsänderungsgesetze I und II 2016**. Ziel des Buches ist es, den von Behörden und Verteidigern **wirklich geübten Strafprozess** sichtbar zu machen – hinter den manchmal schwer verständlichen Paragraphen.

Beispiele aus der Rechtsprechung erläutern die wichtigsten Probleme.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ

Kronzeugenregelung im österreichischen Straf- und Strafprozessrecht

Von RA Dr. Gerald Ruhri, Graz. Der Autor ist Rechtsanwalt und Strafverteidiger, Sprecher der Vereinigung österreichischer StrafverteidigerInnen und Mitglied im AK Strafrecht des ÖRAK.



2017, 157

I. „Kleine Kronzeugenregelung“ (§ 41 a StGB)

§ 41 a StGB gibt dem Gericht die Möglichkeit, ein gesetzliches Mindestmaß der Strafe zu unterschreiten und die Strafe ganz oder teilweise bedingt nachzusehen, auch wenn dies sonst wegen der Höhe der konkreten Strafe nicht zulässig wäre. Die Regelung gilt für Täter einer nach §§ 277, 278, 278 a oder 278 b StGB strafbaren Handlung (Verbrecherisches Komplott, Kriminelle Vereinigung, Kriminelle Organisation, Terroristische Vereinigung). Außerordentliche Strafmilderung ist dann zu gewähren, wenn ein Täter sein Wissen offenbart und dadurch einen Beitrag dazu leistet, dass die aus der Organisation entstandene Gefahr beseitigt oder erheblich vermindert wird, die Aufklärung einer strafbaren Handlung über den eigenen Tatbeitrag hinaus gefördert oder eine Person ausforscht wird, die in einem solchen Zusammenschluss führend tätig war.

Diese „Kleine Kronzeugenregelung“ wurde mit BGBl I 1997/105 mit Wirksamkeit ab 1. 1. 1998 eingeführt, die Norm trägt die Überschrift „Außerordentliche Strafmilderung bei Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden“. Ziel der Norm war die Förderung der Aufklärung von Straftaten im Bereich der organisierten Kriminalität. Aus der Sicht des „Kleinen Kronzeugen“ ist problematisch, dass er bei seiner eigenen Aussage kaum in der Lage ist, abzuschätzen, welche Bedeutung das Gericht den Angaben des Zeugen beimisst. Er ist daher bis zuletzt im Ungewissen darüber, zu welcher Strafmilderung seine Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden tatsächlich führen wird und ob es überhaupt zur Anwendung dieser Regelung kommt. Wird dies abgelehnt, so kann er dagegen nur Strafberufung erheben, da ein weiterführender Rechtsschutz nicht vorgesehen ist.

Hat der Täter sein Wissen offenbart und führte dies zu dem in § 41 a Abs 1 StGB genannten Ergebnis, so kann das Strafmaß unterschritten werden, wenn dies „der Bedeutung der offengelegten Tatsachen im Verhältnis zur Schuld des Täters entspricht“. § 41 a StGB ist eine Ansammlung unklarer und nicht konturierter Begriffe. Dies führt für den Angeklagten zu dem Problem, dass er sich völlig in die Hände des Gerichts begibt, wenn er

sich zur „Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden“ entschließt. Für den Vertreter erschweren diese Rahmenbedingungen die Beratungstätigkeit, da das Informationsbedürfnis des Mandanten über die Auswirkungen des eigenen prozessualen Verhaltens nicht mit der vom Vertreter in der Regel geforderten Treffsicherheit und Genauigkeit eingeschätzt und prognostiziert werden kann. Diese Unsicherheiten sind wohl Hauptgrund dafür, dass § 41 a StGB in der Praxis keine Bedeutung erlangt hat.

II. Kronzeugenregelung BGBl I 2010/108

Die in der StPO enthaltene Kronzeugenregelung wurde mit BGBl I 2010/108 beschlossen und trat am 1. 1. 2011 vorerst befristet bis 31. 12. 2016 in Kraft („Strafrechtliches Kompetenzpaket“). Motiv für die Einführung der Kronzeugenregelung im Strafprozessrecht war vor allem die Vorbildwirkung des Rechtsinstituts im Kartell- und Wettbewerbsrecht in Verbindung mit der Überzeugung, dass die Regelungen der „Kleinen Kronzeugenregelung“ in § 41 a StGB nicht ausreichen, um den mit dem Rechtsinstitut angestrebten Zweck zu erreichen.

Zielsetzung der Kronzeugenregelung waren die

- ▶ Schaffung eines Anreizes, mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenzuarbeiten,
- ▶ Sicherstellung der Berechenbarkeit für die Verfahrensbeteiligten und die Öffentlichkeit,
- ▶ Sicherstellung eines hohen Grads an Transparenz und nicht zuletzt
- ▶ Gewährung von „hinreichendem Rechtsschutz“.

Die Kronzeugenregelung ist als Diversionslösung ausgestaltet; entscheidendes Kriterium der „Kronzeugendiversion“ ist ein mit dem Kronzeugen geschlossener Deal: Als Ausgleich für die Aussagebereitschaft eines Beschuldigten, die zur Verfolgung anderer Straftäter oder deren Ausforschung führt, unterbleibt die weitere Strafverfolgung und Sanktionierung des aussagewilligen Beschuldigten. Das gegen ihn geführte Strafverfahren wird nach Erbringung von Leistungen eingestellt.¹⁾

1) Schroll in Fuchs/Ratz, WK StPO § 209a StPO Rz 1.

Grundvoraussetzung für die Anwendung der in § 209a StPO im Jahr 2010 neu geschaffenen Regelung ist die freiwillige Offenbarung von Wissen durch den Kronzeugen. § 209a StPO verlangt darüber hinaus die „vollständige Darstellung der eigenen Taten“, somit eine bislang unentdeckt gebliebene eigene Straftat des Kronzeugen, die sog. „Kronzeugentat“. Zudem bedarf es einer aufzuklärenden Straftat eines Dritten („Aufklärungstat“). Ausgeschlossen ist die Anwendung der Kronzeugenregelung auf Straftaten mit Todesfolge, und zwar bei jeder Form der Beteiligung an einer solchen Handlung, nicht jedoch bei der bloßen Versuchsstrafbarkeit, sowie bei Sexualdelikten.

Zudem konnte die Kronzeugenregelung nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Kooperationsbereitschaft des Kronzeugen zur Aufklärung der Straftat eines anderen führt, konkret wird die entscheidende Förderung der Aufklärung durch den Kronzeugen gefordert, darüber hinaus die Ausforschung oder die Ermittlung des Aufenthalts eines Dritten, der in einer Kriminellen Vereinigung, einer Kriminellen Organisation oder in einer Terroristischen Vereinigung führend tätig war oder ist. Die mit Ende 2016 befristete Kronzeugenregelung bot einem (potentiellen) Kronzeugen keine Rechtssicherheit und insb weder einen durchsetzbaren Anspruch noch die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle der Vorgehensweise der Anklagebehörde.

Präventionsüberlegungen

Die Zuerkennung des Status als Kronzeuge hängt ausschließlich von Aspekten der Spezialprävention ab; Belange der Generalprävention bleiben unberücksichtigt. Diese Einschränkung ist zwingende Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung, da andernfalls Erwägungen der Generalprävention wohl zumeist den Ausschlag zum Nachteil eines Kronzeugen geben würden. Nach den Gesetzesmaterialien soll die Einbeziehung der Generalprävention entfallen, „um die Anwendung der Kronzeugenregelung vorhersehbarer zu gestalten“.²⁾

Liegen die zuvor beschriebenen Voraussetzungen vor und steht der Anwendung der Kronzeugenregelung auch kein Ausschlussgrund entgegen, so kann die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten Diversionsleistungen auftragen und den vorläufigen Rücktritt von der Verfolgung erklären, um das Ermittlungsverfahren nach Erbringung der Leistungen unter dem Vorbehalt späterer Verfolgung einzustellen. Als Auflagen kommen die Leistung einer Geldbuße im Ausmaß von bis zu 240 Tagessätzen, die Erbringung gemeinnütziger Leistungen oder die Verhängung einer Probezeit in Verbindung mit der Erfüllung bestimmter Pflichten, die vom Gericht als Weisungen auferlegt werden können, in Frage. Nach Erbringung der aufgetragenen Leistung ist das Ermittlungsverfahren unter dem Vorbehalt späterer

Verfolgung einzustellen. Erbringt der Beschuldigte innerhalb der gesetzten Frist keine oder nur eine unzureichende Leistung, so wird das gegen ihn geführte Strafverfahren fortgesetzt. Gleiches gilt für den Fall der Delinquenz in der Probezeit, auch unter dieser Voraussetzung ist das Verfahren weiterzuführen.

III. Ministerialentwurf einer Neuregelung

Da die Bestimmungen über die Kronzeugenregelung befristet bis 31. 12. 2016 in Geltung waren, ergab sich die Notwendigkeit einer Neuregelung dieses Rechtsinstituts. Als Grundlage dafür erfolgte eine Evaluierung der bisherigen praktischen Bedeutung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen. Diese Überlegungen führten zu einem Vorschlag für die Neugestaltung (Ministerialentwurf). Dessen Zielsetzung war die Überarbeitung der Regelungen „im Sinne einer erleichterten praktischen Handhabung“, wobei die Bestimmungen zur Kronzeugenregelung in den endgültigen Rechtsbestand übernommen werden sollten. In den Erläuterungen zum Ministerialentwurf wurden folgende „Schwachpunkte“ der Kronzeugenregelung ausgemacht:

1. Unsicherheit darüber, bis zu welchem Zeitpunkt die Kronzeugenregelung angewendet werden darf

Aufgrund der Wortfolge „sein Wissen über Tatsachen offenbart, die noch nicht Gegenstand eines gegen ihn geführten Ermittlungsverfahrens sind“ wurde die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Anwendung des § 209a StPO (noch) möglich ist, uneinheitlich beantwortet. Die Regelung im Ministerialentwurf stellt daher auf neue, den Strafverfolgungsbehörden noch nicht bekannte Umstände ab. Die Tatsache, dass gegen den Kronzeugen als Tatverdächtigen bereits ein Verfahren geführt wird, sollte für sich allein die Anwendung der Kronzeugenregelung nicht ausschließen. Zu diesem Zweck wurde in § 209a Abs 1 StPO die Wendung „Tatsachen [. . .], die noch nicht Gegenstand eines gegen ihn geführten Ermittlungsverfahrens sind“ entfernt.

2. Kaum praktische Relevanz

Die Evaluierung der bisherigen Praxis zeigte, dass die Kronzeugenregelung nur in sehr geringem Umfang zur Anwendung gelangte. In den Verfahren, in welchen dies der Fall war, stellt § 209a StPO jedoch ein „effizientes Ermittlungswerkzeug zur Bekämpfung vor allem schwer aufklärbarer, konspirativ begangener Delikte“ dar.

2) 918 BlgNR 24. GP 13.

3. Erfolgshaftung des Kronzeugen

Einer der Wiederaufnahmegründe des durch Diversion beendeten Verfahrens war jener, dass der Kronzeuge – rückblickend betrachtet – keinen Beitrag zur Verurteilung des Täters geleistet hatte, was als Erfolgshaftung des Kronzeugen für die Verurteilung des Dritten verstanden wurde. Umstände, die nicht in der Sphäre des Kronzeugen liegen, sollten sich für ihn jedoch künftig nicht nachteilig auswirken, solange er seine gegenüber den Strafverfolgungsbehörden übernommenen Verpflichtungen erfüllt. Denkbar wäre etwa ein Unterbleiben der Verurteilung infolge Verjährung oder wegen Zurechnungsunfähigkeit des Täters. „Keinen Beitrag“ leistet der Kronzeuge auch dann, wenn der Täter zwar verurteilt wird, das Gericht jedoch diese Verurteilung auf andere Beweismittel als auf die Aussage des in der Verhandlung vernommenen Kronzeugen stützt oder wenn das Gericht ein Verfahren nicht durch Verurteilung, sondern durch Diversion erledigt. Diesem Problem sollte dadurch begegnet werden, dass der Ministerialentwurf nicht mehr den mangelnden Beitrag zur Verurteilung des Täters, sondern den „fehlenden wesentlichen Beitrag zur Aufklärung“ der Straftat als Wiederaufnahmegrund festlegt.

IV. Kritik am Ministerialentwurf

In der Stellungnahme des OGH hat dieser ausdrücklich seine bereits im Jahr 2010 geäußerten Bedenken aufrechterhalten. Er bleibt bei seiner strikten Ablehnung von Prozessabsprachen. Begründet wird dies in der Stellungnahme des OGH vom 18. 5. 2016 ua mit seinen bisherigen Entscheidungen in der Frage von Absprachen in der Schuldfrage, welche aus Sicht des OGH für den die Absprachen vornehmenden Richter amtsmissbräuchlich und disziplinar sind.

Die Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft hat die neue Regelung begrüßt und vor allem die geplanten Klarstellungen betreffend den Zeitpunkt, bis zu welchem die Einräumung eines Kronzeugenstatus (noch) möglich ist, befürwortet.

Die Wirtschaftskammer hat die unbefristete Übernahme der Kronzeugenregelung und deren Überarbeitung abgelehnt und hervorgehoben, dass ihres Erachtens die österreichische Wirtschaft „*im internationalen Auftreten durch einseitige österreichische Maßnahmen*“ diskriminiert werden könnte.

V. Regierungsvorlage

Im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf wurden neben den beschriebenen Kritikpunkten zahlreiche Änderungen und Klarstellungen vorgeschlagen, weshalb im BMJ eine Expertengruppe mit der Erarbeitung von Vorschlägen und der grundlegenden Überar-

beitung des ME beauftragt wurde. Diese Expertengruppe erkannte mehrere „Problembereiche“ der bestehenden Gesetzlage, die vom ME nur zum Teil entschärft wurden:

- ▶ fehlende Rechtssicherheit für den Kronzeugen;
- ▶ Notwendigkeit des aktiven Herantretens des Kronzeugen an die Strafverfolgungsbehörden;
- ▶ unklare Definition der Voraussetzungen, unter denen der Rücktritt von der Verfolgung auszusprechen ist;
- ▶ Inkongruenz zur „Kleinen Kronzeugenregelung“ in § 41 a StGB.

Ausgehend von dieser Analyse wurde eine Regierungsvorlage erarbeitet, die mittlerweile geltendes Recht ist und die die Kronzeugenregelung in großem Umfang konkretisierte und neu gestaltete. Die Kronzeugentat muss (weiterhin) von einer gewissen Schwere sein (Zuständigkeit des Schöffen- oder Geschworenengerichts, Zuständigkeit der WKStA). Der Kronzeuge muss Wissen offenbaren, das wesentlich dazu beiträgt, die umfassende Aufklärung einer zuvor genannten Straftat über den eigenen Tatbeitrag hinaus zu fördern oder eine Person auszuforschen, die an einer solchen Verabredung führend teilgenommen hat oder in einer solchen Vereinigung oder Organisation führend tätig war. Die Informationen müssen für die Strafverfolgungsbehörden neu sein; an der Aufklärungstat muss zumindest ein Dritter beteiligt gewesen sein, die alleinige Aufdeckung der eigenen Tat reicht nicht aus.

Vor allem aufgrund der Bedenken des OGH macht der neue Gesetzestext zumindest durch die gewählte Formulierung (wenn auch nicht inhaltlich) deutlich, dass die Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung kein Deal und damit keine verpönte Absprache in der Schuldfrage sein soll, sondern auf erweiterten Strafzumessungserwägungen beruht (reumütiges Geständnis, freiwillige Offenbarung von neuen Tatsachen oder Beweismitteln). Es erfolgt auch kein Anbot durch die StA (wie bei der Diversion), sondern ein aktives Zugehen des Kronzeugen auf die Strafverfolgungsbehörden. Warum jedoch allein deshalb kein „Deal“ vorliegen soll, wird weder im Gesetzestext noch in den Materialien überzeugend dargelegt. Die legislative Kosmetik vermag über den wahren Kern der reformierten Normen nicht hinwegzutäuschen. Anzumerken ist, dass dazu auch überhaupt keine Notwendigkeit bestanden hätte.

Das Erfordernis des reumütigen Geständnisses soll sicherstellen, dass der Kronzeuge nicht nur eine Aussage über seinen eigenen Tatbeitrag ablegt, sondern auch eine deutliche innere Abkehr von diesen Taten zum Ausdruck bringt.

Nach § 209 a StPO hat der Kronzeuge das Recht, ein diversionelles Vorgehen zu verlangen. Dabei handelt es sich um eine zentrale und begrüßenswerte

Neuerung, da auf diese Weise erstmals ein Rechtsanspruch iS eines subjektiven Rechts begründet wird. Dem Kronzeugen steht konsequenterweise auch die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle der Staatsanwaltschaft offen. Bei einer ablehnenden Erledigung durch die Staatsanwaltschaft kann er Einspruch wegen Rechtsverletzung (§ 106 StPO) erheben, bei Verurteilung kann der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10 a StPO erfüllt sein.

Die Staatsanwaltschaft soll eine Art Vorprüfung durchführen und klären, ob die Anwendung der Kronzeugenregelung in einer konkreten Angelegenheit überhaupt in Frage kommen kann oder ob dies nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Letzteres ist etwa dann der Fall, wenn der Täter lediglich ein Geständnis über eine von ihm allein begangene Straftat ablegt oder wenn sich seine Aussagen als wertlos oder gar falsch erweisen. Liegen keine solchen offenkundigen Gründe vor, aus denen die Anwendung des § 209 a StPO ausgeschlossen werden kann, so hat die Staatsanwaltschaft vorläufig von der Verfolgung zurückzutreten.

Die Kronzeugenregelung soll auch weiterhin auf Personen angewendet werden können, gegen die bereits ermittelt wird, sofern der potentielle Kronzeuge Kenntnisse über eine Aufklärungstat, die über den eigenen Tatbeitrag hinausgehen, hat. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass gegen den Beschuldigten wegen der Aufklärungstat noch kein Zwang (Hausdurchsuchungen, Sicherstellungen, Auskünfte aus dem Kontoregister usw) ausgeübt wurde.

In den Erläuterungen zum ME wird hervorgehoben, dass stets die jeweiligen Umstände des Einzelfalls genau beurteilt werden müssen, dies insb im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsabwägung gem § 209 a Abs 2 StPO, wobei dieser Absatz inhaltlich unverändert blieb. In die vorzunehmende Abwägung sind

- ▶ der Aufklärungsbeitrag durch die Offenbarung des Wissens des Kronzeugen,
- ▶ das Verhältnis zwischen der Kronzeugentat und der durch seinen Beitrag aufgeklärten Tat (Aufklärungstat) und
- ▶ der Zeitpunkt der Zusammenarbeit

einzu beziehen. Wiegt die Kronzeugentat deutlich schwerer als die Aufklärungstat und hat der Täter offensichtlich „taktiert“, indem er etwa Informationen über Straftaten von Dritten gezielt gesammelt hat, um sich von einer eigenen Verantwortung für die Kronzeugentat „freizukaufen“, wird die Abwägung in aller Regel gegen ihn ausschlagen.

Stellt sich in weiterer Folge heraus, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, so ist das Verfahren fortzusetzen und dies zugleich dem Beschuldigten mitzuteilen.

Liegen grundsätzlich die materiellen Voraussetzungen des § 41 a StGB vor, so hat die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten darüber zu informieren, dass sie die Anwendung des § 41 a StGB (außerordentliche Strafmilderung bei Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden) beantragen wird, wobei die tatsächliche Anwendung von den Ergebnissen der Hauptverhandlung abhängt und letztlich dem Gericht obliegt. Das stellt zwar einen Widerspruch zu § 255 Abs 1 StPO dar, wonach grundsätzlich vom Ankläger in seinem Schlussvortrag kein bestimmter Antrag in der Frage der Bemessung der Strafe zu stellen ist, soll im vorliegenden Sonderfall jedoch als gerechtfertigt angesehen werden.

Liegen die Voraussetzungen für die Anwendung der Kronzeugenregelung vor, so hat die Staatsanwaltschaft mit Diversion vorzugehen und dem Beschuldigten die Erbringung der Diversionsleistungen und die weitere Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden bei der Aufklärung aufzutragen. Der Kronzeuge erlangt damit im Gegensatz zur vorher geltenden Regelung in einem frühen Verfahrensstadium Rechtssicherheit über seinen Status.

In der ursprünglichen Fassung des § 209 a StPO und im ME war vorgesehen, dass das Verfahren fortzuführen ist, wenn der Kronzeuge „keinen Beitrag zur Verurteilung des Täters“ leistet, was im Ergebnis eine Erfolgshaftung für die Verurteilung des Dritten darstellte. In der Neuregelung werden die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens klarer definiert:

- ▶ Verletzung der Verpflichtung der Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden;
- ▶ Erteilung falscher Informationen;
- ▶ Ausübung der Kronzeugentätigkeit nur zur Verschleierung der eigenen führenden Tätigkeit in einer Verabredung, Vereinigung oder Organisation;
- ▶ Erteilung von Informationen, die keinen wesentlichen Beitrag zur Aufklärung der Straftat eines Dritten liefern.

Die Staatsanwaltschaft hat die Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach Erbringung der Diversionsleistungen dem Rechtsschutzbeauftragten samt Begründung für das Vorgehen vorzulegen. Dieser kann binnen drei Monaten die Fortführung des Verfahrens beantragen.

Die begrüßenswerte und zu befürwortende Neuregelung der Bestimmungen über Kronzeugen ist auf jene Verfahren anzuwenden, in denen die Offenlegung der Tatsachen nach dem 31. 12. 2016 erfolgt ist. Für vor diesem Zeitpunkt offenbarte Umstände gelten weiterhin die seinerzeit gültigen Bestimmungen der StPO.

Die 4. Geldwäsche-RL – Grundfragen und Anwendungsperspektiven

az. Prof. Dr. Severin Glaser, Wien. Der Autor arbeitet am Institut für Österreichisches und Europäisches Wirtschaftsstrafrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.



2017, 161

Das Themenfeld Geldwäsche berührt nicht nur das Strafrecht, sondern hat auch vielfache verwaltungsrechtliche, berufsrechtliche und wirtschaftsrechtliche bzw. wirtschaftliche Aspekte. Schon allein der Umstand, dass es sich um eine derartige Querschnittsmaterie handelt, verkompliziert alle Änderungen, die Geldwäsche betreffen. Doch auch der Straftatbestand der Geldwäscherei selbst birgt schwierige Fragen, die von der schweren Fassbarkeit seines geschützten Rechtsguts¹⁾ bis hin zur Regelungstechnik des § 165 Abs 1 StGB reicht, der auf zahlreiche andere Straftatbestände (als Vortaten) verweist und dadurch deren Probleme teilweise in den Geldwäschestraftatbestand importiert. Die 4. Geldwäsche-RL²⁾ erlegt den EU-Mitgliedstaaten zahlreiche neue Verpflichtungen auf, die diese in ihr nationales Recht zu inkorporieren haben. Die für eine sinnvolle und balancierte Umsetzung erforderliche Ruhe scheint Österreich indessen kaum gegönnt: Allein seit der Verabschiedung der 4. Geldwäsche-RL im Juni 2015 überschlagen sich auf internationaler, europäischer und teilweise auch österreichischer Ebene legislative und andere Maßnahmen zu Geldwäschebekämpfung. Bevor auf einige ausgewählte Grundsatzfragen iZm der 4. Geldwäsche-RL und ihrer Umsetzung im österreichischen Recht eingegangen wird, soll daher ein kurzer Überblick über die jüngsten Entwicklungen auf dem Gebiet der Geldwäschebekämpfung gegeben werden. Zu früheren Entwicklungen, insb im internationalen Bereich, darf auf entsprechende Darstellungen in der Lit verwiesen werden.³⁾

I. Hektische Aktivitäten zur Geldwäschebekämpfung seit dem Sommer 2015

1. FATF

Die FATF hat ihre zuletzt 2012 geänderten Empfehlungen⁴⁾ zwar nicht novelliert oder neu aufgelegt, allerdings authentisch interpretiert.⁵⁾ In Fortführung früherer Ansätze⁶⁾ ist sie mit einem im Juni 2015 veröffentlichten Dokument⁷⁾ endgültig dazu übergegangen, die Anwendbarkeit bestimmter (zentraler) Empfehlungen auf virtuelle Währungen festzulegen. Die fast zeitgleich im ABl veröffentlichte 4. Geldwäsche-RL spiegelt ein solches Verständnis nicht wider und nimmt keinen Bezug auf virtuelle Währungen. Warum es dem EU-Gesetzgeber nicht gelungen ist, die – an den bereits zitierten FATF-Dokumenten aus 2013 und 2014 ablesbare – Hinwendung der FATF zur Geldwäscheproblematik iVm virtuellen Währungen rechtzeitig zu erkennen und in die 4. Geldwäsche-RL zu übernehmen, sei dahingestellt. Feststeht allerdings, dass die 4. Geldwäsche-RL durch die Nichtberücksichtigung virtueller Währungen schon bei ihrer Erlassung nicht mehr den Anforderungen der Zeit entsprochen hat.

Von besonderer Relevanz aus heimischer Sicht ist zudem der Umstand, dass die FATF Österreich 2015–2016 im Rahmen der vierten FATF-Evaluierungsrunde überprüfte. Zum Abschluss dieser Überprüfung wurde im September 2016 ein Bericht⁸⁾ vorge-

legt, dessen Schlussfolgerungen für Österreich alles andere als schmeichelhaft sind: Die erst im Oktober 2015 veröffentlichte Nationale Risikoanalyse⁹⁾ bilde die wahren Geldwäscherrisiken Österreichs nicht ab, Österreich habe keine nationale Antigeldwäschepolitik, die Geldwäsche-Meldestelle fungiere nur als Er-

- 1) Glaser, Geldwäsche, in Kert/Kodek (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (2016) Rz 7.15.
- 2) RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates v 20. 5. 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der VO (EU) 2012/648 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der RL 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der RL 2006/70/EG der Kommission, ABl L 2015/141, 73 (5. 6. 2015) (4. Geldwäsche-RL).
- 3) Glaser, Geldwäsche, in Kert/Kodek (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht Rz 7.5 ff.
- 4) The FATF Recommendations, Februar 2012, www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf (abgefragt am 20. 10. 2016).
- 5) Glaser/Kert, Anwendbarkeit der FATF-Empfehlungen auf virtuelle Währungen, ZWF 2015, 227.
- 6) Vgl etwa FATF, FATF Report Virtual Currencies Key Definitions and Potential, June 2014; FATF, Guidance for a Risk-Based Approach Prepaid Cards, Mobile Payments and Internet-Based Payment Services, June 2013.
- 7) FATF, Guidance for a Risk-Based Approach Virtual Currencies, June 2015.
- 8) FATF (2016), Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Austria, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-austria-2016.html (abgefragt am 20. 10. 2016).
- 9) Nationale Risikoanalyse Österreich, einsehbar unter www.bmf.gv.at/finanzmarkt/geldwaesche-terrorisumusfinanzierung/Nationale_Risikoanalyse_Oesterreich_PUBLIC.pdf?555aeu (abgefragt am 20. 10. 2016).

mittlungsbehörde, führe aber keine strategische Analyse durch, Bankkontensperren im Strafverfahren seien zu kompliziert, und auch der Geldwäschereistraftatbestand stelle mit dem Erfordernis, die Vortat nachzuweisen, zu hohe Voraussetzungen.

2. EU

Seit dem zeitgleichen Erlass der bis 26. 6. 2017 umzusetzenden¹⁰⁾ 4. Geldwäsche-RL und der 2. Geldtransfer-VO¹¹⁾ im Juni 2015 hat die EU mehrfache Aktivitäten im Bereich der Geldwäschebekämpfung gesetzt, die allerdings größtenteils unter dem Schlagwort der Terrorismusbekämpfung vorgestellt wurden.¹²⁾ In ihrem Aktionsplan für ein intensiveres Vorgehen gegen Terrorismusfinanzierung¹³⁾ vom Februar 2016 kündigte die Europäische Kommission nicht nur eine Änderung der 4. Geldwäsche-RL sowie einen RL-Vorschlag zur Harmonisierung von Straftatbeständen und Sanktionen für Geldwäschehandlungen für das Jahr 2016 an, sondern auch, Beschränkungen des Bargeldverkehrs wie Obergrenzen für Bargeldgeschäfte oder die Abschaffung der 500-Euro-Banknote diskutieren zu wollen.

Tatsächlich verkündete die EZB bereits im Mai 2016 das Produktionsende des 500-Euro-Scheines¹⁴⁾ und die Europäische Kommission legte im Juli 2016, dh noch ein Jahr vor Ablauf der Umsetzungsfrist der 4. Geldwäsche-RL, einen RL-Vorschlag zur Änderung der 4. Geldwäsche-RL vor.¹⁵⁾ Darin wird nicht nur eine – mittlerweile nicht mehr aktuelle – Vorverlegung der Umsetzungsfrist der 4. Geldwäsche-RL auf 1. 1. 2017 vorgeschlagen, sondern auch ihr Anwendungsbereich auf virtuelle Währungen und in Bezug auf Prepaid-Cards erweitert sowie die Einführung zentraler Bankkontenregister gefordert. Im September 2016 erließ die Europäische Kommission außerdem als delegierten Rechtsakt auf Basis von Art 9 Abs 2 der 4. Geldwäsche-RL bereits eine Hochrisiko-VO.¹⁶⁾

10) Art 67 der 4. Geldwäsche-RL.

11) VO (EU) 2015/847 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20. 5. 2015 über die Übermittlung von Angaben bei Geldtransfers und zur Aufhebung der Verordnung (EU) 2006/1781, ABL L 2015/141, 1 (5. 6. 2015) (2. Geldtransfer-VO).

12) Vgl. Glaser/Kert, Vielfache Aktivitäten zur Bekämpfung von Terrorismusfinanzierung und Geldwäsche, ZWF 2016, 86 (87).

13) Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat: Ein Aktionsplan für ein intensiveres Vorgehen gegen Terrorismusfinanzierung, Straßburg, 2. 2. 2016, KOM (2016) 50 endg.

14) ECB ends production and issuance of € 500 banknote, 4 May 2016, www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2016/html/pr160504.en.html (abgefragt am 20. 11. 2016).

15) Vorschlag für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der RL (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der RL 2009/101/EG, 2016/0208 (COD), COM (2016) 450 endg.

Vom 21. 12. 2016 datiert schließlich ein RL-Vorschlag der Europäischen Kommission zur strafrechtlichen Bekämpfung von Geldwäsche.¹⁷⁾

3. Österreich

Österreich hat in Vorbereitung der vierten FATF-Evaluierungsrunde im Oktober 2015 eine Nationale Risikoanalyse vorgelegt, in der sich ua die Ankündigung findet, den Vortatenkatalog des § 165 StGB im Bereich der Finanzvergehen erweitern zu wollen.¹⁸⁾ Nicht nur die Nationale Risikoanalyse, sondern die allgemeine österreichische Antigeldwäschepolitik hat durch die FATF in ihrem Abschlussbericht im September 2016 ein schlechtes Zeugnis ausgestellt bekommen.¹⁹⁾ Dieses negative Feedback traf Österreich zu einem Zeitpunkt, in dem die legislative Umsetzung der 4. Geldwäsche-RL innerstaatlich gerade Formen annahm: Das FM-GwG²⁰⁾ bildet einen Ansatz zur teilweise horizontalen Umsetzung der 4. Geldwäsche-RL im österreichischen Recht, da es für den Bereich der Finanzdienstleistungsunternehmen an die Stelle der zuvor va in §§ 40 ff BWG und §§ 98 a ff VAG geregelten Geldwäschepreventionsvorschriften tritt. Für Rechtsanwälte und Notare werden die bestehenden Vorschriften der §§ 8 a ff RAO bzw §§ 36 a ff NO durch das BRÄG 2016²¹⁾ den Anforderungen der 4. Geldwäsche-RL angepasst.

16) Delegierte VO (EU) 2016/1675 der Kommission v. 14. 7. 2016 zur Ergänzung der RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates durch Ermittlung von Drittländern mit hohem Risiko, die strategische Mängel aufweisen, ABL L 2016/254, 1 (20. 9. 2016).

17) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on countering money laundering by criminal law, 2016/0414 (COD), COM (2016) 826 final.

18) Nationale Risikoanalyse Österreich 54.

19) Siehe dazu oben I.1.

20) BG, mit dem ein BG zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzmarkt (Finanzmarkt-Geldwäschegesetz – FM-GwG) erlassen wird und das Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz, das Bankwesengesetz, das Bausparkassengesetz, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbstständigenvorsorgegesetz, das Börsengesetz 1989, das Bundesfinanzierungsgesetz, das Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit, das Bundeskriminalamtgesetz, das Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz, das E-Geldgesetz 2010, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Gemeinsamer Meldestandard-Gesetz, das Glücksspielgesetz, das Investmentfondsgesetz 2011, das Kontenregister- und Konteneinschaugesetz, das Rechnungslegungs-Kontrollgesetz, das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz, das Sparkassengesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, das Verbraucherschutzkontogesezt, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 und das Zahlungsdienstleistungsgesetz geändert werden, BGBl I 2016/118.

21) BG, mit dem die Rechtsanwaltsordnung, die Notariatsordnung, das Ausbildungs- und Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz, das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, das EIRAG, das Rechtsanwaltsprüfungsgesetz, das Rechtsanwaltsstarifgesetz und das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz geändert werden (Berufsrechts-Änderungsgesetz 2016 – BRÄG 2016), BGBl I 2017/10.

II. Überblick über die 4. Geldwäsche-RL

Die 4. Geldwäsche-RL selbst entspricht in ihrem Aufbau ebenso wie in vielen ihrer Inhalte der 3. Geldwäsche-RL,²²⁾ die sie mit 26. 6. 2017 aufhebt und ersetzt.²³⁾ Änderungen der 4. Geldwäsche-RL gegenüber ihrer Vorgängerin in Bezug auf die verpflichteten Wirtschaftsteilnehmer, die (allgemeinen, vereinfachten und verstärkten) Sorgfaltspflichten sowie auf die Möglichkeit der Ausführung durch Dritte sind zwar gegeben, mE aber keineswegs so umfassend wie im Bereich der Risikoanalyse oder so bedeutungsvoll wie in Bezug auf die wirtschaftlichen Eigentümer, das Whistleblowing, den Geldwäschebegriff, die Meldepflicht oder die Sanktionsdrohung.

1. Risikoanalyse

Von großer Bedeutung ist weniger wie, sondern dass in der 4. Geldwäsche-RL (Art 6–8) derart präzise Vorgaben für Risikoanalysen gemacht werden. Im Wesentlichen werden Risikoanalysen für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung auf drei Ebenen vorgeschrieben: Neben einer EU-weiten, von der Europäischen Kommission zu koordinierenden (Art 6) soll es in jedem Mitgliedstaat eine nationale Risikoanalyse geben, die von jeweils einer einzigen Behörde oder einem einzigen Mechanismus zu koordinieren ist (Art 7). Als dritte Ebene haben verpflichtete Wirtschaftsteilnehmer die sie individuell treffenden Risikofaktoren iZm Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu analysieren und diese Analyse den jeweiligen Behörden bzw Selbstverwaltungskörpern zur Verfügung zu stellen (Art 8).

2. Wirtschaftlicher Eigentümer

Das Konzept des wirtschaftlichen Eigentümers juristischer Personen als im Rahmen der Sorgfaltspflichten zu ermittelnden Faktors ist nicht neu. Völlig neu ist in der 4. Geldwäsche-RL hingegen die Vorgabe, dass alle in einem Mitgliedstaat eingetragenen Gesellschaften und juristischen Personen selbst Angaben zu ihren wirtschaftlichen Eigentümern, einschließlich genauer Angaben zum wirtschaftlichen Interesse, einholen und aufbewahren müssen (Art 30 Abs 1). Diese Angaben müssen nicht nur einem zeitnahen behördlichen Zugriff unterliegen (Art 30 Abs 2), sondern sind auch in ein in jedem Mitgliedstaat zu errichtendes zentrales Register für wirtschaftliche Eigentümer einzuspeisen (Art 30 Abs 3). Bei der Überprüfung des wirtschaftlichen Eigentümers im Rahmen der Sorgfaltspflichten dürfen sich die verpflichteten Wirtschaftsteilnehmer dennoch nicht ausschließlich auf das Register verlassen (Art 30 Abs 8).

3. Geldwäschebegriff

Zentraler Anknüpfungspunkt der 4. Geldwäsche-RL ist (wie auch in allen Vorgänger-RL) der Begriff der Geldwäsche. Dessen Definition (Art 1 Abs 3) unterscheidet sich auf den ersten Blick nicht von der Geldwäschedefinition der 3. Geldwäsche-RL.²⁴⁾ Allerdings ist diese Definition nicht ganz vollständig, sondern verweist hinsichtlich der Vortaten („kriminelle Tätigkeiten“) auf eine Liste (Art 3 Abs 4), die sich in einem wesentlichen Punkt vom Vortatenkatalog der 3. Geldwäsche-RL²⁵⁾ unterscheidet. Dieser umfasste nach seiner lit f „alle Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe oder einer die Freiheit beschränkenden Maßregel der Sicherung und Besserung im Höchstmaß von mehr als einem Jahr oder – in Staaten, deren Rechtssystem ein Mindeststrafmaß für Straftaten vorsieht – die mit einer Freiheitsstrafe oder einer die Freiheit beschränkenden Maßregel der Sicherung und Besserung von mindestens mehr als sechs Monaten belegt werden können“. Die 4. Geldwäsche-RL erfasst in ihrem Vortatenkatalog nach Art 3 Abs 4 lit f nunmehr stattdessen „alle Straftaten, einschließlich Steuerstraftaten, im Zusammenhang mit direkten und indirekten Steuern und entsprechend der Definitionen im nationalen Recht der Mitgliedstaaten, die mit einer Freiheitsstrafe oder einer die Freiheit beschränkenden Maßregel der Sicherung und Besserung im Höchstmaß von mehr als einem Jahr oder – in Mitgliedstaaten, deren Rechtssystem ein Mindeststrafmaß für Straftaten vorsieht – die mit einer Freiheitsstrafe oder einer die Freiheit beschränkenden Maßregel der Sicherung und Besserung von mindestens mehr als sechs Monaten belegt werden können“. Dies umfasst einerseits nun auch Steuerstraftaten, wirkt insofern also weiter als nach der 3. Geldwäsche-RL. Andererseits wird durch die Interpunktion (den zweiten Beistrich) eine Beschränkung auf jene Straftaten herbeigeführt, die iZm direkten und indirekten Steuern stehen; im Vergleich zur 3. Geldwäsche-RL verschlankt sich der Vortatenkatalog dadurch also um alle Straftaten mit entsprechender Freiheitsstrafandrohung, denen ein solcher steuerlicher Zusammenhang fehlt.²⁶⁾

4. Meldepflichten

Nicht der Umstand, dass zu melden ist, sondern was zu melden ist, bildet eine frappierende Neuerung der 4. Geldwäsche-RL. In der 3. Geldwäsche-RL beziehen sich Meldungen auf den Verdacht, dass eine Geldwä-

22) RL 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 26. 10. 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, ABL L 2005/309, 15 (25. 11. 2005) (3. Geldwäsche-RL).

23) Art 66 der 4. Geldwäsche-RL.

24) Art 1 Abs 2 der 3. Geldwäsche-RL.

25) Art 3 Abs 5 der 3. Geldwäsche-RL.

26) Vgl dazu Glaser, Neue Wege bei der Geldwäschebekämpfung, ZWF 2016, 10 (13f) mwN.

sche (bzw eine Terrorismusfinanzierung) begangen oder zu begehen versucht wurde.²⁷⁾ Nach der 4. Geldwäsche-RL muss sich die Verdachtsmeldung hingegen darauf beziehen, „dass Gelder unabhängig vom betreffenden Betrag aus kriminellen Tätigkeiten stammen oder mit Terrorismusfinanzierung in Verbindung stehen“.²⁸⁾ Aus einer geldwäschebezogenen Meldepflicht wird also eher eine vortatbezogene Meldepflicht. Erstaunlicherweise waren bereits viele österreichische Gesetze, die die 3. Geldwäsche-RL in innerstaatliches Recht umsetzten (anders als die RAO und die NO idF vor dem BRÄG 2016 oder auch das GSpG), in einer Weise formuliert, die zu Vortatmeldungen verhalten hätte. So zwang etwa § 41 Abs 1 Z 1 BWG zur Meldung beim Verdacht „*dass eine versuchte, bevorstehende, laufende oder bereits erfolgte Transaktion im Zusammenhang mit Vermögensbestandteilen, die aus einer in § 165 StGB aufgezählten strafbaren Handlung herrühren (unter Einbeziehung von Vermögensbestandteilen, die aus einer strafbaren Handlung des Täters selbst herrühren), steht*“.²⁹⁾ In ähnlicher Weise war nach § 41 Abs 1 Z 2 BWG beim Verdacht Meldung zu erstatten, „*dass ein Vermögensbestandteil aus einer in § 165 StGB aufgezählten strafbaren Handlung herrührt (unter Einbeziehung von Vermögensbestandteilen, die aus einer strafbaren Handlung des Täters selbst herrühren)*“.³⁰⁾ Dass diese Bestimmungen dennoch als geldwäschebezogene Meldepflichten ausgelegt wurden, bezeugt etwa ein von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder mitverfasstes Rundschreiben.³¹⁾

5. Whistleblowing

Dass die Meldepflichten iZm Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ein erzwungenes Whistleblowingssystem darstellen, das die hinweisgebenden Verpflichteten zumindest vor zivilrechtlichen Folgen ihrer Meldung sowie vor Anfeindungen schützt,³²⁾ ist keine neue Erkenntnis³³⁾ und ändert sich auch in der 4. Geldwäsche-RL nicht wesentlich,³⁴⁾ wenn auch künftig ausdrücklich Benachteiligungen im Dienstverhältnis ebenfalls zu verhindern sind.³⁵⁾ Neu ist hingegen, dass die 4. Geldwäsche-RL zur Einführung zweier anderer Hinweisgebersysteme verpflichtet, die sich nicht auf Geldwäschemeldungen beziehen, sondern auf Verstöße gegen die in Umsetzung der 4. Geldwäsche-RL erlassenen Präventionsbestimmungen (etwa Sorgfalts- oder Meldepflichten). Zu diesem Zwecke sind einerseits bei den jeweils zuständigen Behörden – dh in Österreich etwa bei der FMA oder Kammern – Hinweisgebersysteme einzurichten,³⁶⁾ die Hinweisgeber angemessen schützen,³⁷⁾ andererseits werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, den verpflichteten Wirtschaftsteilnehmern die Errichtung unternehmensinterner Hinweisgebersysteme vorzuschreiben.³⁸⁾

6. Sanktionen

Für die Nichteinhaltung der geldwäschebezogenen Präventionspflichten schrieb die 3. Geldwäsche-RL den Mitgliedstaaten nur vor, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen anzudrohen,³⁹⁾ und zwar auch für juristische Personen.⁴⁰⁾ Die 4. Geldwäsche-RL enthält im Gegensatz dazu über die wiederholte Verpflichtung zur Androhung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen⁴¹⁾ hinaus ganz detaillierte Bestimmungen, wie bzw durch wen Sanktionen zu verhängen sind.⁴²⁾ Für Verstöße gegen bestimmte Präventionspflichten (im Wesentlichen Sorgfalts-, Melde- und Aufbewahrungspflichten sowie interne Schulungen)⁴³⁾ müssen gewisse Mindestsanktionen angedroht werden (etwa ein öffentlicher „Pranger“, Berufsverbote oder drakonische Geldstrafen),⁴⁴⁾ und zwar auch für juristische Personen.⁴⁵⁾ Die 4. Geldwäsche-RL enthält darüber hinaus sogar Vorgaben für die jeweilige Strafzumessung.⁴⁶⁾

III. Ausgewählte Grundsatzfragen der Umsetzung in österreichisches Recht

Es überrascht nicht, dass die Umsetzung der 4. Geldwäsche-RL in vielfacher Hinsicht Änderungen im österreichischen Recht erfordert. Aus der Vielzahl an teilweise berufsspezifischen Problemen sollen im vorliegenden Zusammenhang zwei Problembereiche dis-

27) Art 22 Abs 1 lit a der 3. Geldwäsche-RL.

28) Art 33 Abs 1 lit a der 4. Geldwäsche-RL.

29) Vgl auch die parallelen Regelungen in § 133 Abs 1 Z 1 VAG, § 365 u Abs 1 Z 1 lit a GewO, § 98 g Abs 1 Z 1 WTBG und § 49 Abs 1 Z 1 BiBuG.

30) Vgl auch die parallelen Regelungen in § 133 Abs 1 Z 2 VAG, § 365 u Abs 1 Z 1 lit b GewO, § 98 g Abs 1 Z 2 WTBG und § 49 Abs 1 Z 2 BiBuG.

31) Dorda Bruggler Jordis Rechtsanwälte GmbH/Kammer der Wirtschaftstreuhänder/Institut Österreichischer Wirtschaftsprüfer, Rundschreiben zur Vorgehensweise im Rahmen der „Geldwäscheprüfung“ (Stand 21. 12. 2011) 17.

32) Art 26 f der 3. Geldwäsche-RL.

