

# Österreichisches Anwaltsblatt

11

**Die Vorsorgevollmacht**

RA (RAK Köln) Univ.-Prof. Dr. Brigitta Jud

21

**Anwesenheitsrechte**

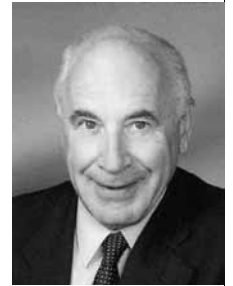
Zur Funktion und zur Regelung des Rechts auf Verteidigung bei der ersten Beschuldigtenvernehmung aus österreichischer Verteidigerperspektive  
RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer



**ERSTE**  **SPARKASSE**   
In jeder Beziehung zählen die Menschen.

**Was auch kommt. Vorsorgen beruhigt.**

**Gerade als Freiberufler** ist es wichtig nach einem Unfall oder einer schweren Krankheit finanziell abgesichert zu sein. Dafür schnüren wir Ihnen ein maßgeschneidertes Vorsorgepaket. Perfekt abgestimmt auf Sie und Ihre Bedürfnisse. Informieren Sie sich bei unseren Kundenbetreuern für Freie Berufe.



Präsident Dr. Benn-Ibler

## Italienische Früchte

Der Europäische Gerichtshof hat in den Fällen *Cipolla* und *Meloni*<sup>1)</sup> ausgesprochen, dass das in Italien geltende absolute Verbot, von den Mindestgebühren der Rechtsanwälte abzuweichen, eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt. Italien kennt sowohl für gerichtliche als auch außergerichtliche Leistungen Gebührenordnungen mit Honorarmindest- und -höchstsätzen, die auf der Grundlage von Maßstäben festgelegt werden, die von der italienischen Anwaltskammer beschlossen und vom Justizminister nach Stellungnahmen des interministeriellen Preisausschusses und des Staatsrats genehmigt werden. Festgelegt ist, dass Vereinbarungen, mit denen das Mindesthonorar abbedungen wird, nichtig sind.

Der Europäische Gerichtshof hat schon bisher den Standpunkt vertreten, dass staatliche Gebührenordnungen – also nicht solche, die nur von berufsständischen Organisationen stammen – nicht gegen die Wettbewerbsvorschriften verstoßen.<sup>2)</sup>

In den vorliegenden Fällen hatte der Generalanwalt unter Hinweis darauf, dass ein ausländischer Anwalt durch die Mindestgebühren gehindert wäre, ein niedrigeres Honorar zu vereinbaren, argumentiert, die italienische Gebührenregel sei nicht mit dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs vereinbar.

Dem ist der Europäische Gerichtshof gefolgt. Er sprach aber auch aus, dass die Ziele des Verbraucherschutzes und der geordneten Rechtspflege als zwingende Gründe des Allgemeinwohls angesehen werden können, aus denen eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs gerechtfertigt sein kann. Voraussetzung ist allerdings, dass die Maßnahme zur Verwirklichung des verfolg-

ten Ziels geeignet ist und nicht über das zur Erreichung des Ziels Erforderliche hinausgeht.

Es obliegt nun dem nationalen Gericht dies zu beurteilen, wobei es folgende Aspekte in Betracht zu ziehen hat:

Die Wechselbeziehung, die möglicherweise zwischen der Höhe des Honorars und der Qualität der Dienstleistung besteht. Die Festsetzung eines Mindesthonorars könne geeignet sein, einen Preiskampf zu vermeiden, der einen Verfall der Qualität der Dienstleistung zur Folge hätte.

Das Informationsmissverhältnis, das zwischen Klienten und Rechtsanwälten besteht. Klienten können regelmäßig nur schwer die Qualität der ihnen erbrachten Dienstleistungen beurteilen.

Die Berufsregeln der Anwälte, und zwar insbesondere die Vorschriften über die Organisation, die Qualifikation, die Kontrolle und die Haftung, können geeignet sein, die Ziele des Verbraucherschutzes und der geordneten Rechtspflege zu erreichen.

Insgesamt zeichnet der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil daher einen Weg vor, der von der Anwaltschaft schon immer als richtig erkannt worden ist. Der Beruf des Rechtsanwalts erfordert höchste Qualität. Höchste Qualität ist nur unter bestimmten Kosten möglich. Schrankenloser Wettbewerb senkt zwar die Kosten, beeinträchtigt aber auch die Qualität; dies alles vor allem zum Nachteil des Klienten.