33) Vgl etwa Glaser/Komenda, Whistleblowing in Österreich – Gefahren, Probleme und Lösungsmöglichkeiten, JRP 2012, 207 (209).

34) Art 37 f der 4. Geldwäsche-RL.

35) Art 38 der 4. Geldwäsche-RL.

36) Art 61 Abs 1 der 4. Geldwäsche-RL.

37) Art 61 Abs 2 lit c der 4. Geldwäsche-RL.

38) Art 61 Abs 3 der 4. Geldwäsche-RL.

39) Art 39 Abs 1 der 3. Geldwäsche-RL.

40) Art 39 Abs 3 der 3. Geldwäsche-RL.

41) Art 58 Abs 1 der 4. Geldwäsche-RL.

42) Art 58–60 der 4. Geldwäsche-RL.

43) Art 59 Abs 1 der 4. Geldwäsche-RL.

44) Art 59 Abs 2 und 3 der 4. Geldwäsche-RL.

45) Art 60 Abs 5 und 6 der 4. Geldwäsche-RL.

46) Art 60 Abs 4 der 4. Geldwäsche-RL.

kutiert werden, die besonders grundsätzliche Fragen der Umsetzung berühren.

1. Geldwäschebegriff

Die primärrechtliche Grundlage der 4. GeldwäscherL ist nicht Art 83 AEUV, sondern Art 114 AEUV, der zur Binnenmarktkompetenz der EU gehört. Strafrechtsharmonisierung kann also schon aus primärrechtlichen Gründen nicht die Aufgabe der 4. GeldwäscherL sein. So wie schon die 3. GeldwäscherL⁴⁷⁾ gebietet die 4. GeldwäscherL ganz in diesem Sinne nur, Geldwäsche zu untersagen,⁴⁸⁾ sie verpflichtet aber nicht zu ihrer Kriminalisierung. Eine solche Pflicht trifft Österreich zwar auf Grundlage anderer internationaler Rechtsakte,⁴⁹⁾ welche allerdings von unterschiedlichen Geldwäscherbegriffen (insb hinsichtlich der Vortatenkataloge) ausgehen. Somit bestünde die Möglichkeit, die Vorgaben der 4. GeldwäscherL innerstaatlich umzusetzen, ohne den Straftatbestand nach § 165 StGB (va im Hinblick auf Finanzvergehen als Vortaten) erweitern zu müssen, bzw ergäbe sich bei richtiger Vorgangsweise sogar die Option, Teile des dzt von § 165 erfassten Verhaltens wieder zu entkriminalisieren, wie etwa die Eigengeldwäsche. Notwendig wäre es dazu, einen eigenen „verwaltungsrechtlichen“ Geldwäscherbegriff im österreichischen Recht einzuführen, der jenem der 4. GeldwäscherL möglichst exakt entsprechen müsste; dieser Geldwäscherbegriff könnte anstelle des § 165 StGB als Bezugspunkt aller Geldwäscherpräventionspflichten (wie va Sorgfalts- und Meldepflichten) fungieren, was insb angesichts der Umstellung auf vortatbezogene Meldepflichten den (auch verfassungsrechtlichen – Art 6 Abs 3 lit c EMRK!) Vorteil hätte, den Kreis der Vortaten möglichst überschaubar zu halten. Die Tatsache, dass die Europäische Kommission in ihrem neuen RL-Vorschlag zur strafrechtlichen Bekämpfung von Geldwäsche einen völlig eigenständigen Geldwäscherstrafatbestand skizziert, der kaum etwas mit dem Geldwäscherbegriff der 4. GeldwäscherL gemein hat, legt eine solche Vorgangsweise noch näher. Diesen Vorschlag hat der Autor bereits vor über einem Jahr detailliert gemacht⁵⁰⁾ und muss ihn daher nicht mehr wiederholen.

Festzuhalten ist aus heutiger Sicht, dass der Gesetzgeber diesem Vorschlag im Wesentlichen nicht gefolgt ist. Das FM-GwG knüpft ebenso wie die im BRÄG 2016 novellierte RAO und NO wieder am Straftatbestand der Geldwäscherei als Bezugspunkt für Präventionspflichten an, was dazu führen muss, dass alle Erweiterungen, die der Geldwäscherbegriff in der 4. GeldwäscherL erfährt, sich in Österreich als Ausweitungen des Geldwäscherstrafatbestands niederschlagen müssen. Offen ist zum Zeitpunkt der Drucklegung, ob der Gesetzgeber im WTBG einen eigen-

ständigen Geldwäscherbegriff als Bezugspunkt für Präventionspflichten einführen wird. Selbst wenn dem so sein sollte, wird diese punktuelle Maßnahme für Wirtschaftstreuhand eine Ausweitung des Geldwäscherstrafatbestands zur Umsetzung der 4. GeldwäscherL iZm den anderen präventionspflichtigen Wirtschaftsteilnehmern nicht verhindern können.

In welcher Hinsicht ist also eine Erweiterung zu erwarten? Jedenfalls in Bezug auf die Vortateigenschaft von „Steuerstraftaten, [. . .], die mit einer Freiheitsstrafe oder einer die Freiheit beschränkenden Maßregel der Sicherung und Besserung im Höchstmaß von mehr als einem Jahr oder – in Mitgliedstaaten, deren Rechtssystem ein Mindeststrafmaß für Straftaten vorsieht – die mit einer Freiheitsstrafe oder einer die Freiheit beschränkenden Maßregel der Sicherung und Besserung von mindestens mehr als sechs Monaten belegt werden können“. Es werden also jedenfalls in stärkerem Maß als bislang Finanzvergehen im Vortatenkatalog des § 165 StGB Berücksichtigung finden müssen. Da nach dem System des österreichischen Finanzstrafrechts all jene – nicht schon jetzt als Vortaten erfassten – Finanzvergehen, die ggf einer Freiheitsstrafdrohung unterliegen (Abgabenhinterziehung und Abgabenhhehlerei), mit einer Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren bedroht sind (dh „im Höchstmaß von mehr als einem Jahr“), könnte die Anforderung der 4. GeldwäscherL so verstanden werden werden, beide Finanzvergehen (allenfalls bei gerichtlicher Zuständigkeit) zu Geldwäscherei begründenden Vortaten zu erklären. Andererseits ist der Text der 4. GeldwäscherL insoweit offen formuliert und wendet sich auch an Mitgliedstaaten, deren Rechtssystem ein Mindeststrafmaß für Straftaten vorsieht. Tatsächlich gilt dies auch für Österreich, wo gerade auch im Finanzstrafrecht solche Strafuntergrenzen ebenfalls bestehen, nämlich beim Abgabebetrag nach § 39 Abs 3 lit b (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis [. . .]) sowie nach § 39 Abs 3 lit c FinStrG (Freiheitsstrafe von einem Jahr bis [. . .]). Wendet man diese Alternative auf Österreich an, würde es genügen, allein den Abgabebetrag nach § 39 Abs 3 lit c FinStrG als

47) Art 1 Abs 1 der 3. GeldwäscherL; vgl dazu schon Glaser, Der Begriff der Geldwäsche in der 3. GeldwäscherL und seine Umsetzung in Österreich, ÖBA 2011, 322.

48) Art 1 Abs 2 der 4. GeldwäscherL.

49) So etwa das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen (Wien, 20. 12. 1988) Chapter VI Treaty 19 UNTS (Wiener Drogenkonvention); die United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Chapter XVIII Treaty 18 UNTS, GA Res 55/25, 15. 11. 2000 (Palermo-Konvention); die United Nations Convention against Corruption, Chapter XVIII Treaty 18 UNTS, GA Res 58/4, 31. 10. 2003 (UNCAC), oder das Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten, Straßburg, 8. 11. 1990, ETS 141 (Straßburger Geldwäscheübereinkommen).

50) Glaser, Neue Wege bei der Geldwäscherbekämpfung, ZWF 2016, 10.

zusätzliche Vortat der Geldwäscherei festzulegen, denn allein dieses Finanzvergehen ist mit einer Freiheitsstrafe von „mindestens mehr als sechs Monaten“ bedroht.

Auch aus einem anderen Grund besteht Erweiterungsbedarf im Geldwäschebegriff: Die 4. Geldwäsche-RL verlangt wie auch schon die 3. Geldwäsche-RL die Einbeziehung des EU-Betrugs („Betrag zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union“) „zumindest in schweren Fällen“ in den Kreis der „kriminellen Tätigkeiten“, dh der Geldwäsche begründenden Vortaten.⁵¹⁾ Der EU-Betrag ist ein Sammelbegriff für verschiedene die EU-Finanz einnahmen- oder ausgabenseitig schädigende Verhaltensweisen, die in Art 1 Abs 1 Finanzschutzübereinkommen⁵²⁾ zusammengefasst sind,⁵³⁾ ergänzt um eine Beteiligungs- sowie eine Versuchsregelung in Art 2 Abs 1 Finanzschutzübereinkommen. Unter einem schweren EU-Betrag gilt nach Art 2 Abs 1 Finanzschutzübereinkommen ein ein Mindestbetrag (wohl hinsichtlich des Schadens) übersteigender EU-Betrag, wobei der von jedem Mitgliedstaat selbst festzusetzende Mindestbetrag € 50.000,- nicht übersteigen darf. Über den Umfang der durch den EU-Betrag geschützten EU-Finanz bestanden seit langer Zeit Auffassungsunterschiede zwischen der Europäischen Kommission und dem Rat, namentlich zur Frage der Erfassung der Mehrwertsteuereinnahmen der EU. Der Rat – und mit ihm der österreichische Gesetzgeber⁵⁴⁾ – vertrat die Auffas-

sung, Mehrwertsteuereinnahmen der EU wären nicht erfasst, da diese Einnahmen nicht unmittelbar, sondern über den Umweg der mitgliedstaatlichen Haushalte für die Gemeinschaft eingehoben werden.⁵⁵⁾ Nach Auffassung der Kommission umfasst der einnahmenseitige „Mittel“-Begriff des Finanzschutzübereinkommens auch die Mehrwertsteuereinnahmen,⁵⁶⁾ wofür auch der Wortlaut des Art 1 Abs 1 lit b Finanzschutzübereinkommen spricht. Mit seinem Urteil im Fall *Taricco* hat der EuGH der Sichtweise der Kommission Recht gegeben.⁵⁷⁾ Dies bedeutet für Österreich, dass die Hinterziehung der USt zumindest in schweren Fällen, dh bei einem € 50.000,- übersteigenden Verkürzungsbetrag, einen zu kriminalisierenden EU-Betrag und damit eine Geldwäscherei begründende Vortat darstellen sollte. Dies ist derzeit jedoch noch nicht der Fall. USt-Hinterziehungen fallen wie alle anderen Abgabenhinterziehungen unter die Strafnorm des § 33 FinStrG, die erst bei einem strafbestimmenden Wertbetrag von mehr als € 100.000,- in die strafgerichtliche Zuständigkeit fällt (§ 53 Abs 1 FinStrG). Im Vortatenkatalog des § 165 StGB findet sich § 33 FinStrG gar nicht, weshalb nach herrschender Rechtslage nur schwerste USt-Hinterziehungen (Abgabenbetrag nach § 39 Abs 3 lit b oder c FinStrG, dh ab einem € 250.000,- übersteigenden strafbestimmenden Wertbetrag) als Verbrechen überhaupt als Geldwäscherei begründende Vortaten in Frage kommen. Das genügt den europäischen Erfordernissen nicht. In dieser Hinsicht hat der österreichische Gesetzgeber also jedenfalls noch Handlungsbedarf.

51) Art 3 Abs 4 lit d der 4. Geldwäsche-RL.

52) Übereinkommen aufgrund von Art K.3 des Vertrags über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl C 1995/316, 49 (27. 11. 1995).

53) Der Tatbestand liest sich gem Art 1 Abs 1 Finanzschutzübereinkommen folgendermaßen: „Für die Zwecke dieses Übereinkommens umfasst der Tatbestand des Betrugs zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften a) im Zusammenhang mit Ausgaben jede vorsätzliche Handlung oder Unterlassung betreffend – die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, daß Mittel aus dem Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften oder aus den Haushalten, die von den Europäischen Gemeinschaften oder in deren Auftrag verwaltet werden, unrechtmäßig erlangt oder zurückbehalten werden; – das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht mit derselben Folge; – die mißbräuchliche Verwendung solcher Mittel zu anderen Zwecken als denen, für die sie ursprünglich gewährt worden sind; b) im Zusammenhang mit Einnahmen jede vorsätzliche Handlung oder Unterlassung betreffend – die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, daß Mittel aus dem Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften oder aus den Haushalten, die von den Europäischen Gemeinschaften oder in deren Auftrag verwaltet werden, rechtswidrig vermindert werden; – das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht mit derselben Folge; – die mißbräuchliche Verwendung eines rechtmäßig erlangten Vorteils mit derselben Folge.“

54) ErläutRV 1471 BlgNR 20. GP 17. So auch *Plückhahn*, Umsetzung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen

der Europäischen Gemeinschaften im Finanzstrafrecht, in *Leitner*, Finanzstrafrecht 1996–2002 (2006) 931 (933).

55) Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl C 1997/191, 1 Pkt 1.1 (23. 6. 1997).

56) Vgl etwa Report from the Commission. Implementation by Member States of the Convention on the Protection of the European Communities' financial interests and its protocols. Article 10 of the Convention, 25. 10. 2004, KOM (2004) 7094, 4. So auch *Killmann*, Mehrwertsteuerbetrug und Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft – eine österreichische Perspektive, wbl 2004, 545 (546 ff).

57) EuGH 8. 9. 2015, C-105/14, *Taricco*, Rn 41: „Der Begriff ‚Betrag‘ wird in Art 1 des SFI-Übereinkommens definiert als ‚jede vorsätzliche Handlung oder Unterlassung betreffend [...] die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, dass Mittel aus dem Gesamthaushaltsplan der [Union] oder aus den Haushalten, die von [der Union] oder in deren Auftrag verwaltet werden, rechtswidrig vermindert werden‘. Er umfasst folglich die Einnahmen, die sich aus der Anwendung eines einheitlichen Satzes auf die nach den Unionsvorschriften bestimmte einheitliche Mehrwertsteuer-Eigenmittelbemessungsgrundlage ergeben. Diese Schlussfolgerung kann nicht durch die Tatsache in Frage gestellt werden, dass die Mehrwertsteuer nicht unmittelbar im Auftrag der Union erhoben wird, da Art 1 des SFI-Übereinkommens gerade keine solche Voraussetzung vorsieht, die dem Ziel dieses Übereinkommens, den Betrag zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union möglichst wirksam zu bekämpfen, zuwiderliefe.“

2. Verwaltungsstrafen für Präventionspflichtverletzungen

Die 4. Geldwäsche-RL schreibt für Verstöße von Präventionspflichtverletzungen ua Mindesthöchstsummen für Geldbußen vor. Diese Mindesthöchstbeträge liegen allgemein beim zweifachen Betrag der infolge der Verstöße erzielten Gewinne, soweit sich diese beziffern lassen, ansonsten bei mindestens 1 Mio Euro.⁵⁸⁾ Für Kredit- und Finanzinstitute liegen die Mindesthöchststrafen noch darüber, nämlich bei natürlichen Personen bei mindestens 5 Mio Euro,⁵⁹⁾ bei juristischen Personen bei entweder mindestens 5 Mio Euro oder 10% des jährlichen Gesamtumsatzes gemäß dem letzten Abschluss.⁶⁰⁾ Damit liegt die 4. Geldwäsche-RL in einem Trend neuerer EU-Rechtsakte, die derartig hohe Mindesthöchststrafen vorschreiben.⁶¹⁾

Aus österreichischer Sichtweise ist es nicht unproblematisch, so hohe Geldstrafen als Verwaltungsstrafen anzudrohen, wie dies etwa in §§ 34, 35 FM-GwG vorgesehen ist. Immerhin hat der VfGH aus Art 91 Abs 2 und 3 B-VG einen Grundsatz materieller Gewaltenteilung abgeleitet, der es dem einfachen Gesetzgeber gebieten soll, „die Abndung strafbarer Handlungen jedenfalls dann den Strafgerichten zuzuweisen, wenn die angeordnete Geldstrafe ein nach dem allgemeinen Stand der Gesetzgebung für die Strafgerichtsbarkeit typisches hohes Ausmaß erreicht.“⁶²⁾ Ein solches Ausmaß ergibt sich nach der Rsp des VfGH aus dem Vergleich mit den höchsten Strafdrohungen des gerichtlichen Strafrechts unter Zugrundelegung des Tagessatzsystems.⁶³⁾ Nach derzeitiger Rechtslage ergibt sich für natürliche Personen der Vergleichswert aus der Multiplikation des höchstmöglichen Tagessatzes von € 5.000,- (§ 19 Abs 2 StGB) mit der höchstmöglichen Zahl an Tagessätzen, also nach dem StRÄG 2015⁶⁴⁾ 720. Produkt dieser Multiplikation sind 3,6 Mio Euro, dh mehr als die nach Art 59 Abs 2 lit e der 4. Geldwäsche-RL anzudrohende Strafe von bis zu 1 Mio Euro, aber weniger als die im Bereich der Kredit- und Finanzinstitute anzudrohende Strafe von bis zu 5 Mio Euro. Für juristische Personen liegt im gerichtlichen Strafverfahren der höchstmögliche Tagessatz bei € 10.000,- (§ 4 Abs 4 VbVG) und die höchstmögliche Zahl der Tagessätze bei 180 (§ 4 Abs 3 VbVG). Das Ergebnis dieser Multiplikation ergibt für juristische Personen demnach einen Vergleichswert von 1,8 Mio Euro, der ebenfalls über der nach Art 59 Abs 2 lit e der 4. Geldwäsche-RL anzudrohenden Strafe von bis zu 1 Mio Euro liegt, aber weit unter der im Bereich der Kredit- und Finanzinstitute anzudrohenden Strafe von bis zu 5 Mio Euro. Zwar wird die Sichtweise des VfGH bezüglich der materiellen Gewaltenteilung teilweise bestritten.⁶⁵⁾ Teilweise wird hingegen auch angenommen, dass angesichts der mittlerweile bestehenden Höchstgeldstrafen des gerichtlichen Strafrechts die aus dem

Grundsatz der materiellen Gewaltenteilung abzuleitende Höchstgrenze für Verwaltungsstrafen deutlich unter diesen Höchststrafbeträgen des gerichtlichen Strafrechts läge.⁶⁶⁾ In jedem Fall stünde es dem österreichischen Gesetzgeber frei, die Sanktionierung von zumindest schweren Präventionspflichtverletzungen dem gerichtlichen Strafrecht zu überlassen und damit insofern eine verfassungsrechtlich unbestreitbare Haltung einzunehmen. Auch in der Schweiz hat man sich mit Art 305ter schwStGB („Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht“) schon vor längerer Zeit für eine solche Vorgangsweise entschieden.

IV. Weiterer Änderungsbedarf aus verfassungsrechtlicher Sicht

Hinsichtlich der Strafdrohung für Geldwäscherei im Fall der Wertqualifikation des § 165 Abs 4 StGB sollte schließlich mit Blick auf den Gleichheitssatz des Art 7 B-VG eine Anhebung der Wertschwelle auf € 300.000,- vorgenommen werden. Während nämlich

58) Art 59 Abs 2 lit e der 4. Geldwäsche-RL.

59) Art 59 Abs 3 lit b der 4. Geldwäsche-RL.

60) Art 59 Abs 3 lit a der 4. Geldwäsche-RL. Die Bestimmung geht dabei grundsätzlich von jenem Abschluss aus, der vom letzten verfügbaren Leitungsorgan gebilligt wurde. Davon besteht allerdings eine Ausnahme nach Art 59 Abs 3 lit a Satz 2: „[W]enn es sich bei dem Verpflichteten um eine Muttergesellschaft oder die Tochtergesellschaft einer Muttergesellschaft handelt, die einen konsolidierten Abschluss nach Artikel 22 der Richtlinie 2013/34/EU aufzustellen hat, so ist der relevante jährliche Gesamtumsatz der jährliche Gesamtumsatz oder die entsprechende Einkunftsart gemäß den einschlägigen Rechnungslegungsrichtlinien, der bzw die im letzten verfügbaren konsolidierten Abschluss ausgewiesen ist, der vom Leitungsorgan der Muttergesellschaft an der Spitze gebilligt wurde.“

61) Vgl etwa Art 30 Abs 2 VO (EU) 2014/596 des Europäischen Parlaments und des Rates v 16. 4. 2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der RL 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der RL 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission, ABl L 2014/173, 1 (12. 6. 2014); Art 83 VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v 27. 4. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl L 2016/119, 1 (4. 5. 2016).

62) VfGH 27. 9. 1989, G 6/89, G 21/89, G 22/89, G 23/89, G 30/89, G 67/89 VfSlg 12151.

63) VfGH 27. 9. 1989, G 6/89, G 21/89, G 22/89, G 23/89, G 30/89, G 67/89 VfSlg 12151; VfGH 1. 3. 1990, G 314/89, G 19/90, G 20/90 VfSlg 12282; VfGH 18. 6. 1990, G 32/90 VfSlg 12389 etc.

64) BGBI I 2015/112.

65) Vgl etwa Burgstaller Art 91/2–3 B-VG in Korinek/Holoubek (Hrsg), Kommentar (3. Lfg 2000) Rz 43; Öhlinger, Die Geldstrafe im Verwaltungsstrafrecht – Verfassungsrechtliche Grenzen gegenüber dem Justizstrafrecht, ÖJZ 1991, 217; Miklau, Zur Funktion der Geldstrafe – Ist die Höhe der Strafdrohung ein taugliches Abgrenzungskriterium zwischen dem Justiz- und dem Verwaltungsstrafrecht? ÖJZ 1991, 361.

66) Vgl etwa Wögerbauer, Die Geldbuße, das ominöse Wesen – Wo liegt die Grenze zwischen Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit und Geldbuße? ZVB 2012, 402 (404).

durch das StRÄG 2015 die Wertqualifikationsschwellen der meisten Vermögensdelikte (von € 3.000,- auf € 5.000,- sowie von € 50.000,- auf € 300.000,-) angehoben wurden, blieb der Wert von € 50.000,-, bei dessen Überschreiten eine Geldwäscherei mit Freiheitsstrafe von ein bis zehn Jahren bedroht ist, in § 165 Abs 4 StGB unverändert. Damit werden Vermögensdelikte als Vortaten in Bezug auf den gleichen Umfang bzw dieselben Werte nunmehr ggf mit deutlich niedrigeren Strafen bedroht als nachfolgende Geldwäschehandlungen. Den Vortäter, der etwa mittels Diebstahl, Veruntreuung, Betrug oder Untreue zwar mehr als € 50.000,-, aber weniger als € 300.000,- „erwirtschaftet“, erwartet durch das Überschreiten der ersten Wertschwelle eine Freiheitsstrafdrohung von bis zu drei Jahren; wer ihm nach der Tat wissentlich bei der Verwahrung oder Verwaltung des kriminellen Erlöses in dieser Höhe hilft, den trifft wegen Überschreitens der einzigen Wertqualifikationsschwelle des Geldwäschereistraftatbestands die ungleich schwerere Freiheitsstrafdrohung von einem bis zu zehn Jahren. Welches Unrecht kann in dieser Nachtat liegen, das jenes der Vortat so haushoch übersteigt, um in einer derart gravierenderen Strafdrohung Ausdruck zu finden?

V. Schlussfolgerungen

In jüngster Zeit überbieten sich die FATF, die EU und der österreichische Gesetzgeber mit verschiedenen Aktivitäten zur Geldwäschebekämpfung. Die 4. Geldwäsche-RL ist dabei ein zentrales Element, das in vieler Hinsicht zwar nur fortsetzt, was durch die 3. Geldwäsche-RL bereits im Wesentlichen vorgezeichnet war, in mancher Hinsicht aber ganz neue Anforderungen an die Geldwäschebekämpfung stellt. Dies ist va in den Bereichen Risikoanalyse, wirtschaftliche Eigentümer, Geldwäschebegriff, Meldepflichten, Whistleblowing und Sanktionen für Präventionspflichtverletzungen der Fall. Die Umsetzung der 4. Geldwäsche-RL

stellt auch Österreich vor gewisse Herausforderungen, die im vorliegenden Beitrag va für den Geldwäschebegriff und die Sanktionsdrohungen analysiert wurden.

Von der grundsätzlichen Möglichkeit, einen vom Geldwäschereistraftatbestand unabhängigen, für die Erfordernisse der 4. Geldwäsche-RL maßgeschneiderten Geldwäschebegriff als Anknüpfungspunkt aller Präventionspflichten zu etablieren, dürfte der Gesetzgeber weitgehend keinen Gebrauch machen. Damit werden Anpassungen des Geldwäschebegriffs durch die 4. Geldwäsche-RL in Österreich wohl durch Änderungen Geldwäschereistraftatbestands implementiert werden müssen, was wohl jedenfalls eine – im Einzelnen einem gewissen Spielraum unterliegende – Erweiterung im Vortatenkatalog in Bezug auf Finanzvergehen erfordern wird. Eine solche wird zusätzlich insb in Bezug auf USt-Hinterziehungen notwendig sein, da diese – nach dem *Taricco*-Urteil des EuGH nun unmissverständlich – einen EU-Betrug darstellen, der in € 50.000,- übersteigenden Fällen ebenfalls eine Geldwäscherei begründende Vortat darstellen muss.

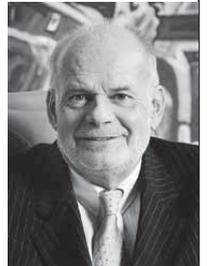
Dass die drakonischen Sanktionsdrohungen der 4. Geldwäsche-RL für Präventionspflichtverletzungen verwaltungsstrafrechtlich umgesetzt werden sollten, stellt für Österreich ein verfassungsrechtliches Problem dar, wenn man der Rsp des VfGH zur aus Art 91 Abs 2 und 3 B-VG abgeleiteten materiellen Gewaltenteilung folgt. Jedenfalls würde es sich harmonischer ins österreichische Sanktionenrecht fügen, dem Schweizer Vorbild folgend einen eigenen Kriminaltraftatbestand für schwere Präventionspflichtverletzungen einzuführen.

Schließlich sollte aus Gleichheitsgründen und Sachlichkeitserwägungen die Anhebung der Wertqualifikationsschwelle von € 50.000,- auf € 300.000,-, die durch das StRÄG 2015 bei anderen Vermögensdelikten vorgenommen wurde, endlich auch in § 165 Abs 4 StGB nachgeholt werden, um unerklärliche und ungerichte Diskrepanzen in der Strafdrohung zwischen Vortat und Geldwäscherei bei Vermögensbestandteilen von gleichem Wert zu vermeiden.

Verteidigungshonorar und Geldwäsche de lege lata – de lege ferenda

Von RA Dr. Manfred Ainedter, Wien. Der Autor ist Rechtsanwalt bei Ainedter & Ainedter Rechtsanwälte in Wien. Er ist Mitglied im Vorstand der Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen und Mitglied im AK Strafrecht des ÖRAK.

Die vorliegende Abhandlung befasst sich mit der Problematik der Erfüllung des Geldwäschereistraftatbestands durch die Honorarannahme des Rechtsanwalts bzw. Strafverteidigers. Dabei ist zunächst auf die bestehende Rechtslage einzugehen. Ausgehend von den dabei zu ziehenden Schlüssen werden anschließend Vorschläge de lege ferenda gemacht.



2017, 169

I. Derzeitige Rechtslage

Unter welchen Voraussetzungen kann sich ein Strafverteidiger bei Entgegennahme eines Honorars der Geldwäsche schuldig machen? Welche Verpflichtungen treffen ihn diesbezüglich? Erlaubt die derzeit gültige Rechtslage in dieser Hinsicht überhaupt noch eine Wahlverteidigung, und welche Konsequenzen hat ein Verstoß gegen die einschlägigen Bestimmungen?

Es gibt wohl im weiten Spektrum anwaltlicher Tätigkeiten kaum eine gefahrenereigere als die des Verteidigers in Wirtschaftsstrafsachen. Zur Wirtschaftskriminalität zählen in maßgeblichem Umfang Vermögensdelikte, bei denen überwiegend beträchtliche Vermögenswerte kriminell erlangt werden. Diese stellen – im Regelfall des Überschreitens einer einjährigen Freiheitsstrafdrohung – Vortaten der Geldwäscherei iSd § 165 StGB dar.¹⁾ Geldwäscherei begründende Vortaten sind auch andere der Wirtschaftskriminalität zuzuordnende Straftaten wie die Korruptionsdelikte,²⁾ die „gewerbsmäßig begangenen Vergehen gegen Vorschriften des Immaterialgüterrechts“,³⁾ die „in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Finanzvergehen des Schmuggels oder der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben“ sowie – innerhalb und außerhalb des wirt-

schaftsstrafrechtlichen Bereichs von Relevanz – alle Verbrechen.⁴⁾

Es ist aufgrund zahlreicher gesetzlicher Bestimmungen völlig unstrittig, dass jeder Beschuldigte den einfachgesetzlich⁵⁾ und verfassungsrechtlich⁶⁾ gewährleisteten Anspruch hat, mit einem Verteidiger Kontakt aufzunehmen, sich mit ihm zu besprechen und ihn zu bevollmächtigen. Ebenso unstrittig ist, dass der Wahlverteidiger das Recht auf angemessene Honorierung seiner Tätigkeit hat.⁷⁾ Die Verteidigungsrechte wurden jüngst durch das Strafprozessrechtsänderungsgesetz I 2016⁸⁾ sogar noch erweitert (ua notwendige Verteidigung in der KDV, soweit in der Hauptverhandlung notwendige Verteidigung bestünde, Erweiterung des Fragerechts des Verteidigers nach § 164 Abs 2 StPO) und eine abermalige Ausweitung der Verteidigungsrechte durch das Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016⁹⁾ steht bevor (ua Sicherstellung des Zu-

4) Demnach sind iSd § 17 Abs 1 StGB alle „vorsätzlichen Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind“, ebenfalls Geldwäscherei begründende Vortaten.

5) § 7 Abs 1 StPO.

6) Art 6 Abs 3 lit c EMRK; Art 47 Abs 2 GRC. Vgl. überdies auch Art 14 Abs 3 lit b IPBPR und die RL 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22. 10. 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs, ABL L 2013/294, 1 (6. 11. 2013).

7) § 16 Abs 1 RAO. Auf verfassungsrechtlicher Ebene ergibt sich dies bereits aus dem Umstand, dass das Recht auf ein faires Verfahren nicht nur das Recht auf einen Wahlverteidiger enthält, sondern bei entsprechender Bedürftigkeit des Beschuldigten bzw. Angeklagten auch das Recht auf einen unentgeltlichen Pflichtverteidiger, vgl. Art 6 Abs 3 lit c und Art 47 Abs 3 GRC. Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art 14 Abs 3 lit d IPBPR und die RL (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26. 10. 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls, ABL L 2016/297, 1 (4. 11. 2016).

8) BG, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz und das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz geändert werden (Strafprozessrechtsänderungsgesetz I 2016), BGBl I 2016/26.

9) BG, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Geschworenen- und Schöffengesetz 1990, das Auslieferung- und Rechtshilfegesetz

1) § 165 Abs 1 StGB erfasst als Vortaten ua explizit jede „mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist“. Dies bezieht sich auf alle Delikte des 6. Abschnitts des BT des StGB, vgl. ErläutRV 673 BlgNR 24. GP 5.

2) § 165 Abs 1 StGB erfasst als Vortaten explizit „Vergehen nach den §§ [...] 304 bis 309“, dh Bestechlichkeit (§ 304 StGB), Vorteilsannahme (§ 305 StGB), Vorteilsannahme zur Beeinflussung (§ 306 StGB), Bestechung (§ 307 StGB), Vorteilszuwendung (§ 307a StGB), Vorteilszuwendung zur Beeinflussung (§ 307b StGB), Verbotene Intervention (§ 308 StGB) sowie Geschenkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten (§ 309 StGB).

3) Von dieser Generalklausel des § 165 Abs 1 StGB erfasst sind jedenfalls die gewerbsmäßig (§ 70 StGB) begangenen Delikte nach § 60 Abs 1 Fall 2 und § 68h Abs 1 Fall 2 MarkSchG, § 35 Abs 1 Fall 2 MustSchG, § 42 Abs 1 Fall 2 GMC, § 159 Abs 1 Fall 2 PatG, § 22 Abs 1 Fall 2 HlSchG und § 91 Abs 2 a UrhG, vgl. ErläutRV 673 BlgNR 24. GP 5.

gangs zum Verteidiger in Haftfällen, gesetzliche Verankerung des „Verteidigers in Bereitschaft“, Teilnahmerecht des Verteidigers an der Vernehmung über die Voraussetzungen der Untersuchungshaft).

1. Wissentlichkeit als Strafbarkeitsschranke

Die für den Verteidiger in Frage kommende Geldwäschereibestimmung des § 165 StGB bietet nun durch die Schranke der Wissentlichkeit in Abs 2 einen gewissen Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung des Verteidigers. Mit dieser Problematik hat sich bereits im Jahr 2001 *Burgstaller* in einem ausführlichen Rechtsgutachten¹⁰⁾ für den österreichischen Rechtsanwaltskammertag auseinandergesetzt und ist zu dem überzeugenden Ergebnis gekommen, dass es für den Verteidiger zwar hinsichtlich des § 165 Abs 2 keinerlei Ausnahme gibt, sich eine substantielle Begrenzung jedoch aus dem subjektiven Erfordernis der wissentlichen Begehung ergibt.¹¹⁾ Dem Strafverteidiger muss nach Auffassung *Burgstallers* nicht nur bedingt vorsätzliches, sondern sogar wissentliches¹²⁾ Handeln anzulasten sein. Allgemein anerkannt ist das Wissentlichkeitserfordernis jedenfalls in Bezug auf die kriminelle Herkunft der betroffenen Vermögensbestandteile, fahrlässiges Verhalten oder auch bedingter Vorsatz erfüllt den Tatbestand also nicht: Der Verteidiger muss die einschlägige Vermögenskontaminierung iSd § 5 Abs 3 StGB für gewiss halten. Dabei genügt es mit *Burgstaller* auch nicht, dass der Verteidiger ganz allgemein von (irgend)einer kriminellen Herkunft des Vermögensbestandteils ausgeht, er muss vielmehr sicher sein, dass die betreffenden Vermögensbestandteile gerade aus einer geldwäschereitauglichen Vortat nach § 165 Abs 1 StGB herrühren.¹³⁾

Zum Zeitpunkt der Abhandlung *Burgstallers* gab es einen einzigen Fall, in dem ein Rechtsanwalt der Geldwäscherei für schuldig erkannt wurde, weil er als Honorar wissentlich aus gewerbsmäßigem Betrug herrührende Vermögensbestandteile entgegengenommen hatte.¹⁴⁾ Das Urteil wurde vom OLG¹⁵⁾ aufgehoben, da das zentral herausgestellte Wissentlichkeitserfordernis unzureichend begründet worden war. Der Rechtsanwalt wurde dann im zweiten Rechtsgang neuerlich verurteilt und hat eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von 18 Monaten erhalten. Die nach § 165 StGB relevante Vortat war Betrug; an Bargeldzahlungen wurden im Juni 1994 2,6 Mio Schilling, am 3. 6. 1994 8,4 Mio Schilling und im September 1994 8,4 Mio Schilling, zusammen sohin 19,4 Mio Schilling bezahlt, darüber hinaus durch als Schenkung vorgegebene Übertragung einer Liegenschaft samt Villa im Wert von ca 17 Mio Schilling. Insgesamt hat der Rechtsanwalt an Honorar sohin 36,4 Mio Schilling bekommen und es konnten sowohl durch die Art der Zahlung als auch durch die unglaubliche Höhe des Honorars valide Rückschlüsse auf die Wissentlichkeit gezogen werden. Seit diesem relativ eindeutig er-

scheinenden Fall sind dem Autor allerdings keine weiteren Fälle bekannt geworden, in denen ein Rechtsanwalt wegen Geldwäscherei verurteilt wurde.

Burgstaller kam in seinem Gutachten zu folgenden – zumindest auf den ersten Blick beruhigenden – Ergebnissen:

„1. Eine Verwirklichung der Geldwäschereidelikte des § 165 Abs 2 [...] StGB durch Annahme eines Rechtsanwaltshonorars ist prinzipiell möglich. Das Wissentlichkeitserfordernis [...] setzt dem aber enge Grenzen. Eine Strafbarkeit wegen Geldwäscherei kommt nur in Betracht, wenn der Rechtsanwalt von der Herkunft der als Honorar entgegengenommenen Vermögenswerte aus einer strafbaren Handlung iS des § 165 StGB [...] wirklich wusste. Dass er eine einschlägige Kontaminierung ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, genügt nicht.

2. An Inhalt und Nachweis des Wissentlichkeitserfordernisses [...] sind strenge Anforderungen zu stellen. Die Höhe des entgegengenommenen Honorars und seine Begleichung durch Übergabe von Bargeld bilden für die Annahme, der Rechtsanwalt habe um die einschlägige Kontaminierung der übernommenen Vermögensgegenstände gewusst, keine tragfähige Begründung.

3. Eine Pflicht des Rechtsanwalts, über die Unbedenklichkeit der ihm als Honorar angebotenen Vermögenswerte Nachforschungen anzustellen, lässt sich aus den Geldwäschereidelikten nicht ableiten. Auch wenn in concreto Umstände vorliegen, die eine einschlägige Kontaminierung dieser Vermögenswerte als realistische Möglichkeit erscheinen lassen, kann das Unterlassen gezielter Nachfragen als solches nur einen Fahrlässigkeitsvorwurf, aber nicht die von § 165 Abs 2 StGB [...] geforderte Wissentlichkeit begründen.

4. Nachträglich erlangtes Wissen um die Kontaminierung von früher gutgläubig als Rechtsanwaltshonorar akzeptierten Vermögensgegenständen schadet als solches nicht; auch das weitere Behalten, Verwerten oder sonstige Verwenden der betreffenden Vermögenswerte unterfällt nicht den Geldwäschereitattbeständen. Sobald der Rechtsanwalt weiß, dass die für Honorarzahlingen zur Verfügung stehenden Vermögensgegenstände iS der Geldwäschereidelikte kontaminiert sind, darf er freilich – bei sonstiger Gefahr einer Strafverfolgung wegen § 165 Abs 2 [...] StGB – diese Vermögensgegen-

(ARHG) und das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG) geändert werden (Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016), RV 1300 BlgNR 25. GP.

10) *Burgstaller*, Geldwäscherei durch Annahme eines Rechtsanwaltshonorars? AnwBl 2001, 574.

11) *Burgstaller*, AnwBl 2001, 574 (587).

12) *Burgstaller*, Die neuen Geldwäschereidelikte, ÖBA 1994, 173 (176).

13) *Burgstaller*, AnwBl 2001, 574 (587).

14) LG Salzburg 2. 2. 2000, 52 E Vr 1587/97.

15) OLG Linz 12. 9. 2000, 9 Bs 121/00.

stände selbst insoweit nicht mehr entgegennehmen, als es lediglich um die Abgeltung von bereits gutgläubig erbrachten Leistungen geht.“¹⁶⁾

Damit im Einklang steht eine relativ junge E des deutschen BVerfG vom 28. 7. 2015, deren wesentliche Aussage lautet: „Die Bejahung des Anfangsverdachts bedingt vorsätzlicher oder gar leichtfertiger (vgl § 261 Abs 5 StGB) Geldwäsche stünde einer Fortführung des Mandats regelmäßig entgegen; [...] Der mit § 261 Abs 2 Nr 1 StGB verbundene Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Strafverteidiger und in die Institution der Wahlverteidigung ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn der Strafverteidiger im Zeitpunkt der Entgegennahme des Honorars (oder des Honorarvorschusses) sicher weiß, dass dieses aus einer Katalogtat herrührt, weil er dann aus seiner Rolle als Organ der Rechtspflege heraustritt.“¹⁷⁾

2. Geldwäschrpräventionspflichten und Wissentlichkeit

Freilich hat sich seit Abfassung des Rechtsgutachtens *Burgstaller* im Jahr 2001 legislativ viel verändert: Es gibt mittlerweile nicht nur die 3. Geldwäsche-RL¹⁸⁾ der EU, in Kraft seit 15. 12. 2005, sondern auch schon die – bis 26. 6. 2017 umzusetzende¹⁹⁾ – 4. Geldwäsche-RL mit weiteren Verpflichtungen für Rechtsanwälte. Die bereits jetzt geltenden und die im BRÄG 2016²⁰⁾ vorgesehenen geldwäschereibezogenen Änderungen im Berufsrecht der Rechtsanwälte stimmen bedenklich. Durch die darin begründeten geldwäschereibezogenen Sorgfalts- und Meldepflichten, die im Übrigen an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden brauchen, werden allen (nicht nur den in Strafsachen tätigen Rechtsanwälten) enorme Verpflichtungen auferlegt, die sie gewissermaßen zu kostenlosen Gehilfen staatlicher Verfolgungsorgane bei der Bekämpfung der Geldwäsche machen. Den Rechtsanwalt treffen bei Mandatsübernahme sorgfältige Prüfpflichten und auch in weiterer Folge Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten, Überwachungspflichten sowie die Verpflichtung, in Form der sog Verdachtsmeldung nach § 8c RAO den eigenen Klienten anzuzeigen. Diesbezüglich genügt der berechnigte Grund zur Annahme, dass ein vom Anwalt rechtlich zu unterstützen- des Geschäft der Geldwäscherei dienen könnte.

Dass all diese Bestimmungen, deren Begrifflichkeiten teilweise neu und überwiegend völlig unbestimmt sind, massiv in das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Klient eingreifen, liegt auf der Hand und bedarf keiner gesonderten Erwähnung. Im Folgenden zwei Beispiele für solcherart problematische Bestimmungen:

§ 8a Abs 2 RAO idF vor Inkrafttreten des BRÄG 2016 lautet gleichermaßen allgemein wie unbestimmt: „Der Rechtsanwalt hat angemessene und geeignete

Strategien und Verfahren zur Erfüllung der ihm im Rahmen der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung auferlegten Sorgfaltspflichten in Ansehung von Parteien, Verdachtsmeldungen, der Aufbewahrung von Aufzeichnungen, interner Kontrolle, Risikobewertung und Risikomanagement sowie zur Sicherstellung der Einhaltung der einschlägigen Vorschriften und der Kommunikation innerhalb seiner Kanzlei einzuführen und aufrecht zu erhalten, um Transaktionen, die mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zusammenhängen, vorzubeugen und diese zu verhindern.“ Was aber sind „angemessene und geeignete Strategien und Verfahren“?

In § 8f RAO ist normiert, dass der Rechtsanwalt bei Vorliegen eines der in § 8a Abs 1 RAO angeführten Geschäfte im Rahmen seiner Identifizierungspflicht zu prüfen hat, ob die Partei eine in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat ansässige politisch exponierte Person (PeP) ist. Unter diese Geschäfte fällt auch die Verwaltung von Geld, was – im Gegensatz zu den anderen in § 8a Abs 1 RAO genannten Geschäften – durchaus auch für den Strafverteidiger in Betracht kommen kann, wenn dieser etwa treuhändig Geld für eine etwaige Schadensgutmachung übernimmt. Übernimmt der Strafverteidiger Geld zur Verwaltung, hat er also zu prüfen, ob der Klient eine in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat ansässige PeP iSv § 8f Abs 2 RAO ist. Zu diesem Zweck muss er über angemessene, risikobasierte Verfahren verfügen, anhand derer dies bestimmt werden kann. Was sollte darunter zu verstehen sein? Diese PeP sind nicht nur Personen, die bestimmte öffentliche Ämter ausgeübt haben,²¹⁾ sondern auch deren Ehepartner, Lebensgefährten, Kinder und deren Ehepartner oder Lebensgefährten samt Eltern,²²⁾ sondern auch natürliche Personen, die „bekanntermaßen“ mit einer solchen PeP gemeinsam wirtschaftliche Eigentümer von Rechtspersonen oder Rechtsvereinbarungen sind oder mit dieser Person sonstige enge Geschäftsbezie-

16) *Burgstaller*, AnwBl 2001, 574 (587).

17) BVerfG 28. 7. 2015, 2 BvR 2558/14, 2571/14, 2573/14 Rn 45; vgl bereits BVerfG 30. 3. 2004, 2 BvR 1520/01, 1521/01 BVerfGE 110, 226.

18) RL 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 26. 10. 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, ABL L 2005/309, 15 (25. 11. 2005).

19) Art 67 Abs 1 der 4. Geldwäsche-RL.

20) BG, mit dem die Rechtsanwaltsordnung, die Notariatsordnung, das Ausbildungs- und Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz, das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, das El-RAG, das Rechtsanwaltsprüfungsgesetz, das Rechtsanwaltsstarifgesetz und das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz geändert werden (Berufsrechts-Änderungsgesetz 2016 – BRÄG 2016), RV 1346 BgNR 25. GP.

21) § 8f Abs 2 Z 1 RAO.

22) § 8f Abs 2 Z 2 RAO.

hungen unterhalten, inklusive solcher natürlicher Personen, die alleinige wirtschaftliche Eigentümer von Rechtspersonen oder Rechtsvereinbarungen sind, die bekanntermaßen tatsächlich zum Nutzen einer der PeP errichtet wurden.²³⁾ Diese Vorschriften sind höchst unbestimmt und in der praktischen Handhabung schwer vorstellbar. Muss der Rechtsanwalt Nachforschungen anstellen, ob sein Klient oder präsumtiver Klient unter diese Bestimmungen fällt? Muss er die Zeitungen des Landes lesen, aus dem der Klient kommt? Und was ist unter einem wirtschaftlichen Eigentümer einer Rechtsvereinbarung zu verstehen?

Wenngleich von diesen unfassbaren und mE unerträglichen Bestimmungen der RAO überwiegend Wirtschaftskanzleien betroffen sind, die ihre Mandanten bei wirtschaftlichen Handlungen rechtlich beraten und unterstützen, können sie – wie dargestellt – doch auch Strafverteidiger betreffen. Dies ist insb dann der Fall, wenn man wie durchaus nicht unüblich, Mandanten sowohl in Zivil- als auch in Strafverfahren vertritt. Hinsichtlich der zivilrechtlichen Vertretung schlagen die Prüf-, Dokumentations-, Nachforschungs- und Verdachtsmeldungspflichten der §§ 8 a ff RAO voll durch. Hier spannt sich der Bogen zur in Rede stehenden Forschungsfrage: Vertritt man einen solchen „Zivilklienten“ in einem aus dessen wirtschaftlicher Tätigkeit resultierenden Strafverfahren und hat man im Rahmen der zivilprozessualen Vertretung die zuvor genannten Verpflichtungen nach der RAO nicht eingehalten, ist es doch sehr naheliegend, als Rechtsanwalt der Wissenslichkeit hinsichtlich der kriminellen Herkunft der Vermögensbestandteile angezeigt zu werden, wird man doch unterstellen, dass der Rechtsanwalt gerade wegen seines Wissens um die kriminelle Herkunft des Vermögens die Verpflichtungen nach §§ 8 a bis f RAO nicht eingehalten hat. Insofern drängt sich der Vergleich mit den Compliance-Bestimmungen bei Unternehmen auf, deren Nichteinhaltung die Wissenslichkeit des Befugnismisbrauchs bei der Untreue nach § 153 StGB indizieren mag.

3. Wissenslichkeitserfordernis und Praxis

Trotz der vorstehenden Erwägungen kann man dennoch zu dem Ergebnis kommen, dass nach derzeitiger Rechtslage jener Strafverteidiger kaum wegen Geldwäscherei belangt werden kann, der keine positive Kenntnis von der kriminellen Herkunft des ihm als Honorar überlassenen Geldes hat. Von einer solchen Kenntnis wird man ausgehen können, wenn der Bankräuber direkt nach der Tat zum Rechtsanwalt kommt und – womöglich noch mit der Maske im Gesicht – einen Teil der Beute als Honoraranzahlung auf den Tisch fallen lässt. Realitätsnäher und gleichwohl gefährlich wird es aber auch schon dann, wenn ein neuer Klient die Vertretung wegen eines Geldwäscherei be-

gründenden Vermögensdelikts wünscht und über das kriminell erlangte Vermögen hinaus kein eigenes Vermögen hat. Gesteht der Klient dem Rechtsanwalt seine Tat, muss dieser eigentlich die Vertretung ablehnen, um nicht Gefahr zu laufen, dass ihm Wissenslichkeit im Hinblick auf die sonstige Vermögenslosigkeit des Klienten unterstellt werden könnte.

Auch wenn *Burgstaller* aus dem Umstand, dass das Honorar bar bezahlt wird, keinen Hinweis darauf sehen will, dass es sich um kontaminiertes Geld handelt,²⁴⁾ wird man zumindest auf den ersten Blick als Strafverteidiger aus Sicherheitsgründen wohl eher darauf bestehen, dass das Honorar von einem Konto des Klienten überwiesen wird. Man kann sich dann zumindest bis zu einem gewissen Grad darauf verlassen, dass das auf dem Konto des Klienten befindliche Geld bereits von der Bank auf Geldwäscheverdachtsmomente überprüft wurde und man dieses als Rechtsanwalt somit eher gefahrlos annehmen kann. Dies gilt zumindest dann, wenn der Klient nicht nur über Geld aus einer geldwäschereitauglichen Vortat verfügt, sondern auch über legal erworbenes Vermögen. Mit diesem Problem der sog Teilkontamination, also der Vermischung von legalen Vermögensbestandteilen mit illegalen Vermögensbestandteilen auf einem Konto, hat sich *Glaser* auseinandergesetzt²⁵⁾ und kommt mit *Burgstaller*²⁶⁾ zu dem Ergebnis, dass bei einer Teiltransaktion mit teilkontaminiertem Vermögen der Umgang mit einem Tatobjekt nur dann anzunehmen ist, wenn der betroffene Vermögensteil rechnerisch zwangsläufig auch kontaminierte Werte enthalten muss. Es wäre also zB von einem Konto mit einem Stand von € 200.000,-, welcher Betrag sich aus € 100.000,- legalen und € 100.000,- kontaminiertem Geld zusammensetzt, eine Überweisung von € 50.000,- problemlos, da ansonsten gegen die Unschuldsvermutung verstoßen würde. Was aber, wenn von diesen € 200.000,- 10x je € 20.000,- an andere Konten getätigt werden? In diesem Fall würde der Geldwäschereitbestand unterlaufen, dessen ungeachtet sei dies hinzunehmen.²⁷⁾ *Glaser* gibt dennoch den Praxistipp, zur Vermeidung unangenehmer Erörterung iZm der Frage, ob das erhaltene Honorar aus dem legalen oder kontaminierten Teil vermischter Vermögensbestandteile stammt, darauf zu bestehen, dass das Honorar aus Vermögensbestandteilen bezahlt wird, die überhaupt nicht mit kontaminiertem Vermögen vermischt sind.²⁸⁾

23) § 8 f Abs 2 Z 3 RAO.

24) *Burgstaller*, AnwBl 2001, 574 (579).

25) *Glaser*, Geldwäsche, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (2016) 251 Rz 7.57.

26) *Burgstaller*, AnwBl 2001, 574 (579).

27) *Glaser*, Geldwäsche, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht 251 Rz 7.57.

28) *Glaser*, Geldwäsche, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht 251 Rz 7.57.

Dies ist nun zwar sicherlich ein wertvoller Praxistipp, setzt aber wohl voraus, dass sich der Strafverteidiger mit der Frage auseinandersetzt, über welche Vermögensbestandteile sein Klient verfügt. Der Strafverteidiger müsste also den Klienten zumindest befragen, ob er auf einem eigenen Konto über legales Vermögen verfügt. Das ist ein Vorgang, der in der Praxis schwer denkbar erscheint. Muss der Rechtsanwalt bei Bedenken an der legalen Herkunft des Vermögens des Mandanten weitere Nachforschungen anstellen? Selbst wenn diese Bedenken noch weit weg von positivem Wissen bzw von Wissentlichkeit in Bezug auf die kriminelle Herkunft der Vermögensbestandteile sind, erzeugt diese Vorstellung doch großes Unbehagen! ME ist der Praxistipp *Glaser's* so gesehen sogar kontraproduktiv, da ja bereits die Erörterung der Frage, woher der Klient sein Geld hat, indiziert, dass der Rechtsanwalt zumindest daran gedacht hat, es könnte sich um illegales Vermögen handeln. Spätestens dann zeigt sich das Dilemma, vor dem sich der Strafverteidiger befindet: Behauptet der Klient zwar einerseits, er habe auch legales Vermögen, erscheint dies andererseits dem Rechtsanwalt aufgrund des geschilderten Sachverhalts jedoch zweifelhaft, müsste Letzterer dann weitere Nachforschungen anstellen?

Eine aktuelle E des deutschen BGH²⁹⁾ vom 12. 7. 2016 trägt nicht gerade zur Beruhigung in dieser Frage bei. Diese E beschäftigt sich mit der Problematik der Teilkontamination. Der Fall handelt von der Inhaberin einer Imbissgaststätte, die sowohl legale Einkünfte aus dieser Gaststätte als auch illegale Einkünfte aus gewerbsmäßiger Steuerhhelei aus Zigaretenschmuggel erzielte. Sie zahlte auf diverse Konten in 232 Fällen Beträge ein und wurde vom ErstG vom Vorwurf der Geldwäscherei deshalb freigesprochen, weil sich das Gericht nicht zweifelsfrei davon überzeugen konnte, bei welchen der festgestellten 232 Einzahlungen und gegebenenfalls in welchem Anteil die in bar eingezahlten Gelder aus einer Katalogtat der gewerbsmäßigen Steuerhhelei stammten. Es sei zumindest möglich, dass Anteile aus diesen Einzahlungen aus anderen, nämlich legalen Quellen stammten, insb Bareinnahmen aus der Gaststätte. Gegen diesen Freispruch hat die Staatsanwaltschaft erfolgreich Revision an den BGH erhoben. Das HöchstG hat nun konstatiert, dass die Kontoguthaben der Angeklagten jeweils zur Gänze einen tauglichen Gegenstand für Geldwäsche durch Verahren oder Verwenden iS des deutschen Geldwäschereitbestands darstellen. Nach Auffassung des BGH wird die Geldwäschetauglichkeit eines Gegenstands nicht dadurch aufgehoben, dass er mit legalen Finanzmitteln vermischt oder vermengt wird. Damit ist das nach den Urteilsfeststellungen jedenfalls zum Teil aus Katalogtaten der Geldwäsche und im Übrigen aus legalen Quellen stammende Buchgeld insgesamt ein aus Straftaten herrührender und daher geldwäschetauglicher Gegenstand. In Fällen der Vermischung ist Gesamtkon-

tamination lediglich dann nicht gegeben, wenn der aus Vortaten herrührende Anteil bei wirtschaftlicher Betrachtung völlig unerheblich ist.

Wenn sich der Strafverteidiger dieser Rsp zufolge nicht darauf verlassen kann, dass der Klient ja schließlich auch legales Vermögen hat, ist dies beunruhigend. Nun wird man zwar als Verteidiger Auswege finden, insb dergestalt, dass nicht der Klient selbst, sondern jemand aus dessen Umfeld das Honorar bezahlt, was eine durchaus nicht unübliche Konstellation darstellt. Dessen ungeachtet ist die derzeit herrschende Rechtsunsicherheit, insb im Lichte der ständigen Verschärfungen der Geldwäschebestimmungen in Umsetzung der EU-Rechtsakte nicht nur für die Rechtsanwälte allgemein, sondern insb auch für Verteidiger unbefriedigend.

4. Subjektbezogene Geldwäscherei

Diese Rechtsunsicherheiten verstärken sich zusätzlich bei der sog subjektbezogenen Geldwäscherei nach § 165 Abs 3 StGB. Nach dieser Bestimmung kommt es nicht wie bei § 165 Abs 1 und 2 StGB auf Vortaten an. Nicht einmal die Mitgliedschaft in der kriminellen Organisation oder terroristischen Vereinigung ist eine Tatbestandsvoraussetzung nach § 165 Abs 3 StGB. Es geht bei dieser Bestimmung ausschließlich darum, dass Vermögensbestandteile, die der Verfügungsmacht der kriminellen Organisation oder terroristischen Vereinigung unterliegen, in deren Auftrag oder Interesse an sich gebracht, verwahrt etc werden. Ob das Tatobjekt, der der Verfügungsmacht der kriminellen Organisation oder terroristischen Vereinigung unterliegende Vermögensbestandteil, legal erworben wurde oder nicht, spielt keine Rolle.

Auf den Strafverteidiger umgelegt bedeutet dies, dass er bei Kenntnis des Verdachts einer kriminellen Organisation oder einer terroristischen Vereinigung, deren Mitglied er verteidigen soll, bei der Honorarannahme besondere Probleme hätte: Die Verteidigung eines Mitglieds einer kriminellen Organisation bzw einer terroristischen Vereinigung liegt jedenfalls in deren „Interesse“ und würde wahrscheinlich auch in deren Auftrag erfolgen. *Glaser* kommt daher im bereits erwähnten Handbuch diesbezüglich zu folgendem Praxistipp:

„Die Arbeit für eine kriminelle Organisation oder terroristische Vereinigung birgt immer ein strafrechtliches Risiko, das – ungeachtet aller in der Literatur gemachter Vorschläge – in der Praxis bei der Honorarannahme besonders hoch ist (Gefahr einer Strafverfolgung wegen subjektbezogener Geldwäscherei). Dieses Risiko sollte gegen die Nachteile der Option abgewogen werden, in Zweifelsfällen auf ein Honorar ganz zu verzichten.“³⁰⁾

29) BGH 12. 7. 2016, 1 StR 595/15.

30) *Glaser*, Geldwäsche, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht 251 Rz 7.75.

Streng genommen bedeutet dieser Praxistipp, der Rechtsanwalt soll kostenlos für die kriminelle Organisation bzw. terroristische Vereinigung arbeiten. Dies kann mE kaum wirklich so gemeint sein; vielmehr dürfte *Glaser* meinen, man solle in einem solchen Fall lieber das Mandat nicht übernehmen.

5. Schlussfolgerungen

De lege lata zeigt sich, dass der Rechtsanwalt als Strafverteidiger getreu dem alten Spruch „*wer lang fragt, geht leicht irr*“ besser nicht fragen sollte, woher das Honorar kommt und dieses aus Sicherheitsgründen nur von dritter Seite annehmen sollte. Dies ist keine wünschenswerte Lösung. Als Strafverteidiger darf man sich nicht darauf verlassen müssen, dass das Tatbestandsmerkmal der Wissentlichkeit im Falle des § 165 Abs 2 StGB nur schwer nachzuweisen ist, und im Falle des § 165 Abs 3 StGB, dass beim Honorar schon objektiv der Nachweis des Unterliegens der Verfügungsmacht der kriminellen Organisation bzw. terroristischen Vereinigung mitunter schwer feststellbar sein mag.

II. Künftige Rechtslage

Wie könnte man angesichts der bestehenden Probleme auch hinkünftig – trotz weiterer Verschärfung der Geldwäschebestimmungen – eine honorierte Wahlverteidigung sicherstellen?

Manhart hat sich mit der Thematik ja bereits eingehend beschäftigt und gemeint, die Annahme eines Verteidigerhonorars sei auch zulässig, wenn der Verteidiger den begründeten Verdacht oder sogar die Kenntnis hat, dass der Beschuldigte nur über durch kriminelle Handlungen kontaminiertes Vermögen verfügt.³¹⁾

Nach derzeitiger Rechtslage kann man ein derartiges Mandat nicht übernehmen und müsste den Klienten auf die Verfahrenshilfe verweisen, obwohl dieser ausreichendes Vermögen zur Finanzierung der Wahlverteidigung hat. Der Beschuldigte steht nun vor dem Problem, dass er zur Erlangung der Verfahrenshilfe ein Vermögensverzeichnis ablegen muss, in welchem er entweder unrichtige Angaben machen müsste (was ggf. eine Eigen geldwäsche iSd § 165 Abs 1 StGB darstellen könnte!), oder aber offenlegen muss, dass das Vermögen, über welches er selbst verfügt, aus verbrecherischen Handlungen herrührt, und sich somit selbst belasten muss. Dies würde zweifellos einen Verstoß gegen das Selbstbelastungsverbot und gegen die Unschuldsvermutung darstellen. Beides ist gleichermaßen rechtsstaatlich unerträglich wie unzumutbar. Dazu kommt, dass bei entsprechender Verdachtslage die Strafverfolgungsbehörden einen unliebsamen Verteidiger aus dem Verfahren entfernen können, indem sie ihn nämlich mit der Drohung sonstiger strafrechtlicher Verfolgung wegen Geldwäsche bei Annahme eines Honorars von einem

Wirtschaftskriminellen veranlassen, das Mandat nicht anzunehmen oder es niederzulegen.

Auch die Beigabe eines sog. Amtsverteidigers nach § 61 Abs 3 StPO, dessen Tätigkeit der Beschuldigte zu tragen hat, bietet keinen Ausweg, da anders als in Deutschland das Honorar in diesem Fall nicht vom Staat, sondern wiederum vom Beschuldigten zu begleichen ist. Das Gericht hat im Streitfall nach § 395 Abs 5 StPO lediglich die Höhe der Belohnung festzusetzen. Auch der Amtsverteidiger kann selbstverständlich kein kontaminiertes Vermögen annehmen, ohne sich der Gefahr der Geldwäsche auszusetzen.

Manhart kommt daher zu dem Schluss, dass man im Interesse der Rechtspflege einen eigenen Rechtfertigungsgrund dahingehend normieren sollte, dass selbst die positive Kenntnis von der kriminellen Herkunft des Vermögens, aus welchem das Verteidigerhonorar bezahlt wird, gerechtfertigt wäre.³²⁾ Dies entspräche auch dem Sinn der Geldwäschebekämpfung, die doch nur verhindern soll, dass illegales Geld zu legalem wird, also illegale Vermögensbestandteile in den Wirtschaftskreislauf eingeschleust werden. Davon kann aber beim Verteidigerhonorar keine Rede sein, wo es für den Beschuldigten nur darum geht, sicherzustellen, dass er sich eines Wahlverteidigers bedient, und für den Wahlverteidiger darum, dass er seine Verteidigungsleistung erbringt und dafür bezahlt wird. Es wird in den Fällen der Verteidigung daher keineswegs schmutziges Geld gewaschen, sondern das illegal erlangte Geld für die Verteidigung verwendet. Eine derartige Ausnahmeregelung, welche man wohl in § 165 StGB stipulieren müsste, scheint in der Tat die einzige Möglichkeit zu sein, Art 6 Abs 3 lit c EMRK gerecht zu werden, nämlich dem Recht des Beschuldigten auf Wahlverteidigung und andererseits dem damit korrespondierenden Recht des Verteidigers, die Bezahlung für die Wahlverteidigung gefahrlos entgegennehmen zu können, Genüge zu tun.

Rechtspolitisch wird eine derartige Privilegierung der Strafverteidigung uU nur schwer durchzusetzen sein. Dessen ungeachtet sollte sie dennoch diskutiert werden. Man muss sich im Hinblick auf die ständigen Ausweitungen der Geldwäschebestimmungen auch und gerade im Anwaltsberuf ernsthafte Gedanken darüber machen, wie hinkünftig das unverbrüchliche Recht jedes Beschuldigten auf einen Wahlverteidiger sichergestellt werden kann, ohne den Verteidiger bei Annahme des Honorars der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen.

31) *Manhart*, Grundsätze der Strafverteidigung Gibt es einen Reformbedarf im Lichte der neuen deutschen Thesen zur Strafverteidigung? AnwBl 2016, 15 (18).

32) *Manhart*, Grundsätze der Strafverteidigung – Gibt es einen Reformbedarf im Lichte der neuen deutschen Thesen zur Strafverteidigung? AnwBl 2016, 15 (18).

Ist ein eigener Rechtfertigungsgrund nicht durchsetzbar, wäre als quasi zweitbeste Lösung zu überlegen, die Verwendung kontaminierten Vermögens zur Bezahlung des Verteidigerhonorars zumindestens bis zur Grenze der Angemessenheit des Honorars für bereits erbrachte anwaltliche Leistungen straflos zu stellen. Dies ist allerdings in praxi insoweit problematisch, als diese Lösung die Problematik von Vorauszahlungen, Akontozahlungen nicht löst. In diesem Fall sind die anwaltlichen Leistungen ja noch nicht erbracht. Nach derzeitiger Rechtslage ist Gutgläubigkeit sowohl zum Zeitpunkt der Entgegennahme der Zahlung als auch im Zeitpunkt der Leistungserbringung erforderlich.³³⁾ Erfährt der Rechtsanwalt während der Vertretung von der illegalen Herkunft der Vorauszahlung, müsste er sowohl das Mandat niederlegen als auch das nicht verbrauchte Honorar zurückzahlen. Durch die Rückzahlung an den Klienten würde sich der Rechtsanwalt allerdings ebenfalls der Geldwäscherei schuldig machen. Man sieht also, dass wir hier erneut vor einem zumindest nicht leicht lösbaren Dilemma – einer Pflichtenkollision – stehen.

Als Mindestanforderung zur Sicherstellung bezahlter Wahlverteidigung könnte man überlegen, eine explizite gesetzliche Bestimmung in der RAO zu schaffen, mit welcher unmissverständlich klargestellt wird, dass der Strafverteidiger nicht verpflichtet ist, Nachfor-

schungen über die Herkunft der ihm als Honorar bezahlten Vermögensbestandteile anzustellen. Diese demnach in die RAO einzubettende Norm könnte man uU mit einer Angemessenheitsgrenze ausstatten. Eine derartige Bestimmung, vielleicht ein neuer § 8g RAO, könnte folgendermaßen lauten:

„Der Rechtsanwalt ist jedoch hinsichtlich des (angemessenen) Honorars für seine rechtsanwaltlichen Tätigkeiten im Bereich der Vertretung bei Gericht oder anderen Behörden nicht verhalten, Nachforschungen über die Herkunft der dafür von seinem Klienten verwendeten Vermögensbestandteile anzustellen. Ebenso wenig muss der Rechtsanwalt Nachforschungen darüber anstellen, ob die zur Bezahlung des (angemessenen) Honorars verwendeten Vermögensbestandteile der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation oder einer terroristischen Vereinigung unterliegen.“

Damit wäre zumindest sichergestellt, dass das Tatbestandserfordernis der „Wissentlichkeit“ auch faktisch abgesichert ist.

Andere rasch umsetzbare Lösungsmöglichkeiten zur Beseitigung des aufgezeigten Dilemmas bei der Verteidigung, insb in Fällen der Wirtschaftskriminalität, sind mE derzeit nicht absehbar.

33) *Burgstaller*, Geldwäscherei durch Annahme eines Rechtsanwalts-honorars? AnwBl 2001, 574 (584).



Brenn (Hrsg)

EU-Recht in der Praxis

Rechtsprechung von und mit dem EuGH

2017. VIII, 94 Seiten.
Br. EUR 28,80
ISBN 978-3-214-03249-4

Am 8. Februar 2016 fand am Obersten Gerichtshof ein hochkarätig besetztes und inhaltlich bedeutendes Seminar zum Thema „EU-Recht in der gerichtlichen Praxis“ statt.

Die Themen im Detail:

- Vorabentscheidungsverfahren: Was müssen die nationalen Gerichte beachten?
- Wirkungen der Grundrechtecharta auf das Zivilverfahrensrecht
- Wirkungen der Grundrechtecharta auf das Zivilrecht
- Grundfreiheiten und Freizügigkeit an der Schnittstelle zum Zivilrecht
- neueste Entwicklungen im Verbraucherschutzrecht
- Gerichtlicher Schutz der Grundrechte und Verpflichtung der nationalen Gerichte, unions-rechtliche Fragestellungen von Amts wegen zu prüfen

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ 



2017, 176

Verteidigerhonorar und Geldwäsche – eine Diskussion

Von RA MMag. Dr. Rupert Manhart, LL. M. (LSE), Bregenz. Der Autor ist Rechtsanwalt bei Manhart Einsle Partner Rechtsanwälte. Er ist Vorsitzender des CCBE Anti-Money Laundering Committee und Mitglied im AK Strafrecht des ÖRAK.

Anlässlich der 10. Sitzung der Strafrechtskommission wurde am 25. 11. 2016 im Anschluss an den Impulsvortrag von RA Dr. *Manfred Ainedter* intensiv diskutiert, unter welchen Voraussetzungen ein Strafverteidiger ein Honorar de lege lata annehmen darf, ohne sich der Geldwäscherei schuldig zu machen, und unter welchen Voraussetzungen er dies de lege ferenda können soll. Die wesentlichen Argumente sollen hier noch einmal zusammengefasst und kritisch beleuchtet werden.

I. Wissentlichkeit als ausreichendes Korrektiv?

Nach § 165 Abs 2 StGB macht sich strafbar, wer Vermögensbestandteile, die aus einer in § 165 Abs 1 StGB angeführten Vortat stammen, **wissentlich** an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt. Ein Vermögensbestandteil rührt aus einer strafbaren Handlung her, wenn ihn der Täter der strafbaren Handlung durch die Tat erlangt oder für ihre Begehung empfangen hat oder wenn sich in ihm der Wert des ursprünglich erlangten oder empfangenen Vermögenswerts verkörpert (objektbezogene Geldwäscherei). Nach § 165 Abs 3 StGB schließlich macht sich strafbar, wer eine dieser Tathandlungen **wissentlich** in Bezug auf der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation oder einer terroristischen Vereinigung unterliegende Vermögensbestandteile in deren Auftrag oder Interesse vornimmt (subjektbezogene Geldwäscherei).

Die deutsche Rsp hat in Bezug auf die Annahme des Verteidigerhonorars durch den Verteidiger das Wissentlichkeitserfordernis auch aus verfassungsrechtlichen Überlegungen festgeschrieben, obwohl in Deutschland nach dem Wortlaut des § 261 Abs 5 dStGB im Übrigen Leichtfertigkeit genügt. Das Wissentlichkeitserfordernis ist daher nunmehr auch verfassungsrechtlich für alle Varianten des Geldwäschetatbestands iZm der Honorarannahme abgesichert, da den Belangen und der spezifischen Situation der Strafverteidiger insb im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant Rechnung zu tragen ist.¹⁾

Der Verteidiger macht sich also nach § 165 Abs 2 strafbar, wenn er ein Honorar annimmt, von dem er weiß, dass es (zumindest) den Wert eines aus einer strafbaren Handlung erlangten Vermögenswerts verkörpert.²⁾ Der Tatbestand umfasst damit auch Surrogate, etwa das Buchgeld, wenn Bargeld auf ein Bankkonto einbezahlt wird, aber auch jedes weitere Surrogat, das mit dem Buchgeld erworben wird, und ist damit schier ufer- und endlos. Es wird jedoch teilweise die Meinung

vertreten, dass ein gutgläubiger Erwerb die Kontamination beendet,³⁾ entspricht aber soweit überblickbar noch nicht der hM.⁴⁾ Unklar ist auch, wie weit die Kontaminierung bei Vermischung von legalen und illegalen Vermögenswerten reicht: Der Meinungsstand in Österreich reicht von Totalkontamination⁵⁾ bis hin zu vermittelnden Lösungsansätzen, die auf die wenigstens rechnerisch zwingende Verfolgbarkeit des kontaminierten Vermögenswerts abstellen.⁶⁾ Eine neue E des deutschen BGH⁷⁾ lässt hingegen bereits einen geringen Teil des Vermögens genügen, um den gesamten Vermögenswert zu kontaminieren; jede Überweisung von einem Konto, auf dem auch derartige Vermögensbestandteile eingezahlt würden, wäre daher unmöglich.

Die Gutgläubigkeit muss – so jedenfalls noch die oben zitierte hM – sowohl im Zeitpunkt der Annahme des Geldes als auch während der gesamten Dauer der Verwahrung und Verwaltung bis hin zur Übertragung an einen Dritten vorliegen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Verteidiger bei Annahme des Honorars an die Unschuld seines Mandanten glaubt und nichts von der Herkunft der Vermögensbestandteile weiß, könnte die Verwendung des Honorars nach Verurteilung des Mandanten in bestimmten Fällen als wis-

- 1) BVerfG 28. 7. 2015, 2 BvR 2558/14, 2 BvR 2573/14, 2 BvR 2571/14 zum Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand des § 261 Abs 1 dStGB; s dazu auch die Vorentscheidung v 20. 3. 2004, BVerfGE 110, 226, zum Verschaffungstatbestand des § 261 Abs 2 Nr 1 dStGB.
- 2) Glaser, Geldwäsche, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (2016) Rz 7.32; *Laussegger/Likar*, Die Geldwäschebestimmungen der RAO und das Berufsbild des Rechtsanwalts, AnwBl 2004, 132 (138).
- 3) *Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht BT I¹³ (2015) §§ 165, 165 a Rz 5 f; *Burgstaller*, Geldwäscherei durch Annahme eines Rechtsanwalts honorars? AnwBl 2001, 574 (578); *Rainer*, SbgK-StGB § 165 Abs 1–4 Rz 24.
- 4) Vgl *Glaser*, Geldwäsche, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht Rz 7.56.
- 5) *Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht BT I¹³ (2015) §§ 165, 165 a Rz 7.
- 6) *Burgstaller*, AnwBl 2001, 574 (579); *Kirchbacher* in WK² StGB § 165 Rz 10; *Rainer*, SbgK-StGB § 165 Abs 1–4 Rz 24.
- 7) BGH 12. 7. 2016, 1 StR 595/15.

sentlich angesehen werden. Er könnte so gesehen das legal erhaltene Honorar in der Regel nicht behalten und verwenden, wenn sich die Schuld des Mandanten erweist. Bedenklich, wenn nicht sogar wegen anzunehmender „Wissentlichkeit“ strafbar, wäre bei einer solch überschießenden Betrachtung auch die Honorierung der Leistungen des Verteidigers, wenn das Ziel der Verteidigung nicht ist, die Unschuld zu erweisen, sondern nur auf eine geringe Strafe gerichtet ist.

Nach überwiegender Meinung trifft den Rechtsanwalt zwar keine Nachforschungspflicht hinsichtlich des Ursprungs des Vermögens, zumal es sich um kein sog „geldwäschegeneigtes Geschäft“ (§ 8a RAO) handelt. Ob im Fall von gehäuften Risikoindikatoren (Hochrisikoländer, korruptions- und bargeldgeneigte Branchen usw) nicht doch eine Nachforschungspflicht angenommen wird und die Unterlassung der Nachforschungen als Indiz für Wissentlichkeit angesehen wird, könnte im Einzelfall durchaus von der Rsp bejaht werden. Nicht zu vergessen ist ein weiterer Aspekt: Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch sonstige Verfahrensparteien können den Verteidiger freundlich „wissen“ lassen, dass sein Mandant kein anderes Vermögen habe als kontaminiertes.

Es besteht daher ein manifestes Risiko eines jeden Strafverteidigers, dass gegen ihn wegen Geldwäscherei ermittelt wird oder dass er sogar wegen dieses Delikts verurteilt wird, auch wenn er nichts anderes tut, als seinen Mandanten zu beraten und zu vertreten, wie es einfach- und verfassungsgesetzlich vorgesehen ist. Das Wissentlichkeitserfordernis ist sohin zwar ein gewisser Schutz, aber in der Praxis keineswegs hinreichend.

II. Das Recht des Beschuldigten, einen Verteidiger zu wählen

Art 6 EMRK normiert grundlegende Rechte des Beschuldigten, die zur Sicherung eines fairen Verfahrens und der Unschuldsvermutung erforderlich sind. Zentral ist Art 6 Abs 3 lit c EMRK, wonach der Beschuldigte das Recht hat, sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihm die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Auch § 7 Abs 1 StPO sieht ein Recht auf Verteidigung vor, welches in § 7 Abs 2 StPO durch das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, ergänzt wird.

Die EMRK normiert sohin drei Alternativen, welche der österreichische Gesetzgeber in Fällen der notwendigen Verteidigung (§ 61 StPO) auf zwei, nämlich die Wahlverteidigung und die Beigebung eines Verfahrenshilfe- oder Amtsverteidigers, reduziert. Verfassungs- und einfachgesetzlich hat der Beschuldigte daher nicht nur das Recht, einen Verteidiger zu wählen oder zu erhalten, im Fall der notwendigen Verteidi-

gung ist die Vertretung durch einen Verteidiger auch – im Interesse der Rechtspflege – verpflichtend. Man kann die drei Alternativen des Art 6 Abs 3 lit c EMRK daher nicht als gleichwertig ansehen, da selbst der österreichische Gesetzgeber diese Ansicht nicht teilt. Es ist mit anderen Worten nicht ausreichend, wenn der Beschuldigte sich ohnedies selbst verteidigen kann.

Während dem Beschuldigten, der außerstande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie, für deren Unterhalt er zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhalts die gesamten Kosten der Verteidigung zu tragen, auf dessen Antrag ein Verteidiger beizugeben ist, dessen Kosten er nicht oder nur zum Teil zu tragen hat, hat der Beschuldigte die Kosten des Amtsverteidigers und die des Wahlverteidigers selbst zu tragen (§ 393 Abs 1 StPO). Einen Verfahrenshilfeverteidiger erhält der Beschuldigte idR nur, wenn er einen entsprechenden Antrag stellt; in diesem Antrag hat er auch darzulegen, weshalb er zur Tragung der Kosten der Verteidigung nicht in der Lage ist. Wenn der Beschuldigte nun über Vermögen verfügt, das aber wegen Geldwäsche kontaminiert ist, müsste er im Antrag wahrheitsgemäß diese Vermögenswerte anführen und angeben, dass er sie nicht verwenden darf; dies würde gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs verstoßen. Wenn der Beschuldigte also nur über kontaminiertes Vermögen verfügt, erhält er ohne Offenlegung dieser Tatsache keine Verfahrenshilfe.

Ebenso problematisch ist, wenn alle Verteidiger das Mandat aus Befürchtung, sich der Geldwäscherei schuldig zu machen, ablehnen. Ganz katastrophal für die Position des Beschuldigten wäre es, wenn der gewählte Verteidiger das Mandat sogar niederlegt, wenn er im Zuge der Verteidigung zur Überzeugung gelangt, der Beschuldigte könne ihn nur mit kontaminiertem Vermögen bezahlen. In diesen Fällen könnte das Gericht aus diesem Umstand einen Hinweis auf die Schuld gewinnen. Auch der in weiterer Folge dem Beschuldigten beizugebende Amtsverteidiger, der Anspruch auf eine Entlohnung hat, macht sich wohl durch Honorarannahme der Geldwäsche schuldig. Es kann aber umgekehrt auch nicht im Interesse der Rechtspflege liegen, dass ein vom Gericht bestellter Amtsverteidiger seine Tätigkeit kostenlos verrichten muss. Ebenso wenig dürfen Amts- und Wahlverteidiger in Bezug auf die Honorierung ungleich behandelt werden, indem man den Honoraranspruch des Ersten bejaht, des Zweiten aber verneint.

Jedenfalls in den Fällen notwendiger Verteidigung wird das durch Art 6 Abs 3 lit c EMRK normierte Recht auf Verteidigung sohin unterlaufen.⁸⁾ Das Recht des Beschuldigten auf Verteidigung wird verletzt. Ja man kann sich in diesem Fall auch nicht darauf beru-

8) Burgstaller, AnwBl 2001, 574 (575).

fen, dass der Beschuldigte sich selbst verteidigen könne, wenn er keinen Verteidiger bezahlen kann.

III. Waffengleichheit

Andere Parteien des Strafverfahrens können sehr wohl auf das kontaminierte Vermögen zugreifen und es „weißwaschen“. Der Staat wird regelmäßig derartiges Vermögen gem §§ 20 ff StGB für verfallen erklären und ua für Zwecke der Rechtspflege verwenden. Außerdem muss der verurteilte Beschuldigte die Kosten des Verfahrens gem § 389 StPO ersetzen, wofür sogar eine Sicherheitsleistung auferlegt werden kann (§ 172 a StPO). Auch sind Schadenersatzzahlungen an Opfer möglich. In all diesen Fällen wird das kontaminierte Vermögen wieder „dekontaminiert“.⁹⁾ Der Staat bedient sich daher hemmungslos am kontaminierten Vermögen des Beschuldigten; der staatliche Kostenersatzanspruch ist lediglich gegenüber den Opferansprüchen subsidiär (§ 391 Abs 1 StPO).

Nun garantiert Art 6 EMRK ein faires Verfahren, dessen Ausfluss die Waffengleichheit zwischen Verteidiger und Strafverfolgungsbehörde ist.¹⁰⁾ Eine Verwendung des kontaminierten Vermögens für Zwecke der Strafverfolgung und Strafrechtspflege stellt einen Verstoß gegen das aus Art 6 EMRK folgende Gebot der Waffengleichheit dar, wenn man gleichzeitig dem Verteidiger seine Honoraransprüche verweigert.

IV. Opferrechte

Nicht zu überzeugen vermag auch das Argument, dass das Verteidigerhonorar von den Schadenersatzansprüchen des Opfers abgezogen wird und diese mindert. Das Problem könnte überhaupt nur auftreten, wenn das kontaminierte und das nichtkontaminierte Vermögen des Täters insgesamt die Schadenersatzansprüche der Opfer nicht erreicht. Bei den meisten Delikten des uferlosen Vortatenkatalogs des § 165 StGB machen keine oder nur ein Teil der Opfer überhaupt Ansprüche geltend, andere Delikte sind überhaupt „opferlos“.

Typischerweise spielen Opferansprüche aber auch bei Delikten, die nicht im Vortatenkatalog genannt sind, eine Rolle, etwa bei Delikten gegen die körperliche Unversehrtheit oder im Sexualstrafrecht. Konsequenterweise müsste man auch in diesen Fällen vom Verteidiger verlangen, dass er vor Übernahme eines Wahlmandats prüft, ob – allenfalls erst später geltend gemachte – Opferansprüche das Vermögen des Mandanten aufzehren könnten.

Hinzu kommt, dass die im Strafverfahren angesprochen Opferansprüche auch nicht bei der Entscheidung über die Verfahrenshilfe berücksichtigt werden. Nur weil der Täter zukünftig möglicherweise Schadener-

satzansprüche bezahlen muss, wird das Gericht Verfahrenshilfe nicht bewilligen.

V. Sonstige Vermögensverwendung

Schließlich kann hinterfragt werden, ob der Verteidiger vor anderen möglichen Empfängern bevorzugt werden soll. Genauso gut könnte ja ein Vermieter in Kenntnis des bemakelten Ursprungs des Vermögens die Miete annehmen, weil dies ja zur Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses erforderlich ist; der Bäcker, bei dem der Täter eine Semmel kauft, um drängenden Hunger zu stillen.

Diese Beispiele gehen jedoch an der Realität vorbei, denn der Verteidiger wird in der Regel viel nähere Kenntnis über die Taten seines Mandanten haben als der Bäcker über seine Kunden. Auch wenn soziale Grundrechte wie die Befriedigung der Grundbedürfnisse Wohnen und Essen in der EU weitestgehend anerkannt sind, haben diese nur programmatischen Charakter und fehlt ihnen der verfassungsrechtliche Rechtsgewährungsanspruch.¹¹⁾ Die grundrechtliche Relevanz der Semmel des Bäckers ist sohin jedenfalls geringer als die der im Interesse der Rechtspflege gebotenen Verteidigung.

VI. Rechtspolitisch gebotene sozialadäquate Begrenzung

Zweck des Geldwäschetatbestands ist, dem Täter die Verwendung des unrecht erworbenen Vermögens zu seinem Vorteil zu versagen. Der Täter begehrt ja die Tat in der Absicht, das Vermögen zur Befriedigung seiner Bedürfnisse zu verwenden. Der Straftatbestand dient aber nicht dazu, dem Täter die notwendige Verteidigung zu verwehren, denn der Täter orientiert sich bei Begehung der Tat nicht daran, dass er einmal – wenn gegen ihn ein Strafverfahren eingeleitet wird – einen Verteidiger bezahlen kann. Grundrechtlich ist es, wie bereits ausgeführt, sogar geboten, dem Beschuldigten die Beauftragung und Bezahlung seines Verteidigers zu ermöglichen. Die Honorierung der Tätigkeit des Verteidigers auch unter Heranziehung kontaminierten Vermögens ist daher grundsätzlich nicht sozial inadäquat.¹²⁾

Die Formulierung des Tatbestands ist infolgedessen nach der hier vertretenen Ansicht offenkundig zu weit,

9) Glaser, Geldwäsche, in Kert/Kodek (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht Rz 7.56.

10) Köck, Prozessuale Probleme für Verteidiger bei Geldwäscheverdacht, AnwBl 2002, 18 (19).

11) Vgl Berka, Lehrbuch Verfassungsrecht² (2008) Rz 1218.

12) AM für wissentliche Empfangnahme Burgstaller, AnwBl 2001, 574 (578).

wenn sie auch die Bezahlung des Verteidigers umfasst. Er ist daher teleologisch auf seinen Schutzzweck zu reduzieren; sozialadäquate Zahlungen sind auszunehmen. Aus diesem Grund wird auch vertreten, dass der Tatbestand teleologisch um Zahlungen an Opfer zu reduzieren sei, da sich das Opfer, das Schadenersatzzahlungen vom Täter erhält, niemals der Geldwäsche schuldig machen sollte.¹³⁾

Einigkeit dürfte jedoch darin bestehen, dass nicht jedes Honorar als sozialadäquat anzusehen sein wird. Extrembeispiel ist die Zahlung eines Millionenhonorars aus kontaminierten Mitteln in bar an einen Rechtsanwalt, was bei Wissentlichkeit natürlich zu einer Verurteilung des Rechtsanwalts führen muss. Das Kriterium der Sozialadäquanz wird daher nur auf solche Zahlungen anwendbar sein, deren Höhe sich im Bereich des Angemessenen bewegt. Jedenfalls angemessen ist dabei die Zahlung eines tariflichen Honorars oder eines Stundensatzes in üblicher Höhe, welcher eine entsprechende Leistung des Verteidigers gegenübersteht. Zu verweisen ist auch auf die Rsp des OGH iZm Zug-um-Zug-Leistungen, die zu § 156 StGB entwickelt wurde. Angemessene Zahlungen Zug um Zug gegen Erbringung von Leistungen verringern wirtschaftlich betrachtet das Vermögen nicht, sodass sie nicht tatbildlich sind.¹⁴⁾

Zwei Einschränkungen der Sozialadäquanz sind denkbar: Zum einen kann vertreten werden, dass die Annahme des Verteidigerhonorars nur dann sozialadäquat ist, wenn dadurch Opferansprüche nicht geschmälert werden. Dies wäre jedoch zumindest deshalb problematisch, weil vom Verteidiger bei Übernahme des Mandats weder gefordert werden kann, die gesamte Vermögenssituation seines Klienten zu analysieren, noch kann er zu diesem Zeitpunkt abschätzen, in welcher Höhe Schadenersatzansprüche zu Recht bestehen. Eine weitere denkbare Einschränkung ist die Ansicht, dass generell bei wissentlicher Begehung die Sozialadäquanz auszuschließen ist.¹⁵⁾ Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, dass die Sozialadäquanz gesetzlich nicht geregelt ist und ein derartiges Ausschlusskriterium objektiv nicht begründbar ist.

VII. Notwendigkeit und Grundzüge einer gesetzlichen Regelung

Es gibt Anhaltspunkte, dass die Strafbarkeit der Annahme eines Verteidigerhonorars daher nicht nur subjektiv durch das Kriterium der Wissentlichkeit begrenzt ist, sondern auch auf der objektiven Tatseite bzw der Rechtfertigungsebene eingeschränkt ist. Dies könnte einerseits durch Annahme eines aus den Verteidigungsrechten gewonnen Rechtfertigungsgrundes geschehen oder andererseits durch teleologische Reduktion des Tatbestands, aus welchem sozialadäquate

und angemessene Zahlungen für Leistungen des Verteidigers (gleichgültig ob in Form einer Akontozahlung oder nach Leistungserbringung) auszunehmen sind.

Diese Überlegungen auf Grundlage des bestehenden Rechts sind jedoch nicht ausreichend, um dem Verteidiger ausreichende Rechtssicherheit zu bieten, denn letztlich würde bereits die Einleitung eines Strafverfahrens, mag dies auch in weiterer Folge eingestellt werden oder ein Freispruch ergehen, die Arbeit des Verteidigers unmöglich machen. De lege ferenda ist daher unbedingt eine klare gesetzliche Regelung vorzusehen, die der verfassungsrechtlich gebotenen Rechtssicherheit Rechnung trägt.

Bei der Gestaltung dieser Regelung kann ein Blick auf andere Rechtsordnungen nicht schaden. Muster könnte etwa die Regelung in Section 329 des englischen Proceeds of Crime Act 2002 (POCA) sein, welche für das Delikt, welches inhaltlich im Wesentlichen dem österreichischen § 165 Abs 2 StGB bzw dem Verschaffungstatbestand des § 261 Abs 1 Nr 1 dStGB entspricht („acquisition, use or possession of criminal property“), eine Ausnahme vorsieht, wenn der empfangene Vermögenswert eine „angemessene Gegenleistung für empfangene Leistungen“ darstellt. Section 329 Subsection 2 POCA lautet: „But a person does not commit such an offence if [...] (c) he acquired or used or had possession of the property for adequate consideration; [...]“. In Subsection 3 wird näher definiert, was unter unangemessener Gegenleistung zu verstehen ist: „For the purposes of this section (a) a person acquires property for inadequate consideration if the value of the consideration is significantly less than the value of the property; (b) a person uses or has possession of property for inadequate consideration if the value of the consideration is significantly less than the value of the use or possession; (c) the provision by a person of goods or services which he knows or suspects may help another to carry out criminal conduct is not consideration.“

Daher sollte § 165 StGB ein neuer Absatz angefügt werden, der wie folgt lauten könnte: „(6) Nicht nach Absatz 2 und 3 zu bestrafen ist, wer die Vermögensbestandteile als angemessene Gegenleistung für eine von ihm erbrachte oder zu erbringende Leistung oder Warenlieferung erhalten hat, sofern diese Leistung nicht zu dem ihm bekannten Zweck erfolgt, um die strafbare Handlung eines anderen zu fördern.“

13) Glaser, Geldwäsche, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht Rz 7.30; Fuchs in FS Platzgummer 425 (430).