In diesem Sinne scheinen mir die italienischen Früchte, aufbereitet durch den Europäischen Gerichtshof, durchaus wohlschmeckend zu sein.

1) Verbundene Rs C-94/04 und C-202/04.

2) Vgl. EuGH in *Arduino*, Rs C-35/99.

# Reform des Schadenersatzrechts



*LBIGR Band 16. 2006.  
XXIV, 228 Seiten. Br. EUR 48,-  
ISBN-10: 3-214-12004-2  
ISBN-13: 978-3-214-12004-7*

*LBIGR Band 17. 2006.  
XII, 200 Seiten. Br. EUR 42,-  
ISBN-10: 3-214-12005-0  
ISBN-13: 978-3-214-12005-4*

## Schmidt-Kessel/Müller, Reform des Schadenersatzrechts Band I – Europäische Vorgaben und Vorbilder

Band 16 aus der Schriftenreihe des LBI für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung ist der **erste von drei Teilen**, die sich mit der Reform des Schadenersatzrechts in Österreich befassen. Begutachtet werden • europäische Vorgaben zur außervertraglichen Haftung, • Entwurf der European Group on Tort Law, • Entwurf der Study Group on a European Civil Code.

## Reischauer/Spielbüchler/Welser (Hrsg), Reform des Schaden- ersatzrechts Band II – Zum Entwurf einer Arbeitsgruppe

Das Autorenteam rund um die Herausgeber Reischauer/Spielbüchler/Welser setzt sich im zweiten Teil zur Reform des österreichischen Schadenersatzrechts mit dem Entwurf einer Arbeitsgruppe auseinander: Von der grundsätzlichen Frage „Braucht Österreich ein neues Schadenersatzrecht?“ hin zu Teilaspekten wie Gefährdungshaftung, Gehilfenhaftung und versicherungsrechtlichen Fragen. Der dritte Teil präsentiert alternative Gesetzesvorschläge und erscheint im Frühjahr 2007.

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

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

MANZ 

**E-Mail: [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at) • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455**

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

## Autoren dieses Heftes:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien  
RA Mag. Gerold Beneder, Wien  
RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, Wien  
RA Dr. Harald Bisanz, Wien  
GS Dr. Alexander Christian, ÖRAK  
RA Dr. Christian Dorda, Wien  
RA (RAK OLG Bezirk München) Reinhard Hauff, Salzburg  
Dr. Hugo Hauptfleisch, ÖAMTC-Rechtsdienste Wien  
Univ.-Doz. Dr. Adrian E. Hollaender, Wien  
RA Dr. Ruth E. Hütthaler-Brandauer, Wien  
RAA Dr. Clemens Jauffer, Graz  
RA (RAK Köln) Univ.-Prof. Dr. Brigitta Jud, Wien  
RA Dr. Alfred Kriegler, Wien  
Univ.-Prof. Dr. Michael Lang, Wien  
Hon.-Prof. Dr. Roman Leitner, Linz  
RA Dr. Wolfgang Rainer, Wien  
Mag. Benedikta Reymaier, ÖRAK  
RA Dr. Michael E. Sallinger, Innsbruck  
RA lic. iur. Benedict Saupé, ÖRAK Büro Brüssel  
RA Dr. Ullrich Saurer, Graz  
RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer, Wien  
Dr. Barbara C. Steininger, Wien  
RA Prof. Dr. Walter Strigl, Wien  
Univ.-Lektor Dr. Franz Philipp Sutter, Wien  
Mag. Silvia Tzorlinis, ÖRAK  
RA Dr. Wilfried Ludwig Weh, Bregenz  
em. RA Dr. Peter Wrabetz, Wien