14) OGH 25. 8. 1993, 13 Os 83/93; RIS-Justiz RS0033044.

15) Burgstaller, AnwBl 2001, 574 (577).



Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens – Gebot der Stunde oder Ladenhüter

Von RA VP Dr. Josef Weixelbaum, Linz. Der Autor ist Rechtsanwalt in Linz und Vizepräsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages.

2017, 180

I. Einleitung

Als eine Art Dauerbrenner ist das Thema dieses Beitrags jedenfalls zu qualifizieren, welches aber nichts an Aktualität verloren hat und in der Kollegenschaft ebenso wie in der Justiz mit abwechselnder Intensität immer wieder diskutiert wird.

Auch unter den StrafverteidigerInnen werden dazu durchaus kontroversielle Standpunkte vertreten, wobei das Fehlen einer klar überwiegenden Reformposition allein dafür verantwortlich zeichnet, dass die Diskussion immer wieder versandet und in zeitlichen Abständen oft mehrerer Jahre nur aus konkreten Anlässen wieder aufflammt.

Als ein solcher Anlass hat sich der kürzlich erstinstanzlich entschiedene Prozess um den Amokfahrer in Graz gezeigt, der auch öffentliches Aufsehen erregt und zu einer ungewöhnlich raschen Reaktion des Bundesministers für Justiz geführt hat, die klar erkennen hat lassen, dass es zumindest im Geschworenenprozess einen akuten Verbesserungsbedarf gibt.

Dieser Verbesserungsbedarf ist in zahlreichen Arbeitsgruppen- und Arbeitskreissitzungen sowohl des BMJ als auch des ÖRAK sowie der StrafverteidigerInnenvereinigung seit Jahren artikuliert worden, doch hat zur Umsetzung der politische Wille gefehlt.

Dieser aus meiner Sicht zu bedauernde Umstand ist maßgeblich darauf zurückzuführen, dass in den Fachdiskussionen zwei Gruppen unterschiedlicher Auffassung gegenüberstanden sind,

- ▶ die eine, die aus einem formalrechtlichen Ansatz die geltenden Prozessvorschriften als ausreichend bewertet hat,
- ▶ die andere, die Defizite in der Anwendung der Verfahrensprinzipien wie etwa zum Fairnessgebot der EMRK ausgemacht und im Hinblick auf die sich fortentwickelte Grundrechtsjudikatur eine unzureichende Regelung im einfachgesetzlichen Regulativ kritisiert hat.

Nun kann es nicht zweifelhaft sein, dass der österreichische Rechtsstaat in der Bedeutung des Worts „funktioniert“, also seiner Aufgabe zur Gewährleistung des Rechtsfriedens gerecht wird, und zwar in Akzeptanz der breiten Öffentlichkeit, die aber leider allzu oft dem Vergeltungsgedanken frönt.

Auch ich fühle mich in unserem Rechtsstaat gut aufgehoben, was aber die bittere Erkenntnis im Einzelfall vermeidbarer Fehlentscheidungen nicht wettmacht.

Die Entscheidungen der Rechtsmittelgerichte, zumal des OGH, bestechen durch formalrechtlich präzise Begründungen, denen, wenngleich durchaus prozessordnungskonform als Überprüfungsmaßstab allein der rigide Anfechtungszugang zugrunde liegt, was im Einzelfall durchaus einer Beschränkung der Verteidigungsrechte gleichkommen kann.

Dass der OGH die „Goldene Brücke“ des § 281 Abs 1 Z 5 lit a StPO, wenn überhaupt, nur restriktiv beschreitet, gibt vor allem unter dem Aspekt des Zweifelsgrundsatzes zu denken, zumal schon Bedenken und nicht bloß erhebliche Bedenken als Maßstab einer Entscheidungsbewertung ausreichen sollten.

Diesem so beschränkten Rechtszugang könnte schon dadurch Abhilfe geschaffen werden, dass die Verteidigungsrechte des Angeklagten – und nicht seines Vertreters – schon im Hauptverfahren durch erweiterte Antragsmöglichkeiten auf gesetzlicher Grundlage gesichert werden.

Dessen ungeachtet bekenne ich mich persönlich auch zur vielfach vertretenen Forderung nach einer zweiten Tatsacheninstanz, die sich nicht schon deshalb als unbegründet erweist, weil die „letzte“ und sei es auch nur die prozessuale Wahrheit auch in einer zweiten Instanz nicht gesichert sein würde.

Dass das Bemühen um Wahrheitsfindung immer riskabelastet ist, versteht sich dabei von selbst, doch würde allein eine erweiterte Überprüfungsöglichkeit durch das Rechtsmittelgericht „erzieherisch“ auf die erste Instanz wirken, die sich dann im Vergleich zur aktuell in der Regel ausreichenden „Glaubwürdigkeitsfeststellung“ inhaltlich sehr viel intensiver mit den Beweisergebnissen auseinandersetzen müsste.

Dass sich die nachstehend angestellten Erwägungen wegen der formal eingeschränkten Überprüfungsöglichkeiten auf den kollegialgerichtlichen Strafprozess beschränken, bedarf ohnehin keiner besonderen Erwähnung.

II. Zur Laiengerichtsbarkeit generell

Unbeachtlich der verfassungsrechtlichen Verankerung der Geschworenengerichtsbarkeit in Art 91 B-VG steht die Laiengerichtsbarkeit in Österreich außer Streit, zu der aber sehr wohl ein Verbesserungsbedarf aufzuzeigen ist.

Alter, Unbescholtenheit, Wahlberechtigung uä formale Eigenschaften sind als ausschlaggebende Kriterien für die Bestellung zum Laienrichteramt zu hinterfragen.

Insb wenn Personen der Öffentlichkeit angeklagt sind, wäre ein Anhörungsverfahren geboten, um das Ablehnungsrecht sachgerecht ausüben zu können.

Erst eine – auch für die Verteidigung tunlichst nachvollziehbare – Vorbereitung der Laienrichter auf einen oft schwierigen Prozessstoff würde eine seinem Wesen entsprechende Ausübung des Fragerechts in der Hauptverhandlung ermöglichen.

III. Ideen zur Reform der Geschworenengerichtsbarkeit

Nur eine inhaltliche Begründung des Wahlspruchs der Geschworenen garantiert dessen Überprüfbarkeit.

Die Normierung einer entsprechenden Pflicht im Gesetz stellt eine langjährige Forderung des ÖRAK dar, die von den Mitgliedern seines Arbeitskreises Strafrecht auch weit überwiegend geteilt wird.

Die Zurverfügungstellung des Hauptverhandlungsprotokolls schon zur Beratung der Geschworenen müsste als Mittel zur Fehlervermeidung eine Selbstverständlichkeit sein.

Insgesamt soll also die Geltendmachung von Bedenken gegen die inhaltliche Richtigkeit des Schuldspruchs im Rechtsmittelverfahren erleichtert werden.

Das Hauptargument für die Begründungspflicht ergibt sich aus Art 6 EMRK. Das Erfordernis, dass eine Sache „in billiger Weise“ (Abs 1) gehört wird, schließt den Grundsatz des rechtlichen Gehörs ein. Dass der Angeklagte erfährt, aus welchen Gründen er für schuldig befunden wurde, ist Ausdruck der Fairness.¹⁾

Auch wenn der EGMR in seiner *Taxquet-E*²⁾ davon ausgeht, dass Art 6 EMRK nicht ausschließe, dass ein Angeklagter von einem Laiengericht verurteilt werde, ohne dass Gründe für den Schuldspruch angeführt werden, müsse es für den Angeklagten und auch für die Öffentlichkeit möglich sein, den Schuldspruch zu verstehen, damit einem fairen Verfahren Rechnung getragen werden kann. Dem Angeklagten müsse ermöglicht werden, festzustellen, welche im Verfahren behandelten Beweisstücke und tatsächlichen Umstände die Geschworenen dazu bewegen haben, die Fragen positiv zu beantworten.³⁾

Trotz der dazu geführten Diskussionen erblickt der OGH in der nicht in der StPO normierten Begründungspflicht für Geschworenenurteile keine Verfassungswidrigkeit im Hinblick auf die zitierte EGMR-E.⁴⁾ Der Gerichtshof verweist außerdem auf die bestehende Anfechtungsmöglichkeit des § 345 Abs 1 Z 10 lit a StPO, gesteht aber gleichzeitig zu, dass diese nur in eingeschränktem Umfang zur Verfügung stehe.

Nicht zuletzt angesichts dieser eingeschränkten Rechtsmittelmöglichkeiten und der Tatsache, dass nach der OGH-Rsp⁵⁾ nicht einmal ein Widerspruch zwischen Niederschrift und Wahrspruch einen eigenständigen Nichtigkeitsgrund bildet, spricht sich die österreichische Rechtsanwaltschaft mit Nachdruck dafür aus, dass eine Begründung des Wahrspruchs als Verpflichtung im Gesetz normiert wird.

Eine Begründungspflicht sollte im Gesetz aber auch für die Außerkraftsetzung des Wahrspruchs durch die Berufsrichter vorgesehen werden, um eine Überprüfung auch insoweit zu gewährleisten und eine Anfechtungsmöglichkeit zu eröffnen.

Zum Auswahlverfahren, welches der Staatsanwalt gemeinsam mit dem Verteidiger in einer nicht öffentlichen Verhandlung führen könnte, wurde bereits kurz Stellung bezogen. Ziel ist es allein, die Objektivität und Unvoreingenommenheit der Geschworenen sicherzustellen.

Ein ganz besonderes Anliegen des ÖRAK ist es, die „geheime“ Rechtsbelehrung im Beratungszimmer abzuschaffen, die zumindest in Anwesenheit des Verteidigers, wenn nicht überhaupt in Parteienöffentlichkeit erfolgen sollte.

Dazu wurde der Vorschlag unterbreitet, die geltende Norm des § 323 Abs 1 StPO um einen zweiten Abs zu ergänzen, und zwar mit dem Wortlaut: „An dieser Rechtsbelehrung nehmen die Beteiligten des Hauptverfahrens (§ 220) sowie deren Vertreter teil.“

Dadurch wäre einem Mindestanfordernis jedes liberalen Rechtsstaats entsprochen und es eines fairen Verfahrens zumindest die Parteienöffentlichkeit gewahrt, falls schon gegen die Volksöffentlichkeit in der Hauptverhandlung Bedenken bestehen sollten.

IV. Zum schöffengerichtlichen Verfahren im Speziellen

Wenngleich mit einer gewissen Verzögerung, aber dafür umso nachhaltiger fordert der ÖRAK die Wiedereinführung eines generell zweiten Berufsrichters in allen Schöffengerichtverfahren.

Es gilt vor allem zu verhindern, dass gegen die Stimme des vorsitzenden Berufsrichters keine Verurteilung erfolgen kann und sich die Schöffen dadurch mehr als Statisten denn als wirkliche Entscheidungsträger fühlen.⁶⁾

1) Moos, Die Begründung der Geschworenengerichtsurteile, JBl 2010, 73 (76 f).

2) EGMR 16. 11. 2010, 926/05, *Taxquet gegen Belgien*.

3) Pilnacek, Zur Bedeutung Taxquet-Entscheidung des EGMR für das österreichische Geschworenengericht, JBl 2012, 228 (229 f).

4) OGH 15 Os 162/10b.

5) EvBl 2008/74.

6) So auch Herrhofer, was auch aus dem Abschlussbericht Entwicklung von optimalen und konkreten Reformszenarien der BMJ-Ar-

Als problematisch wurde auch der in manchen Schöffverfahren äußerst umfangreiche Prozessstoff gesehen. Insb in aufwendigen Großverfahren des Wirtschaftsbereichs oder sonstigen komplexen Verfahren wurde die Wichtigkeit eines zweiten Berufsrichters betont. Dies auch im Hinblick auf die lange Verfahrensdauer.⁷⁾

Die im kollegialgerichtlichen Schöffverfahren eingeschränkte Rechtsmittelmöglichkeit ist zudem nur dann zu rechtfertigen, wenn in erster Instanz tatsächlich entsprechende Qualitätskriterien aufgrund einer Senatsentscheidung gegeben sind, was auf die „abgespeckte“ Variante des Schöffengerichts nicht zutrifft.⁸⁾

Erhöhte Rechtssicherheit und damit eine verbesserte Anfechtungsmöglichkeit wären neben einer schriftlichen Ausfertigung des Protokolls die Tonaufzeichnung der Hauptverhandlung zu Kontrollzwecken, insb von Übersetzungen, sowie die Videoaufzeichnung im Ermittlungsverfahren bei Abwesenheit eines Rechtsanwalts.

Begründet wird diese Forderung mit der Fehleranfälligkeit von verschrifteten Protokollen.⁹⁾

Dem technischen Fortschritt dürfte man sich insoweit an sich schon nicht verschließen, zumal sich der Mehraufwand in Grenzen hält und derartige Aufzeichnungen nicht nur die Disziplin fördern, sondern auch nur zu Überprüfungszwecken mit präziser Zitierpflicht vorgesehen sein sollen und nichts anderem als der Wahrheitserforschung dienen.

Wenngleich zu diesem Thema schon wesentliche Verbesserungen erreicht worden sind, ist nicht einzusehen, dass der gerichtlich zertifizierte Privatsachverständige nicht als Sachverständiger iS der StPO anerkannt wird.

Ein sachliches Argument für die Differenzierung von gleich qualifizierten und so auch anerkannten Sachverständigen allein nach dem Bestellvorgang lässt sich schwerlich finden, ansonsten die Pflicht zur materiellen Wahrheitserforschung relativiert werden würde.

Ausgehend davon, dass der Verteidigung kein gesetzlich verbürgtes Recht zugestanden ist, ungestört eine zweckmäßig erscheinende Abfolge aufeinander aufbauender Fragen zu stellen, mit denen sie etwa Zeugen in Widersprüche verwickeln könnten,¹⁰⁾ erweist sich die aktuelle Ausgestaltung des Fragerechts der Verteidigung als unzureichend und vermag der prozessualen Bedeutung des Fragerechts nicht gerecht zu werden.

Insb aus diesem Grund spricht sich der ÖRAK für die Einführung des Wechselverhörs aus, wobei der Verteidigung das Recht zugestanden werden muss, mit der Vernehmung des Angeklagten zu beginnen, nachdem im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zuvor dem Organ der Gerichtsbarkeit die dominierende

Rolle zugefallen ist, die zum Ergebnis einer überwiegenden Verurteilungswahrscheinlichkeit gelangt sein muss, ansonsten das Hauptverfahren ja nicht erklärlich wäre.

V. Zur Reformbedürftigkeit des Rechtsmittelverfahrens über kollegialgerichtliche Entscheidungen

Wenngleich das eine, nämlich das Hauptverfahren, das andere, also das Rechtsmittelverfahren, bedingt und ersterem eine vorrangige Bedeutung zukommt, so sind eingeschränkte Anfechtungsmöglichkeiten doch als Schwäche des Systems zu kritisieren, welches mit dem erhöhten Risiko einer Fehlentscheidung belastet ist, auch wenn eine solche in einem menschlichen System nie 100%ig ausgeschlossen werden kann.

Nachdem Tatsachenfeststellungen ebenso wie die Beweiswürdigung des Gerichts in kollegialgerichtlichen Verfahren weitestgehend keiner Überprüfung unterzogen werden können, weil die einzige Möglichkeit einer Anfechtung über den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5 a StPO in der schon in der Einleitung kritisierten Weise vom OGH höchst restriktiv gehandhabt wird.

Die Grundprinzipien eines Strafprozesses, wie die Pflicht zur materiellen Wahrheitserforschung und zur amtswegigen Prüfung, erfordern es geradezu, die Antworten des Kollegialgerichts auf Tatfragen einer erweiterten Überprüfung zugänglich zu machen.

Einwände einer dadurch verlängerten Verfahrensdauer oder der vermeintlich ohnehin nur gleichwertigen Erkenntnismöglichkeit beider Instanzen haben hinter den zuvor zitierten Verfahrensprinzipien jedenfalls zurückzustehen, will man sich der Wahrheit so weit als möglich nähern.

Auch die von einem Mehrheitsbeschluss getragene Überzeugung kann nicht den Anspruch auf Wahrheit erheben. Dass eine Überprüfung schädlich sein könnte, ist auch bei eingeschränkter Erfolgserwartung auszuschließen.

Dass eine erweiterte Überprüfungsmöglichkeit kollegialgerichtlicher Entscheidungen auch „erziehe-

beitsgruppe Strafprozess vom August 2013 hervorgeht, s 5 18 (6. 10. 2014).

7) *Brandstetter*, Mehr Richter für Schöffengerichte, Ö1-Mittagjournal v 30. 4. 2014.

8) *Birkbauer*, Braucht unser Strafprozess ein neues Rechtsmittelsystem? Verhandlungen des 18. Österreichischen Juristentages (2012) 10f.

9) *Brauneisen*, Videodokumentation im Strafverfahren – State of the Art und Reformüberlegungen in Deutschland, AnwBl 2013, 209.

10) *Schmoller*, Zur Reform der Vernehmung in der Hauptverhandlung, RZ 2011, 188f.

risch“ wirkt und eine qualifizierte Auseinandersetzung mit den Verfahrensergebnissen geradezu erzwingt, wurde bereits gesagt.

Inwieweit eine derartige Anfechtungsmöglichkeit oder Überprüfungsmöglichkeit sofort zur Aufhebung des Urteils in seiner Gesamtheit führen muss, ist damit nicht automatisch gesagt, weil zum Tatsachensubstrat durchaus auch Teilanfechtungen mit einer gestaffelten Entscheidungsstruktur zugelassen werden könnten.

Regelungsvarianten wurden diesbezüglich in verschiedener Weise diskutiert, so etwa der Rechtszug an das OLG im Tatsächlichen mit eingeschränkter Revisionsmöglichkeit an den OGH.

Nach der überwiegenden, wenngleich bei Weitem nicht ausschließlichen Auffassung des ÖRAK-Arbeitskreises Strafrecht wäre die Installierung einer zweiten

Tatsacheninstanz nur im Interesse der Wahrheitsfindung gelegen. Dies zu befördern scheiterte allerdings bislang daran, dass in der Kollegenschaft vielfach auch der „versteinerte“ Standpunkt vertreten wird, der Rechtsstaat habe auch bisher funktioniert und perfekt sei ohnehin kein menschliches Gebilde.

Dem kann nur entgegengehalten werden, dass technische, gesellschaftliche sowie unions- und grundrechtliche Entwicklungen immer auch Auswirkungen auf rechtsstaatliche Verfahren zeitigen, auf die gerade im Strafprozess durch Verbesserungen reagiert werden kann und im Interesse von Rechtsstaatlichkeit gelegentlich auch muss.

Über weite Passagen entspricht mein Beitrag dem offiziellen Forderungspapier des ÖRAK, mit dem ich auch persönlich konformgehe.



Danzl · Gutiérrez-Lobos · Müller

Das Schmerzensgeld

in medizinischer und juristischer Sicht

10. Auflage inklusive CD-ROM 1/2017

10. Auflage 2013 inkl. CD-ROM 1/2017.
XLVI, 648 Seiten.
Geb. EUR 118,-
ISBN 978-3-214-18524-4

Im Abonnement um EUR 108,-
für halbjährliche CD-ROM Updates vorgemerkt.

3.727 Entscheidungen aus dem Zeitraum 1980 bis Dezember 2016 auf CD-ROM:

- gezielte Suche nach **angemessener Höhe des Schmerzensgeldes** bzw **Verunstaltungsentschädigung**
- sekundenschnelle Abfrage nach Suchbegriffen (zB „Meniskus“ oder „Armbruch“)
- Entscheidungen mit zugesprochenem Geldbetrag, Verletzungen, Schmerzen, Dauer des Spitalsaufenthalts etc
- Fundstellen-Verlinkung auf RDB-Volltexte
- mit halbjährlichen Updates immer auf dem Laufenden
- Link zum Indexrechner

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ



2017, 184

Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2015

Von Präs. Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz, Wien. Der Autor ist Präsident des OGH, Herausgeber und Autor der Wiener Kommentare zu StGB und StPO, verantwortlich für den strafrechtlichen Teil des Evidenzblatts der Rechtsmittelentscheidungen der ÖJZ und Honorarprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität Wien.

Zusammenstellung wichtiger Aussagen in der Rechtsprechung des OGH aus 2015 und 2016, insb unter dem Gesichtspunkt der Praxisrelevanz aus Verteidigersicht.

I. Einleitung

Ich habe für meinen Überblick über die wichtigsten Entscheidungen des OGH in Strafsachen wie gewohnt auf die für das EvBl der ÖJZ getroffene Auswahl zurückgegriffen. Die Tatsache, dass in jedem Heft vier Entscheidungen vorgestellt werden, stellt sicher, dass die Leserin und der Leser auf knappem Raum über **alle wichtigen Entwicklungen** im Straf- und Medienrecht auf dem Laufenden gehalten und mithilfe von Hinweisen Zusammenhänge hergestellt werden können. Die Rechtssätze und Hinweise des EvBl bis Heft 18/2016 bilden den Inhalt der nachfolgenden Judikaturübersicht. Zwischen Rechtssätzen als Entscheidungsinhalt und Hinweis (aus Anlass der Entscheidung) wird nicht unterschieden.

II. Materielles Recht

- ▶ 15 Os 55/15 z EvBl-LS 2015/156: **Wertersatz iSd § 20 Abs 3 StGB** kann nur ein vom Gericht zu bestimmender Geldbetrag, nicht aber ein anderer (werthaltiger) Gegenstand (hier: ein beim Angekl sichergestelltes Fahrzeug) sein, wenngleich das Vorhandensein des Letzteren bei der Beurteilung nach § 20a Abs 3 StGB nicht außer Betracht bleiben darf.
- ▶ 17 Os 3/15 t EvBl 2015/144: Justizwachebeamte haben die Einhaltung der **Regeln des Strafvollzugs** zu überwachen sowie die Abschließung der Strafgefangenen und die Ordnung in der Anstalt zu sichern. Im Rahmen dieser Aufgaben haben sie etwa dafür zu sorgen, dass Strafgefangene nur ordnungsgemäß überlassene Gegenstände in ihrem Gewahrsam haben und ihnen Gegenstände, bei denen Missbrauchsgefahr besteht, abgenommen werden. Teil der Abschließung von Strafgefangenen ist auch das Verbot des Verkehrs mit der Außenwelt, der nur in den gesetzlich geregelten Fällen durchbrochen werden darf (zu Telefongesprächen vgl § 96a StVG). Die Erfüllung dieser Aufgaben durch Justizwachebeamte erfolgt im Rahmen der Hoheitsverwaltung. Handlungen, die der unmittelbaren Erfül-

lung dieser Vollziehungsaufgaben dienen, sind Amtsgeschäfte iSd § 302 Abs 1 StGB.

- ▶ 14 Os 125/14k EvBl 2015/151: **§ 153 e Abs 1 StGB** stellt jeweils innerhalb der beiden Tatbestände der Z 1 und 2 ein alternatives Mischdelikt mit untereinander gleichwertigen Begehungsweisen, im Verhältnis der drei Tatbestände der Z 1 bis 3 zueinander hingegen ein kumulatives Mischdelikt dar. Z 2 des § 153 e Abs 1 StGB setzt das (gleichzeitige) Beschäftigen oder Beauftragen jeweils „einer größeren Zahl von Personen“ voraus (worunter – als Richtwert – etwa zehn Personen zu verstehen sind), während sich das Anwerben, Vermitteln oder Überlassen nach Z 1 – dem im Gesetz verwendeten schlichten Plural zufolge – auf (bloß) zumindest zwei „illegal erwerbstätige Personen“ beziehen muss.
- ▶ 13 Os 53/15 s EvBl-LS 2015/172: **Echte Idealkonkurrenz von Sachbeschädigung (§ 125 StGB) und Hausfriedensbruch (§ 109 Abs 1 StGB)**.
- ▶ 15 Os 75/15 s EvBl 2015/161: Das sog **Doppelverwertungsverbot** ergibt sich aus dem in § 32 Abs 2 erster Satz StGB enthaltenen Gebot, Erschwerungs- und Milderungsgründe nur so weit bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen, als sie „nicht schon die Strafdrohung bestimmen“. Für die Strafdrohung bestimmend sind nur subsumtionsrelevante Umstände, zu denen das Tatmotiv, wenn es nicht ausnahmsweise im Tatbestand genannt ist, nicht zählt. Dass auch Umstände, die (bloß) „typischerweise“ mit der Verwirklichung eines Delikts verbunden sein mögen, für die Strafzumessung „verbraucht“ seien und ihre Berücksichtigung gegen das Doppelverwertungsverbot verstoße, findet im Gesetz keine Deckung. 11 Os 87/10v EvBl-LS 2011/8 hatte (neben der Anführung der auch hier erwähnten RIS-Justiz RS0091003; RS0090977 [denen allerdings bloß zu entnehmen ist, dass subsumtionsrelevante Umstände *jedenfalls* die Strafdrohung bestimmen, nicht aber, dass *nur* subsumtionsrelevante Umstände dafür in Frage kommen]) unter Berufung auf 13 Os 44/09h EvBl 2009/144 einerseits strikt zwischen Strafdrohung, Strafsatz und Strafrahmen unterschieden und **Strafdrohung als Überbegriff für Strafsatz und Strafrahmen** gesehen, anderer-

seits § 39 StGB (abweichend von bisheriger Rsp auch) als **Strafrahmenvorschrift** verstanden und schließlich die Position eingenommen, den Begriff „**Strafandrohung**“ in § 32 Abs 2 erster Satz StGB eng bloß iS von Strafsatz auszulegen. 14 Os 115/10h EvBl 2010/160 war von ebendieser Begrifflichkeit ausgegangen. Auch dort wurde § 39 StGB als Strafrahmenvorschrift gesehen. Zur **Frage, ob ein bloß für den Strafrahmen (also nicht subsumptions-)relevanter Tatumstand ohne Verletzung des § 32 Abs 2 erster Satz StGB erneut bei der Strafbemessung in Anschlag gebracht werden darf**, hatte die Entscheidung sich nicht geäußert. Würde „Strafandrohung“ in § 32 Abs 2 erster Satz StGB iwS, also Strafsatz und Strafrahmen in sich begreifend, verstanden, so läge ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot zB vor, wenn das SchöffenG (von einem erweiterten Strafrahmen ausgehend, die Strafe aber innerhalb des anzuwendenden Strafsatzes ausmessend) erschwerend gewertet hätte, dass die Vorstrafen des Angekl sogar Strafschärfung nach § 39 StGB ermöglicht hätten. Versteht man „Strafandrohung“ in § 32 Abs 2 erster Satz StGB jedoch ieS nur als „Strafsatz“, wie das hier der Senat 15 (unter Berufung auf *Ratz* in WK StPO § 281 Rz 668/4, wo dieser Zugang eingehend begründet wird) tut, liegt kein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot vor. Die angeführte jüngere Rsp ist als ständig vertretene Gegenposition zur früheren zu sehen, nach der § 39 keine Strafrahmen-, vielmehr bloß fakultative Strafbemessungsvorschrift ist (vgl RIS-Justiz RS0108868 [„Dieser Umstand ist daher bei den Erschwerungsgründen immer und unabhängig davon anzuführen, ob von der Strafschärfungsmöglichkeit – eben wegen dessen besonderen Gewichts – Gebrauch gemacht wird oder nicht.“]; RS0091527 [„Auch bei Vornahme einer Strafschärfung nach dem § 39 StGB sind sämtliche einschlägigen Vorstrafen als erschwerend zu berücksichtigen.“]; RS0091438 [„Einschlägige Vorstrafen, soweit sie nicht vom Rückfall des § 39 StGB erfaßt sind, als Erschwerungsgrund.“]). Sie beruht auf klarer, stets gleicher Begrifflichkeit und logisch-systematischen Überlegungen.

- ▶ 15 Os 16/15 i EvBl-LS 2016/8: § 113 StGB setzt den Vorwurf einer gerichtlich strafbaren Handlung voraus und ist daher nicht bereits bei einer bloßen Erwähnung, sondern erst einem tadelnden Vorhalt derselben verwirklicht. Ob „Vorwurf“ Tadel bedeutet, ist im Schrifttum umstritten und in der Rsp hier erstmals klargestellt worden.
- ▶ 13 Os 35/15 v EvBl 2016/20: Der Rechtssatz, wonach der **Ablauf der Verjährungsfrist durch die Begehung eines Finanzvergehens**, das vom Gericht zu ahnden ist, nicht iSd § 58 Abs 2 StGB gehemmt wird (RIS-Justiz RS0092049), ist überholt.

Dieser (auch in der Literatur großteils übernommene) Rechtssatz geht auf ein Judikat aus dem Jahr 1976 zurück, dem durch Änderungen der Gesetzeslage und durch die neuere Rsp des OGH die argumentative Basis entzogen wurde.

- ▶ 15 Os 51/15 m EvBl 2016/21: Da der Besitz einer solchen Darstellung die Verletzung der Interessen der konkret betroffenen (unmündigen oder mündigen) mj Personen prolongiert und auch die Gefahr, dass das Material weitere Verbreitung findet, erhöht, wird der **Besitz pornographischer Darstellungen** mündiger oder unmündiger Mj nur insoweit von der Herstellung dieses Materials (§ 207 a Abs 1 Z 1 StGB) konsumiert, als er bereits mit der Herstellung notwendig einhergeht.
- ▶ 17 Os 11/15 v EvBl 2016/28: **Vertrauen eines Beamten auf alsbaldige Sanierung der von ihm missbräuchlich geschaffenen rechtswidrigen Situation** ändert nichts an Tatbestandserfüllung. Zeitnahe Sanierung ist aber bei Prüfung der Diversionvoraussetzungen von Bedeutung.
- ▶ 13 Os 86/15 v EvBl 2016/34: Mit der „örtlichen und sachlichen Zuständigkeit derselben FinanzstrafBeh“ spricht § 53 FinStrG die gesetzliche Kompetenz an. Dies folgt einerseits aus der Verwendung des Konjunktivs „fielen“ und andererseits aus dem Begriffsverständnis des FinStrG, das zwischen (konkreter) „Zuständigkeit zur Ahndung“ und – wie in § 53 Abs 1 FinStrG – (abstrakter) „Zuständigkeit“ unterscheidet. Zuständigkeit iSd § 53 Abs 1 FinStrG ist von sachlicher oder örtlicher Zuständigkeit iSd StPO zu unterscheiden. § 213 Abs 6 StPO meint Letztere, § 53 Abs 1 FinStrG dagegen gerichtliche Strafbarkeit iSd § 281 Abs 1 Z 9 StPO (§ 212 Z 1 StPO). Das OLG hat hier nicht über Gerichtsbedenken in Betreff der Zuständigkeit iSd StPO, sondern über die Subsumtion des der Anklage zugrunde liegenden Sachverhalts entschieden. Dass das zulässig war, darf der Entscheidung des OGH nicht entnommen werden, weil dieser Vorgang von der GenProk – nach Maßgabe der Entscheidungsgründe – nicht aufgegriffen wurde, so nicht Prozessgegenstand des Verfahrens über die NBzWdG und der Fachsenat demnach nicht verpflichtet war, sich damit auseinanderzusetzen.
- ▶ 11 Os 125/15 i EvBl-LS 2016/39: Durch ein Beförderungsentgelt, das den für die jeweilige Fahrt **adäquaten Fuhrlohn** nicht übersteigt, bereichert sich ein Taxilenker nicht unrechtmäßig. Förderung der rechtswidrigen Ein- oder Durchreise ist nach § 114 Abs 1 FPG nur im Fall des überschießenden Vorsatzes strafbar, „sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern“. „Entgelt“, so 952 Blg NR 22. GP 111, stelle „im gegebenen Zusammenhang die sog ‚Risikoprämie‘ des Täters für die Förderung der rechtswidri-

gen Einreise dar. Dies schließt zB die Erfassung eines adäquaten Fuhrlohnes bei einer Taxifahrt über die Grenze oder die Verwirklichung des Tatbildes durch den Piloten eines Luftfahrzeuges aus.“ Wie schon 13 Os 9/14v erkennt 11 Os 125/15 i in diesen Ausführungen der GMat einen klaren Willen des Gesetzgebers, nicht schon eine die bloßen Aufwendungen übersteigende Gegenleistung für „unrechtmäßige Bereicherung“ offenbarendes Entgelt genügen zu lassen, vielmehr marktübliche Preise für vergleichbare Leistungen im erlaubten Rechtsverkehr davon auszunehmen, auch wenn nicht bloß eine von den GMat als Beispiel genannte „Fahrt über die Grenze“, sondern außergewöhnliche Geschäftschancen realisiert werden, wie – hier – Taxifahrten durch mehrere Bundesländer zum Preis von mehreren hundert Euro als Ausfluss freier Preisgestaltung. Dass just Hilfe bei verbotener Ein- oder Durchreise für deren Zustandekommen ursächlich war, ist bedeutungslos.

- ▶ 15 Os 89/15 z EvBl-LS 2016/40: Für das Verbrechen der Weitergabe und des Besitzes nachgemachten oder verfälschten Geldes nach **§ 233 Abs 1 und 2 StGB** gilt das Zusammenrechnungsprinzip des § 29 StGB. Die einzelnen Straftaten bleiben rechtlich selbständig, sodass jede dieser – zu einer Subsumtionseinheit zusammengefassten gleichartigen – Taten unter Anklage gestellt werden muss, um Gegenstand eines Schuldspruchs werden zu können.
- ▶ 14 Os 59/15 f EvBl 2016/41: Indem § 127 StGB die **Gegenstände eines einzigen diebischen Zugriffs** unter dem Begriff „einer“ fremden beweglichen (Gesamt-)Sache zusammenfasst, sind Wegfall oder Hinzukommen von Beutestücken aus Z 7 oder 8 des § 281 Abs 1 StPO unbeachtlich. Sie sind so lange keine für die Schuldfrage entscheidende Tatsache, als davon nicht eine Qualifikation abhängt. Ergibt sich nachträglich, dass im Zuge einer Diebstahlstat noch andere Gegenstände gestohlen wurden, steht neuerlicher Anklage das Ne-bis-in-idem-Gebot entgegen (s aber § 356 StPO). Nichts anderes gälte, wenn nur ein Teil der im Zuge eines Angriffs einer Person zugefügten Verletzungen (§§ 83 ff StGB) in der Anklage genannt würde. Weder stellt die Nichtberücksichtigung einer von mehreren Verletzungen oder eines von mehreren Beutegenständen eine Nichterledigung (§ 281 Abs 1 Z 7 StPO) noch die Annahme gegenüber der Anklage weiterer eine Überschreitung derselben (§ 281 Abs 1 Z 8 StPO) dar.
- ▶ 11 Os 109/15 m EvBl 2016/42: Hat der Täter einem anderen – von seiner Willensausrichtung erfasst – zunächst eine das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigende Suchtgiftquantität angeboten und in der Folge (derselben Person) eine bloß das Fünfzehnfache der Grenzmenge übersteigende

Teilmenge davon überlassen, verantwortet er **§ 28 a Abs 1 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und § 28 a Abs 1 fünfter Fall, Abs 2 Z 3 SMG in echter Konkurrenz**.

- ▶ 13 Os 93/15 y EvBl-LS 2016/48: Der Begriff **Feuersbrunst** stellt auf eine enge Verflechtung der erforderlichen räumlichen Ausdehnung und der mangelnden Bekämpfbarkeit mit gewöhnlichen Mitteln ab. Solcherart muss das Feuer zum einen gerade aufgrund seiner bereits erreichten Ausdehnung unbeherrschbar sein, zum anderen ist die Unbeherrschbarkeit der Maßstab der erforderlichen Ausdehnung. Das bedeutet allerdings nicht, dass stets dann, wenn der Brand aufgrund seiner räumlichen Ausdehnung mit gewöhnlichen Mitteln nicht mehr beherrscht werden kann oder auch ohne Einsatz der rasch eingetroffenen Feuerwehr nicht mehr beherrschbar gewesen wäre, eine Feuersbrunst zu bejahen wäre. Vielmehr ist damit nur eine notwendige Bedingung erfüllt. Tritt zu der durch die räumliche Ausdehnung bedingten Unlösbarkeit nicht eine – wenngleich bloß abstrakte – Gefährdung für Leib oder Leben einer (nicht unbedingt größeren, so doch nicht auf konkrete Einzelpersonen beschränkten, somit unbestimmten) Zahl von Menschen oder eine konkrete Gefahr für fremdes Eigentum in großem Ausmaß, liegt eine Feuersbrunst nicht vor. Denn erst darin äußert sich die in der Überschrift des 7. Abschnitts des BT des StGB angesprochene Gemeingefährlichkeit iS der Tatbestände nach §§ 169f StGB. Treffen die angesprochenen Kriterien kumulativ zu, kommt es auf eine darüber hinausgehende Weiterverbreitung des Feuers nicht an.
- ▶ 13 Os 102/15 x EvBl-LS 2016/56: Bei ursprünglicher Einweisung gem § 21 Abs 1 StGB führt der **Wegfall der Zurechnungsunfähigkeit** zu einer Einweisung nach § 21 Abs 2 StGB, was zur Folge hat, dass die Einweisungsdauer nach oben hin gleich bleibt, nach unten hin aber durch die Strafzeit begrenzt ist, es also zu einer Verschlechterung für den Eingewiesenen kommt. Soweit die NB daher zugunsten des Betroffenen die Begründung der UAnnahme mangelnder Dispositions- und Diskretionsfähigkeit releviert, fehlt es ihr an der Beschwer.
- ▶ 17 Os 27/15 x EvBl 2016/49: Dispositionen im Rahmen der Verwaltung der **Truppenverpflegung** sind Verrichtungen zur unmittelbaren Erfüllung der Vollziehungsaufgaben und daher Amtsgeschäfte. Entnahme von Lebensmitteln und sonstigen Waren aus dem Bestand der Truppenverpflegung zur privaten (also zweckwidrigen) Verwendung stellt daher Fehlgebrauch dem Leiter der Verpflegungsverwaltung zukommender Befugnis, (im Rahmen der Hoheitsverwaltung) über die Truppenverpflegung zu disponieren, dar.

- ▶ 17 Os 21/15 i EvBl 2016/56: **Gemeinderatsmitglieder** können Subjekte von **Missbrauch der Amtsgewalt** sein. Der B eines (Teil-)Bebauungsplans (also einer VO) durch Gemeinderatsmitglieder kann daher den Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt erfüllen. Die Verletzung allg staatlicher Kontroll- oder Aufsichtsrechte sowie bloß interner Dienstvorschriften kommt als Gegenstand der Rechtsschädigung so lange nicht in Frage, als hiedurch kein dahinter stehender ges Zweck in einem konkreten Fall gefährdet wird. Das vom Schädigungsvorsatz umfasste Recht des Staates darf nämlich nicht allein jenes sein, das den Täter verpflichtet, seine Befugnis den Vorschriften entsprechend zu gebrauchen, somit keinen Befugnismissbrauch zu begehen. Es muss weiter als jenes Recht sein, das darin besteht, die Vorschrift einzuhalten, die bereits den Missbrauch der Befugnis bildet. Das allg Recht des Staates gegenüber dem Beamten auf pflichtgemäße Berufs- und Dienstausbübung, der abstrakte staatliche Anspruch auf eine korrekte und saubere Verwaltung, allg staatliche Kontroll- und Aufsichtsrechte und bloß interne Dienstvorschriften sind demnach keine (konkreten) Rechte, die der Schädigungsvorsatz verlangt. Täuschung (bloß) der Dienstaufsicht ist daher nicht gerichtlich strafbar. Das ist Sache des Disziplinarrechts (17 Os 6/13 f EvBl 2013/121).
- ▶ 13 Os 139/15 p EvBl 2016/62: **Verdeckte Ausschüttungen (§ 33 FinStrG)** sind alle außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegenen Zuwendungen einer Körperschaft an Anteilinhaber, die das Einkommen der Körperschaft vermindern und ihre Wurzel in der Anteilinhaberschaft haben. Offene wie verdeckte Gewinnausschüttungen setzen definitionsgemäß eine Vorteilszuwendung einer Körperschaft an eine Person mit Gesellschafterstellung voraus, bloße „Machthaber“ (wie etwa an der Gesellschaft nicht beteiligte faktische Geschäftsführer) können nicht Empfänger von Gewinnausschüttungen sein. Die Zuwendung eines Vorteils an einen Anteilinhaber kann allerdings auch darin gelegen sein, dass eine dem Anteilinhaber nahestehende Person begünstigt wird. Eine verdeckte Ausschüttung ist daher auch dann anzunehmen, wenn Dritte aufgrund ihres Naheverhältnisses zum Anteilinhaber eine in der Anteilinhaberschaft wurzelnde Zuwendung erhalten.
- ▶ 15 Os 195/15 p EvBl 2016/63: **§ 61 StGB** wird aufgrund eines RMVerfahrens nur schlagend, wenn es zu einer neuen Entscheidung in der Schuldfrage kommt, sei es durch das RMG, sei es in einem nachfolgenden Rechtsgang durch das erstinstanzliche Gericht. Ist nicht nur der Ausspruch über die Sanktion (§ 281 Abs 1 Z 11 StPO) nichtig, so führt die damit erforderliche Aufhebung des Schuld-

spruchs zu einer neuerlichen Entscheidung in der Sache selbst, sei es durch das ErstG oder durch den OGH, sofern dieser die für die Schuld- und Subsumtionsfrage (nunmehr) entscheidenden Tatsachen festgestellt findet. Fehlen spezielle Übergangsbestimmungen, so ist im Umfang der Aufhebung beim Günstigkeitsvergleich nach § 61 StGB stets auf den ZeitP der nunmehr zu treffenden Entscheidung abzustellen. Gleiches gilt, wenn das BerufungsG (§§ 474, 489 Abs 1 StPO) in Stattgebung einer gegen den Ausspruch über die Schuld erhobenen Berufung in der Sache selbst entscheidet oder an die erste Instanz zurückverweist. In all diesen Fällen ist die prozessuale Lage im Umfang der Aufhebung nicht anders als im ZeitP der UFällung des ersten Rechtsgangs (in manchen Übergangsbestimmungen wurde dies klargestellt, zuletzt in Art 12 BGBl I 2015/112, weil überflüssig, darauf verzichtet). Anders, wenn es nicht zu einer solchen neuerlichen Entscheidung in der Schuldfrage kommt. **Beschränkt sich nämlich im Verfahren über eine NB oder eine Berufung wegen vorliegender NG die Kompetenz des RMG auf eine Richtigkeitskontrolle des erstinstanzlichen U, kann es nur darauf ankommen, welches Recht im EntscheidungszeitP erster Instanz anzuwenden war.** Die Anwendung des nach § 61 StGB richtigen Strafgesetzes ist Gegenstand der Subsumtion, also des Ausspruchs nach § 260 Abs 1 Z 2 StPO, nicht des Sanktionsausspruchs (§ 260 Abs 1 Z 3 StPO). Da mit Strafgesetz stets nur Umstände, gemeint sind, welche die Subsumtion beeinflussen, ordnet die Vorschrift nicht einmal an, neue mildere Strafrahmenvorschriften (einschließlich der Grenzen vorbeugender Maßnahmen, soweit sie [bloß] Gegenstand von § 281 Z 11 erster Fall StPO sind) anzuwenden (wenn zwar nicht in der Schuldfrage auf der Grundlage des geänderten Rechts neu in der Sache entschieden, wohl aber die Strafe neu bemessen wird, sei es nach Aufhebung des Sanktionsausspruchs aus Z 11 des § 281 Abs 1 StPO, sei es bei der Entscheidung über eine gegen den Sanktionsausspruch gerichtete Berufung). Da – wie gesagt – § 61 StGB nur das richtige Strafgesetz anspricht, ist der Rechtssatz „Mangels anders lautender Übergangsbestimmung hat das RMG das angefochtene U auf der Grundlage der zur Zeit seiner Fällung bestehenden Rechtslage zu überprüfen. Ist das U vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes ergangen, so ist ein Günstigkeitsvergleich nach § 61 StGB nur bei einer Strafneubemessung durch das RMG anzustellen.“ (RIS-Justiz RS0087462) verfehlt. Art 7 EMRK enthält zwar nach der Rsp des EGMR (17. 9. 2009, 10249/03 [GK], *Scoppola/Italien*) nicht nur das Verbot rückwirkender Anwendung strengerer Strafgesetze, sondern auch im-

- plizit das Prinzip der Rückwirkung milderer Strafgesetze. Bestehen Unterschiede zwischen dem zur Zeit der Tatbegehung geltenden Recht und späteren Strafgesetzen, die vor dem rk U (Rz 109: „before a final judgment is rendered“, während in der Rz 108 von „to expect a trial court to apply“ und „conviction“ als BezugsP die Rede ist) erlassen werden, müssen die Gerichte demnach jenes Gesetz anwenden, dessen Bestimmungen am günstigsten für den Angekl sind. Was mit „final judgment“ gemeint ist, ist vertragsautonom auszulegen, verlangt aber kaum, dass Umstände, die außerhalb des (nach Art 2 Abs 1 zweiter Satz 7. ZPEMRK dem Vertragsstaat überlassenen) RMKalküls gelegen sind, (erst) vom RMG aufgegriffen werden müssen, sodass auch unter diesem Aspekt die hier angestellten Überlegungen keiner Modifikation bedürfen (vgl 17 Os 13/14m, 14/14h, 32/14f, 33/14b EvBl-LS 2014/164).
- ▶ 13 Os 73/15 g EvBl-LS 2016/80: Eine Urkunde, die bereitgehalten wird, um sie über allfälliges Verlangen der Beh vorzulegen, wird iSd **§ 39 Abs 1 lit a FinStrG** verwendet. Nach *Lässig* in WK² FinStrG § 39 Rz 3, auf den sich der Fachsenat bei seiner zu 13 Os 115/14g EvBl-LS 2015/124 erstmals vorgenommenen Definition des Abgabebetrugs berufen hat, normiert § 39 FinStrG eine besondere Art des Zusammenrechnungsgrundsatzes. Im Fall des Zusammentreffens mehrerer (in § 39 Abs 1 oder 2 FinStrG genannter) Finanzvergehen ist bei Vorliegen qualifizierender Tatmodalitäten eine Subsumtionseinheit sui generis zu bilden, wobei die einzelnen Straftaten ihre rechtliche Selbständigkeit behalten. Teil dieser Subsumtionseinheit können nur solche Finanzvergehen sein, die unter Einsatz einer qualifizierenden Tatmodalität begangen worden sind, wobei immer nur gleichartige Finanzvergehen – zu einem Finanzvergehen (§ 39 Abs 3 lit a FinStrG) oder Verbrechen (§ 39 Abs 3 lit b oder lit c FinStrG) des Abgabebetrugs – zusammenzufassen sind.
 - ▶ 14 Os 67/15 g EvBl 2016/76: **Alle Handlungen vom Beginn der Ausführung des räuberischen Vorsatzes bis zur materiellen Vollendung der Tat sind grundsätzlich als Einheit anzusehen.** Dies trifft auch auf eine gegen das Raubopfer gerichtete und mit der Sachwegnahme noch im Zusammenhang stehende Nötigung zur Einleitung oder Sicherung der Flucht zu, nicht aber bei Nötigung zwecks Verhinderung der Ausforschung.
 - ▶ 13 Os 67/15 z EvBl 2016/77: Verbergen ist eine Tätigkeit, die das Auffinden eines deliktstauglichen Vermögenswerts durch den Verletzten, von ihm Beauftragte oder Strafverfolgungsorgane vereiteln oder erschweren soll. Falsche Auskünfte über den Verbleib der Beute fallen nicht unter **§ 165 Abs 1 StGB**.
 - ▶ 14 Os 127/15 f EvBl-LS 2016/88: Wird jemand, der (rk) zu einer Strafe verurteilt worden ist, wegen einer anderen Tat verurteilt, die nach der Zeit ihrer Begehung schon in dem früheren Verfahren hätte abgeurteilt werden können (und wäre somit eine gemeinsame Verfahrensführung in erster Instanz – allenfalls auch erst im Rahmen eines zweiten Rechtsgangs – möglich gewesen), so ist eine Zusatzstrafe zu verhängen. Liegen diese Voraussetzungen erst im ZeitP der Strafbemessung durch ein RMG vor, dann ist **§ 31 StGB** von diesem (originär) anzuwenden. Eine Tat hätte „in dem früheren Verfahren abgeurteilt werden können“, wenn ein gemeinsamer – erstinstanzlicher – Strafausspruch nach § 28 StGB möglich gewesen wäre.
 - ▶ 17 Os 24/15 f EvBl 2016/84: Die Ermächtigung, „mit **OrganstrafVfg** Geldstrafen einzuziehen“ (§ 50 Abs 1 erster Satz VStG), überträgt eine (von der Unterwerfung nach § 50 Abs 6 VStG abhängige) Strafbefugnis. Der Gebrauch der Befugnis besteht in einer Entscheidung des Ermächtigten zur Einhebung zugleich (iS von § 50 Abs 6 zweiter Satz VStG auflösend bedingt) verhängter Geldstrafen. Verwendung und Ausfüllung der von § 50 Abs 5 VStG angesprochenen Drucksorte und Abführen des entscheidungsgem eingenommenen Geldbetrags sind nachgelagerte Pflichten des Ermächtigten. Gibt die ausgefüllte Drucksorte (§ 50 Abs 5 VStG) die Entscheidung, mit OrganstrafVfg eine Geldstrafe in bestimmter Höhe einzuziehen, nicht richtig wieder, ändert dies den Inhalt der Entscheidung nicht.
 - ▶ 12 Os 77/15 p EvBl-LS 2016/95: Dem Angebot auf Abschluss eines **Sportwettenvertrags** ist die (zumindest) konkludente Erklärung zu entnehmen, dass der Vertragsgegenstand nicht vorsätzlich zum eigenen Vorteil manipuliert ist. Dass der Wettanbieter bei einer Manipulation des Sportereignisses nicht an den Wettvertrag gebunden bleibt, ergibt sich aus der gravierenden Verletzung vertraglicher Pflichten durch den Wettenden. Wenn die Behauptung des Wettteilnehmers (also das vorhergesagte Endergebnis des Fußballspiels oder anderer den Wettgegenstand bildender Spielverläufe) eintritt, schädigt sich der getäuschte Wettanbieter durch die Auszahlung des Differenzbetrags zwischen dem erhaltenen Wetteinsatz und dem tatsächlich ausbezahlten Gesamtbetrag, weil eine Zahlungspflicht gar nicht bestanden hat.
 - ▶ 11 Os 151/15 p EvBl-LS 2016/96: Keine Zusammenrechnung durch mehrere Taten geschleppter Personen nach **§ 114 Abs 3 Z 2 FPG**. Die Genese von § 114 Abs 3 Z 2 FPG – so der OGH in den Entscheidungsgründen – zeige, dass der Gesetzgeber

mit der angesprochenen Qualifikation auf den höheren Unrechtsgehalt von Schleppungen (iS von „einer Tat“ – auch in Gestalt einer tatbestandlichen Handlungseinheit) abstellen wollte, die nicht bloß Einzelpersonen, sondern gleichzeitig mehrere Fremde oder gar größere Gruppen betreffen.