## Impressum

**Medieninhaber und Verleger:** MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. Unternehmensgegenstand: Verlag. Sitz der Gesellschaft: A-1014 Wien, Kohlmarkt 16. FN 124 181 w, HG Wien.  
**Gesellschafter, deren Anteil 25% übersteigt:** Manz Gesellschaft m.b.H., Wien, Beteiligung an Unternehmen und Gesellschaften aller Art und Wolters Kluwer International Holding B.V. Amsterdam, Beteiligung an Unternehmen.  
**Grundlegende Richtung:** Juristische Fachzeitschrift, im Besonderen für das Ständesrecht der Rechtsanwaltschaft, zugleich Organ des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und der österreichischen Rechtsanwaltskammern.  
**Verlagsadresse:** A-1015 Wien, Johannesgasse 23 (verlag@manz.at).  
**Geschäftsführung:** Mag. Susanne Stein-Dichtl (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung).  
**Herausgeber:** RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, A-1010 Wien, Tuchlauben 12, Tel (01) 535 12 75, Fax (01) 535 12 75-13, e-mail: rechtsanwalte@oerak.at, Internet: <http://www.rechtsanwalte.at>  
**Druck:** MANZ CROSSMEDIA, A-1051 Wien  
**Layout:** Michael Mürling für buero8, 1070 Wien  
**Verlags- und Herstellungsort:** Wien  
**Redaktionsbeirat:** RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, RA Dr. Harald Bisanz, RA Dr. Michael Enzinger, RA Dr. Georg Fialka, RA Dr. Klaus Hoffmann, RA Dr. Elisabeth Scheuba  
**Redakteur:** Dr. Alexander Christian, Generalsekretär des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages  
**Redaktion:** Generalsekretariat des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, A-1010 Wien, Tuchlauben 12, Tel (01) 535 12 75, Fax (01) 535 12 75-13, e-mail: anwaltsblatt@oerak.at  
**Anzeigenannahme:** Lore Koch, Tel (01) 879 24 25 und Fax (01) 879 24 26; e-mail: Lore.Koch@aon.at  
**Zitiervorschlag:** AnwBl 2007, Seite  
**Erscheinungsweise:** 11 Hefte jährlich (eine Doppelnummer)  
**Bezugsbedingungen:** Der Bezugspreis für die Zeitschrift inkl. Versandkosten beträgt jährlich EUR 243,-. Das Einzelheft kostet EUR 26,50. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr erneuert. Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden.  
Wird an Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter unentgeltlich abgegeben. Nachdruck, auch auszugsweise, ist mit Zustimmung der Redaktion unter Angabe der Quelle gestattet. Namentlich gezeichnete Beiträge geben ausschließlich die Meinung der Autoren wieder.

## Editorial

Dr. Gerhard Benn-Ibler  
Italienische Früchte

## Wichtige Informationen

### Termine

### Recht kurz & bündig

### Abhandlungen

RA (RAK Köln) Univ.-Prof. Dr. Brigitta Jud  
Die Vorsorgevollmacht

RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer  
Anwesenheitsrechte

Zur Funktion und zur Regelung des Rechts auf Verteidigung bei der ersten  
Beschuldigtenvernehmung aus österreichischer Verteidigerperspektive

### Europa aktuell

### Aus- und Fortbildung

### Chronik

### Nachrichten

### Rechtsprechung

### Zeitschriftenübersicht

### Rezensionen

### Indezahlen

### Inserate

1

4

7

9

11

21

27

29

33

39

41

50

53

56

U 3

# Wichtige Informationen

## Testamentsregister der österreichischen Rechtsanwälte

Seit Ende März 2006 besteht das Testamentsregister der österreichischen Rechtsanwälte, in welchem bislang mehr als 6.000 letztwillige Verfügungen registriert worden sind. Die Registrierung übernommener letztwilliger Anordnungen in einem für Gerichtskommissäre zugänglichen Register ist seit Oktober 2006 verpflichtend (Änderung des § 43 a RL-BA, siehe AnwBl 2006, 595).

### Aktion Nachregistrierungen

Eine **bis zum 28. Februar 2007 befristete Aktion** soll dazu bewegen, bereits vor längerer Zeit errichtete letztwillige Verfügungen nachzuregistrieren und somit die Auffindbarkeit im Todesfall sicherzustellen.

Unter folgenden Voraussetzungen werden für die Registrierung eines Testamentes nur € 3,- (anstatt € 17,-, jeweils zzgl USt) verrechnet:

- ▶ Errichtungsdatum: vor dem 1. Juli 2006,
- ▶ Registrierung während des Aktionszeitraumes bis zum 28. Februar 2007.

### Testamentskärtchen

Für die in § 43 a RL-BA vorgesehene Bestätigung können Sie **Testamentskärtchen** verwenden, die Sie beim ÖRAK zum Preis von € 0,35 pro Stück (zzgl Versand) beziehen können (Bestellungen bitte an haller@oerak.at).

### Vereinbarung nach § 14 Abs 5 WEG

Im Testamentsregister kann nunmehr auch eine unter anwaltlicher Mitwirkung geschlossene Vereinbarung gemäß § 14 Abs 5 WEG registriert werden (Auswahl über die Verfügungsart). Da die Anfragen von Gerichtskommissären im Testamentsregister jeweils über die Person des Verstorbenen erfolgen, sind bei dieser Vereinbarung nach § 14 Abs 5 WEG ebenso wie bei einem wechselseitigen Testament 2 Registrierungen (jeweils einmal für einen Partner) vorzunehmen, wobei es zweckmäßig sein wird, im Anmerkungsfeld auf die Wechselseitigkeit hinzuweisen.

## Testamentskärtchen

Vorderseite	Innenseite	Rückseite
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);"><b>TESTAMENTSVERWAHRUNG</b></p> <p style="text-align: center; font-size: small;">Wir wenden für die Arbeit <b>DIE ÖSTERREICHISCHEN RECHTSANWÄLTE</b></p> 	<p style="text-align: center;"><b>TESTAMENTSVERWAHRUNG</b></p> <p style="text-align: center;">Frau/Herr _____</p> <p style="text-align: center;">hat in der Rechtsanwaltskanzlei _____</p> <p style="text-align: center;">(Stempiglie und Unterschrift)      Bitte ankreuzen</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• eine letztwillige Verfügung zur Registrierung<ul style="list-style-type: none"><li>- im Testamentsregister der österreichischen Rechtsanwälte hinterlegt. <input type="checkbox"/></li><li>- im Österreichischen Zentralen Testamentsregister hinterlegt. <input type="checkbox"/></li></ul></li></ul>	<p style="font-size: x-small;">Der Rechtsanwalt ist der durch seine rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Aus- und Fortbildung, seine Verschwiegenheit, seine Vertrauenswürdigkeit, seine Unabhängigkeit, durch die Bindung an sein Gewissen, sowie durch seine soziale Kompetenz ausgezeichnete Berater, Beistand oder Vertreter seiner Partei in allen ihren öffentlichen und privaten Angelegenheiten, im besonderen auch als Verteidiger in Strafsachen. Darüber hinaus ist der Rechtsanwalt berufen, engagiert für die Erhaltung von Freiheit und Rechtsfrieden einzutreten, zu der Vermittlung und außergerichtlichen Lösung von Konflikten beizutragen und als Vertreter individueller Interessen und Anliegen, die mit rechtmäßigen Mitteln verwirklicht werden können, beizustehen.</p> <p style="font-size: x-small;"><b>Diese Karte dient dazu, gemeinsam mit ihren sonstigen Dokumenten und Ausweisen aufbewahrt zu werden.</b></p>

## Patientenverfügungsregister der österreichischen Rechtsanwälte

Seit Ende August 2006 ist das Patientenverfügungsregister der österreichischen Rechtsanwälte über den Login-Bereich von [www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at) zugänglich, mittlerweile wurden mehr als 70 Verfügungen registriert.

### Abbildung der Patientenverfügung

Ab sofort gibt es die Möglichkeit, im Register nicht nur die Tatsache der Errichtung zu dokumentieren, sondern eine eingescannte Abbildung der Verfügung selbst zu speichern. Damit wird abfragenden Krankenhäusern die Gelegenheit geboten, direkt in den Inhalt einer Patientenverfügung Einsicht zu nehmen, womit ein möglicherweise entscheidender Zeitverlust bei der Suche nach der Verfügung vermieden werden kann.

bildung einer gescannten Verfügung ist mit keinen Mehrkosten verbunden (€ 17,- pro Registrierung, zzgl USt), auch bereits registrierte Verfügungen können selbstverständlich ohne Mehrkosten mit einer Abbildung ergänzt werden.

Sollte der Patient/Klient seine Verfügung widerrufen, so ist im Register **umgehend** eine Löschung vorzunehmen.

### Hinweiskarte

Ebenso wie die oben angesprochenen Testamentskärtchen gibt es Hinweiskarten auf die Errichtung einer Pa-

## Patientenverfügung

Diese Patientenverfügung wird gemäß Patientenverfügungs-Gesetz (BGBl. I Nr. 55/2006) errichtet.