- ▶ 15 Os 187/15 m EvBl 2016/101: Die **Verhältnismäßigkeitsklausel des § 19a Abs 2 StGB** ist eine Strafbemessungsbestimmung, die das Gericht bei seiner Entscheidung über die Konfiskation zu berücksichtigen hat, das gerichtliche Sanktionsermessen aber nicht unabdingbar an einen Sachverhaltsbezug bindet. Aus dem bloßen Fehlen von (ausdrücklich) auf die Verhältnismäßigkeit der Konfiskation Bezug nehmenden Feststellungen kann daher keine Verletzung des § 19a Abs 2 StGB abgeleitet werden. Konfiskation ist eine (Neben-)Strafe. Bindet das materielle Strafrecht das gerichtliche Sanktionsermessen unabdingbar an einen Sachverhaltsbezug, kann es erforderlich sein, diesen festzustellen, entbehrt doch sonst der rechtliche Schluss jener Sachverhaltsgrundlage, die das Gesetz als notwendige Bedingung dafür verlangt. Während sich, schon angesichts bloß beispielhafter Aufzählung der Strafbemessungsregeln die Strafbemessung der §§ 32 ff StGB als Ganzes (anders als die dabei in Rechnung gestellte, mithin maßgebende rechtliche Annahme oder Nichtannahme einzelner sog Strafbemessungstatsachen) einer Subsumtion entzieht, stellt sich die Gesetzeslage bei den freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen der §§ 21–23 StGB insoweit anders dar, als für deren stets unabdingbare Gefährlichkeitsprognose das ges Erfordernis gilt, auf ganz bestimmte Erkenntnisquellen gegründet zu sein. Solche Erkenntnisquellen nennt § 19a Abs 2 StGB nicht.
- ▶ 17 Os 8/16d EvBl-LS 2016/116: Da Verträge, „die Elemente der Schulraumüberlassung (vgl § 128a SchOG) sowie der Gestattung von Werbung (vgl § 46 Abs 3 SchUG) und unternehmerischer Tätigkeit (vergleichbar der Aufstellung von Speise- und Getränkeautomaten oder von Kopiergeräten) verbinden“, zum Aufgabenbereich der „(subsidiär) umfassenden Kompetenz“ von Schulleitern (§ 56 Abs 1 und 2 SchUG) gehören, begründet die Annahme selbst inadäquater vertraglicher – der Schule gewidmeter – Gegenleistungen von Fotografen für die Überlassung von Räumen zur Anfertigung von Fotos keine **Bestechlichkeit**; zumal vorliegend nicht ersichtlich ist, dass „durch die solcherart gestattete Tätigkeit des Fotografen die (hoheitliche) Aufgabenerfüllung der Schule (vgl §§ 2 und 128a Abs 1 SchOG sowie § 46 Abs 3 SchUG) beeinträchtigt worden wäre“.
- ▶ 13 Os 33/16a EvBl 2016/108: Ein „zugespitztes Flacheisenstück“ von „ca 12 mm“ „Klingenbreite“

ist ein besonderes Mittel, das eine **wiederkehrende Begehung von Diebstählen durch Einbruch** (auch) in Wohnstätten nahelegt (§ 70 Abs 1 Z 1 StGB).

- ▶ 12 Os 165/15 d EvBl 2016/115: Strafverbüßung bloß durch Vorhaftanrechnung von weniger als einem Tag genügt § 39 StGB nicht. Stellt das Gericht zu Unrecht einen nach **§ 39 StGB** erweiterten Strafraumen in Rechnung, verwirklicht es § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO selbst dann, wenn die konkret ausgemessene Strafe innerhalb des richtigen Strafraumens liegt.

III. Verfahrensrecht

- ▶ 11 Os 5/15 t EvBl 2015/129: Art 54 SDÜ entfaltet im Hinblick auf eine Verfahrenseinstellung dann keine Sperrwirkung, wenn sie nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem sie erfolgte, kein Hindernis für eine neue Strafverfolgung wegen derselben Tat darstellt. Dies trifft auf das Absehen von der Verfolgung wegen Geringfügigkeit (§ 153 Abs 1 dStPO) und bei Auslandstaten (§ 153 c dStPO), das teilweise Absehen von der Verfolgung bei mehreren Taten (§ 154 Abs 1 dStPO), die vorläufige Einstellung des Verfahrens bei Hindernissen in der Person des Besch (§ 154 f dStPO), die Einstellung des Verfahrens (§ 170 Abs 2 dStPO) und die Einstellung des Verfahrens bei vorübergehenden Hindernissen (§ 205 dStPO) zu.
- ▶ 15 Os 64/15 y, 65/15 w, 66/15 t EvBl-LS 2015/155: Soweit § 33 Abs 2 erster Satz zweiter Fall StPO „die Kosten des Strafverfahrens nach dem 18. HptSt“ nennt, bedeutet die sinngemäße Anwendung für das Verfahren über einen Antrag auf gerichtliche Anordnung einer Gegendarstellung oder nachträglichen Mitteilung – dem Normzweck der Verfahrensvereinfachung entsprechend –, dass darunter die im Verfahren nach § 14 Abs 1 MedienG anzuwendenden (dem Regelungsbereich der §§ 381 ff StPO für das Strafverfahren entsprechenden) Bestimmungen über die Kosten des Verfahrens zu verstehen sind. Diese sind zum einen die des § 19 MedienG, zum anderen aber auch jene des 18. HptSt der StPO, die durch § 19 MedienG nicht abgeändert werden.
- ▶ 17 Os 3/15 t EvBl 2015/144: Die StA hat gem § 195 Abs 3 erster Satz StPO das Verfahren (nur) dann fortzuführen, wenn sie den Antrag für berechtigt hält. Sie ist daher – gleich wie das Gericht, dessen Entscheidung sie lediglich vorwegnimmt – an das Antragsvorbringen gebunden. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen durch die StA ist Gegenstand gerichtlicher Überprüfung, und zwar im Ermittlungsverfahren im Wege des Einspruchs (§ 106

StPO), bei der UAnfechtung unter dem Aspekt eines prozessualen Verfolgungshindernisses. Anders als staatsanwaltliche Anordnungen auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens (§§ 193, 195 Abs 3 StPO) und die sog formlose Wiederaufnahme nach § 363 StPO können wirksam gewordene gerichtliche B auf Stattgebung eines Antrags auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens (§ 196 Abs 3 StPO) oder Wiederaufnahme des Verfahrens (s dazu RIS-Justiz RS0101132; RS0099878) mit NB nicht mehr in Frage gestellt werden. Wurde eine von der StA angeordnete Fortführung (§ 193 StPO) durch eine nachfolgende rk gerichtliche Entscheidung im Ermittlungsverfahren bestätigt (§§ 106 f, 108 StPO), kommt diese einer Gerichtsentscheidung auf Wiederaufnahme gleich und ist demnach bindend. Der möglichen Erwägung, die NB als subsidiär gegenüber dem jederzeit offenstehenden Einspruch (§ 106 StPO) zu sehen und demnach nicht beanspruchte Fortführungsanordnungen mit Tatbestandswirkung ausgestattet zu sehen und einer Anfechtung aus § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO solcherart zu entziehen, steht die Tatsache entgegen, dass die NB, anders als Grundrechtsbeschwerde und Erneuerungsantrag, keinen bloß subsidiären Rechtsbehelf darstellt, eine Art „Ausschöpfung des Instanzenzugs“ (vgl § 1 Abs 1 GRBG) also nicht verlangt. Eine Art Rügeobliegenheit fehlt im System der StPO ebenfalls. Schließlich ist das Verfolgungshindernis prozessualer Natur, womit der OGH auch tatsächliche Feststellungen treffen kann (auch hier kann übrigens ein Feststellungsmangel nur durch Hinweis auf in der HV Vorgekommenes geltend gemacht werden; die Sachverhaltsbasis für rechtsfehlerfreie Fortführungsanordnungen unterscheidet sich nicht von derjenigen bei der Beurteilung von Verfahrensmängeln). Für eine nach § 209 a Abs 4 StPO wieder aufgenommene Verfolgung gilt nichts anderes als bei Fortsetzung des Strafverfahrens nach bloß vorläufiger Einstellung: Ein Verfolgungshindernis entsteht dadurch nicht; wohl aber durch (gerichtliche) Einstellung des Verfahrens aufgrund eines nach § 209 a Abs 5 zweiter Satz StPO gestellten Antrags des Rechtsschutzbeauftragten.

- ▶ 15 Ns 44/15 m EvBl 2015/150: Bei ein und derselben, mehrstufig angelegten Betrugstat markiert der entscheidende Täuschungsakt den Versuchsbeginn. Bei mehreren idS entscheidenden Täuschungsakten bestimmt der vor Erfolgseintritt letzte die örtliche Zuständigkeit nach § 36 Abs 3 erster Satz StPO. Der Senat 15 unterscheidet zuerst nach Maßgabe der einzelnen nach § 29 StGB zu einer (bloßen) Subsumtionseinheit zusammengefassten Taten und sodann bei der ersten (mehraktig angelegten) Tat (die – als wahr erwiesen – für sich allein noch nicht das „Erfolgsdelikt des gewerbsmäßigen schweren

Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, § 148 zweiter Fall StGB“ begründen würde) nach mehreren (dafür) entscheidenden Ausführungshandlungen, wovon er die letzte zur Bestimmung des für die örtliche Zuständigkeit maßgebenden Tatorts heranzieht. Die Entscheidung erinnert zudem an das von RIS-Justiz RS0124585 für die Prüfung der Rechtswirksamkeit der Anklage vorgegebene Prüfungsschema. Diesem liegt die Überlegung von Einspruchsentscheidung des OLG iS einer gestuften Analyse der Anklageschrift zugrunde. Davon ausgehend, dass Aufklärung des Verdachts einer Straftat (§ 91 Abs 1 StPO) und „Klärung, ob ein [...] Anfangsverdacht [...] vorliegt“ (§ 91 Abs 2 StPO), Feststellungs- und Begründungsebene gleichermaßen meinen, werden von § 212 Z 2 StPO „Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachts“ der hinreichenden Klärung des „Sachverhalts“ gegenübergestellt. Während bloße Möglichkeit einer Verurteilung (oder erfolgversprechende Ermittlungen zur Erreichung dieses Grades von Wahrscheinlichkeit) sofortiger Einstellung nach § 215 Abs 2 StPO entgegensteht, soll ein Klärungsgrad, der unterhalb hoher Verurteilungswahrscheinlichkeit liegt („nahe liegt“; § 212 Z 3 StPO), die Rechtswirksamkeit der Anklage hindern (§ 215 Abs 3 StPO). So gesehen ist mit Klärung des Sachverhalts dessen rechtliche Fixierung durch Festlegung der für die Subsumtion unter (irgend-)eine strafbare Handlung entscheidenden Tatsachen und die Ausschöpfung der Beweismittel zur Erhöhung der Wahrscheinlichkeit ihrer Bejahung zu verstehen. Einstellung nach § 215 Abs 2 (§ 212 Z 2) StPO setzt mithin einigermaßen angemessene Ermittlung von Beweismitteln voraus. Die von § 212 Z 2 StPO angesprochenen weiteren Ermittlungen setzen eine zur Subsumtion des Anklagesachverhalts taugliche Obersatzbildung voraus. Ist Obersatzbildung für (irgend-)eine Verurteilung, also die Subsumtion unter (irgend-)eine strafbare Handlung, nicht erkennbar, hat das OLG das Verfahren stets ohne Prüfung, ob „von weiteren Ermittlungen eine Intensivierung des Verdachts“ „zu erwarten ist“, einzustellen (§ 215 Abs 2 StPO). Erkennbarkeit von Obersatzbildung ist also nicht Gegenstand von Zurückweisung der Anklageschrift aufgrund wesentlicher Mängel. Verbesserungsfähig ist die Anklageschrift allerdings zur näheren rechtlichen Klarstellung des Anklagesachverhalts (§ 215 Abs 3 [§§ 211, 212 Z 4] StPO). Liegt eine Verurteilung nicht nahe, darf die StA nicht anklagen, weil der Sachverhalt noch nicht ausreichend geklärt ist (§ 210 Abs 1 StPO). Diesem Fehlerkalkül entspricht der Verbesserungsauftrag des § 215 Abs 3 [§ 212 Z 3] StPO. Ist also der Sachverhalt – als erwiesen unterstellt – zwar (zumindest) einer strafbaren Handlung subsumierbar und nach „Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachts“ eine

Verurteilung zumindest möglich (oder lassen weitere Ermittlungen diese Verdichtung erwarten), ist zwar das Verfahren nicht einzustellen (§ 215 Abs 2 [§ 212 Z 2] StPO). Solange das Anklagekalkül des § 210 Abs 1 StPO noch nicht erfüllt ist, dass nämlich eine Verurteilung naheliegt, ist allerdings ein Verbesserungsverfahren anzuordnen (§ 215 Abs 3 StPO), wenn „von einer weiteren Klärung des Sachverhalts eine Intensivierung des Verdachts“ „zu erwarten ist“ (vgl § 108 Abs 1 Z 2 StPO). Es zeigt sich, dass die Begrifflichkeiten von § 108 Abs 1 Z 2 letzter Teilsatz („und von einer weiteren Klärung des Sachverhalts eine Intensivierung des Verdachts nicht zu erwarten ist“), § 195 Abs 1 Z 3, § 212 Z 3 StPO einander entsprechen. Sie stellen allesamt auf weitere Sachverhaltsklärung ab und meinen Intensivierung des Tatverdachts durch weitere Ermittlungen. § 190 Z 1 StPO stellt auf vollends „geklärten“ Sachverhalt ab, § 190 Z 2 StPO demgegenüber auf Verneinung erfolgversprechender weiterer Ermittlungen, so wie der Fortführungsgrund nach § 195 Abs 1 Z 3 StPO auf Umstände, die weitere Sachverhaltsklärung durch Ermittlungen erwarten lassen, und zwar jeweils in Richtung einer Steigerung von „Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachts“. Die Begriffsbildung deckt sich mit derjenigen des Haftrechts, wo der Obersatz des Syllogismus in § 174 Abs 3 Z 2 StPO („die strafbare Handlung, deren Begehung der Besch dringend verdächtig ist“ und „ges Bezeichnung“), die Wahrscheinlichkeit seiner Existenzbehauptung aber in § 174 Abs 3 Z 4 StPO („bestimmte Tatsachen, aus denen sich der dringende Tatverdacht“ ergibt) zum Ausdruck kommt.

- ▶ 14 Os 36/15 y EvBl-LS 2015/171: Verlängerung bis zu einem Endtermin anstelle von Verlängerung um einen Zeitraum ist gesetzwidrig, aber wirksam. Am Fortlauf der RMAusführungsfrist ab Zustellung des VerlängerungsB ändert sich nichts. Bei Ablauf vor dem datumsmäßig fixierten Endtermin markiert dieser das Fristende.
- ▶ 14 Os 74/15 m EvBl 2015/159: Die Ansicht, ein UnzuständigkeitsU ziehe in keinem Fall ein Wiederaufleben der Haftfristen nach sich, trifft nicht zu. Die dazu zur Rechtslage vor dem BGBl I 2007/93 ergangene Rsp wird nicht aufrechterhalten. Abgesehen davon, dass ein UnzuständigkeitsU – anders als Verhängung und Fortsetzung der UHaft – dringenden Tatverdacht nicht voraussetzt, beseitigt die Fortführung des Ermittlungsverfahrens durch die StA die bisherige Anklage. Nicht die Verdachtsdichte, vielmehr das Verbleiben im HV-Stadium (aufgrund der ursprünglichen Anklage; § 293 Abs 1 StPO im Gegensatz zu § 261 Abs 2 StPO) ist nach Auffassung des Senats 14 der Grund für den Wegfall der UHaftbegrenzung

durch Haftfrist und Höchstfrist (aM 13 Os 27/15 t, 30/15 h EvBl 2015/115).

- ▶ 11 Os 2/15 a EvBl 2016/7: PB kann nur sein, wer Opfer ist. Beides setzt die Möglichkeit einer Schädigung oder sonstigen Beeinträchtigung von strafrechtlich geschützten Rechtsgütern der betreffenden Person durch „eine“, nämlich „die“ den Gegenstand des Verfahrens bildende Straftat voraus. Zwar ist damit nicht nur der „tatbestandsrelevante Schaden“, also die aus der Verletzung des von einer in Betracht kommenden Strafnorm unmittelbar geschützten Rechtsguts resultierende Beeinträchtigung, gemeint. Der (mögliche oder behauptete) Schaden muss jedoch aus einer solchen strafbaren Handlung und dem ihr zugrunde liegenden – im Hauptverfahren als Tat im prozessualen Sinn durch die Anklage definierten – historischen Geschehen ableitbar sein. Die Möglichkeit einer durch die Straftat nicht in ihren Rechten verletzten Person, aus der Tat Privatrechte abzuleiten, reicht ebenso wenig wie die Bedeutung der Straftat als Vorfrage für ein (späteres) Zivilverfahren.
- ▶ 12 Os 121/15 h EvBl-LS 2016/47: Ergeben sich in der HV Bedenken an einer § 32 Abs 1 a StPO nicht entsprechenden Besetzung des Schöffeng, ist kein UnzuständigkeitsU zu fällen, vielmehr die HV abbrechen und die Entscheidung einer neuen HV vor einem ordnungsgemäß besetzten Gericht vorzubehalten. Nach § 32 Abs 1 b StPO (idF StRÄG 2015) kann ein Besetzungsmangel nach § 32 Abs 1 a StPO nur geltend gemacht werden, wenn die StA in der Anklageschrift oder der Angekl innerhalb der Einspruchsfrist (§ 213 Abs 2 StPO) eine solche Besetzung verlangt hat. Wurde ein solches Verlangen rechtzeitig gestellt, so ist das LG als Schöffeng unabhängig von den Voraussetzungen des § 32 Abs 1 a StPO mit zwei Richtern und zwei Schöffeng zu besetzen.
- ▶ 14 Os 113/15 x EvBl 2016/48: Unzulässige Tatprovokation unterscheidet sich von zulässiger verdeckter Ermittlung nach der Rsp des EGMR dadurch, dass die beteiligten Beamten oder die auf ihre Anweisung handelnden Personen sich nicht auf eine im Wesentlichen passive Ermittlung strafbarer Aktivitäten beschränken, sondern einen solchen Einfluss auf die Person ausüben, dass diese zur Begehung einer Tat verleitet wird, die sie ansonsten nicht begangen hätte.
- ▶ 13 Os 107/15 g EvBl-LS 2016/63: Lässt die Erklärung, mit der Verlesung nicht einverstanden zu sein, die nach Ansicht des Bf gegen die Verlesung sprechenden Umstände nicht erkennen, scheidet Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 2 StPO aus.
- ▶ 15 Os 112/15 g EvBl-LS 2016/64: Die Bestimmungen über Beweisaufnahmen nach der StPO stellen Verhaltensanordnungen an die verantwortlichen

Organwalter, fallbezogen an die die Belehrung und Vernehmung durchführende Person, dar. Erkundigungen (und andere Beweisaufnahmen im Ermittlungsverfahren) sind unter diesem Blickwinkel erst dann nichtig, wenn dem verantwortlichen Organwalter jene Tatsachengrundlage offenbar wird, auf die die Rechtsbegriffe der betreffenden Vorschrift abstellen. Einen Verfahrensmangel nach § 281 Abs 1 Z 3 und 4 StPO nimmt der OGH an, wenn der Vorsitzende, im Fall der Z 4 aber idR das SchöffenG (im geschworenengerichtlichen Verfahren der SchwurGH), seiner Überprüfungspflicht mangelhaft nachgekommen ist. Bloß objektives Vorliegen eines Sachverhalts, der der Nichtigkeit begründenden Vorschrift subsumierbar ist, genügt dafür nicht (zB bei unbekannt gebliebener Angehörigeneigenschaft nach § 156 Abs 1 Z 1 StPO). Ganz idS spricht die Z 3 denn auch von der Verletzung oder Missachtung einer Bestimmung, deren Einhaltung das Gesetz bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt. Nur eine durch mangelhafte Beobachtung geschehene Verletzung oder Missachtung der Vorschrift bewirkt demnach Nichtigkeit aus Z 3. Der Wortlaut der Z 2 des § 281 Abs 1 StPO stellt demgegenüber nur auf die – aus der Sicht des OGH zu beurteilenden – Tatsachen der Verlesung und des Widerspruchs des Bf ab. Als BezugsP des verlesenen Schriftstücks wird ein nichtiger Akt genannt. Ob das Gesetz beachtet oder die Bestimmung verletzt wurde, spielt nach dem Text der Z 2 keine Rolle. Es kommt auf die davon erfassten, eine Nichtigkeitsdrohung enthaltenden Vorschriften an (§ 44 Abs 1, § 45 Abs 2, § 112 Abs 2, § 126 Abs 4, § 144 Abs 1, § 152 Abs 1, § 155 Abs 1, § 157 Abs 2, § 159 Abs 3, § 166 Abs 2 StPO). Diese sind – mit Ausnahme des § 45 Abs 2 StPO – allesamt als Verhaltensanordnung an die verantwortlichen Organwalter zu verstehen. Das gilt – in signifikantem Gegensatz zur Ausgeschlossenheit nach § 281 Abs 1 Z 1 StPO, wo bloß auf die Kriterien der §§ 43 und 46 StPO verwiesen wird – auch in Betreff des § 44 Abs 1 StPO. Es geht mithin stets darum, ob sich der verantwortliche Organwalter rechtskonform verhalten hat. Demnach sind auch Erkundigungen und Beweisaufnahmen im Ermittlungsverfahren erst dann nichtig, wenn dem verantwortlichen Organwalter jene Tatsachengrundlage offenbar wird, auf die die Rechtsbegriffe der bezeichneten Vorschriften abstellen. Ist die angesprochene Tatsachengrundlage zwar noch nicht bei Vornahme des Aktes, wohl aber dem erkennenden Gericht bekannt, kann – nach Maßgabe des Schutzzwecks der jeweiligen Vorschrift – die Verfahrensrüge nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO weiterhelfen. Ausdrückliche Nichtigkeit nach § 152 Abs 1 StPO kommt nur in Frage, soweit eine pflichtgemäß über ihre Stellung als Besch (§ 48 Abs 2 StPO) und

die damit verbundenen Rechte (§ 49 StPO) oder ein Vernehmungsverbot des § 155 Abs 1 StPO oder auch den Aussagebefreiungsgrund nach § 156 Abs 1 Z 1 StPO zu informierende Person darüber nicht förmlich ins Bild gesetzt wurde, und in Bezug auf Mitteilungen einer aus (ex ante; vgl oben) Sicht des verantwortlichen Organwalters zur Angabe der Wahrheit wegen einer psychischen Krankheit, wegen einer geistigen Behinderung oder aus einem anderen Grund unfähigen Person (§ 155 Abs 1 Z 4 StPO).

- ▶ 13 Os 142/14b EvBl-LS 2016/72: § 47 Abs 1 Z 2 StPO – auf welche Bestimmung § 126 Abs 4 StPO unter Nichtigkeitssanktion verweist – knüpft Befangenheit weder an bestimmte Tätigkeiten noch an den Inhalt der betreffenden Handlung, sondern ausschließlich an die Funktion als solche. Solcherart kann die behauptete funktionale Tätigkeit der – gerade weil die StrafverfolgungsBeh durch ihre Organe, besonderen Einrichtungen oder bei ihnen dauernd angestellte Personen nicht über das erforderliche Fachwissen verfügten – von der StA zum SV bestellten Person „als Organ der Ermittlungs-Beh“ Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 3 StPO nicht begründen. Die Begriffe Richter, StA, Privatankläger, PB, Besch, Verteidiger, Vertreter und Organ der KriminalPol werden – wie die Entscheidung zeigt – nicht durch den Inhalt der Tätigkeit, sondern durch die formale Stellung bestimmt. Schon 15 Os 52/14g, 53/14d EvBl-LS 2015/79 hatte klargestellt, dass eine Rüge aufgrund struktureller Befangenheit eines SV infolge Bestellung durch die StA im Ermittlungsverfahren – entgegen 12 Os 90/13 x EvBl 2014/48 – nicht Befangenheit nach § 47 Abs 1 Z 2 StPO, vielmehr nach § 47 Abs 1 Z 3 StPO anspreche, weil nicht eine vormalige Tätigkeit des SV als Organ der KriminalPol, als StA oder Richter, vielmehr Vorbefasstheit aufgrund seiner SVTätigkeit im Auftrag der StA als einer (nunmehrigen) Beteiligten des Verfahrens in Rede stehe.
- ▶ 17 Os 25/15 b EvBl 2016/83: Das **Überraschungsverbot** findet in Bezug auf beweiswürdige Erwägungen des Gerichts keine Anwendung. Aus Art 6 Abs 3 lit a und b EMRK hat der OGH auch abgeleitet, dass das Gericht den Angekl – über § 262 StPO hinaus – unter der Sanktion der Z 5 a des § 281 Abs 1 StPO auf die Möglichkeit unerwarteter Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen hinzuweisen hat, um ihm Gelegenheit zur Stellungnahme und zu entsprechenden Beweisanträgen zu geben (12 Os 38/05 p EvBl 2005/162; RIS-Justiz RS0120025). Allerdings gilt das Überraschungsverbot nur in Betreff von Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen, nicht auch von bloß beweiswürdigen Erwägungen. Denn insoweit besteht kein

unter dem Aspekt des Art 6 Abs 3 lit a und b EMRK schutzwürdiges Vertrauen.

- ▶ 14 Os 86/15 a EvBl 2016/91: Bestimmten Berufsgeheimnisträgern räumt **§ 157 Abs 1 Z 2 bis 4 StPO** das Recht ein, die Aussage zu verweigern. Dieses Ausnahmerecht findet, ebenso wie das daran anknüpfende Umgehungsverbot, nur dort Anwendung, wo den Berufsgeheimnisträger eine Aussagepflicht trifft, also gegenüber sog „Verhörspersonen“, unter welchen (nur) Organe des Gerichts, der StA oder der KriminalPol zu verstehen sind. Einer solchen Aussagesituation ist unter dem Aspekt des Umgehungsverbots die (staatlich durch Täuschung veranlasste) Informationsweitergabe an einen verdeckten Ermittler oder eine „Vertrauensperson“ gleichzuhalten.
- ▶ 13 Os 146/15 t EvBl-LS 2016/114: Der bloße Umstand, dass die Vorsitzende an einer HV teilgenommen hat, führt keineswegs zu ihrer **Ausschließung** von der sodann (in derselben Sache) neu durchgeführten HV. Gesetzeskonforme Erfüllung von Dienstpflichten – auch dann, wenn sie dem ProzessstandP des Bf zuwiderläuft – ist per se nicht geeignet, die Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit des handelnden Richters in Zweifel zu setzen. Mitwirkung an der Entscheidung über einen Anklageeinspruch zieht Ausgeschlossenheit nach § 43 Abs 3 StPO nach sich (*Lässig* in WK StPO § 43 Rz 30 [mit Judikaturnachweis]). Im Verfahren vor dem ER LG obliegt die Vorprüfung der Anklage dem ER, dessen Anordnung der HV die (amtswegige) Verneinung der Einspruchsgründe des § 212 StPO voraussetzt. Gleichartige Tätigkeit führt nach der Entscheidung aber nicht zu gleichartiger Ausgeschlossenheitskonsequenz, weil diese auf § 43 Abs 3 StPO, mithin auf der Tätigkeit als Richter eines übergeordneten Gerichts, gründet.
- ▶ 15 Os 18/16 k EvBl-LS 2016/132: Mit dem **Vorbringen, dem Verteidiger sei die Rechtsbelehrung nicht mit dem HVProt übermittelt worden**, wird deren inhaltliche Unrichtigkeit, Undeutlichkeit, Widersprüchlichkeit oder irreführende Unvollständigkeit nicht prozessförmig geltend gemacht. Die Nichtigkeitkategorie der Z 8 des § 345 Abs 1 StPO betrifft nur den Inhalt der den Geschworenen zu erteilenden Rechtsbelehrung, von welcher in den §§ 321, 323, 327 StPO die Rede ist. Während die Form der Belehrung (§ 321 Abs 2 StPO) und der Empfängerhorizont der Belehrten auf die Fragen von inhaltlicher Unrichtigkeit, Undeutlichkeit, Widersprüchlichkeit oder irreführender Unvollständigkeit durchschlagen können, trifft dies für jene Vorschriften nicht zu, welche die Beziehung von Belehrung und Dritten betreffen, die maW der Dokumentation dessen, was vom Vorsitzendem den Geschworenen vermittelt wurde, die-

nen („Niederschrift“ der Rechtsbelehrung [§ 321 Abs 1 zweiter Satz StPO], „Anhang“ [über darauf bezogene Änderungen und Ergänzungen, § 323 Abs 1 zweiter Satz StPO] und „Prot“ [einer ergänzenden Rechtsbelehrung aufgrund von Zweifeln der Geschworenen, § 327 Abs 2 StPO]).

- ▶ 15 Os 20/16 d EvBl-LS 2016/140: Unter dem Aspekt einerseits unvollständiger Berücksichtigung und andererseits unrichtiger oder unvollständiger Wiedergabe des Inhalts einer (in der HV vorgekommenen [§ 258 Abs 1 erster Satz StPO]) Aussage ist es Sache des Bf, von seinem Recht nach § 271 Abs 1 zweiter Satz StPO Gebrauch zu machen und die Protokollierung der **Gesten der Beweisperson** zu verlangen, zumal der Inhalt einer Ton- und Bildaufnahme (hier: über die kontradiktorische Vernehmung einer Zeugin) dem OGH nur insoweit zugänglich wird, als er im HVProt oder in einer schriftlichen Zusammenfassung nach § 97 Abs 2 StPO (oder in einem über die Vernehmung angefertigten Prot nach § 96 StPO) Niederschlag findet. Auch erhebliche Bedenken kann der OGH nur daraus ableiten.

IV. Grundrechtsschutz im Speziellen

- ▶ 11 Os 48/15 s EvBl-LS 2015/147: **Örtliche Unzuständigkeit** ohne Verletzung von § 36 Abs 1 StPO einschreitender Gerichte verletzt das Grundrecht auf pers Freiheit nicht. Der OGH verweist in seiner Begründung auf *Kier* in WK² GRBG § 2 Rz 98. *Kier* hat dort betont, dass Verstöße gegen § 25 StPO, der die örtliche Zuständigkeit der StA für das Ermittlungsverfahren (von der die Gerichtszuständigkeit im Ermittlungsverfahren abhängt) regelt, zwar nicht mit Grundrechtsbeschwerde, wohl aber mit Einspruch wegen Rechtsverletzung und Erneuerungsantrag (§ 363 a StPO) geltend gemacht werden kann.
- ▶ 14 Os 28/15 x EvBl 2015/136: Durchführung eines **Strafverfahrens in Abwesenheit des Angekl** – sofern diesem nicht mit hinreichender Sicherheit die Möglichkeit gewährleistet ist, eine neuerliche Verhandlung in seiner Anwesenheit zu erreichen – ist mit dem durch Art 6 Abs 1 MRK garantierten Recht auf ein faires Verfahren vereinbar, wenn der Angekl in unmissverständlicher Weise auf sein Recht auf Teilnahme an der HV verzichtet hat oder – eindeutige – konkrete Anhaltspunkte für seine Absicht vorliegen, sich dem Strafverfahren überhaupt durch Flucht zu entziehen. Ein wirksamer Verzicht auf das Anwesenheitsrecht setzt allerdings die gerichtliche Verständigung des Angekl von dem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren – sowie, soweit möglich, auch vom Termin der HV – voraus. Zudem

darf dem Verteidiger des abwesenden Angekl nicht der Zugang zum Verfahren verwehrt und dem Angekl ein Verzicht auf RM nicht bloß aufgrund seines Verzichts an der Teilnahme am Verfahren unterstellt werden.

- ▶ 13 Os 36/15 s EvBl-LS 2015/164: Wird in einem Strafverfahren über **zivilrechtliche Ansprüche** entschieden, ist die Zulässigkeit einer (hier im Weg einer Antragstellung iSd § 362 Abs 1 Z 2 StPO angestrebten) Durchbrechung der Rechtskraft auch unter dem Aspekt einer iSd Art 1 1. ZPEMRK geschützten Position zu prüfen. Steht die Durchbrechung der Rechtskraft eines Schuldspruchs (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO), der untrennbar mit einem zivilrechtlichen Zuspruch (§ 366 Abs 2 erster Satz StPO) verbunden ist, in Rede, prävaliert dabei der Schutz des Angekl. Auf Art 1 1. ZPEMRK gegründeter Vertrauensschutz gilt, wenn „den Verurteilten gegen das U [...] mangels Ausschöpfung des Rechtswegs keine Rechtsbehelfe (Art 34 MRK, § 363 a StPO) mehr offenstehen“. Wurde ausnahmsweise über zivilrechtliche Ansprüche im Strafverfahren entschieden (vgl auch §§ 6 ff, 9 f MedienG), ergibt sich bei Anträgen auf ao Wiederaufnahme nach § 362 Abs 1 Z 2 StPO das Problem, dass das grundrechtlich geschützte Vertrauen des ASt/PB auf Rechtssicherheit in Frage steht, wenn die Beseitigung der angefochtenen Entscheidung durch den OGH nur auf den unbefristeten Rechtsbehelf eines nicht am Verfahren Beteiligten (oder sonst nach § 282 StPO zur NB Berechtigten) gegründet werden kann. Das ist nicht der Fall, wenn der Angekl/AG fristgerecht einen Erneuerungsantrag nach § 363 a StPO gestellt hat; und zwar auch dann, wenn dessen Erledigung sich aufgrund des erfolgreich nach § 362 Abs 1 Z 2 StPO gestellten Antrags der GenProk erübrigt. Soweit der bereits rk erworbene zivilrechtliche Anspruch (§ 366 Abs 2 StPO; §§ 6 ff MedienG) untrennbar mit einem im selben Verfahren ergangenen Schuldspruch verbunden ist (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO), prävaliert der Schutz des Angekl, sodass insoweit nur Schadenersatzansprüche nach dem AHG zum Ausgleich der Opfereigenschaft (Art 34 EMRK) in Frage kommen. Der Senat 13 hat unter Berufung auf Art 1 1. ZPEMRK ohne einen solchen Konnex ao Wiederaufnahme verweigert (vgl zum Problem: EGMR 3. 4. 2008, 3236/03, *Ponomarev/Ukraine* [rechtlich möglich ist demnach die Beseitigung einer rk Entscheidung, falls „exercised for correction of serious judicial errors and miscarriages of justice“, nicht aber „merely for the purpose of a rehearing and a fresh decision of the case“ und ohne Überschreitung eines zu erheblichen Zeitraums seit Eintritt der materiellen Rechtskraft; zum Eingreifen einer nicht am Verfahren beteiligt gewesenen Partei vgl statt aller: EGMR 18. 1. 2007, 55531/00, *Sitkov/Russland*; zum Ganzen eingehend: 13 Os 16/09 s EvBl 2009/77; vgl aber auch 15 Os 172/08 w, 173/08 t EvBl-LS 2009/146).
- ▶ 14 Os 75/15 h, 76/15 f EvBl-LS 2016/15: **Rechtspraktikanten und RiAA ohne Richteramtprüfung** dürfen in Haftverhandlungen als Vertreter der StA einschreiten und sind dort ermächtigt, die für Verhängung und Fortsetzung der Haft (der vorläufigen Anhaltung) zwingend erforderlichen (§§ 173 Abs 1, 176 Abs 4 StPO) Anträge zu stellen. Bemerkenswert ist, dass der OGH ohne weiteres von einem subjektiven Recht des Besch (§ 48 Abs 2 StPO) auf Anwesenheit der StA in der Haftverhandlung ausgeht. Was das „zwingende Erfordernis“ eines Haftantrags anlangt, stellen § 173 Abs 1 erster Satz, § 176 Abs 4 erster Satz StPO auf einen dort gestellten nicht ab.
- ▶ 15 Os 98/15 y EvBl-LS 2016/23: Wird die tatsächliche Annahme gewerbsmäßiger Begehung damit begründet, dass andere, nicht dem gegenständlichen oder sonst einem rk Schuldspruch des Angekl zugrunde liegende Einbruchsdiebstähle jeweils auf dieselbe Art und Weise wie die urteilsgegenständliche Tat begangen worden seien und an diesen Tatorten teilweise die DNA des Angekl sichergestellt worden sei, verstößt dies gegen die **Unschuldsvermutung**, weil damit zugleich unterstellt wird, dass der Angekl auch diese Taten begangen hat.
- ▶ 13 Os 88/15 p EvBl-LS 2016/32: Durch Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG und Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG idF BGBl I 2013/114 hat der Verfassungsgesetzgeber festgelegt, in welchem Rahmen von einer gerichtlichen Entscheidung betroffenen Personen ein subjektives Recht auf diesbzgl Normanfechtung zukommt. Zugleich hat er in Art 139 Abs 1 a B-VG und in Art 140 Abs 1 a B-VG den einfachen Gesetzgeber ermächtigt, dieses **subjektive Recht auf Normanfechtung** einzuschränken, soweit dies zur Sicherung des Zwecks des Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht erforderlich ist, was durch § 57 a Abs 1 VfGG und § 62 a Abs 1 VfGG idF BGBl I 2014/92 geschehen ist. Die Annahme eines subjektiven Rechts auf Normanfechtung durch die StrafG würde somit dem Willen des Gesetzgebers widersprechen.
- ▶ 11 Os 119/15 g, 126/15 m, 127/15 h, 128/15 f, 129/15 b, 130/15 z, 131/15 x, 132/15 v, 133/15 s, 134/15 p EvBl-LS 2016/55: Es besteht **kein vor Gericht durchsetzbares Recht auf „Einleitung eines Ermittlungsverfahrens“ und Prozessbegleitung**. Auf Ermittlungen (§ 1 Abs 2 StPO) sowie psychosoziale und juristische Prozessbegleitung (§ 66 Abs 2 StPO) besteht kein bei StrafG durchsetzbares subjektives Recht.
- ▶ 12 Os 154/15 m EvBl 2016/69: Verfahrensgarantien des Art 6 EMRK können für die Entscheidung über

die Zulässigkeit der Auslieferung nur dann (ausnahmsweise) Relevanz erlangen, wenn die betroffene Person nachweist, dass ihr im ersuchenden Staat eine offenkundige Verweigerung eines fairen Verfahrens („a flagrant denial of justice“) droht. Die **Prüfung der Sachverhaltsgrundlage** der Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung erfolgt dann aus Z 5 und 5 a des § 281 Abs 1 StPO. Art 5 EMRK kann auch durch gesetzwidrige Auslieferungshaft verletzt werden. Dies kann mit **Grundrechtsbeschwerde** nach dem GRBG beim OGH geltend gemacht werden. Die Sachverhaltsgrundlage des dringenden Tatverdachts ist nach stRsp aus Z 5 und 5 a des § 281 Abs 1 StPO einer Bekämpfung deshalb zugänglich, weil § 10 GRBG bei der Prüfung von Grundrechtsbeschwerden die sinngemäße Anwendung der „für den OGH [...] geltenden Vorschriften“ ausdrücklich anordnet. **Verfahrensmängel** werden nicht nach § 281 Abs 1 Z 2 bis 4 StPO geprüft, weil sich die jeweils geltenden Regeln (9. und 14. HptSt) grundlegend unterscheiden. Von der Prüfung der Haft strikt zu unterscheiden ist die Prüfung der Auslieferungszulässigkeit. Diese erfolgt nicht nach dem GRBG, vielmehr über **Erneuerungsantrag nach § 363 a StPO** (zu einer Übergangszeit nach Aufhebung von § 33 Abs 5 ARHG idF vor BGBl I 2004/14 s RIS-Justiz RS0117727; RS0117728 [T 10]; vgl auch RIS-Justiz RS0116089; RS0111221; RS0087130). **§ 10 GRBG gilt dort nicht.** Allerdings beschreibt der 12. Senat genau den EndP einer Entwicklung, welche die jüngere Rsp unter dem Eindruck der Judikatur des EGMR eingeschlagen hat (idS bereits 13 Os 71/13 k bei als grundrechtswidrig reklamierter Durchsuchung von Orten und Gegenständen nach § 117 Z 2 lit b StPO). Aufgrund des äußerst begrenzten Beurteilungsspielraums, den der EGMR den Vertragsstaaten beim Grundrecht auf freie Meinungsäußerung jedenfalls bei Veröff in der Presse und im Rundfunk einräumt, kann nämlich nach mittlerweile stRsp deren Bedeutungsinhalt als Tatsachenfrage von der GenProk nahezu unbeschränkt nach § 362 Abs 1 Z 2 StPO releviert werden. Die **Erheblichkeitsschwelle hat in diesem Bereich keine praktische Bedeutung.** Erhebliche Bedenken an den einer Verurteilung wegen eines medialen Angriffs gegen die Ehre zugrunde gelegten Tatsachen, erhebliche Bedenken am Bedeutungsinhalt der Veröff (als Tatfrage) also, kommen demnach schon dann in Frage, wenn mit Grund anzunehmen ist, dass der EGMR in der Veröff – anders als die angefochtene Entscheidung – statt einer Tatsachenbehauptung eine Wertung erblicken würde (grundlegend 11 Os 124/07 f und im Anschluss daran die stRsp des Fachsenats für Medienrechtssachen; RIS-Justiz RS0123504). Es spricht nichts dagegen,

unter „Prüfung aus § 281 Abs 1 Z 5 a StPO“ im Erneuerungsverfahren einen an die jeweils reklamierte Grundrechtsverletzung angepassten Zugang zu verstehen. Neuerungen zum Sachverhalt sind Sache der Wiederaufnahme, nicht der Erneuerung des Verfahrens.

- ▶ 13 Os 131/15 m EvBl-LS 2016/115: Das Verfahren zur Entscheidung über den **Gebührenanspruch eines SV** ist nicht Teil des jeweiligen Hauptverfahrens (hier: Strafverfahrens), sondern ein von diesem unabhängiges, weitgehend einem eigenen Zivilprozess nachgebildetes Zwischenverfahren. Erneuerung kommt daher nicht in Betracht. Nach § 363 a Abs 1 StPO ist **jedes** Verfahren bei potentiell nachteiligem Einfluss für den Betroffenen zu erneuern, wenn es zu einer (nach einem Erk des EGMR oder nach Ansicht des OGH [RIS-Justiz RS0122228; RS0122229] grundrechtswidrigen) „Entscheidung oder Vfg eines StrafG“ geführt hat. Es gilt nichts anderes als für die Zulässigkeit von NBzWdG nach § 23 Abs 1 StPO, wo nicht auf dogmatische Einordnung des Prozessgegenstands, sondern bloß an Entscheidungen oder Vorgänge von StrafG angeknüpft wird (vgl 12 Os 82/09 i, 83/09 m zum Erlagsverfahren; 17 Os 19/14 v zu SVGebühren). Auch die Rsp zur Verfahrenserneuerung ohne Befassung des EGMR hat bisher – trotz der Überschrift des II. Abschn des 23. HptSt – nicht nach der dogmatischen Einordnung des vom StrafG behandelten Prozessgegenstands unterschieden (vgl RIS-Justiz RS0124740; RS0130263 [zu Kostenfragen]; 15 Os 41/08 f, 42/08 b ua; RIS-Justiz RS0123644; grundlegend zu von StrafG entschiedenen zivilrechtlichen Streitigkeiten: 13 Os 16/09 s EvBl 2009/77 RIS-Justiz RS0124740) und höchstgerichtlichen Grundrechtsschutz Dritter garantiert (grundlegend: 13 Os 130/10 g, 136/10 i EvBl 2011/20; 13 Os 109/10 v). Auch der EGMR macht die Zulässigkeit von Beschwerden, die eine Verletzung des Art 6 EMRK behaupten, nicht von der innerstaatlichen Kompetenzzuweisung abhängig. 14 Os 36/00 hat schließlich ausgesprochen, dass die Verfahrensvorschriften des GebAG (zur Eventualmaxime des § 39 Abs 3 GebAG) denjenigen der StPO (§§ 86–89 StPO) als *lex specialis* vorgehen; über Erneuerung sagt das GebAG nichts. Der Senat 13 setzt hier erstmals auf dogmatische Bewertung des Prozessgegenstands und weicht – bei einer von mehreren den StrafG zur Entscheidung zugewiesenen zivilrechtlichen Streitigkeiten – von der bis dahin strikt an Gesetzeswortlaut und logisch-systematischer Einordnung ausgerichteten Herangehensweise des OGH ab. „Umfassende höchstgerichtliche Grundrechtskontrolle“ (so explizit die von der Vollversammlung beschlossenen Tätigkeitsberichte über die Jahre 2012 bis 2015 [§ 9 Abs 2, § 12 OGHG]) wäre sog Dritten (als Besch

gleichgestellten Personen) damit nicht mehr garantiert, und just ein Bereich, wo auch als RMG ein ER entscheidet (§ 33 Abs 2 erster Satz StPO), ausgenommen.

- ▶ 17 Os 4/16s, 5/16p, 11/16w EvBl-LS 2016/124: Hatte das RMG im früheren Rechtsgang die Tatfrage mit voller Kognitionsbefugnis zu beurteilen oder hat es sich dazu – wengleich bloß aus Anlass einer Rechtskontrolle – (in einer für den Angekl nachteiligen Weise) geäußert, liegt **Anschein von Befangenheit** vor.

V. Rechtsnatur des Disziplinarverfahrens nach dem RStDG

- ▶ Ds 1/16 EvBl 2016/55: **Beschwerden von Beteiligten wegen Verweigerung oder Verzögerung**

der Rechtspflege sind bei den im § 78 GOG bezeichneten Stellen einzubringen, welchen die Wahrnehmung der dienstlichen Interessen zukommt. Eine Gerichtsentscheidung darüber sieht das Gesetz nicht vor. Nur der Dienstgeber kann, wenn er eine Verletzung von Dienst- oder Standespflichten für möglich hält, im Weg über den Disziplinaranwalt, der vor diesem die Interessen des Dienstgebers (die „dienstlichen Interessen“) vertritt – eine Disziplinarsache gegen Richter oder StA begründen. § 78 Abs 5 und 6 GOG gestatten es (jedenfalls) „allen Organen der Justizverwaltung“, bestimmte (zB beleidigende oder verworrene) Eingaben, insb auch solche „Anzeigen“, „nicht weiter zu behandeln“.



Gitschthaler

Aufteilungsrecht 2. Auflage

Entscheidungen – Anmerkungen – Lösungsansätze

2. Auflage 2017. XXX, 562 Seiten.
Geb. EUR 108,-
ISBN 978-3-214-06738-0

In der 2. Auflage werden alle Bereiche des Aufteilungsrechts anhand von Entscheidungen **systematisch dargestellt** und **Lösungsansätze erläutert**: Aufteilungsanspruch, Aufteilungsmasse, Ausgleichszahlung, Voraus- und Aufteilungsvereinbarungen, Verfahren, Gestaltungsmöglichkeiten des Gerichts, Einstweilige Verfügungen, Verfahren mit Auslandsbezug und vieles mehr

Mit

- Auswertung **der gesamten Judikatur** – mit zweitinstanzlichen Entscheidungen
- **Anmerkungen** zu komplexen und strittigen Fragen
- Zwei **Vereinbarungsmustern**
- Ausblick auf die Rechtslage nach den **EU-Güterrechtsverordnungen**
- zahlreichen Literaturhinweisen

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

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

MANZ

Anwaltsakademie



Terminübersicht März 2017 bis Mai 2017

März 2017

7. 3. Seminarreihe Steuerrecht: 3. Internationales Steuerrecht Seminarnummer: 20170307/8	WIEN	24. 3. Überzeugend Auftreten! Wie wirke ich? Was bewirke ich? In Kooperation mit der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer Seminarnummer: 20170324/5	GRAZ
10. und 11. 3. Special Kapitalmarktrecht Seminarnummer: 20170310/8	WIEN	24. 3. Update Zivilprozess (mit Lugano-Abkommen/Brüssel-Verordnung), Exekution und Insolvenz Seminarnummer: 20170324/8	WIEN
10. und 11. 3. Basic Gesellschaftsrecht I Seminarnummer: 20170310/6	INNSBRUCK	24. und 25. 3. Basic Die Ehescheidung und ihre Folgen Seminarnummer: 20170324/3	ATTERSEE
13. 3. Special Professionelle Schriftsätze an den Verfassungsgerichtshof Seminarnummer: 20170313/8	WIEN	24. und 25. 3. Special Rasche Maßnahmen und einstweiliger Rechtsschutz Seminarnummer: 20170324/7	DORNBIRN
16. 3. Update Das neue Pflichtteilsrecht Seminarnummer: 20170316A/8	WIEN	24. und 25. 3. Basic Gesellschaftsrecht I Seminarnummer: 20170324A/8	WIEN
16. bis 18. 3. Basic Europäisches Wirtschaftsrecht Seminarnummer: 20170316A/8	WIEN	28. 3. und 4. 4. Seminarreihe Steuerrecht: 4. Umsatzsteuer Seminarnummer: 20170328/8	WIEN
17. 3. On TOP of the LAW Professionell Kommunizieren – Mit Partnern, Mitarbeitern, Mandanten und Gegenvertretern Seminarnummer: 20170317A/8	WIEN	31. 3. und 1. 4. Basic Die Ehescheidung und ihre Folgen Seminarnummer: 20170331/5	GRAZ
17. und 18. 3. Basic Gesellschaftsrecht I Seminarnummer: 20170317/5	GRAZ	31. 3. und 1. 4. Special Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtliches Verfahren Teil III: Die Verfahren vor den Verwaltungsgerichten (LVwG, BVwG, BFG, VwGH, VfGH) Seminarnummer: 20170331/8	WIEN
17. und 18. 3. Special Der Anwalt als Vertragsverfasser am Beispiel des Kaufvertrages (für Einsteiger) Seminarnummer: 20170317/8	WIEN		
20. 3. Key qualifications Die ersten Schritte des Rechtsanwaltsanwärters in der Kanzlei Seminarnummer: 20170320/8	WIEN		
		April 2017	
		3. 4. Privatissimum Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren – Möglichkeiten und Praxistipps Seminarnummer: 20170403/8	WIEN

Aus- und Fortbildung

5. 4. Update Reiserecht Seminarnummer: 20170405/5	LEOBEN	26. 4. Update Strafrecht: Neuerungen in StGB und StPO seit 1. 1. 2016 Seminarnummer: 20170426/8	WIEN
6. 4. Update Rechtsentwicklung im Recht der Kapitalgesellschaften Seminarnummer: 20170406A/8	WIEN	27. 4. Infopill GELDWÄSCHEREI: Neue Regeln, verschärfte Berufspflichten! BRÄG 2016: Die Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherei-RL in der RAO Seminarnummer: 20170427/8	WIEN
6. und 7. 4. Special Intellectual Property Seminarnummer: 20170406/8	WIEN	27. und 28. 4. Special Schriftsätze im Zivilprozess Seminarnummer: 20170427/2	ST. PÖLTEN
7. und 8. 4. Key qualifications Plädoyer Seminarnummer: 20170407/3	LINZ	28. und 29. 4. Key qualifications Verhandlung Seminarnummer: 20170428/5	GAMLITZ/SÜDSTEIERMARK
7. und 8. 4. Special Bauvertrag und Bauverfahren Seminarnummer: 20170407/8	WIEN	Mai 2017	
19. 4. On TOP of the LAW Durch klare Kommunikation zum Erfolg Seminarnummer: 20170419/8	WIEN	5. und 6. 5. Special Liegenschaftsrecht Seminarnummer: 20170505/5	GRAZ
20. bis 22. 4. Basic Zivilverfahren Seminarnummer: 20170420/6	IGLS	5. und 6. 5. Special Insolvenzrecht Seminarnummer: 20170505/3	ST. GEORGEN I. A.
21. und 22. 4. Update Rechtsentwicklung im Wirtschaftsrecht Seminarnummer: 20170421/3	LINZ	5. und 6. 5. Special Mietrecht Seminarnummer: 20170505/8	WIEN
21. und 22. 4. Special Arbeitsrecht Seminarnummer: 20170421/8	WIEN	8. 5. Update Stiftungsrecht Seminarnummer: 20170508/8	WIEN
24. 4. Infopill GELDWÄSCHEREI: Neue Regeln, verschärfte Berufspflichten! BRÄG 2016: Die Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherei-RL in der RAO Seminarnummer: 20170424/4	SALZBURG	9. 5. Infopill GELDWÄSCHEREI: Neue Regeln, verschärfte Berufspflichten! BRÄG 2016: Die Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherei-RL in der RAO Seminarnummer: 20170509/7	FELDKIRCH
25. 4. Infopill GELDWÄSCHEREI: Neue Regeln, verschärfte Berufspflichten! BRÄG 2016: Die Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherei-RL in der RAO Seminarnummer: 20170425/5	GRAZ	9. 5. Seminarreihe Steuerrecht: 5. Gebühren nach dem GebG Seminarnummer: 20170509/8	WIEN
		12. und 13. 5. Update Psychosoziale Prozessbegleitung: Eine Einführung für juristische Prozessbegleiter Seminarnummer: 20170512/3	LINZ

12. und 13. 5. Special Wesentliche Aspekte aus dem Erbrecht und Außerstreitrecht Seminarnummer: 20170512/6	INNSBRUCK	19. und 20. 5. On TOP oft he LAW Verhandlungstechnik und -management Seminarnummer: 20170519/8	WIEN
12. und 13. 5. Special Ausgewählte Materien des Exekutionsrechts Seminarnummer: 20170512/8	WIEN	19. und 20. 5. Basic Abgabenrecht Seminarnummer: 20170519/3	ATTERSEE
18. 5. Update Grundzüge des Rechnungswesens – Bilanzen: lesen, verstehen, interpretieren Seminarnummer: 20170518/5	GRAZ	19. und 20. 5. Basic Exekutionsrecht intensiv Seminarnummer: 20170519/7	DORNBIRN
18. und 19. 5. Special Kartellrecht – das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen Seminarnummer: 20170518/8	WIEN	22. 5. Update KindNamRÄG 2013 – Erfahrungen aus drei Jahren Seminarnummer: 20170522/8	WIEN
		29. 5. Update Das Rechtsmittelsystem in Strafsachen Seminarnummer: 20170529/4	SALZBURG

Gesellschaftsrecht I

Basic

Warum Sie teilnehmen sollten:

Dieses Seminar ist als Basisseminar für Anwälte und Rechtsanwaltsanwärter konzipiert, die einen Überblick über das aktuelle Gesellschaftsrecht samt steuerlichen Grundlagen suchen. Im Seminar werden auch gesetzgeberische Änderungen der letzten Zeit (zB die Gründungsprivilegierung bei der GmbH mit € 10.000,- Stammkapital durch das AbgÄG 2014 und die partielle Gesamtrechtsnachfolge bei der Umwandlung einer GesBR in eine OG aufgrund des GesBR-Reformgesetzes) behandelt. Weiters gehören zum Seminarinhalt auch wichtige OGH-Entscheidungen, wie zum Beispiel die Entscheidungen zur „verdeckten Sacheinlage“, die für die Beratungspraxis wesentlich sind. Gleiches gilt für das Verbot der Rückgewähr der Einlage an den Kommanditisten einer GmbH & Co KG.

In drei Halbtagen wird ein praxisnaher Gesamtüberblick über das österreichische Gesellschaftsrecht unter Einschluss der GesBR (die seit 1. 1. 2015 grundlegend reformiert wurde) von den Personengesellschaften (OG, KG) und der stillen Gesellschaft über die GmbH bis zur AG und zur Privatstiftung geboten. Dabei werden auch die jeweiligen steuerlichen Rahmenbedingungen erläutert.

Das Seminar bietet eine Zusammenstellung des aktuellen Normenbestandes, Hinweise auf die wichtigsten Entscheidungen der letzten Jahre und weiterführende Literaturangaben.

Es ist ein wichtiges Seminar für alle, die ihren Tätigkeitsbereich als Anwälte nicht speziell auf das Gesellschaftsrecht fokussieren, aber ein solides Fundament in diesem Fachbereich auf aktueller Gesetzesgrundlage benötigen; für die Teilnehmer besteht jederzeit die Möglichkeit, fachbezogene Fragen zu stellen.

Planung: Univ.-Prof. Dr. *Gunter Nitsche*, Universität Graz, Institut für Unternehmensrecht und Internationales Wirtschaftsrecht

Referenten: Univ.-Prof. Dr. *Gunter Nitsche*, Universität Graz, Institut für Unternehmensrecht und Internationales Wirtschaftsrecht

Mag. *Peter Stanzenberger*, Steuerberater; Partner der BDO Graz GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft und Vortragender an der Universität Graz

Termin: Freitag, 17. 3. 2017 und Samstag, 18. 3. 2017 = 3 Halbtage

Veranstaltungsort: **Graz**, Hotel Das Weitzer

Seminarnummer: 20170317/5

Die ersten Schritte des Rechtsanwaltsanwärters in der Kanzlei

Key qualifications

Warum Sie teilnehmen sollten:

Ziel dieses Seminars ist, Rechtsanwaltsanwärter, welche noch vor oder kurz nach ihrem (ersten) Dienstantritt in einer Rechtsanwaltskanzlei stehen, mit den Grundlagen der Tätigkeit als Konzipient vertraut zu machen. Dies umfasst einerseits einen Einblick in den Kanzleialltag, die verwendete Kanzleisoftware sowie die Grundlagen des Diktierens und der Aktbearbeitung. Gleichsam erhalten die Rechtsanwaltsanwärter Informationen hinsichtlich des Umganges mit Mandanten sowie des Verhaltens bei Gericht.

Die Teilnahme an dieser Veranstaltung ist kostenfrei.

Wir bitten um rechtzeitige Anmeldung, da diese Veranstaltung auf 25 Teilnehmer beschränkt ist.

Planung: Mag. *Michael Lanzinger*, RA in Wels

Referent: Mag. *Michael Lanzinger*, RA in Wels

Termin: Montag, 20. 3. 2017, 11.00/14.30 Uhr (inkl 30 Minuten Pause)

Veranstaltungsort: **Wien**, Rechtsanwaltskammer Wien

Seminarnummer: 20170320/8

Reiserecht

Update

Warum Sie teilnehmen sollten:

Wie der Blick in Kataloge, Werbeeinschaltungen oder in Tageszeitungswochenendbeilagen lehrt, erfreuen sich Pauschalreisen großer Beliebtheit. Dieser Trend spiegelt sich auch in der Rechtsprechung zu Spezialpauschalreisen wie Kreuzfahrtpauschalreisen wider. Im Zusammenhang mit Pauschalreiseveranstaltungen und Reiserecht wird meistens nur von Haupt- und Nebenverpflichtungen des Reiseveranstalters gesprochen. Der Reisevertrag als synallagmatisches Austauschverhältnis beinhaltet auf der Seite des Reiseveranstalters die Hauptpflicht, die Reise zu erbringen. Korrespondierend dazu steht dem die Hauptpflicht des Reisenden, den vereinbarten Reisepreis zu bezahlen, gegenüber, sowie als Nebenpflicht, sich zu informieren bzw den Reiseveranstalter über allfällige Anliegen aufzuklären. Schließlich sind Reisende mit Flugzeitenänderungen

konfrontiert. Daher sind die reiserechtlichen Instrumentarien des Pauschalreiserechts – die Fluggastrechteverordnung, das Warschauer Abkommen sowie das Montrealer Übereinkommen – zu berücksichtigen und ergeben sich daraus Kombinationsmöglichkeiten.

Das Seminar bietet anhand der aktuellen Rechtsprechung einen Überblick über die Kernfragen des Reiserechts:

- Pauschalreise versus Individualreise
- Reiseveranstalter – Informations- und Aufklärungspflichten
- Buchungsgrundlagen
- Anspruchsgestaltungsmöglichkeiten

Planung: Dr. *Martin Piaty*, RA in Graz

Referent: Dr. *Eike Lindinger*, RA in Wien

Termin: Mittwoch, 5. 4. 2017, 13.00/16.30 Uhr = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Leoben**, Hotel Kongress****

Seminarnummer: 20170405/5

Rechtsentwicklung im Recht der Kapitalgesellschaften

Update

Warum Sie teilnehmen sollten:

Der eine oder andere spektakuläre Krisenfall der vergangenen Jahre hat in Erinnerung gerufen, dass Aufsichtsräte stärker gefordert sind, als dies offenbar im Bewusstsein der Betroffenen verankert ist. Dies gilt auch für diejenigen, die den Unternehmen und deren Organen mit anwaltlichem Rat beiseite stehen. Sowohl im Innen- als auch im Außenrecht der Kapitalgesellschaften waren die vergangenen fünf Jahre nicht nur dadurch charakterisiert, dass die Zahl höchstrichterlicher Entscheidungen deutlich angestiegen ist, sondern auch durch Weiterentwicklungen des geltenden

Rechts. Es liegen mehrere Entscheidungen über Anfechtungsklagen von General- bzw Hauptversammlungsbeschlüssen vor, aber auch grundlegende Ausführungen des Obersten Gerichtshofs zu haftungsrechtlichen Fragen. Fünf Jahre werden in komprimierter Form durch ein hochgradiges Referententeam präsentiert, in dem sowohl die Rechtsprechung als auch die Lehre und die Praxis repräsentiert sind.

Planung: Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzinger*, Präsident der Rechtsanwaltskammer Wien

Referenten: Univ.-Prof. Dr. *Susanne Kals*, LL.M. (Florenz), Wirtschaftsuniversität Wien – Institut für Zivil- und Unternehmensrecht

Univ.-Prof. Dr. *Georg Kodek*, LL.M. (Northwestern University School of Law), Hofrat des Obersten Gerichtshofes, Wirtschaftsuniversität Wien – Institut für Zivil- und Unternehmensrecht

Univ.-Prof. Dr. *Johannes Reich-Robrwig*, RA in Wien

Dr. *Gottfried C. Thiery*, LL.M. (LSE), RA in Wien
 Donnerstag, 6. 4. 2017, 9.00/17.30 Uhr = 2 Halbtage
 Veranstaltungsort: **Wien**, Hotel de France
 Seminarnummer: 20170406A/8

Plädoyer

Key qualifications

Warum Sie teilnehmen sollten:

Dieses Seminar soll den monologischen Aspekt der Kommunikation in den Vordergrund stellen und den Versuch unternehmen, das Selbstbild des einzelnen Teilnehmers mit dem Fremdbild in der Gruppe ins Verhältnis zu setzen und allenfalls zur Deckung zu bringen.

Es geht uns um Beobachtung und Analyse von Rhetorik und Körpersprache des Einzelnen in der Gruppe und vor der Gruppe – unter Zuhilfenahme von Video-Aufzeichnungen zur Selbst- und Fremdkritik der Teilnehmer. Grundlage der praktischen Beschäftigung

sind strafrechtliche Musterfälle der Teilnehmer, von denen ausgehend das Plädoyer als rhetorisches Grundmuster eingeübt werden soll.

Wir bitten um rechtzeitige Anmeldung, da die Teilnehmerzahl auf 16 Personen beschränkt ist.

Planung: DDr. *Gerald Fürst*, RA in Mödling
 Referenten: *Freya Schumann*, aktive Bühnendarstellerin, Sprecherin, Kommunikationscoach KomTrain, Wien

DDr. *Gerald Fürst*, RA in Mödling
 Termin: Freitag, 7. 4. 2017 und Samstag, 8. 4. 2017 = 4 Halbtage

Veranstaltungsort: **Linz**, Hotel ibis Linz City
 Seminarnummer: 20170407/3

Durch klare Kommunikation zum Erfolg

On TOP of the LAW

Warum Sie teilnehmen sollten:

Juristen gehen nach etlichen Jahren des Studiums und vielen Prüfungen mit hohem Fachwissen gerüstet in die anwaltliche Praxis und suchen eines: den Erfolg. Und dieser Erfolg beruht nach internationalen Studien zu rund 50% auf Fachwissen und zu weiteren rund 50% auf Social Skills.

Kommunikation, Gesprächsführung, Auftreten ... stehen zunehmend im Fokus. Und wer vermittelt und woher bekommt man diese?

Mandanten fühlen sich gehört und verstanden, wenn man ihre Sprache spricht. Klienten, die sich gut beraten erleben und Vertrauen haben, kommen wieder und empfehlen weiter. Das ist Erfolg durch Social Skills.

Was macht den Unterschied zwischen der „Juristensprache“, die zum Tagesgeschäft gehört, und der Spra-

che, mit der Sie Ihre Mandanten erreichen können? Wie schaffen Sie vom Erstgespräch an eine Basis des Vertrauens? Und welche möglicherweise noch ungenutzten Aspekte der Kommunikation braucht es, um eine verständliche Basis aufzubauen?

Erfahren Sie in diesem auf neuesten kommunikationspsychologischen Erkenntnissen basierenden Kurzworkshop, worauf es bei wertschätzender und verständlicher Kommunikation ankommt.

Planung: Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzinger*, Präsident der Rechtsanwaltskammer Wien

Referentin: Dr. *Birgit Painsi*, Wirtschafts-Trainerin und Coach

Termin: Mittwoch, 19. 4. 2017, 17.00/20.30 Uhr = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, Hotel de France
 Seminarnummer: 20170419/8

Eingetragene Rechtsanwälte entrichten im ersten Jahr nach ihrer Eintragung in die „Liste der Rechtsanwälte“ den Seminarbeitrag, welcher für Rechtsanwaltsanwärter Gültigkeit hat. Der Veranstaltungstermin dieser vergünstigten Seminare muss im Zeitraum bis zum Ablauf von einem Jahr nach Eintragung liegen. Der Anmeldung muss ein Nachweis des Eintragungszeitpunktes beigelegt werden. Mit dieser Maßnahme sollen Rechtsanwälte nach ihrer Eintragung eine finanzielle

Unterstützung erhalten, sich nach ihrer Ausbildung weiterhin fortzubilden.

Nähere Informationen erhalten Sie unter:
 Tel: (01) 710 57 22-0 oder Fax: (01) 710 57 22-20
 oder E-Mail: office@awak.at

Zusätzlich haben Sie unter www.awak.at Gelegenheit, sich zu informieren und sich anzumelden.

Bitte beachten Sie, dass Anmeldungen ausschließlich schriftlich Gültigkeit haben!

24. Seminar: Aktuelle Entwicklungen im Unternehmens- und Steuerrecht

Das Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht und das Institut für Finanzrecht der Universität Wien veranstalten das 24. Seminar zu den aktuellen Entwicklungen im Unternehmens- und Steuerrecht, unter der fachlichen Leitung von Univ.-Prof. Dr. *Hanns F. Hügel*, Univ.-Prof. Dr. *Sabine Kirchmayr-Schliesselberger*, SC Univ.-Prof. DDr. *Gunter Mayr*, Univ.-Prof. Dr. *Friedrich Rüdfler*, LL.M. und Univ.-Prof. Dr. *Ulrich Torggler*, LL.M. Das Seminar findet zu den angegebenen Terminen jeweils in der Zeit von 18.00 Uhr bis 20.00 Uhr im Hörsaal U 11 (Untergeschoss), Juridicum, Universität Wien, Schottenbastei 10–16, 1010 Wien, statt.

Das Seminar widmet sich folgenden Themen:

Montag, 20. 3. 2017:

Deregulierung des Kapitalschutzrechts?

Referent: Univ.-Prof. Dr. *Hanns F. Hügel*, Universität Wien

Diskussion mit: Univ.-Prof. Dr. *Christian Nowotny*, Wirtschaftsuniversität Wien

Univ.-Prof. Dr. *Ulrich Torggler*, Universität Wien

Mittwoch, 29. 3. 2017:

BEPS: Besteuerung der Digital Economy – Erweiterung des Betriebsstättenbegriffs, „Google-Tax“

Referent: StB Prof. Dr. *Stefan Bendlinger*, ICON

Diskussion mit: Dr. *Sabine Schmidjell-Dommes*, BMF SC Univ.-Prof. DDr. *Gunter Mayr*, BMF/Universität Wien

Mittwoch, 5. 4. 2017:

Überschuldungsvermeidung durch Rangrücktritt und Patronatserklärung

Referent: Prof. Dr. *Karsten Schmidt*, Bucerius Law School, Hamburg

Diskussion mit: Univ.-Prof. Dr. *Hanns F. Hügel*, Universität Wien

Univ.-Prof. Dr. *Friedrich Rüdfler*, Universität Wien

Mittwoch, 26. 4. 2017:

Satzungsstrenge bei der AG

Referent: Prof. Dr. *Thilo Kuntz*, LL.M. (UChicago), Universität Bremen

Diskussion mit: Univ.-Prof. Dr. *Ulrich Torggler*, Universität Wien

Univ.-Prof. Dr. *Hanns F. Hügel*, Universität Wien

Mittwoch, 3. 5. 2017:

Spezialfragen der Business Judgement Rule: Geltung für Privatstiftungen und andere Rechtsformen; Einholung von Rechtsrat

Referent: Univ.-Prof. Dr. *Martin Karollus*, Universität Linz

Diskussion mit: Univ.-Prof. Dr. *Friedrich Rüdfler*, Universität Wien

Mittwoch, 10. 5. 2017:

Eigene Aktien im Gesellschafts-, Bilanz- und Steuerrecht

Referenten: Univ.-Prof. Dr. *Hanns F. Hügel*, Universität Wien

StB Univ.-Prof. Dr. *Sabine Kirchmayr-Schliesselberger*, Universität Wien

Diskussion mit: WP/StB Mag. *Marieluise Krimmel*, Deloitte

Mittwoch, 17. 5. 2017:

BEPS: Einführung der Controlled Foreign Company-Hinzurechnungsbesteuerung gemäß Art 7 der Anti-BEPS-Richtlinie

Referent: RA Dr. *Gottfried Breuninger*, Allen & Overy

Diskussion mit: StB Univ.-Prof. Dr. *Sabine Kirchmayr-Schliesselberger*, Universität Wien

SC Univ.-Prof. DDr. *Gunter Mayr*, BMF/Universität Wien

Mittwoch, 31. 5. 2017:

Genussrechte im Gesellschafts-, Bilanz- und Steuerrecht

Referent: Assoz.-Prof. Dr. *Sebastian Bergmann*, Universität Linz / Ernst & Young

Diskussion mit: WP/StB Dr. *Eugen Strimitzer*, KPMG

StB Univ.-Prof. Dr. *Sabine Kirchmayr-Schliesselberger*, Universität Wien

Univ.-Prof. Dr. *Hanns F. Hügel*, Universität Wien

Mittwoch, 7. 6. 2017:

Aktuelle Judikatur zur Gruppenbesteuerung

Referenten: Hofrat Univ.-Doz. Dr. *Nikolaus Zorn*, VwGH

Dr. *Edeltraud Lachmayer*, BMF

Diskussion mit: SC Univ.-Prof. DDr. *Gunter Mayr*, BMF/Universität Wien

Mittwoch, 21. 6. 2017:

Die Kapitalverkehrsfreiheit in Konkurrenz zu den anderen Grundfreiheiten

Referent: Dr. *Karoline Spies*, Wirtschaftsuniversität Wien

Diskussion mit: Univ.-Prof. Dr. *Georg Kofler*, Universität Linz

Univ.-Prof. Dr. *Hanns F. Hügel*, Universität Wien

Die Teilnahme ist kostenlos und eine Anmeldung ist nicht erforderlich. Weitere Informationen sowie die Seminarunterlagen erhalten Sie unter www.bpv-huegel.com (News), www.univie.ac.at/finanzrecht oder wirtschaftsprivatrecht.univie.ac.at. Die fachlichen Leiter des Seminars würden sich freuen, auch Sie zu den Diskussionen begrüßen zu dürfen.

Univ.-Prof. Dr. Hanns F. Hügel

Univ.-Prof. Dr. Sabine Kirchmayr-Schliesselberger

SC Univ.-Prof. DDr. Gunter Mayr

Univ.-Prof. Dr. Friedrich Rüdfler, LL.M.

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Torggler, LL.M.

Disziplinarrecht

§ 1 b RAO; § 28 Abs 5 RL-BA 2015 – Firma der Rechtsanwalts-Gesellschaft

Die zulässigen Firmenbestandteile einer Rechtsanwalts-Gesellschaft sind in § 1 b RAO taxativ aufgezählt. Die Verwendung von Fantasieworten ist unzulässig.

OGH 7. 12. 2016, 19 Ob 1/16k

Mit dem angefochtenen Bescheid wies der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer den Antrag der Berufungswerberin ab, ihre Umfirmierung in „GEIST-WERT K***** Rechtsanwälte OG“ zustimmend zur Kenntnis zu nehmen.

Der OGH gab der Berufung keine Folge.

Anmerkung:

Die Entscheidung setzt die bisherige Judikatur der OBDK und des VfGH fort, wonach die Firma einer Rechtsanwalts-Gesellschaft nur die Namen bestimmter Personen und einen Hinweis auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft, nicht aber Fantasienamen enthalten darf (OBDK 31. 1. 2006, BkV 12/05, VfGH 27. 2. 2007, B 1008/06 – „argelaw“; OBDK 8. 9. 2008, BkV 3/07, VfGH 1. 12. 2009, B 47/09 – „Eversbeds“).

Das Argument, den strengeren firmenrechtlichen Bestimmungen der RAO sei durch die liberaleren Bestimmungen des seit 2007 geltenden UGB derogiert worden, konnte den OGH nicht überzeugen: Kaufleute konnten schon nach dem HGB Fantasieworte in ihre Firma aufnehmen, sodass

das UGB insofern keine Liberalisierung mit sich gebracht hat. Außerdem sind die (auch noch nach Einführung des UGB geänderten) firmenrechtlichen Bestimmungen der RAO *lex specialis* zu jenen des UGB.

Zweifellos besteht ein gewisses Bedürfnis, bei einer Vielzahl von Gesellschaftern eine Verkürzung der Firma herbeizuführen (im vorliegenden Fall bestand die Firma aus den Namen der fünf Gesellschafter). In der Praxis lassen die Rechtsanwaltskammern (allerdings ohne gesetzliche Grundlage) Abkürzungen bestehend aus den Anfangsbuchstaben der Gesellschafter zu. Diesbezüglich wäre eine gesetzliche Regelung wünschenswert, wobei auch Überlegungen in Richtung einer gewissen Liberalisierung angestellt werden sollten.

§ 28 Abs 5 RL-BA 2015 erlaubt nun die Führung einer „Kurzbezeichnung“, allerdings nicht als Firmenbestandteil. Nach den Erläuterungen der Vertreterversammlung des ÖRAK zu RL-BA 2015 sollen derartige Kurzbezeichnungen auch nicht reglementiert sein; Grenze ihrer Zulässigkeit sind lediglich die Werbebeschränkungen des § 47 RL-BA 2015 (AnwBl 2015, 610).

Michael Buresch

8479

Disziplinarrecht

§ 5 Abs 2 DSt; § 20 Abs 1 Satz 1 GebAG – Bestimmung von Zeugengebühren im Disziplinarverfahren

Die Bestimmung von Zeugengebühren im Disziplinarverfahren obliegt nur dem Präsidenten des Disziplinarrats, nicht aber dem Vorsitzenden des erkennenden Senats (Vizepräsidenten).

OGH 4. 11. 2016, 23 Os 1/16v

Aus den Entscheidungsgründen:

Das Disziplinarstatut enthält keine eigenen Bestimmungen über die Zuerkennung von Zeugengebühren. Diese sind ausschließlich im Gebührenanspruchsgesetz 1975 (GebAG) enthalten. Da dieses auch im Strafverfahren Anwendung findet und somit die Strafprozessordnung insoweit ergänzt, wird es auch von der Verweisungsnorm des § 77 Abs 3 DSt erfasst. Die gebotene sinngemäße Anwendung des GebAG auf die Bestimmung der Gebühren von vom Disziplinartrat vernommenen Zeugen schließt es aus, dass der Vorsit-

zende des erkennenden Senats selbst die Gebühren bestimmt. Im gerichtlichen Strafverfahren sind solche Gebühren nämlich im Justizverwaltungsweg vom „Leiter des Gerichts“ zu bestimmen, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden soll (§ 20 Abs 1 Satz 1 GebAG). Das ist im hier zu beurteilenden Fall einer Beweisaufnahme vor dem Disziplinartrat gem § 5 Abs 2 DSt sein Präsident und nicht der Vorsitzende des erkennenden Senats (vgl auch RIS-Justiz RS0123048).

Michael Buresch

8480

Disziplinarrecht

§ 28 Abs 2, § 36 Abs 1 DSt; § 281 Abs 1 Z 8 StPO – „Anklageüberschreitung“ im Disziplinarverfahren

Bezugspunkt für die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs 1 Z 8 StPO ist nicht der Antrag des Kammeranwalts, sondern der Einleitungsbeschluss.

OGH 1. 12. 2016, 28 Os 1/16f

8481

Aus den Entscheidungsgründen:

Der sich gegen den Schuldspruch richtende und mit Blick auf § 281 Abs 1 Z 8 StPO erhobene Einwand, der betreffende Vorwurf sei im Antrag des Kammeranwaltes v 1. 12. 2014 gar nicht enthalten gewesen, erkennt, dass nicht dieser Antrag, sondern der Einleitungsbeschluss den Bezugspunkt für die Beurteilung der Frage darstellt, ob der Rahmen der vom Disziplinarverfahren umfassten Taten (vgl RIS-Justiz RS0102147) überschritten wurde (§ 28 Abs 2, § 36 Abs 1 DSt; Feil/Wennig, Anwaltsrecht⁸ § 28 DSt, 930 f).

Anmerkung:

Auch mit dieser Entscheidung setzt der OGH die bisherige Judikatur der OBDK fort, wonach dem Kammeranwalt nicht die Funktion eines Anklägers zukommt. Im Disziplinarverfahren gibt es keine Anklage, vielmehr wird der Ge-

genstand des Disziplinarverfahrens vom Einleitungsbeschluss als prozessleitender Verfügung festgelegt (VfGH 19. 6. 2002, B 1337/01, 11 Bkd 1/99 AnwBl 2003, 35).

Ähnlich auch 25 Os 6/15t, wonach „der Disziplinarrrat an den Einleitungsantrag des Kammeranwalts inhaltlich nicht gebunden ist, wird doch mit diesem nur das Verfahren zur Durchführung von Untersuchungsbehandlungen für die Stoffsammlung formell eingeleitet, um dem Disziplinarrrat später die Entscheidung zu ermöglichen, ob ein Einleitungsbeschluss zu fassen ist“. In diesem Sinn auch RIS-Justiz RS0114239, wonach im Disziplinarverfahren nicht das Anklageprinzip, sondern die Inquisitionsmaxime gilt. Dies geht so weit, dass dem Kammeranwalt nach Einbringung eines Antrages auf Bestellung eines Untersuchungskommis-särs nicht mehr das Recht zusteht, die Einstellung des Verfahrens durchzusetzen (4 Bkd 3/04 AnwBl 2005, 295).

Michael Buresch

Gebühren- und Steuerrecht

§ 17 VwGVG iVm § 39 Abs 2 AVG – Nachweiserfordernisse für Rundfunkgebührenbefreiung

1. Das Verwaltungsgericht hat die Pflicht, für die Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Beweise zu sorgen und auf das Parteivorbringen, soweit es für die Feststellung des Sachverhaltes von Bedeutung sein kann, einzugehen.

2. Es muss daher einen Antragsteller, der unter Hinweis auf relevante außergewöhnliche Belastungen, aber ohne Vorlage eines nach der Rsp erforderlichen diesbezüglichen Einkommensteuerbescheides eine Rundfunkgebührenbefreiung beantragt, ggf zur Ergänzung seines Vorbringens und gezielt zur Vorlage des Einkommensteuerbescheides auffordern.

8482

VwGH 20. 12. 2016, Ra 2016/15/0003

Sachverhalt:

Mit am 7. 2. 2014 bei der GIS eingelangtem Schreiben beantragte der Revisionswerber die Befreiung von der Rundfunkgebühr für Fernseh- und Radioempfangseinrichtungen. Am 14. 2. 2014 erging dazu ein Schreiben der GIS („Ergebnis der Beweisaufnahme“) an ihn, in welchem ihm vorgehalten wurde, sein Haushaltseinkommen übersteige die maßgebliche Betragsgrenze („Richtsatzüberschreitung“). Der Revisionswerber wurde aufgefordert, ggf „geeignete Nachweise“ ua für „vom Finanzamt anerkannte außergewöhnliche Belastungen im Sinne der §§ 34 und 35 EStG 1988 (Diäten, Körperbehinderung etc)“ binnen zwei Wochen nachzureichen.

Mit Bescheid v 9. 4. 2014 wies die GIS den Antrag des Revisionswerbers ab. Eine Begründung für die Nichtberücksichtigung der vom Revisionswerber durch Unterlagen dokumentierten „außergewöhnlichen Belastungen“ unter Hinweis auf das Fehlen der Vorlage des ESt-Bescheides enthielt der Bescheid nicht.

Dagegen erhob der (anwaltlich unvertretene) Revisionswerber Beschwerde und verwies auf die Homepage der GIS. Dieser sei zu entnehmen, dass der Antragsteller „anerkannte außergewöhnliche Belastungen

im Sinne des aktuellen Einkommensteuergesetzes“ als abzugsfähige Ausgaben geltend machen könne. Den von ihm bereits vorgelegten Unterlagen sei zu entnehmen, dass er im Wachkoma liege (Grad der Behinderung 100%) und zu Hause von seiner Ehegattin gepflegt werde. Seinem Antrag seien Belege für einige der außergewöhnlichen Belastungen beigelegt worden (Arztkosten, Physiotherapie, Logopädie). Dies seien nur einige der Kosten, aber nicht alle. Diese Kosten würden die im Bescheid festgestellte Überschreitung der Betragsgrenze bei Weitem übersteigen, seien bei der von der GIS herangezogenen Berechnungsgrundlage aber nicht angeführt worden.

Mit dem angef Erk wies das BVwG die Beschwerde ab. Betreffend die mit den vorgelegten Rechnungen belegten Therapiekosten sei darauf hinzuweisen, dass in § 48 Abs 5 Z 2 Fernmeldegebührenordnung auf „anerkannte außergewöhnliche Belastungen“ abgestellt werde, was nach der Rsp des VwGH den Erlass eines Bescheids durch die zuständige AbgBeh voraussetze, der die Anerkennung der Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen enthalte. Da vom Revisionswerber der GIS ein Bescheid der AbgBeh nicht vorgelegt worden sei, könnten keinerlei anerkannte außergewöhnliche Belastungen berücksichtigt werden.

Spruch:

Aufhebung wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Aus den Gründen:

13 Wie das BVwG zutreffend ausgeführt hat, erlaubt § 48 Abs 5 Z 2 Fernmeldegebührenordnung ausschließlich die Geltendmachung von „anerkannten außergewöhnlichen Belastungen im Sinne der §§ 34 und 35 des Einkommensteuergesetzes 1988“. Das bedeutet nach der Rsp des VwGH, dass die geltend gemachten Aufwendungen nur dann Berücksichtigung finden können, wenn die zuständige AbgBeh einen Bescheid, der die Anerkennung der Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen enthält, erlassen hat (vgl VwGH 31. 3. 2008, 2005/17/0275).

14 Ob ein solcher Bescheid erlassen worden ist, hat das BVwG im angef Erk nicht festgestellt.

15 Wie der VwGH bereits wiederholt ausgesprochen hat, gelten jedenfalls in den der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte unterliegenden Fällen auf dem Boden des § 17 VwGVG auch für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten sowohl das Amtswegigkeitsprinzip des § 39 Abs 2 AVG als auch der Grundsatz der Einräumung von Parteihör iSd § 45 Abs 3 AVG (vgl VwGH 26. 6. 2014, Ro 2014/03/0063; 17. 12. 2014, Ro 2014/03/0066, mwN).

16 Das Verwaltungsgericht hat daher die Pflicht, für die Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Beweise zu sorgen und auf das Parteivorbringen, soweit es für die Feststellung des Sachverhaltes von Bedeutung sein kann, einzugehen (VwGH 20. 10. 2015, Ra 2014/09/0028).