**Meine Patientenverfügung:**

Im Vollbesitz meiner geistigen Kräfte, bei klarem Bewusstsein, ohne Druck und Zwang, nach reiflicher Überlegung und in Kenntnis der rechtlichen Tragweite erstelle ich diese Patientenverfügung für den Fall, dass ich in Folge einer Krankheit meinen Willen als Patient(in) nicht mehr fassen oder – in welcher Form auch immer – äußern kann (z. B. Bewusstlosigkeit). Solange ich diese Patientenverfügung nicht widerrufe oder sonst zu erkennen gebe, dass sie nicht mehr wirksam sein soll, bzw. eine von mir vorgenommene Änderung vorliegt, gilt diese Patientenverfügung als Ausdruck meines Willens.

Ich möchte mit dieser Urkunde eine verbindliche Patientenverfügung errichten.

Diese Patientenverfügung ist beachtlich, auch wenn die Seite 4 nicht vollständig ausgefüllt ist. Als beachtliche Patientenverfügung muss sie als wichtige Orientierungshilfe berücksichtigt werden. (Ein ärztliches Aufklärungsgespräch wird in jedem Fall empfohlen!)

**Meine Daten:**

Name: Muslemanna Vorname: Max  
 Geburtsdatum: 01.02.34  
 Straße: Musterstraße 1 PLZ, Wohnort: 1234 Hobbinger  
 allenfalls:  
 Telefon: 1234567 Geburtsort: Hobbinger  
 Rel.-Bek.: x@m.kah E-Mail: max@muslemanna.at


**Beschreibung meiner persönlichen Umstände und Einstellungen:**

Damit meine behandelnden Ärztinnen/Ärzte für den Fall, dass ich mich während meiner medizinischen Behandlung nicht mit ihnen verständigen kann, meinen Willen als Patient(in) besser beurteilen können, halte ich Folgendes über meine Einstellung zu meinem Leben, meiner Gesundheit und Krankheit, meinem Sterben und meinem Tod fest:

Diabetes

---

Dieses Formular wurde von den Patientenanzwältinnen Burgenland, Niederösterreich und Wien sowie Hospiz Österreich und Caritas in Zusammenarbeit mit den Bundesministerien für Gesundheit und für Justiz erarbeitet und wird von der Arbeitsgemeinschaft der Österreichischen Patientenanzwältinnen, sowie den folgenden Institutionen empfohlen:



1

## Limberg Privatstiftung und Erbrecht

Christina Limberg


Privatstiftung  
und Erbrecht

2006. XVIII, 118 Seiten.  
 Br. EUR 28,80  
 ISBN-10: 3-214-08934-X  
 ISBN-13: 978-3-214-08934-4

Die praktische Bedeutung privatrechtlicher Fragen in Zusammenhang mit Privatstiftungen ist sehr hoch und wird in Zukunft noch ansteigen. Die Eingliederung der Privatstiftung ins Zivilrecht ist jedoch bloß rudimentär erfolgt. Vor allem im Erb- und Familienrecht bestehen Rechtsunsicherheiten. Dabei lautet die **Kernfrage**: Wie wirken sich Vermögensübertragungen an oder von Privatstiftungen auf die **Ansprüche anderer – hier der Noteren – an den Stifter** aus? Der Autor bietet in seiner mehrfach mit Preisen ausgezeichneten Arbeit eine **umfassende Darstellung des Rechtsbereichs „Privatstiftung und Erbrecht“**, den er vorrangig von der zivilrechtlichen, aber auch von der prozess- und steuerrechtlichen Seite betrachtet.

MANZ

Welche Schritte notwendig sind, um die Abbildung einer Verfügung abzuspeichern, entnehmen Sie bitte der Bedienungsanleitung, die Sie direkt über das Hauptmenü im Login-Bereich von [www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at) herunterladen können. Die Speicherung der Ab-