17 Vor diesem Hintergrund wäre es im Revisionsfall daher am BVwG gelegen gewesen, den Revisionswerber unter Hinweis auf die Rsp des VwGH zur Ergänzung seines Vorbringens und gezielt zur Vorlage des Einkommensteuerbescheides aufzufordern (vgl bereits VwGH 9. 6. 2010, 2006/17/0161).

18 Auch die Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs 4 Fernmeldegebührenordnung und die bisherige Nichtvorlage des ESt-Bescheids durch den Revisionswerber im vorangegangenen Verwaltungsverfahren haben das BVwG im Revisionsfall nicht von diesen Ermittlungsschritten entbunden. So ist nach dieser Vorschrift zwar die GIS berechtigt, „den Antragsteller zur Vorlage sämtlicher für die Berechnung des Haushalts-Nettoeinkommens erforderlichen Urkunden aufzufordern“. Allein eine konkrete Aufforderung an den (anwaltlich unvertretenen) Revisionswerber zur Vorlage des Einkommensteuerbescheids erfolgte im Revisionsfall sei-

tens der GIS nicht. Die vage Aufforderung zur Vorlage „geeigneter Nachweise“ konnte dagegen auch als Ersuchen um Vorlage von Rechnungen zu den geltend gemachten Aufwendungen verstanden werden (vgl nochmals VwGH 9. 6. 2010, 2006/17/0161). Selbst in der bescheidmäßigen Abweisung des Antrags auf Gebührenbefreiung hat die GIS die Nichtberücksichtigung der geltend gemachten Aufwendungen nicht mit der fehlenden Vorlage des Einkommensteuerbescheids begründet, weshalb dem Revisionswerber auch nicht vorgeworfen werden kann, dass er den ESt-Bescheid nicht spätestens gemeinsam mit der Einbringung der Beschwerde nachgereicht hat.

19 Der aufgezeigte Verfahrensmangel ist im Revisionsfall auch relevant, weil die geltend gemachten Aufwendungen die festgestellte Richtsatzüberschreitung nach dem Vorbringen der Revision übersteigen und das BVwG daher bei seiner Vermeidung zu einem anderen Erk hätte kommen können.

Anmerkung:

1. *Im vorliegenden Erk betreffend Nachweiserfordernisse für Rundfunkgebührenbefreiung betont der VwGH die Ermittlungspflichten der Verwaltungsgerichte im Rahmen ihrer Sachentscheidungsverantwortung. So ist im Revisionsfall eine konkrete Aufforderung an den (anwaltlich unvertretenen) Revisionswerber zur Vorlage des Einkommensteuerbescheids zum Nachweis der geltend gemachten außergewöhnlichen Belastungen – weder von der Erstbehörde noch vom Verwaltungsgericht – erfolgt und blieb letztlich offen, ob ein solcher Bescheid erlassen worden ist.*

2. *Gem § 28 Abs 2 Z 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht jedoch über Beschwerden gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG auch dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (vgl VwGH 17. 12. 2014, Ro 2014/03/0066 mwN). Dies setzt aber auch die Ergänzung der erforderlichen Ermittlungen voraus. Von diesen Ermittlungspflichten hat im Revisionsfall auch die besondere Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs 4 Fernmeldegebührenordnung nicht entbunden, weil im gesamten bisherigen Verfahren eine gezielte Aufforderung zur Vorlage eines ESt-Bescheids unterblieben ist.*

3. *Eine Anpassung und Präzisierung der entsprechenden Informationen betreffend Nachweiserfordernisse für die Berücksichtigung außergewöhnlicher Belastungen für eine Rundfunkgebührenbefreiung wäre freilich bereits auf Ebene der GIS empfehlenswert.*

Franz Philipp Sutter

Zeitschriftenübersicht

Zeitschriften

► Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis

- 6527 | 3 *Mantler, Sophie*: Leitfaden zum Thema „Versetzung“
6528 | 3 *Chudzikowski, Katharina* und *Barbara Covarrubias Venegas*: Performance Management auf den Kopf gestellt oder neu gedacht?
6529 | 3 *Gerhartl, Andreas*: Sozialplan und Arbeitsstiftung
6530 | 3 *Lindmayr, Manfred* und *Birgit Bleyer*: Wichtige Änderungen ab 2017 im Arbeits-, Sozial- und Steuerrecht
6531 | 3 *Sabara, Bettina*: Wissenswertes zur Bildschirmbrille

► Aufsichtsrat aktuell

- 6 | 5 *Schrank, Christopher* und *Martin Kollar*: Business Judgment Rule – der (neue) Sorgfaltsmaßstab auch für Aufsichtsratsmitglieder
9 *Baumgart, Rainer*: Geheimhaltung und Datensicherheit für Aufsichtsräte
11 *Hirt, Michael*: Aufsichtsrat und Expansion
17 *Fritz, Josef*: Exzellenz im Aufsichtsrat
20 *Kargl, Stefan* und *Markus Häni*: Das interne Kontrollsystem einer Stiftung
24 *Kulischek, Stefan* und *Erik Pinetz*: Keine KESt-Pflicht für die Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen durch Privatstiftungen
26 *Fritz, Josef*: Die VW-Misere – multiples Organversagen (Teil II)

► BankArchiv

- 12 | 877 *Perner, Stefan* und *Christian Rabl*: Wandschuldverschreibungen und Treuhänderhypothek
885 *Schrank, Christopher*: Übernahme von Geldstrafen und Verfahrenskosten der Geschäftsleiter durch die Gesellschaft

► Der Gesellschafter

- 6 | 370 *Zetzsche, Dirk*: Family Offices und Familienvermögen zwischen Recht und Regulierung
385 *Schulz, Sascha*: Statutarische Kontrollschwellen im Übernahmerecht
393 *Mitterecker, Johannes*: Summengrundsatz bei Verschmelzungen mit kapitalentsperrendem Effekt

► immolex

- 12 | 342 *Riepl, Volker*: Die Auswirkung der ÖNORM B 1300 auf den Entlastungsbeweis gemäß § 1319 ABGB

- 347 *Wiesinger, Christoph*: Die erweiterte Auftraggeberhaftung nach § 9 LSD-BG

► Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht

- 6 | 360 *Deixler-Hübner, Astrid*: Beweisfragen im Zusammenhang mit der Geltendmachung des (nach)ehelichen Unterhalts
363 *Labner, Kevin*: Rechtskraft und Bindungswirkung von Vorfrageentscheidungen

► Journal für Erbrecht und Vermögensnachfolge

- 4 | 152 *Kals, Susanne* und *Christoph Klampff*: Das neue Erbrecht nach der Reform – eine Übersicht
159 *Brehm, Sebastian*: Ausgewählte Fragen zum Umgang mit dem digitalen Nachlass
168 *Cach, Christopher*: Biologische Eltern – Soziale Eltern – Rechtliche Eltern
178 *Klampff, Christoph*: Geschlechterklauseln in letztwilligen Verfügungen

► Journal für Strafrecht

- 6 | 500 *Staffler, Lukas*: Sanktionsrechtliche Anreize im VbVG für Implementation bzw Verbesserung von Criminal Compliance-Maßnahmen
505 *Steiner, Stefanie*: Bilanzstrafrecht neu: Einführung einer einheitlichen, präzisen Regelung?
512 *Beclin, Katharina*: Zur strafprozessualen (Nicht-)Erledigung von Anzeigen wegen Baubetrugs durch Scheinfirmen
519 *Raffeiner, Andreas*: Strafjustiz im Dritten Reich – Eine Arbeitsskizze
524 *Huber, Christian*: Änderungen im Finanzstrafgesetz durch das EU-Abgabenänderungsgesetz 2016
527 *Zeder, Fritz*: EuGH schränkt Auslieferung von Unionsbürgern an Drittstaaten ein
532 *Priebeufried, Klaus*: Kriminalität als Impulsgeber zur gesellschaftlichen Weiterentwicklung
536 *Stempkowski, Monika*: Quo Vadis Maßnahmenvollzug? – Bericht zur Podiumsdiskussion über die Reform des § 21 StGB
540 *Arsbinskiy, Mikhaïl*, *Christa Janhsen*, *Karin Mair* und *Shabanaz Müller*: „Furtumque non facies“ – Und du sollst nicht stehlen

► medien und recht

- 6 | 281 *Korn, Gottfried*: Urteilsveröffentlichung und Urheberrechtsverletzung
295 *Leidenmühler, Franz*: Kohärenz im österreichischen Glücksspielrecht? – Wertungswidersprüche und Judikaturdivergenzen

► **Österreichische Juristenzeitung**

- 23/24 | 1045 *Auer, Karl Heinz*: Der Mensch im Recht
 1053 *Amann, Alexander* und *Maximilian Maier*: Zur (Un-)Zulässigkeit laufzeitunabhängiger Bearbeitungsentgelte in Verbraucherkreditverträgen
 1063 *Nademleinsky, Marco*: Die Anwendung von Anerkennungsregeln auf familienrechtliche Entscheidungen
 1070 *Singer, Marcel*: Zur Effizienz des Fortführungsantrags
 1 | 5 *Völkl, Wolfgang* und *Evelyn*: Die Haftung der rechtsberatenden Berufe im Spiegel der Rechtsprechung I/2016
 21 *Goliasch, Sophie*: Geheimer Nachrichtendienst zum Nachteil der Republik Österreich

► **Österreichische Notariatszeitung**

- 11 | 401 *Ludvik, Maximilian*: Kein außerordentliches Erbrecht bei Schenkungen auf den Todesfall
 404 *Umlauf, Manfred*: Die beiden ersten OGH-Entscheidungen zur Substiftung und ihre Analyse

► **Österreichische Richterzeitung**

- 12 | 262 *Polt, Péter*: Die Europäische Staatsanwaltschaft – EPPO
 268 *Riautschnig, Gerwich*: Feststellungen zur Unfallörtlichkeit

► **Österreichische Steuerzeitung**

- 23 | 653 *Leyrer, Patrick* und *Matthias Petutschnig*: „Brexit“ und die möglichen Auswirkungen auf das österreichische Steuerrecht
 661 *Luka, Katharina* und *Stephanie Novosel*: Vergleich der Steuerbelastung von Personenunternehmen in Österreich und Deutschland
 669 *Beiser, Reinhold*: Ein Ausgleich von Verlusten über mehrere Perioden im Licht des Gleichheitssatzes Wider die Diskriminierung von Verlusten aus nichtselbständiger Arbeit, außergewöhnlichen Belastungen und dauernden Lasten
 673 *Althuber, Franz*: § 212 a Abs 2 lit a BAO – Erfolgsaussichten der Bescheidbeschwerde
 24 | 685 *Bergmann, Sebastian* und *Erik Pinetz*: Verlustverwertung im Zusammenhang mit der Liquidation ausländischer Gruppenmitglieder
 690 *Orlet, Patrick*: Die schrittweise Annäherung des UGB an das EStG?
 696 *Thaler, Elisabeth*: Die Finanzstrafbehörde Erster Instanz – ausgewählte Überlegungen zum fairen Verfahren

► **Österreichische Zeitschrift für Kartellrecht**

- 6 | 203 *Hiersche, Alexander* und *Anna Theresa Mayer*: Die Ermittlungen der Europäischen Kommission gegen Google: Auf der Suche nach dem Produktmarkt, Marktmacht und Missbrauch – Teil 1
 209 *Innerhofer, Isabelle* und *Nathalie Jeneral*: „Die neue Solidarhaftung bei kartellrechtlichen Kronzeugen
 222 *Harsdorf, Natalie* und *Thomas Hölzl*: Die Bedeutung kartellrechtlicher Compliance-Programme aus Behörden- und Unternehmenssicht

► **Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht**

- 4 | 122 *Damjanovic, Dragana*: Zur erwerbswirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden als Teil ihrer Selbstverwaltungsgarantie
 130 *Parapatics, Katharina*: Raumordnungsrecht als Instrument der Klima- und Energiepolitik
 140 *Muzak, Gerhard*: Die Normen des neuen Normengesetzes
 149 *Stampf-Blaba, Elisabeth*: „Lizenz zum Normen“? – Notwendigkeiten, Möglichkeiten und Grenzen der regulierten Selbstregulierung

► **Recht der Medizin**

- 6 | 280 *Windisch-Graetz, Michaela*: Darf der Krankenanstaltenträger auf die Arbeitsleistung von UniversitätsärztInnen in der Krankenbehandlung „verzichten“?
 287 *Wallner, Felix*: Kompetenzen der ärztlichen Leitung von Krankenanstalten (II)
 295 *Bergmann, Sebastian* und *Thomas Bieber*: Angehörige der Gesundheitsberufe in der Einkommensteuer
 301 *Larcher, Daniel*: Automatische Substitution von Medikamenten und Haftungsfragen

► **Recht der Umwelt**

- 6 | 225 *Mayer, Christoph*: Die wesentlichen Änderungen der geltenden UVP-RL durch die RL 2014/52/EU
 230 *Schamschula, Gregor, Stefanie Schabüttl* und *Barbara Weichsel-Goby*: Der EuGH als Aiolos: Bringt er frischen Wind in den Fall Schwarze Sulm?
 235 *Wessely, Wolfgang*: Zur höchstgerichtlichen Rechtsprechung im Umwelt-Verwaltungsstrafrecht 2015
 239 *Donat, Martin*: Sau ist nicht gleich Schwein

► [Umwelt und Technik]

- | 150 *Cudlik, Christoph*: Die ausreichende Bestimmtheit von Auflagen im anlagenrechtlichen Bescheid
- 157 *Stern, Johannes*: Orientierung in Sachen Umweltkennzeichnung

► Recht der Wirtschaft

- 12| 807 *Pirker, Elisabeth*: Qualifizierte Nachrangdarlehen als Finanzierungsinstrument
- 813 *Cernicky-Piechl, Majka* und *Stefan Fida*: Streit über Einlagenrückgewähr – Vergleichsfähigkeit?
- 816 *Bachner, Thomas*: Depotbestätigung per Telefax oder E-Mail – neue Rechtslage!
- 835 *Gerbartl, Andreas*: Entgeltfortzahlung der Arbeitgebersphäre: Bei welchen Konstellationen ist § 1155 ABGB vertraglich abdingbar, bei welchen nicht?
- 847 *Hayden, Tobias* und *Daniel Varro*: Steuerlich vorteilhafter: Sachbezug (Dienstwohnung) oder doppelte Haushaltsführung?
- 856 *Lochmann, Erich*: Ertragsteuerliche Konsequenzen der Sitzverlegung einer österreichischen Privatstiftung ins Ausland
- 859 *Mechtler, Lukas*: Anti-BEPS-RL: Umsetzungsbedarf bei der Wegzugsbesteuerung?

► wohnrechtliche blätter

- 11| 383 *Prader, Christian*: Die Crux des Begriffs des nicht gravierenden bzw geringfügigen Mangels im Bauträgervertragsrecht
- 389 *Knoll, Matthias* und *Marco Scharmer*: IWD – ÖNORM B 1300 – Haftungsfalle für Immobilienverwalter?
- 12| 417 *Urlesberger, Franz*: Beschränkung von Zweitwohnsitzen und Europarecht

► Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

- 6| 244 *Hayden, Helene*: Richtlinienkonforme Interpretation und Methodenautonomie
- 268 *Dorfmayr, Christian* und *Michael Komuczky*: Anwendbares Recht bei der Kontrolle von AGB im Verbandsprozess

► Zeitschrift für Familien und Erbrecht

- 1| 7 *Maier, Teresa*: Die Mutter zwischen Schweigerecht und Auskunftspflicht über den Vater
- 12 *Graupner, Helmut*: Auf die grundsätzliche Möglichkeit der Elternschaft ausgerichtet
- 15 *Lukits, Rainer*: Die Obsorge für unbegleitete minderjährige Asylwerber

► Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht

- 7| 330 *Warto, Patrick*: Umwandlungsprobleme bei der GesbR
- 337 *Mitterecker, Johannes*: Die Neunmonats-Frist des § 220 Abs 3 AktG bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen

► Zeitschrift für Vergaberecht

- 6| *Rützler, Ruth*: Die „klassische“ Direktvergabe und die Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung

► Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht

- 12| 509 *Oberndorfer, Wolfgang* und *Roland Haring*: Ermittlung von entgangenen Deckungsbeiträgen zur Zentralregie bei Behinderungen
- 517 *Kropik, Andreas, Ursula Gallistel* und *Jacqueline Raab*: Entgelt für die Erstellung einer Mehrkostenforderung?

► Zeitschrift für Verkehrsrecht

- 1| 6 *Paar, Martin*: Die wiederkehrende Begutachtung gem § 57 a KFG
- 13 *Nedbal-Bures, Brigitte*: Bewaffnung von Parkraumüberwachungsorganen
- 17 *Hiesel, Martin*: Problemfelder des Verkehrsrechts aus der Perspektive der Volksanwaltschaft

► Zivilrecht aktuell

- 22| 424 *Deixler-Hübner, Astrid*: Zum Prozesskostenvorschuss im Rahmen des einstweiligen Unterhalts gem § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO
- 428 *Coben, Alrun*: Die Drittbegünstigung auf den Todesfall nach dem ErbRÄG 2015

Für Sie gelesen

- **StGB – Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch.** (144.–153. Lieferung). Von *Frank Höpfel/Eckart Ratz* (Hrsg.). 2. Auflage, Verlag Manz, Wien 2016, 1.–162. Lieferung, XVI, 6.544 Seiten, Kommentar in Faszikeln, € 564,-.



Der umfangreiche Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, dereinst von *Egmont Foregger* und *Friedrich Nowakowski* herausgegeben, nunmehr von *Frank Höpfel* und *Eckart Ratz* in einer Zweitaufgabe editiert, wird durch fortlaufende sog Ergänzungslieferungen komplettiert, von denen hier die 144.–153. Lieferung (somit bis zum Juni 2016 reichend) im Blickpunkt steht. Auch

diesmal sind die Kommentierungen der Deliktstatbestände äußerst fundiert und sorgfältig verfasst, sodass sie dem Anspruch des WK-StGB als ein führendes Standardwerk gerecht werden. Freilich kann bei einer solchen Themenfülle nur Einzelnes aus den genannten letzten Lieferungen herausgegriffen werden:

So etwa die Kommentierung der §§ 111–117 StGB durch *Rami* (Mai 2016) mit der Aufdeckung des hartnäckigen Fehlers (der sich insb im Medienrecht eingenistet hat), ständig vom „Bedeutungsinhalt einer Äußerung“ zu sprechen. Denn es geht um den *Sinngehalt* oder den *Bedeutungsgehalt* einer Äußerung, nicht um den pleonastischen Fehlbegriff „Bedeutungsinhalt einer Äußerung“ (*Rami* in WK-StGB Vor §§ 111–117 Rz 12; anders jedoch noch *ders* in WK-StGB MedienG Präambel Pkt II.). Dies sprach übrigens verdienstvollerweise bereits *Lendl* in MR 2013, 112 FN 7 an.

Weiters ist die Kommentierung des § 222 StGB von *Thomas Philipp* (ebenfalls Mai 2016) hervorzuheben. Allerdings erhebt sich die Frage, warum auf dem Deckblatt steht, diese 147. Lieferung „ersetzt die 123. Lfg, ausgegeben April 2005“, denn die 123. Lieferung mit *Philipp's* letzter Kommentierung des § 222 StGB stammt aus dem Jahr 2015. Inhaltlich ist zu betonen, dass iS der Ultima-Ratio-Funktion des strafrechtlichen Tierschutzes zB die Einstufung der Kettenhaltung von Hunden – obwohl verwaltungsrechtlich vom TSchG untersagt – als strafrechtliche Tierquälerei auf massive Fälle (etwa viel zu kurze Kette, langer Zeitraum etc) zu beschränken und dabei überdies auch rassespezifisch zwischen Windhunden und anderen Hunden zu unterscheiden ist (Rz 50).

Gleiches muss allerdings grundsätzlich für alle Handlungen gelten, denn der Tierschutzaspekt des StGB ist ein gegenüber dem TSchG (und anderen Verwaltungsgesetzen) autonomer, und § 222 StGB sieht (anders als bei den §§ 177 b, 180 ff StGB) keine Akzessorietät zum Verwaltungsrecht vor. Es wäre außerdem ein aus Sicht des Tierwohls widersprüchliches Ergebnis, zB das mit Betäubung und daher schmerzlos erfolgende Kupieren als strafrechtli-

che Tierquälerei zu bestrafen, aber ein ohne Betäubung erfolgreiches Aufschneiden der Halsschlagader eines Tieres und dessen langsames Ausblutenlassen bis zur Verendung nicht (so aber Rz 45, zwar unter Stützung auf EvBl 1996/114, jedoch entgegen *Pallin* in WK¹ § 222 Rz 28; *Gaisbauer*, ZfV 1996, 40; *Hollaender*, AnwBl 2002, 568, und AnwBl 2003, 155; *ders*, Strafrecht – aktuelle Tendenzen, Kap VII, StudienVerlag, und *Pfersmann*, AnwBl 2004, 414).

Sehr interessant ist auch die Kommentierung der §§ 192–200 StGB durch *Markel* (Juni 2016), wobei seine Auffassung, dass § 200 StGB (Unterschiebung eines Kindes) nicht nur Neugeborene, Säuglinge und kleine Kinder zum Gegenstand habe, sondern die Richtigkeit des Personenstandes ohne Einschränkung des Alters schütze (Rz 5), zu hinterfragen ist, weil erstens in § 21 ABGB der Begriff „Kind“ mit einem Höchstalter definiert ist (und im StGB keine davon abweichende Definition enthalten ist, zumal der Sprachgebrauch in § 72 StGB keine Legaldefinition ersetzt) und zweitens die Gesetzesmaterialien überhaupt den Fall einer Frau, die vorspiegelt, dass ihr Kind von einem bestimmten Manne gezeugt worden sei, nicht als Kindesunterschiebung einstufen, sondern das Delikt auf die Fälle beschränken, dass eine Frau eine Schwangerschaft vortäuscht und dabei ein fremdes, nicht von ihr geborenes Kind dem vermeintlichen Vater als angeblich von ihr geboren unterschreibt oder dass eine Krankenschwester den Tod eines Säuglings verheimlicht und an dessen Stelle der Mutter (oder auch dem Vater) des verstorbenen Säuglings einen anderen Säugling unterschreibt (JAB 31; *Mayerhofer*, StGB Anm 1 zu § 200; idS auch *Bertel/Schwaighofer*, Österr. Strafrecht, BT II¹² § 200 Rz 1).

Als letzter – aus der Fülle der Kommentierungen – herausgegriffener Aspekt sei noch *Schwaighofers* im Zuge seiner Kommentierung der §§ 99–104a StGB aufgestelltes Postulat, dass mit Rücksicht auf den hohen Unwertgehalt der Freiheitsentziehung (§ 99 StGB) generell eine Mindestdauer der Freiheitsentziehung von, so sein Vorschlag, mehr als zehn Minuten zu verlangen ist (Rz 23), da die Nichtfestlegung auf eine Mindestdauer (Rz 20–22) eine zu große Unbestimmtheit bewirken würde, positiv erwähnt.

Insgesamt fügen sich auch dieses Mal die sachkundig fundierten Kommentierungen der jüngsten Lieferungen des WK-StGB, von denen hier nur einige exemplarisch herausgegriffen wurden, in den allgemein hohen Standard des Werks optimal ein und verkörpern solcherart weitere wichtige Mosaiksteine des Erfolgs dieses Großkommentars.

Adrian Eugen Hollaender

- **Compliance-Management für Unternehmen.** Von *Bernhard Kofler-Senoner* (Hrsg.). Verlag Österreich, Wien 2016, 478 Seiten, geb., € 99,-.



Compliance, abgeleitet vom englischen Verb „to comply with“ (deutsch: befolgen), ist in der heutigen Unternehmenspraxis unabdingbar. Grundsätzlich geht es dabei um die gesamten unternehmensinternen Vorkehrungen, die darauf abzielen, dass das Unternehmen, seine Organe und Mitarbeiter die jeweils einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sowie unternehmensinternen Richtlinien beachten. Dabei ist es nicht nur wichtig, interne und externe Regelungen aufzustellen, sondern auch deren Einhaltung zu beachten. Dafür kann in größeren Strukturen bereits ein effizientes unternehmensinternes Organisations- und Kontrollsystem (Compliance-Management-System, kurz CMS) erforderlich werden. Compliance-Regeln streben danach, Rechtsverstöße jeglicher Art hintanzuhalten. Im Grunde werden Pflichten, die bereits durch die Rechtsordnung angeordnet werden, konkretisiert. Das von *Bernhard Kofler-Senoner* herausgegebene Werk „Compliance-Management für Unternehmen“ setzt sich zum Ziel, diese – für viele nur schwer fassbare – Materie „Compliance“ sowohl Laien als auch am Markt tätigen Unternehmern, Beratern und Anwälten näherzubringen. Das Buch bearbeitet ein sehr weites Spektrum an unterschiedlichen Gebieten. Es stellt die wichtigsten Regelungen sowohl auf nationaler als auch internationaler Ebene dar und versucht Lösungen für in der Praxis entstehende problematische Sachverhalte zu gewähren. Die diversen Themenbereiche werden von zahlreichen Experten aus Wissenschaft und Praxis – *Bernhard Kofler-Senoner, Emel Algün, Albert Birkner, Julian Feichtinger, David Gasser, Volker Glas, Mario Grossegger, Renata Hrnjak, Stefan Huber, Peter Knobl, Hans Kristoferitsch, Hans Lang, Nina Lenhard, Peter Lewisch, Christoph Peitsch, Karin Peyerl, Katerina Schenkova, Christian Thaler, Markus Trettnak* und *Martin Walter* – aufgearbeitet.

Compliance hat den Charakter einer Querschnittsmaterie. Die klassische, rein strafrechtliche Sichtweise ist eine Sache, daneben bestehen allerdings zahlreiche andere Aspekte. Auf diese Gegenüberstellung wird im Buch nicht konkret Bezug genommen. Da die Autoren die Materie aus unterschiedlichen Blickwinkeln beleuchten, geht teilweise der rote Faden des Gesamtwerks etwas verloren – der strukturelle Aufbau ist so gesehen nicht völlig überzeugend. Einerseits behandelt das Buch grundlegende Fragen in Bezug auf Compliance, wie Konzeption und Umsetzung, geht der Frage nach, weshalb Compliance notwendig ist, beschäftigt sich weiters mit der Prüfung von Compliance-Systemen, geht dann wieder sehr genau auf einzelne Rechtsbereiche ein und nimmt am Ende Bezug zum Thema Krisenmanagement. Andererseits ist jedoch zu betonen, dass die einzelnen Beiträge ihren Gegenstand schlüssig und spannend aufarbeiten.

Compliance hat den Charakter einer Querschnittsmaterie. Die klassische, rein strafrechtliche Sichtweise ist eine Sache, daneben bestehen allerdings zahlreiche andere Aspekte. Auf diese Gegenüberstellung wird im Buch nicht konkret Bezug genommen. Da die Autoren die Materie aus unterschiedlichen Blickwinkeln beleuchten, geht teilweise der rote Faden des Gesamtwerks etwas verloren – der strukturelle Aufbau ist so gesehen nicht völlig überzeugend. Einerseits behandelt das Buch grundlegende Fragen in Bezug auf Compliance, wie Konzeption und Umsetzung, geht der Frage nach, weshalb Compliance notwendig ist, beschäftigt sich weiters mit der Prüfung von Compliance-Systemen, geht dann wieder sehr genau auf einzelne Rechtsbereiche ein und nimmt am Ende Bezug zum Thema Krisenmanagement. Andererseits ist jedoch zu betonen, dass die einzelnen Beiträge ihren Gegenstand schlüssig und spannend aufarbeiten.

Im Vorwort des Buches wird betont, dass es auch und insb für Klein- und Mittelunternehmen geschrieben wurde. Vor diesem Hintergrund stellt sich allerdings die Frage, ob sich ein Compliance-Management-System für Kleinunternehmer tatsächlich immer lohnt. Die Entscheidung für oder gegen ein CMS sollte das Ergebnis einer Abwägung der verursachten Kosten und des daraus resultierenden Nutzens, also einer ökonomischen Kosten-Nutzen-Analyse sein. Insb Klein- und Mittelunternehmen sind so gesehen gut beraten, sich mit dieser Frage vor Installierung eines (erst recht flächendeckenden) Compliance-Systems auseinanderzusetzen.

Aus der Vielzahl der unterschiedlichen Beiträge seien jene von *Hans Lang, Markus Trettnak* sowie *Bernhard Kofler-Senoner/Katerina Schenkova* im **zweiten Kapitel** hervorgehoben. Die Autoren beschreiben aus verschiedenen Blickwinkeln die Gründe für die Implementierung eines Compliance-Systems. Im ersten Teil (von *Hans Lang*) wird das Thema iZm dem Bereich Kommunikation, also dem schriftlichen, mündlichen oder digitalen Austausch von Information mit verschiedenen Stakeholdern, betrachtet und auf das sich verändernde mediale und gesellschaftliche Umfeld Bezug genommen. Dabei wird deutlich gemacht, dass es heutzutage einer aktiven Kommunikation von innen (möglichst zuerst) nach außen bedarf, da ansonsten das Risiko besteht, dass interne Informationen durch Mitarbeiter aus dem Unternehmen getragen werden. Es wird verständlich dargelegt, dass die daraus entstehende mediale Berichterstattung oftmals in Fehleranfälligkeit resultiert und nicht im gewollten Kontext steht. Zudem wird auf Unternehmen Bezug genommen, die weiterhin das Ziel verfolgen, erst gar nicht in die Medien zu gelangen, um negative Berichterstattung von vornherein zu vermeiden. Im zweiten Teil (von *Markus Trettnak* sowie *Bernhard Kofler-Senoner/Katerina Schenkova*) dieses Kapitels werden sodann wirtschaftliche und rechtliche Gründe für ein CMS dargestellt. Als wichtigster wirtschaftlicher Vorteil wird die Vermeidung von Haftungsfolgen beschrieben, wobei das Risikomanagement des Unternehmens unterstützt werden soll. Als Nebeneffekt dazu werden die klarer werdenden Organisationsstrukturen betont. Aus rechtlicher Sicht wird auf die gesellschaftsrechtliche Sorgfaltspflicht sowie obligatorische Compliance-Systeme iS des BörseG Bezug genommen.

Augenmerk ist auch auf den Beitrag von *Markus Trettnak* im **dritten Kapitel** zu legen, in dem es um „Konzeption, Umsetzung und Prüfung von Compliance Systemen“ geht. Hierbei wird dargelegt, welche Überlegungen bei der Konzeption eines solchen Systems eine Rolle spielen. Es wird erklärt, dass einerseits intern auf die Anforderungen des Unternehmens, also die jeweilige Branche, konkrete Unternehmensstruktur sowie deren Prioritäten und Haftungsrisiken, andererseits extern auf die vorgegebenen gesetzlichen Regelungen zu achten ist. Zudem werden die Grundelemente eines Compliance-Systems, welche vom deutschen Institut der Wirtschaftsprüfer IDW PS 980 definiert wurden, wie bspw Compliance-Kultur, Compliance-Ziele oder Compliance-Organisation, erörtert. Abschließend werden

die wichtigsten internationalen und nationalen Standards aufgearbeitet, wobei bspw auf den UK Bribery Act, den US-amerikanischen FCPA und sehr umfangreich auf die österreichischen ONR 192050 eingegangen wird. Die Darstellung ist schlüssig und gibt einen guten Einblick in Compliance-Management-Standards.

Wie bereits anfangs erwähnt findet sich Compliance in den unterschiedlichsten Rechtsbereichen wieder. Neben der klassischen Strafrechts-Compliance, die *Peter Lewisch* im ersten Teil des **vierten Kapitels** sehr übersichtlich darlegt, bearbeitet das Buch folglich auch zahlreiche andere Bereiche, wie bspw Kartellrechts-, Gesellschaftsrechts- oder Arbeitsrechts-Compliance. Um den „Leitfaden“ lesergerecht auszugestalten, werden die einzelnen materiell-rechtlichen Kapitel mit „Questions and Answers“ abgerundet. Dabei werden ua die Fragen aufgeworfen, ob ein CMS im jeweiligen Fall haftungsbefreiend wirke, welche materiell-rechtlichen Regelungen einzuhalten sind oder welche Compliance-Maßnahmen für den konkreten Bereich in Betracht kommen. *Peter Lewisch* legt im ersten Teil des Kapitels verständlich dar, dass es im Grunde um auf Vermeidung von Strafrechtsverstößen zu Lasten Dritter abzielende, mit dem je geltenden Recht mitwandernde Regelungen geht. Er erläutert, wie unternehmensinterne Compliance-Regeln das jeweils geltende Recht „nach innen“ spiegeln und die diesbezüglichen Strafrechtsnormen unternehmensintern umlegen. Er nimmt – ua – Bezug auf das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) und diskutiert wichtige materiell-rechtliche Bestimmungen, wie Untreue und sehr ausführlich auch Korruptionsdelikte. Unter dem Thema Compliance-Vorsorge nimmt *Peter Lewisch* auch auf die Beziehung zwischen unternehmensinternen Binnen-Compliance-Regeln und compliance-rechtliche Korruptionsprävention Bezug.

Abschließend lässt sich resümieren, dass das Werk aus einem sehr weitgefächerten Spektrum unterschiedlicher Blickwinkel zur Materie Compliance Stellung nimmt. Diese breite Palette macht das Werk einerseits zwar spannend, andererseits verliert es dadurch aber an Struktur und Konsistenz. Dessen ungeachtet bietet das Werk nicht nur Personengruppen, die sich beruflich mit Compliance beschäftigen, neue Einblicke in das Fachgebiet, sondern versteht es, auch Compliance-Neulingen einen ersten Einblick in Funktion und Bedeutung von CMS zu gewähren. Zusammenfassend erweist sich das Buch als hilfreicher Leitfaden für Mittel- und Großunternehmen.

Stefanie Steiner/Richard Soyer

- **Arbeitsrecht – Normensammlung für die betriebliche Praxis.** Von *Gustav Wachter* (Hrsg.). 18. Auflage, ÖGB Verlag, Wien 2016, 1.148 Seiten, br, € 59,-.



Das bereits in der 18. Auflage erschienene Werk ist eine gelungene Gesetzessammlung im Bereich des Arbeitsrechts und bietet eine Zusammenstellung jener 52 Gesetze, die in der betrieblichen Praxis am häufigsten benötigt werden. Die aktuelle Auflage berücksichtigt die Gesetzeslage auf dem Stand 1. 2. 2016. Wie bisher wird in einem eigenen Beitrag am Beginn des Buchs ein kurzer Überblick über die arbeitsrechtliche Gesetzgebung des vergangenen Jahrs gegeben.

Neu ist vor allem, dass nunmehr das ABGB vollständig aufgenommen wurde, während das AIVG sowie der ASVG-Auszug aus dem Buch ausgegliedert wurden. Beibehalten wurde erfreulicherweise die in der Voraufgabe eingeführte Neuerung, auch Judikaturhinweise aufzunehmen. So werden die Leitsätze der ausgewählten Entscheidungen am Beginn des jeweiligen Gesetzes wiedergegeben.

Darüber hinaus ermöglicht der Kauf des Buchs Zugang zu einer umfangreichen Onlinedatenbank mit über 260 Gesetzen und Verordnungen sowie EU-Richtlinien, wobei auch historische Fassungen verfügbar sind. Die Onlinedatenbank enthält daneben in einem eigenen Sachgebiet nicht nur die neu aufgenommenen Entscheidungen, sondern auch diejenigen der Voraufgabe, wobei die Entscheidungen kommentiert und mit einem Link zum Volltext versehen sind. Der Herausgeber des Werks, Univ.-Prof. Dr. *Gustav Wachter*, verspricht überdies eine fortlaufende Aktualisierung der Sammlung der Entscheidungsbesprechungen.

Aufgrund der gelungenen Zusammenstellung und Übersichtlichkeit bietet das Buch einen handlichen und praxisorientierten Umgang. Nicht zuletzt auch wegen der mit dem Kauf des Buchs verbundenen umfangreichen Onlinedatenbank handelt es sich um einen sehr wertvollen Behelf für alle, die in der Praxis mit arbeitsrechtlichen Themen befasst sind und ihr Wissen auf dem aktuellsten Stand halten wollen. Die im Buch enthaltenen Normen sind auch als E-Book verfügbar, was sowohl für Studierende als auch für Praktiker eine willkommene Arbeitserleichterung darstellt.

Ines Windisch

- **Korruption und Amtsmissbrauch. Grundlagen, Definitionen, Beispiele zu den §§ 302, 304–311 StGB.** Von *Eva Marek/Josef Jerabek*. 9. Auflage, Verlag Manz, Wien 2016, VI, 172 Seiten, br, € 42,-.



Die 9. Auflage „Das Standardwerk“ wurde im Hinblick auf die neueste richtungsweisende Judikatur notwendig (vgl die Schul-fotografenentscheidung, die Schwierigkeiten des „Nachtausgleichs“ bei Infrastrukturprojekten, die Sponsoringproblematik und die Entwicklung der Judikatur zum Untreuetatbestand, bereichert mit neuen Fallbeispielen aus der Praxis).

Man ist gewohnt, dass *Marek/Jerabek* rasch die aktuelle Judikatur an alle interessierten Praktiker weitergeben wollen; aber so schnell, umfassend, detailliert und pointiert ist mit Worten kaum auszudrücken, das ist einfach Klasse.

Das Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 hat den Begriff „Korruption“ als Überschrift des 22. Abschnitts des StGB übernommen. Gleichzeitig brachte diese Novelle aber auch einige gewichtige inhaltliche Änderungen:

- Die Erweiterung der inländischen Gerichtsbarkeit durch Änderung des § 64 Abs 1 Z 2 und 2 a StGB;
- die vollständige Einbeziehung inländischer Abgeordneter sowie der Organe und Bediensteten öffentlicher Unternehmen (§ 74 Abs 1 Z 4 a StGB);
- die Übernahme der gerichtlichen Strafbarkeit von Bediensteten und Beauftragten privater Unternehmen ins StGB (§ 309 StGB – höhere Strafdrohungen, Entfall des Privatanklageerfordernisses);
- Entfall der Dienstrechtsakzessorietät in § 305 Abs 1 StGB;
- Änderungen in §§ 306 und 307 StGB;
- Entfall der Möglichkeit tätiger Reue durch Streichung des § 307 c StGB;
- Anpassung an den Text der Europaratskonvention in § 308 StGB.

Sehr interessant sind die Ausführungen zu 12 O 28/10 z bezüglich der Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz durch missbräuchliche Datenermittlung zur Befriedigung privater Neugier etc.

Immens wichtig und höchste Zeit war es, dass der Begriff des Amtsträgers idF des KorrStrÄG 2012 endlich erheblich ausgedehnt wurde und nunmehr auch die Wien Energie, die ÖBB, ASFINAG, Post, Krankenanstalten der Gebietskörperschaften, Flughafen, ORF bis zum Salzburger Festspiel-fond erfasst werden.

Unter Vornahme oder Unterlassen eines Amtsgeschäftes fällt jede Tätigkeit, die ein Amtsträger zur Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben entfaltet, also unabhängig davon, ob im Bereich der Hoheits- oder der Privatwirtschaftsverwaltung, auch Tätigkeiten von untergeordneter Art, zB Aktenträger. Weiters ist es irrelevant, ob der Amtsträger für die Bezugshandlung konkret sachlich und örtlich zuständig ist, es wird nur auf die abstrakte Befugnis abgestellt.

Bei regelmäßigen wechselseitigen Essenseinladungen kann nicht von einem Vorteil gesprochen werden. Natürlich unterliegt auch das Sponsoring iS von auf Werbe- oder Imagepflege beruhenden Zuwendungen eines Unternehmens an den Veranstalter dann §§ 304 ff StGB, wenn der Sponsor solche Zuwendungen (zB Besucherkarten) dem Amtsträger schenkt.

Der Verbrauch von Bonusmeilen unterliegt nur dann einer Prüfung nach §§ 304 ff StGB, wenn dem Amtsträger vom Dienstgeber intern die Verpflichtung auferlegt wurde, aus Anlass von Dienstreisen erhaltene Bonusmeilen zur Verfügung zu stellen, um die Buchung eines Freifluges im dienstlichen Interesse zu ermöglichen. Das sog „upgrading“ unterliegt §§ 304 ff StGB.

Tatbestandsessentiell ist aber nicht schon die im Regelfall an sich pflichtwidrige Annahme eines Vorteils, sondern die Annahme muss im Konnex mit der pflichtwidrigen Vornahme oder Unterlassung des Amtsgeschäftes stehen.

Das Handbuch setzt sich auch präzise mit der Problematik der Repräsentationspflicht auseinander; siehe auch den Hinweis auf die Fibel zum KorrStrÄG 2012 auf der Homepage des BMJ bzw den Leitfaden von *Marek/Jerabek/Marek*.

Nikolaus Lehner

- **Verhandeln vor Gericht. Zuhören – Verstehen – Vertreten.** Von *Claudia Bouhafa/Robert Fucik/Susanna Kleindienst-Passweg/Rose-Marie Rath*. 2. Auflage, Band 1, Verlag Österreich, Wien 2016, 259 Seiten, br, € 48,-.



Das sehr aufschlussreiche Büchlein, mit hübschen Illustrationen aus der Feder eines der Autoren, vereint in sich profunde juristische Informationen über das Zivilverfahren (S 123 ff, Autor: *Fucik*) mit Kommunikationsaspekten, psychologischen Erkenntnissen und Praxisinformationen aus der richterlichen Erfahrung (Autorinnen: *Bouhafa* und *Kleindienst*)

und aus der anwaltlichen Praxis (Autorin: *Rath*).

Es werden Ratschläge erteilt, wie man mit einem Gericht oder auch einem Mandanten kommuniziert bzw wie man kommunizieren *sollte* und wie man besser kommunizieren *könnte* (S 3 ff); wie man Zeugen effizient befragt und deren Glaubwürdigkeit beurteilt (S 33 ff); wie man einen Prozess strategisch vorbereitet und gestaltet (S 55 ff). Insgesamt ist das Werk jedem zu empfehlen, der sich diesbezügliche Einblicke in Gebiete, die im juristischen Studium vernachlässigt und allenfalls im Rahmen der Nebenfächer bzw überhaupt nur der Wahlfächer Kriminologie und Rechtssoziologie gestreift werden, verschaffen möchte.

Der gute Jurist – insb jener, der auch vor Gericht verhandeln möchte – beschränkt sich eben nicht auf die Kenntnis der gesetzlichen Grundlagen, sondern schöpft sein Wissen und Können auch aus psychologischen, soziologischen und kriminologischen Erfahrungen, gleich ob man diese

Das RDB Konzipienten-Paket für die optimale Prüfungsvorbereitung

Aktion für Rechtsanwaltsanwärter

In der RDB Rechtsdatenbank stehen alle maßgeblichen juristischen Fachzeitschriften, Entscheidungssammlungen sowie Kommentare und Handbücher namhafter österreichischer Verlage zur Online-Recherche bereit.

Nutzen Sie die RDB zum Aktionspreis!

Online-Zugang (1 Benutzer) zum RDB Konzipienten-Paket 2017/18 für 6 Monate um einmalig EUR 399,- (inkl. MwSt.)*

Das Paket beinhaltet:

- **RDB Rechtsdatenbank** – Normen, Entscheidungen, Zeitschriften, Sammlungen, Jahrbücher, MANZ Wissenschaft, Index-Dokumente
- ABGB-ON; Kletecka/Schauer sowie zwei Online-Werke Ihrer Wahl aus dem Modul „RDB Kommentare & Handbücher“

Details & Bestell-Anfrage unter:
rdb.at/konzipient



© sonyachny – fotolia.com

*Voraussetzung: Nachweis über die Anmeldung zur Rechtsanwaltsprüfung. Alle Kategorien des Pakets sind ausschließlich gesamt, jedoch unabhängig von allen anderen Modulen, zu der oben genannten Pauschalgebühr abonnierbar. Das Abonnement endet automatisch nach 6 Monaten.

Recht einfach. Links klicken.

Tarife. Leistungen. Honorarnoten.



webHONORAR

Die neue Office-Lösung für Rechtsanwaltskanzleien.
Leistungen erfassen, Honorarnoten erstellen, elektronischer Rechtsverkehr.

Einsteigen und arbeiten – garantiert wartungsfrei!

TEL.: +43 1 531 61 655 vertrieb@manz.at www.webhonorar.at

MANZ 

in der Praxis sammelt oder in der Theorie studiert. Am besten ist eine Kombination von beidem, denn schon *Goethe* meinte, grau ist alle Theorie und grün des Lebens goldner Baum ...

Das vorliegende Werk stammt von mit der Praxis vertrauten Richtern (genauer: von einer aktiv richtenden Richterin, von einem mittlerweile im Bundesministerium für Justiz wirkenden Richter bzw Abteilungsleiter und von einer im Ruhestand befindlichen Richterin) und einer Rechtsanwältin, die sozusagen die Betrachtungsweise von der anderen Seite beleuchtet. Insofern hat sich ein hervorragendes Autorenteam zusammengefunden und dem Buch die ideale Finesse gegeben.

Im Detail ist insb Folgendes hervorzuheben:

Zu unterstreichen ist der Hinweis, dass man, um den Klienten richtig beraten zu können, zuerst verstehen muss, *wie* (und nicht nur *was*) er denkt (S 57).