Vorderseite	Innenseite	Rückseite
<p><b>Hinweiskarte auf die Errichtung einer Patientenverfügung</b></p>  <p>WIR SPEZIALISIEREN UNS AUF DAS RECHT <b>DER ÖSTERREICHISCHEN RECHTSANWÄLTE</b></p>	<p>Frau/Herr</p> <p>hat in der Rechtsanwaltskanzlei</p> <p>am _____ eine verbindliche/beachtliche Patientenverfügung errichtet. (Nicht Zutreffendes bitte streichen)</p> <p>Die Patientenverfügung wurde im Patientenverfügungs- register der österreichischen Rechtsanwalte registriert Bitte ankreuzen: <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein und die Patientenverfügung kann bei Abruf aus dem Register eingesehen werden. Bitte ankreuzen: <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein Die Patientenverfügung befindet sich:</p>	<p>Der Rechtsanwalt ist der durch seine rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Aus- und Fortbildung, seine Verschwiegenheit, seine Vertrauenswürdigkeit, seine Unabhängigkeit, durch die Bindung an sein Gewissen, sowie durch seine soziale Kompetenz ausgezeichnete Berater, Beistand oder Vertreter seiner Partei in allen ihren öffentlichen und privaten Angelegenheiten, im besonderen auch als Verteidiger in Strafsachen. Darüber hinaus ist der Rechtsanwalt berufen, engagiert für die Erhaltung von Freiheit und Rechtsfrieden einzustreiten, zu der Vermeidung und außergerichtlichen Lösung von Konflikten beizutragen und als Vertreter individueller Interessen und Anliegen, die mit rechtmäßigen Mitteln verwirklicht werden können, beizustehen.</p> <p><b>Diese Karte dient dazu, gemeinsam mit Ihren sonstigen Dokumenten und Ausweisen aufbewahrt zu werden.</b></p>

patientenverfügung. Diese Karte sollte der Klient/Patient zweckmäßigerweise immer bei sich tragen, damit im Notfall auch tatsächlich Einsicht in die Patientenverfügung genommen wird. Auch die Hinweiskarte auf die

Errichtung einer Patientenverfügung können Sie beim ÖRAK unter [haller@oerak.at](mailto:haller@oerak.at) zum Preis von € 0,35 pro Stück (zzgl. Versand) bestellen.

*GS Dr. Alexander Christian*



## Inland

- 11. Jän. 2007** **SALZBURG**  
Salzburger Juristische Gesellschaft: **Aktuelles zum Verjährungsrecht**  
*Univ.-Ass. Dr. Sonja Janisch, LL.M.*
- 16. Jän.** **WIEN**  
ÖRAV-Seminar: **Grundlehrgang (BU-Kurs)**
- 16. Jän.** **WIEN**  
Akademie für Recht & Steuern (ARS): **Das NEUE Sachwalterrecht**  
*Sekt.-Chef. Hon.-Prof. Dr. Gerhard Hopf, Dr. Peter Barth*
- 19. Jän.** **WIEN**  
Akademie für Recht & Steuern (ARS): **Patientenverfügungen und Vorsorgevollmacht**  
*Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Univ.-Ass. Dr. Maria Kletečka-Pulker*
- 22. Jän.** **WIEN**  
Akademie für Recht & Steuern (ARS): **Neues in der Bankenaufsicht – Basel II**  
*OR GrLtr. Mag. Alfred Lejsek, Dr. Oliver Schütz*
- 22. Jän.** **WIEN**  
Akademie für Recht & Steuern (ARS): **Forum: Das NEUE Unternehmensgesetzbuch – Reform des HGB**  
*Referententeam*
- 23. Jän.** **WIEN**  
Business Circle: **Update Steuerrecht 2007 – Der ideale Einstieg ins Steuerjahr 2007**  
*Univ.-Prof. Dr. Sabine Kirchmayr, Univ.-Doz. DDr. Gunter Mayr, Mag. Bernhard Renner, Dr. Gerald Toifl, MR Hon.-Prof. Dr. Werner Wiesner*
- 25. Jän.** **WIEN**  
Akademie für Recht & Steuern (ARS): **Die Rechtsanwalts-GmbH – steuer- und gesellschaftsrechtliche Praxistipps**  
*ao. Univ.-Prof. Dr. Sabine Kanduth-Kristen, LL.M., RA Dr. Martin Wiedenbauer*
- 26. Jän.** **WIEN**  
Akademie für Recht & Steuern (ARS): **Heimaufenthaltsgesetz aktuell – Umsetzungserfahrungen**  
*Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki*

## Dieser Kommentar: ein mUSt



### Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig (Hrsg) UStG Kommentar

- Gesetzestext • EU-Vorgaben • UStR 2000, Erlässe • graphischer Überblick • Kommentierung • Anhang mit Formularen, Übersichten und zusätzlichen Informationen. • Mehr als 700 Beispiele!
- Eingearbeitet: aktuelle VwGH- und EuGH-Judikatur sowie zahlreiche UFS Entscheidungen
- **Formulare zu Beispielen – vorausgefüllt und erläutert. So vermeiden Sie leicht häufige Fehlerquellen.**
- **Erstmals ONLINE Versionierung – jede Änderung zurückverfolgen. So können Sie den Rechtsstand immer nachvollziehen.**

2006. XL, 2.366 Seiten. Ln.  
EUR 340,- ISBN 978-3-214-01972-3  
Subskriptionspreis EUR 288,-  
bei Bestellung bis 28. 2. 2007

3 Monate Zugang zur ONLINE-Version des UStG-Kommentars über die RDB sind im Buchpreis inkludiert. Die Online-Version wird mindestens 1x pro Jahr aktualisiert.