Zur logistischen Abwicklung wichtig sind die Hinweise zur Einbringung von Schriftsätzen per ERV (mitsamt treffender Kritik der diesbezüglichen Außerachtlassung jahrzehntelang bekannter Erfahrungen der schriftlichen Kommunikation, S 88, letzter Absatz, mitsamt FN 127) sowie zur Möglichkeit einer Kommunikation mit dem Richter per E-Mail (S 89). Und die in FN 126 demgegenüber als ökonomisches Argument genannte Ersparnis der Postgebühren bei ERV-Eingaben gilt wohl nur für das Gericht, den anwaltliche ERV-Nutzer kommen ERV-Übermittlungen teurer zu stehen als Übermittlungen per Post.

Interessant ist der Hinweis auf die laut dem Buch offenbar immer zulässige Übermittlung von Schriftsätzen per Fax (da im Buch auf S 90 oben nur deren Notwendigkeit, mit keinem Wort aber deren Zulässigkeit als eingeschränkt dargestellt wird, während hinsichtlich der auf den Folgeabsätzen auf S 90 behandelten Übermittlung per Post die Zulässigkeit als von strikten Voraussetzungen abhängig beschrieben wird [die, nebstbei gesagt, wie die in FN 129 zitierte Judikatur zeigt, immer strenger interpretiert werden, ohne dass es dafür einen sachlichen Grund gäbe]).

Hervorhebenswert ist auch die im Buch erwähnte Möglichkeit der Kommunikation mit dem Richter per E-Mail, soweit es sich nicht um Anträge oder sonstige Prozessklärungen handelt (S 89).

Bedeutsam ist – gerade für das Wirken eines Prozessanwaltes – die Vorgangsweise in Bezug auf Zeugen. Hier wird auf S 116 gemeint, seitens des Anwalts mit Zeugen die Sache zu besprechen, sei nicht möglich, aber wenn es „eigene Zeugen“ seien, könne sich die Partei „mit Ihnen“ (gemeint wohl: mit ihnen) ins Einvernehmen setzen. Demgegenüber wird auf S 145 die Befragung von Zeugen vor der Verhandlung durch den Anwalt als zulässig erachtet, solange nicht eine Beeinflussung vorliegt (näherhin S 146 oben mit Literaturzitat).

Das Kapitel 6 bietet überhaupt eine systematisch aufgebaute und juristisch fundierte Übersicht über den Zivilprozess, dessen Grundsätze und ausgewählte Probleme, deren Lektüre jedem zu empfehlen ist und auch als Einführung

in die – hervorragend aufgearbeitete – aktuelle Judikatur dient.

Doch so positiv die Bewertung des Buches und der fachlichen Qualität desselben auch ausfällt, darf gleichwohl nicht verschwiegen werden, dass diese hohe Qualität durch eine leider ebenfalls auffallend hohe Zahl störender Rechtschreibfehler (zB: S 52, 3. Zeile; S 141, 5. Zeile; S 145 viertletzte Zeile; S 146, 5. Zeile; S 174, 2. Abs, 2. Zeile; S 178 Mitte) getrübt wird und auch die inhaltliche Gestaltung des Buches einige Fragen aufwirft:

Ob das Kapitel 1 von der Autorin *Kleindienst* oder der Autorin *Rath* stammt, wird im Buch widersprüchlich beantwortet, denn auf S 4 oben links steht *Kleindienst*, auf den geraden Folgeseiten desselben Kapitels steht *Rath*. Wieso?

In einem Buch dieser Qualität zitierte Definitionen sollten aus wissenschaftlichen Quellen (Fachbüchern, Lexika) stammen. Ist das beim Zitat in FN 62 auf S 50 der Fall?

In FN 121 wird betont, die in Pkt 2 auf S 84 genannten Qualitäten (Sicherheit im Sachverhalt, solide Vorbereitung des Aktes, Klärung rechtlicher Fragen) seien „das, was Sie jedenfalls als Anwältin mitbringen müssen“. Warum nicht auch als Anwalt? Muss der weniger mitbringen?

Der auf S 133 unten gegebene Hinweis auf eine Kontroverse zwischen dem 7. und dem 8. Senat des OGH „s S 157 f“ führt in die Irre. Denn auf S 157 findet sich dazu nichts. Wäre vielleicht ein Hinweis auf S 137 zielführender?

Aber das zeigt lediglich, dass der Leser vom Werk so gefesselt ist, dass er es genau studiert, und soll daher nichts anderes als einen möglichen Ansporn für Folgeaufgaben des Werks liefern. Doch bevor es so weit ist, dass eine (weitere) Neuauflage erscheint, darf man zunächst einmal mit großer Spannung den bereits auf S 5 angekündigten Folgeband des gegenständlichen Buches erwarten!

Adrian Eugen Hollaender

- **Konzernrecht.** Von *Thomas Haberer/Heinz Krejci*. Verlag Manz, Wien 2016, XXXVIII, 1.164 Seiten, geb, € 240,-.



Der vorliegende Sammelband schließt eine veritable Lücke in der wissenschaftlichen Literatur, da sich bislang kein Autoren- oder Herausgeberteam an die umfassende Darstellung des in der Rechtsordnung an unzähligen Stellen aufscheinenden Phänomens „Konzern“ herangetraut hatte. *Thomas Haberer* und sein akademischer Lehrer *Heinz Krejci* sind dieses Wagnis im Zuge einer mehrjährigen Herausgeberarbeit nunmehr eingegangen: Auf gut 1.100 Seiten wird in insgesamt 26 Einzelbeiträgen auf alle wesentlichen Rechtsbereiche eingegangen, die in neun verschiedene Teilbereiche gegliedert sind.

Die zwei Herausgeber selbst beschäftigen sich in ihrem umfangreichen Eingangskapitel mit den Grundfragen zum Konzernrecht, insb mit dessen Entstehungsgeschichte und

den positivierten Konzernstatbeständen im UGB und Gesellschaftsrecht im Vergleich zur deutschen Rechtslage. Erstaunlich umfangreicher Blickfang wird dabei den spannenden Begriffen der Vertragskonzerne sowie der faktischen Konzerne gewidmet (59–86), zwei nur unzureichend bekannte Ausprägungen des Konzerns.

Nach diesen Basisinformationen beschäftigen sich insgesamt vier Autoren (*U. Torggler, van Husen, Krejci* und *Arnold*) in jeweils eigenen Beiträgen mit sonstigen Rechtsformen als Konzernbausteine, nämlich in Bezug auf Personengesellschaften, Genossenschaften, Vereine und Privatstiftungen. Beleuchtet werden dabei die Rollen solcher Entitäten sowohl als herrschendes bzw leitendes als auch als beherrschtes bzw konzerniertes Unternehmen. Dabei tritt zu Tage, dass bei all diesen Rechtsformen jeweils unterschiedliche Probleme und Aspekte auftreten. Allenthalben wird jedoch die einheitliche Handschrift der Herausgeber klar erkennbar, indem Aufbau und Fragestellungen der einzelnen Beiträge aufeinander abgestimmt sind. Die über weite Strecken synchrone Dramaturgie und Terminologie der Ausführungen unterstützt die praktische Handhabbarkeit des Sammelbandes und erleichtert es dem Leser, das vorliegende Werk in der alltäglichen juristischen Praxis heranzuziehen.

Mit einigen grenzüberschreitenden Fragen, nämlich zum europäischen Konzernrecht, zum „Konzern aus rechtsökonomischer und rechtsvergleichender Sicht“ sowie zum Konzern im Lichte des Internationalen Privatrechts, befassen sich *Ratka, Gelter* und *Eckert*. *Ratka* behandelt in seinem Beitrag zum europäischen Konzernrecht in erster Linie die Schnittstellen zur Europäischen Aktiengesellschaft (SE) sowie zur Europäischen Einpersonengesellschaft (SUP). Generell konstatiert der Autor jedoch, dass es – abgesehen vom harmonisierten Konzernrechnungslegungsrecht – keine sekundärrechtlichen Bestimmungen mit dezidiert konzernrechtlichem Inhalt gibt. Sämtliche diesbezüglichen Anläufe seien bislang gescheitert.

Den Schwerpunkt der vorliegenden Monographie stellen freilich die gesellschaftsrechtlichen Fragen auf knapp 400 Seiten dar (279 ff): *Schima* und *Arlt* beschäftigen sich mit der Leitung und Überwachung bzw Corporate Governance im Konzern. Dabei wird der Frage nachgegangen, in welchem Ausmaß und mit welchen Mitteln ein Konzern gesteuert werden kann bzw muss. *Wenger* geht der spannenden Rolle der Minderheitsgesellschafter sowohl in der Konzernober- als auch -untergesellschaft nach. Ausgehend von Chancen und Risiken, denen der Minderheitsgesellschafter ausgesetzt ist bzw die sich ihm bieten, werden viele potentiell problembehaftete Situationen aufgeworfen, wie etwa Kapitalmaßnahmen, Wettbewerbsverbot oder klassische Minderheitsrechte im Konzern (Informationsrecht, Sonderprüfungen, Ersatzansprüche). Mit der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung im Konzern setzt sich der Herausgeber *Haberer* auseinander, wobei naturgemäß den Problemen der verdeckten Sacheinlage sowie der Einlagenrückgewähr sowie deren gesellschaftsrechtlichen Konse-

quenzen besonderes Augenmerk geschenkt wird. Der höchst praxisrelevante Beitrag von *Obradovic* und *Wietryk* befasst sich mit dem Cash-Pooling in Konzern. Dabei handelt es sich um klassische fächerübergreifende Querschnittsmaterie. Demgemäß wird der Stand der Lehre und Rsp zu den aufsichtsrechtlichen Implikationen dieses Themenkomplexes ebenso umfassend dargelegt wie die zivilrechtlichen (Darlehensvertrag) und gesellschaftsrechtlichen Aspekte des Cash-Poolings. Steuerrechtliche Schnittpunkte werden jedoch weitgehend ausgeklammert. Zu den Haftungsfragen im Konzern äußern sich *G. Eckert* und *U. Schmidt*, wobei auch hier das Verbot der Einlagenrückgewähr eine wesentliche Rolle spielt. Die Autoren beschreiben die Tragweite des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips wie auch dessen punktuelle Ausnahmen, etwa im Kartellrecht (548 ff) oder – wie von Teilen der Lehre vertreten – wegen qualifizierter materieller Unterkapitalisierung, die die Autoren jedoch ablehnen (543). Mit den Unternehmensverträgen iZm dem Konzern beschäftigt sich *Enzinger*, wobei er drei Typen herausarbeitet: Beherrschungsvertrag, Gewinnabführungsvertrag, Geschäftsführungsvertrag. Umgründungen im Konzern umreißt in kurzer und bündiger Manier *Ch. Nowotny*, bevor sich *Schopper* im Unterkapitel ausführlich mit dem „Konzern in der Krise und Insolvenz“ auseinandersetzt.

Kapitalmarktrechtlichen Konzernfragen, die va im BörseG punktuell angesprochen werden, widmen sich *Russ* und *Zib*, darunter vor allem den Themen der Prospektspflicht, der Beteiligungspublizität und des Director's Dealings. In letzterem Zusammenhang ist jedoch bedauerlich, dass auf die seit Juli 2016 geltenden Neuerungen durch die Marktmissbrauchsverordnung (MAR) nicht eingegangen wird, sodass die diesbezüglichen Ausführungen der Autoren punktuell von eher rechtshistorischem Interesse sind.

Mit den speziellen arbeitsrechtlichen Konzernfragen befassen sich die beiden Arbeitsrechtsexperten *M. Haberer* und *Peschek*, wobei neben dem kollektiven Arbeitsrecht Ausführungen zum Betriebsübergang, zur Mobilität des Arbeitnehmers im Konzern und zum Arbeitgeberwechsel im Konzern im Vordergrund stehen.

Kartellrechtliche Konzernfragen behandelt *Zehetner*, darunter in erster Linie das Konzernprivileg, ua aber auch die Haftung für Kartellrechtsverstöße im Konzern.

Insgesamt vier Einzelbeiträge handeln steuerrechtliche Fragen iZm dem Phänomen des Konzerns ab, und zwar zur nationalen Konzernholding im Steuerrecht (*Urtz* und *Stanek*), zur internationalen Konzernholding im Steuerrecht (*Schuch* und *Götz*), zur Privatstiftung als Konzernholding im Steuerrecht (*N. Schmidt* und *Pfister*) sowie zu Umgründungen im Konzern aus steuerrechtlicher Sicht (*Hirschler*).

Den Bogen der Beiträge schließt ein Überkapitel zum Rechnungslegungsrecht, in das sich drei Einzelkapitel, und zwar zur Konzernrechnungslegung nach UGB (*Fröblich*), zu jener nach IFRS (*Rohatschek*) und zu Bewertungsfragen im Konzern (*Purtscher*) einfügen.

Die gegenständliche Monographie führt eindrucksvoll vor Augen, welche vielschichtigen rechtlichen Aspekte die Erscheinungsform des Konzerns in sich birgt. Die beiden Herausgeber haben – mit Hilfe des hochkarätigen Autorenteam – unschätzbare intellektuelle und organisatorische Arbeit geleistet, um diese Aspekte in einer völlig neuartigen Bearbeitungsweise aufzuzeigen. Ihr Buch zum Konzernrecht hat in diesem Zusammenhang einen neuen Meilenstein gesetzt und wird die Jurisprudenz vor allem wegen seiner Universalität nachhaltig prägen.

Rainer Wolfbauer

- **TKG Telekommunikationsgesetz Kommentar.** Von *Thomas Riesz/Michael Schilchegger* (Hrsg.). 1. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2016, XXXIX, 1.778 Seiten, geb., € 399,-.



Die Telekommunikationsbranche befindet sich nach dem großen Hype zu Beginn der Jahrtausendwende in einem Stadium der Konsolidierung und Marktberreinigung. Dem entspricht auch die Entwicklung des Telekommunikationsrechts. Nach einer anfänglich stürmischen Entwicklung wurde es in den letzten Jahren ruhiger. Die in den Pioniertagen aufre-

genden grundsätzlichen Fragen der Liberalisierung sind vielfach geklärt. Dementsprechend entwickelte sich das Schrifttum zum Telekommunikationsgesetz (TKG) 2003.

Wurde das TKG 2003 unmittelbar im Anschluss an seine Erlassung in verschiedenen, zT qualitativ und quantitativ unterschiedlichen Kommentierungen bearbeitet, so begleitete lediglich *Alfred Stratil* mit seinem 2013 in 4. Auflage erschienenen Kurzkomentar die jüngere Entwicklung dieses Gesetzes. Die beiden anderen 2004 erschienenen Werke zum TKG 2003, die Kommentierung von *Georg Zanger* und *Lieselotte Schöll* sowie der Praxiskomentar von *Wolfgang Feiel* und *Peter Lehofer*, sind dagegen bereits seit Längerem in vielen Bereichen überholt. Das TKG 2003 wurde seit dem Inkrafttreten zwölfmal novelliert, allein 2011 dreimal. Die Häufigkeit der Novellierungen ist – auch wenn sie teilweise unionsrechtlich begründet ist – Ausdruck einer hektischen Gesetzgebung, deren nicht immer ausgegorene Produkte nicht selten für mehr Rechtsunsicherheit denn Rechtssicherheit sorgen. Umso mehr bedarf es daher einer systematischen Erfassung des Rechts und seiner wissenschaftlichen Durchdringung.

Nun legen die Herausgeber *Thomas Riesz*, Universitätsassistent an der Johannes Kepler Universität Linz, und *Michael Schilchegger*, Rechtsanwalt in Linz, einen völlig neuen Großkommentar zum TKG 2003 vor. Dieser Kommentar unterscheidet sich von allen bisherigen Werken zum Telekommunikationsrecht deutlich, zumal er erstmals auf der seit 2004 ergangenen Judikatur und der bestehenden Literatur des letzten Jahrzehnts aufbauen kann. Die 2004 erschienenen Kommentare konnten dagegen aufgrund der

damaligen Neuheit des Gesetzes vielfach nur mögliche Deutungen der Bestimmungen aufzeigen und nicht auf größere Erfahrungen zurückgreifen. Erstmals wird nun eine umfassende, auf den Erfahrungen von Wissenschaft und Praxis fußende Darstellung des TKG 2003 angeboten. Bereits dieser Umstand macht den Großkommentar für den mit Telekommunikationsrecht befassten Praktiker wertvoll.

Dementsprechend bietet der Großkommentar auch in der Autorenschaft eine gelungene Verknüpfung von Praktikern und Wissenschaftlern. Ein Blick in das Autorenverzeichnis genügt als Beleg hierfür. So konnten die Herausgeber zahlreiche langjährige Mitarbeiter der Rechtsabteilung der das TKG 2003 maßgeblich vollziehenden RTR-GmbH, wie zB Dr. *Daniel Rötber* oder Mag. *Manuela Steiner-Pauls*, und den mit dem Telekommunikationsrecht seit Langem maßgeblich befassten Hofrat des Verwaltungsgerichtshofs, Univ.-Prof. Dr. *Meinhard Handstanger*, gewinnen. Von Seiten der Wissenschaft sind Univ.-Prof. Dr. *Nicolas Raschauer*, Universität Liechtenstein, Univ.-Ass. Dr. *Thomas Riesz*, Universität Linz, und Ass.-Prof. Dr. *Andreas W. Wimmer*, Universität Innsbruck, zu nennen. Ergänzt wird dieses Autorenteam durch Praktiker aus dem Bereich der Verwaltung, eines Industrieunternehmens und durch einige Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärtinnen, vor allem aus der renommierten Kanzlei des Mitherausgebers.

Wenn der Verlag das Werk als systematisches und fundiertes Nachschlagewerk anpreist, das zuverlässige Orientierung im diffizilen Regelungskonglomerat des Telekommunikationsrechts bietet, wird wahrlich nicht zu viel versprochen. Der erste Eindruck ist bereits sehr positiv. Die Kommentierungen erscheinen umfassend, gut strukturiert und zudem angenehm zu lesen. Dieser positive Eindruck verstärkt sich bei näherer Vertiefung. Das TKG 2003 befriedigt aus legistischer und sprachlicher Sicht nicht. Daher werden an die Kommentatoren der einzelnen Bestimmungen hohe Anforderungen gestellt. Gleich vorweg darf festgehalten werden, dass diese Übung den Autoren gut gelungen ist. Das hier Gebotene stellt die eingangs genannten Kommentierungen klar in den Schatten.

Stellvertretend sei etwa die für das Verständnis der Materie bedeutende Kommentierung der Begriffsbestimmungen des § 3 TKG 2003 durch *Philipp Lust* erwähnt. Der Autor geht auf 115 Seiten im Detail auf die jeweilige Legaldefinition und ihre Bestandteile ein. Hierbei behandelt er auch „heiße Eisen“, wie etwa die Frage, ob unbeschaltete Glasfaserkabel vom Begriff der physischen Infrastruktur erfasst sind. Diese ist iZm der Mitnutzung von bereits verlegten, aber (noch) nicht effektiv genutzten Glasfaserkabeln beim Ausbau der Glasfaserinfrastruktur im ländlichen Raum von brennender Aktualität. Dem Autor ist beizupflichten, wenn er in der vom Unionsrecht abweichenden Bestimmung des § 3 Z 29 TKG 2003 keinen Gewinn sieht. Er kommt zum Schluss, dass ein Recht der Mitbenutzung nicht abgeleitet werden könne und eine effektive Nutzung nicht möglich sei, weil die Glasfaser nach dem Normtext unbeschaltet zu bleiben habe. Dies zeigt auf, wie sensibel der Le-

gist mit Beisätzen umgehen sollte, geht doch die intendierte Nutzbarmachung von verlegten, aber nicht beschalteten Glasfaserkabeln aufgrund des Gesetzeswortlauts ins Leere. Der weiteren Schlussfolgerung, dass eine drohende (und gesetzlich wohl intendierte) Teilungsverpflichtung die Motivation eines Anbieters, in Glasfaserkabeln zu investieren, hemmt, ist zuzustimmen. Diese Problematik kann im Übrigen – wie *Douglas G. Baird*, *Robert H. Gertner* und *Randal C. Picker* an vergleichbaren Regulierungsmaßnahmen in ihrem gerade für Legisten lesenswerten Werk *Game Theory and the Law* belegen – spieltheoretisch sehr einfach nachgewiesen werden.

Die für jeden Betreiber essentiellen Fragen der Leitungs-, Nutzungs- und Mitbenutzungsrechte wurden durch *Waltraud Bauer-Dorner* und *Thomas Mikula* kommentiert. Ihre Kommentierung zeichnet sich durch große Detailliebe aus. Die Autoren erläutern die Verwaltungspraxis und insb die Auffassungen der Telekom-Control Kommission. Schön wäre es gewesen, wenn sie etwa zum für Rechtsanwälte interessanten Punkt der Geltendmachung des Abgeltungsanspruches nach § 5 Abs 5 TKG 2003 weitergehende Anmerkungen gemacht hätten. Insb wäre es interessant gewesen, auf die schadenersatzrechtlichen Aspekte der durch die Inanspruchnahme des Leitungsrechts an einer Liegenschaft verursachten Schäden und deren Geltendmachung einzugehen, zumal gerade die ordentlichen Gerichte häufig mit derartigen Fragestellungen ihre Mühe haben. Diese Anmerkung mag freilich nicht den Gesamteindruck der von diesen Autoren übernommenen Kommentierung trüben.

Neben den Telekommunikationsunternehmen betreffenden Fragestellungen, die in der Praxis nur für einen eingeschränkten Kreis an Rechtsanwendern von Bedeutung sind, umfasst das TKG 2003 sehr wichtige, Endkunden von Telekommunikationsdienstleistungen betreffende Bestimmungen. Hierbei sind etwa die Bestimmung des § 23 TKG 2003 betreffend die Nummernübertragbarkeit, kommentiert von *Klaus Wallnöfer*, jene des § 24a TKG 2003 über Maßnahmen gegen den Missbrauch bei Mehrwertnummern und die Bestimmungen über Geschäftsbedingungen und Entgelte, beide bearbeitet von *Michael Schilchegger*, zu nennen. In seiner Kommentierung zeigt *Wallnöfer* auf, wie weit die Verpflichtung der Nummernübertragung geht und erläutert im Detail das in der Praxis wesentliche Problem der Höhe und Zusammensetzung des hierauf entfallenden Entgelts. Hierbei erwiesen sich in der Vergangenheit die Betreiber sehr findig, man denke nur an das als Konventionstrafe angelegte Deinstallationsentgelt (OGH 23. 2. 2010, 4 Ob 99/09 a). *Schilchegger* umreißt eingehend in seiner Kommentierung des § 24a TKG 2003 die haftungsrechtlichen Probleme iZm Mehrwertdiensten aus Teilnehmer- wie auch aus Netzbetreiberperspektive. Eine bloße Erlaubnis zur Nutzung des Telefonanschlusses bewirkt hierbei noch keine (Anscheins-)Vollmacht. Die Überwälzung des Risikos der Haftung vom Betreiber zum Teilnehmer in den AGB wurde daher als gröblich benachteiligend angesehen. Eine generelle Haftung des Netzbetreibers

für Fehlverhalten des Mehrwertdienstbetreibers wurde tendenziell mangels Einflusses auf die Inanspruchnahme und den Inhalt der Dienste in der Rsp verneint. Im Weiteren stellt der Autor die Bestimmung im Einzelnen dar. Es wird hierdurch klar, dass diese Bestimmung mangels höchstgerichtlicher Natur noch zahlreiche Auslegungsfragen offen lässt. So hebt der Autor etwa die einschränkende Auslegung der Regulierungsbehörde hervor, dass das Feststellungsverfahren des Abs 2 dem Mandatsverfahren des Abs 1 nachgelagert sei, wobei sich diese Einschränkung nur indirekt aus dem Gesetzeswortlaut erschließen lässt. Zutreffend macht der Autor darauf aufmerksam, dass unerwünschte Fehlentwicklungen betreffend Mehrwertdienste auch nach anderen Vorschriften sanktioniert werden können, zB nach § 246 StGB. Den iZm den zT ruinösen Praktiken von Mehrwertdiensteanbietern naheliegenden Schluss der Forderung einer generellen Freischaltspflicht für derartige Dienste auf Verlangen des Teilnehmers haben leider weder Gesetzgeber noch Kommentator gezogen. Sehr instruktiv ist die Kommentierung des § 25 TKG 2003. Gerade bei den Geschäfts- und Entgeltbestimmungen zeigt sich jedoch, wie wenig Privatautonomie dem Teilnehmer bei Kommunikationsverträgen verbleibt. In feudaler und pseudo-hoheitlicher Manier werden von den Telekommunikationsbetreibern AGB festgelegt und geändert sowie Entgelte verändert und neu geschaffen. Das TKG 2003 bleibt hier weit hinter seinen eigenen Ansprüchen zurück. De facto bleibt einem Teilnehmer nur die Wahl, die Änderung zu akzeptieren oder nicht mehr an der Telekommunikation teilzunehmen. Diesem Dilemma kann letztlich nur durch effektiven Rechtsschutz begegnet werden. Der Autor nimmt zu dieser Thematik nicht Stellung. Dies ist schade, da diese Thematik sehr wesentlich für die Behandlung der Materie ist. Abgesehen von dieser Anmerkung ist die Kommentierung gut gelungen. Der Autor umreißt die wesentlichen Fragestellungen und erläutert diese anhand von Judikatur und Schrifttum. Die Stärke dieses Beitrages liegt sicherlich darin, alle wesentlichen Leitgedanken iZm Allgemeinen Geschäfts- und Entgeltbedingungen aufzuzeigen und so jenen Rechtsvertretern, die nur fallweise mit telekommunikationsrechtlichen Fragestellungen der Entgeltgestaltung befasst sind, einen schnellen und profunden Überblick zu verschaffen. Dass aus öffentlich-rechtlicher Sicht hier auch kritisch die Rolle des Staates und die Frage, ob Kommunikation und Information nicht in der digitalen Welt elementare Grundvoraussetzungen für die Bevölkerung darstellen, die eines starken staatlichen Engagements bedürfen, zu stellen wäre, aber nicht gestellt wird, ist aus wissenschaftlicher Sicht bedauerlich, wird aber der Praktiker nicht missen. Festzuhalten ist aber, dass die Oligopolsituation am bestehenden Telekommunikationsmarkt zu missbräuchlichem Marktverhalten geradezu einlädt und die bestehenden Regelungen betreffend die Regulierung von AGB und Entgeltbestimmungen nicht ideal sind.

Der von *Susanne Forizs* kommentierte § 25 a TKG 2003 betreffend die Verordnungsermächtigung der Regulie-

rungsbehörde, die Betreiber zu Kostenkontrollenrichtungen zu verpflichten oder Kostenbeschränkungen durch Verordnung durchzusetzen, enthält spannende Ausführungen zu den hiervon betroffenen Kosten und Tarifen. Ein Exkurs zur Regelung der Roamingdienste in der EU rundet dieses interessante Gebiet ab.

Ein traditionelles Herzstück jeder Regulierung ist die Regelung eines Mindestangebots an öffentlichen Diensten für alle Endnutzer unabhängig von deren Wohn- oder Geschäftsort, der sog. Universaldienst. Die Notwendigkeit eines Universaldienstes ergibt sich aus tradierten Vorstellungen der Daseinsvorsorge und ergab sich historisch mit dem Aufbrechen des staatlichen Telekommunikationsmonopols. Wirtschaftlich gesehen ist es sinnvoll, sich auf die großen Zentren mit der Versorgung von Telekommunikationsdienstleistungen zu konzentrieren. Der bevölkerungsärmere ländliche Raum würde so benachteiligt werden. Um Telefondienste flächendeckend zu einem sozial verträglichen Preis anbieten zu können, ist das EU-rechtlich vorgegebene Konzept des Universaldienstes essentiell. Die Regelungen des Universaldienstes in §§ 26 ff TKG 2003 wurden von *Manuela Steiner-Pauls* kommentiert. Ihr gelingt es, alle praktisch wesentlichen Fragestellungen zu beantworten. So umfasst der Universaldienst den Zugang zu einem öffentlichen Kommunikationsnetz und zum öffentlichen Telefonnetz unabhängig davon, ob dieses über einen an einem festen Standort realisierten Anschluss oder über einen mobilen erfolgt. Dieser Anschluss muss auch für einen funktionalen Internetzugang ausreichen. Hierbei stellt die Autorin klar, dass bei den technischen Gegebenheiten eines Schmalbandanschlusses ohne Festlegung einer konkreten Datenrate auszugehen sei. Diese Klarstellung in Verbindung mit den Erläuterungen zur Qualität des Universaldienstes (§ 27 TKG 2003) ist insb angesichts der Bemühungen verschiedener Länder, „schnelles Internet“ in ländliche Regionen zu bringen, nicht unbedeutend.

Die von *Daniel Rötbler* besorgte Kommentierung der Wettbewerbsregulierung besticht durch eine wohlthuend

schnörkellose, am Wesentlichen orientierte Bearbeitung. Dieser Stil ist kein Nachteil. Im Gegenteil, ermöglicht er dem weniger tief als der Autor in dieser Materie verhafteten Leser schnelle Orientierung. Sachkundig erläutert der Autor etwa die Indikatoren für Marktmacht in all ihren Facetten, zeigt auf, wie die Behörde relevante Märkte feststellt, und erläutert die entsprechenden Verfahrensregeln. Gerade die Wettbewerbsregulierung ist in einem sich zunehmend konsolidierenden Markt von großer Bedeutung. *Rötbler* zeigt deutlich auf, was die Wettbewerbsregulierung leisten kann, ohne aber deren Grenzen zu verschweigen. Festgehalten werden sollte aber, dass Wettbewerbsregulierung starker Persönlichkeiten bedarf, die das Gesetz nicht kleimütig vollziehen. Die Kommentierung des 5. Abschnittes des TKG 2003 kann hierzu einen Beitrag bilden.

Resümierend kann daher festgehalten werden: Den Herausgebern und den Autoren ist ein gut konzipierter, inhaltlich hervorragender Kommentar gelungen. Er grenzt sich wohlthuend von jenen verlegerischen Schnellschüssen ab, die neben dem Abdruck von Gesetzestext und Materialien wenig ergänzende und vor allem wenig erhellende Information enthalten. Das vom Verlag als erster Großkommentar zum TKG 2003 beworbene Werk ist gewichtig und wird in einschlägigen Fällen Gewicht haben. Er wird seine Leser nicht nur bei dem eingeschworenen Kreis der Telekommunikationsrechtsexperten – wozu die Mehrheit der Autoren zählt – finden, sondern ist auch darüber hinaus all jenen zu empfehlen, die mit den Alltagsproblemen von Endkunden mit überhöhten Telekommunikationsrechnungen, plötzlich stillgelegten Diensten, mit Datenschutz, Spams oder sog. „cold calling“ zu tun haben. Der Großkommentar erlaubt ein rasches Einlesen und damit eine kompetente Beratung und Vertretung solcher Personen. Einziger Wermutstropfen ist der hohe Anschaffungspreis, der befürchten lässt, dass der Großkommentar nicht die Verbreitung finden wird, die er verdient.

Martin Attlmayr

Indexzahlen

Indexzahlen 2016/2017:	Dezember	Jänner
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2016 (Ø 2015 = 100)	102,1	101,8 ^{*)}
Großhandelsindex 2016 (Ø 2015 = 100)	100,9	101,6 ^{*)}
Verkettete Vergleichsziffern		
Index der Verbraucherpreise 2010 (Ø 2010 = 100)	113,0	112,7 ^{*)}
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	123,7	123,4 ^{*)}
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	136,8	136,4 ^{*)}
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	144,0	143,5 ^{*)}
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	188,3	187,7 ^{*)}
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	292,6	291,8 ^{*)}
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	513,6	512,1 ^{*)}
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	654,4	652,1 ^{*)}
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	656,5	654,6 ^{*)}
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	5749,6	5732,7 ^{*)}
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	4955,2	4940,7 ^{*)}
Großhandelsindex (Ø 2010 = 100)	104,5	105,3 ^{*)}
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	115,8	116,6 ^{*)}
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	127,5	128,4 ^{*)}
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	131,4	132,3 ^{*)}
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	137,0	138,0 ^{*)}
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	182,4	183,7 ^{*)}
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	303,7	305,8 ^{*)}
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	2962,4	2983,0 ^{*)}

^{*) vorläufige Werte} *Zahlenangaben ohne Gewähr*

**Ich/Wir bestelle(n) in (der) folgenden Ausgabe(n) des
„Österreichischen Anwaltsblatts“**

2017 (Zutreffendes bitte ankreuzen)

Ausgabe 1 2 3 4 5 6 7-8 9 10 11 12

maximal 40 Worte:

Kleinanzeige (€ 135,-)

Anzeige „RA/RAA in eigener Sache“ (€ 68,-)

alle Preise zuzügl 20% MWSt

Auftraggeber: _____

Name / Anschrift / Telefon _____

Datum / Unterschrift _____

Chiffrenummer _____

ja nein _____

Bitte ausschneiden und einsenden an MANZ Verlags- und Universitätsbuchhandlung Kennwort „Anwaltsblatt“
1015 Wien • Johannesgasse 23

Aufgrund des Umstandes, dass der Inhalt der Anzeigen oftmals erst nach Annahme bekannt wird, behalten wir uns vor, Anzeigenaufträge wegen des Inhalts oder der Herkunft abzulehnen, wenn deren Inhalt gegen die guten Sitten, die Gesetze oder behördliche Bestimmungen verstößt oder deren Veröffentlichung für den Verlag unzumutbar ist. Die Ablehnung eines Auftrages wird dem Auftraggeber sodann unverzüglich mitgeteilt.

Substitutionen

Wien

Übernehme **Substitutionen** in Wien und Umgebung, auch kurzfristig, in Zivil- und Strafsachen (Nähe Justizzentrum), auch Verfahrenshilfe und Rechtsmittel.

Dr. *Christa Scheimpflug*, Rechtsanwältin, Erdberger Lände 6, 1030 Wien. Telefon (01) 713 78 33 und (01) 712 32 28, auch außerhalb der Bürozeiten, Telefax (01) 713 78 33-74 oder Mobiltelefon (0664) 430 33 73 und (0676) 603 25 33, E-Mail: scheimpflug@aon.at

Verfahrenshilfe in Strafsachen.

RA Dr. *Irene Pfeifer*, Riemergasse 10, 1010 Wien, Telefon (01) 512 22 90, (0664) 302 53 56, Telefax (01) 513 50 35, übernimmt Substitutionen, auch Verfahrenshilfe in Strafsachen und Rechtsmittel.

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

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

RA Dr. *Thomas Würzl*, 1010 Wien, Sonnenfelsgasse 3, übernimmt **Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen. Telefon (01) 532 27 80, Telefax (01) 533 84 39, E-Mail: office.wuerzl@chello.at

RA Dr. *Claudia Stoitzner* übernimmt – auch **kurzfristig** – Substitutionen aller Art in Wien und Umgebung, auch Verfahrenshilfe in Straf-, Zivil- und Verwaltungssachen sowie **Ausarbeitung von Rechtsmitteln** 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@ra-stoitzner.at

Wien: RA Mag. *Katharina Kurz*, 1030 Wien, Invalidenstraße 5-7, Tür 6+7, vis-à-vis Justizzentrum Wien-Mitte, übernimmt **Substitutionen** in Wien und Umgebung, insbesondere auch vor dem **BG I, BG für Handelssachen Wien** und dem **Handelsgericht Wien**. Telefon (01) 877 38 90, Telefax (01) 877 38 90-6, Mobil (0664) 441 55 33.

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

Substitutionen in Wien und Umgebung in Zivil- und Strafsachen übernimmt RA-Kanzlei Dr. *Gerhard Huber* – Dr. *Michael Sych*, 1080 Wien, Laudongasse 25, Telefon (01) 405 25 55, Telefax (01) 405 25 55-24, E-Mail: huber-sych@aon.at

RA Dr. *Klaus Estl*, Schanzlgasse 4 a, 5020 Salzburg (**100 Meter vom Bezirksgerichtsgebäude Salzburg, 3 km vom Landesgerichtsgebäude Salzburg entfernt**), übernimmt Substitutionen in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen. Telefon (0662) 84 31 64, Telefax (0662) 84 44 43, E-Mail: gassner.estl@salzburg.co.at

International

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

Deutschland: Rechtsanwalt *Klamert* Mitglied RAK Tirol/München steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen/grenzüberschreitende Angelegenheiten und Substitutionen/Zwangsvollstreckungen jederzeit gerne in Gesamt-Deutschland/Kitzbühel zur Verfügung. Telefon 0049/89/540 239-0, Telefax 0049/89/540 239-199, E-Mail: klamert@kmp3g.de; www.kmp3g.de

Deutschland: Wir führen seit Jahren **grenzüberschreitende Exekutionen/Zwangsvollstreckungen** und **Vollstreckbarerklärungsverfahren** von österreichischen Titeln in **Deutschland** durch, auch als Substitute für österr. Kollegen/-innen und selbstverständlich bei vollem Mandantenschutz: Viehbacher & Kollegen, Rechtsanwalt, E-Mail: office@viehbacher.com, www.viehbacher.com, Telefon +49 (0)89 20 80 27 250.

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 Vas. Sofias 90, 11528 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, Viale Venezia 2, Italien, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und staatenübergreifende Substitutionen aller Art zur Verfügung. Telefon 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



ProntoSub
Einfach Online
Substituieren
www.prontosub.at

Steiermark

Graz: RA Mag. *Eva Holzer-Waisoher*, 8010 Graz, Kreuzgasse 2 c, 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.

Kärnten

Substitutionen aller Art (gerne auch Exekutionen/Interventionen), insbesondere für die Bezirksgerichte Villach, Spittal an der Drau, Klagenfurt, Feldkirchen oder Hermagor, auch kurzfristig – übernimmt Rechtsanwalt Dr. *Karl Heinz Kramer*, Italienerstraße 10b, 9500 Villach, Telefon (04242) 232030 bzw E-Mail: rechtsanwalt@dr-kramer.at

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

Italien: RA Dr. iur. *Otto Mahlknecht*, Bahnhofsallee 7, I-39100 Bozen, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen gerne zur Verfügung. Kontakt: Telefon +39 (0471) 05 18 82, Telefax +39 (0471) 05 18 81, E-Mail: otto.mahlknecht@ital-recht.com, www.ital-recht.com

Niederlande: Rechtsanwaltskanzlei Schmdt Advocatuur aus Leiden mit Zweigstelle in Österreich steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und bei grenzüberschreitenden Angelegenheiten gerne zur Verfügung. Bei Fragen zum Niederländischen Wirtschaftsrecht, Urheberrecht und Allgemeinen Zivilrecht kontaktieren Sie RA Mag. J. *Menno Schmidt* (M: +43 [0]680 118 1515). Leiden, Kanaalpark 140, NL-2321 JV, Telefon +31 (0)20 3200 360, E-Mail: mail@schmdt.nl; www.schmdt.nl

Schweiz: Rechtsanwalt Mag. Ernst Michael Lang, Goethestraße 1, A-6845 Hohenems, niedergelassener EU/EFTA-RA in der Schweiz, Zinggenstrasse 3, CH-9443 Widnau, steht für Mandatsübernahmen, Fiskalvertretungen, Geschäftsführungen und Firmen Gründungen zur Verfügung. Telefon Hohenems: +43 (0) 5576/755 05, E-Mail: kanzlei@ra-lang.at, www.ra-lang.at Telefon Schweiz: +41 (0) 71/ 535 97 04, E-Mail: anwalt@ra-lang.ch, www.ra-lang.ch

Slowenien – Kroatien – Bosnien und Herzegowina – Serbien – Montenegro – Mazedonien – Kosovo: Rechtsanwaltskanzlei Mag. Dr. *Mirko Silvo Tischler* GmbH, Trdinova ulica 5, SI-1000 Ljubljana, **Vertrauensanwalt der „Österreichischen und Schweizer Botschaft“**, 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

Ungarn: Dr. *Tibor Gálffy*, Rechtsanwalt in Wien und in Budapest übernimmt gerne Mandate in Zivil- und Strafrecht, insbesondere in den Bereichen: Unternehmensrecht (Gesellschaftsgründungen und Umgründungen), Wirtschaftsrecht, Immobilienrecht, Arbeitsrecht und Forderungsbetreibungen (einschließlich Vollstreckung ausländischer Exekutionstitel). Kontakt: 1030 Wien, Invalidenstraße 5, Telefon (01) 505 64 00, Telefax (01) 505 64 00–99, E-Mail: t.galffy@galffy.com; www.galffy.com

Partner

Wien

Rechtsanwalt im 1. Bezirk mit Schwerpunkt Wirtschaftsrecht sucht Kollegen/innen zur Kooperation. Auch Kanzleiräume mit sehr guter Ausstattung und Organisation verfügbar. Zuschriften bitte an den Verlag unter der Chiffre A-100877.

1040, Belvedere: Rechtsanwalt in repräsentativem Stilaltbau mit guter Kanzleiinfrastruktur bietet 1 oder 2 KollegInnen Regiegemeinschaft, spätere Kanzleiübernahme möglich. info@rechtsanwalt-brunner.at

RECHTSANWÄLTE IN SELBSTÄNDIGER KOOPERATION mit Schwerpunkt Wirtschaftsrecht bieten Kollegen/Kollegin gegen Regiebeteiligung ein schönes Büro in repräsentativen Räumlichkeiten beim Schwarzenbergplatz. Moderne Kanzleiausstattung, Gemeinschaftssekretariat und ausgezeichnete Infrastruktur vorhanden. Künftige Kooperation möglich, aber nicht Bedingung. Zuschriften bitte an den Verlag unter der Chiffre A-100879.

Steiermark

Moderne, erfahrene, unternehmerisch denkende Rechtsanwälte bieten zur Vergrößerung und inhaltlichen Erweiterung einer/-m (Regie-)PartnerIn eine Kanzleistruktur auf neuestem Stand in sehr repräsentativen Räumlichkeiten in Graz an. Zuschriften bitte an den Verlag unter der Chiffre A-100876.

Stellengesuch

Wien

Eintragungsfähiger Allrounder sucht Anstellung als **Rechtsanwalt** in Wien und Umgebung. Zuschriften bitte an den Verlag unter der Chiffre A-100878.

Stellenangebot

International UAE

Jurist (Mag.iur, LLB, LLM) (m/w) für leitende Position in einer deutschsprachigen Wirtschaftskanzlei in den Emiraten zum Eintritt ab ca 1. April gesucht. Mindestalter 30, Vorpraxis im Wirtschaftsrecht erforderlich sowie weitgehend perfektes Legal English. Concentration: Corporate, labour, real estate, immigration, international taxation. Housing allowance oder Dienstwohnung. 1 Heimflug jährlich. Aussagekräftige Bewerbung (inkl. Gehaltsvorstellungen und CV mit Foto) an: tstrohal@advocates.cc

Diverses

Kärnten

Designboote aus unserer Manufaktur zu Jubiläumspreisen. Führerschein- und lizenzfrei mit Elektroantrieb oder Benzinmotor. Genießen Sie Ihre Freizeit auf dem Wasser und nutzen Sie unsere Feierlaune. Gerne machen wir Ihnen ein Angebot ab EUR 34.600. www.elex-boats.com Handy: 0676 61 33 811

Kanzleiabgabe

Kärnten

Eingesessene Allgemein-Kanzlei in Feldkirchen/Kärnten. Ich höre aus Altersgründen auf und suche **eine ambitionierte Übernehmerin, einen ambitionierten Übernehmer** für meine Rechtsanwaltskanzlei. Dr. Werner Mosing, 9560 Feldkirchen, Heftgasse 2, Tel. 04276/2424 E-mail: rechtsanwalt@mosing.at



Freude am Fahren

DIE NEUE FÜHRUNGSKRAFT.

DER NEUE BMW 5er.



Symbelfoto

Wolfgang Denzel Auto AG

Erdbergstraße 189-193
1030 Wien

Tel.: 01/74 020-0

freudeamfahren@denzel.at

Gumpendorfer Straße 19
1060 Wien

Tel.: 01/588 78-0

freudeamfahren@denzel.at

Wetzelsdorfer Straße 35
8052 Graz

Tel.: 0316 / 507-5038

graz@denzel.at

Feldkirchner Straße 90
9027 Klagenfurt

Tel.: 0463/45 400-0

klagenfurt.bmw@denzel.at

www.denzel.at

BMW 5er: von 140 kW (190 PS) bis 250 kW (340 PS), Kraftstoffverbrauch gesamt von 4,1 bis 6,9 l/100 km, CO₂-Emissionen von 104 bis 159 g CO₂/km.

**„Mit Support von ADVOKAT
die eigene Kanzlei gründen
und ein Aktenystem nach
seinen Vorstellungen schaffen.
Rasch und unkompliziert.“**



PauerLaw, Wien
Rechtsanwalt Mag. Johann Pauer

ADVOKAT entwickelt seit mehr als 35 Jahren Software für Rechtsanwaltskanzleien, Unternehmen und Behörden. Mit über 50 Mitarbeitern betreuen wir die Mehrzahl österreichischer Anwälte und zahlreiche Unternehmen. Unsere Stärke gibt Ihnen Sicherheit.

ADVOKAT

www.advokat.at • office@advokat.at