Weitere Informationen unter <http://ustg.manz.at>

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

**Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!**

E-Mail: [bestellen@MANZ.at](mailto:bestellen@MANZ.at) • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

**MANZ**

<b>29. Jän.</b>	<b>WIEN</b>
Business Circle: <b>Das neue UGB im Unternehmensrecht</b> <i>Wilhelm Birnbauer, Dr. Wilma Debn, Ass.-Prof. Dr. Ulrich Torggler, LL.M., MMag. Dr. Arno Weigand</i>	
<b>30. Jän.</b>	<b>WIEN</b>
Business Circle: <b>Das neue UGB – Auswirkungen auf Steuern und Rechnungslegung</b> <i>WP u StB Mag. Waltraud Mäder-Jaksch, WP u StB Prof. Dr. Günther Hackl</i>	
<b>31. Jän.</b>	<b>WIEN</b>
Akademie für Recht & Steuern (ARS): <b>Forum: Investmentfonds</b> <i>Referententeam</i>	
<b>15. und 16. Feb.</b>	<b>SALZBURG</b>
Universität Salzburg: <b>Rules for the Transfer of Movable – A Candidate for European Harmonization or National Reforms?</b> <i>Internationale Referenten</i>	
<b>15. bis 17. Feb.</b>	<b>WIEN</b>
<b>Europäische Präsidentenkonferenz – Wiener Advokatengespräche</b>	
<b>16. und 17. Feb.</b>	<b>WIEN</b>
ICC Austria: <b>Symposium Schiedsgerichtsbarkeit</b> Key Note Speaker: <i>Prof. Dr. Pierre Tercier, Präsident des ICC Schiedsgerichtshofs</i> Moderator: <i>DDr. Hellwig Torggler, Vizepräsident des ICC Schiedsgerichtshofs</i>	
<b>19. Feb.</b>	<b>WIEN</b>
ÖRAV-Seminar: <b>Exekution I</b> <i>RA Dr. Wachter, ADir. Dworak</i>	
<b>19. bis 23. Feb.</b>	<b>WIEN</b>
Akademie für Recht & Steuern (ARS): <b>Lehrgang: Angloamerikanische Rechtsprache</b> <i>MMag. Franz Heidinger, Mag. Elisabeth Pammer</i>	
<b>20. Feb.</b>	<b>WIEN</b>
ÖRAV-Seminar: <b>Außerstreitgesetz</b> <i>ADir. Habersam-Wengboefer</i>	
<b>21. Feb.</b>	<b>WIEN</b>
ICC Austria: <b>Umsatzsteuer-Problem im internationalen Geschäft</b> <i>Mag. Robert Pernegger, Mag. Gottfried Schellmann</i>	
<b>26. bis 28. Feb.</b>	<b>WIEN</b>
Institute for International Research (IIR): <b>Jahrestagung für Unternehmensjuristen</b>	
<b>1. März</b>	<b>WIEN</b>
ÖRAV-Seminar: <b>Einführungsseminar</b> <i>RA Mag. G. Zorn</i>	
<b>5. März</b>	<b>WIEN</b>
ÖRAV-Seminar: <b>Exekution II</b> <i>RA Dr. Wachter, Ri Dr. Schaumberger</i>	
<b>6. März</b>	<b>WIEN</b>
ICC Austria: <b>Internationales Vertragsmanagement</b> <i>Dr. Klaus Oblin, Dr. Peter Binder, Franz Stocker</i>	
<b>26. März</b>	<b>WIEN</b>
ÖRAV-Seminar: <b>Grundbuch IV</b> <i>ADir. Jauk</i>	
<b>Ausland</b>	
<b>10. bis 17. März</b>	<b>OBERSTDORF/DEUTSCHLAND</b>
<b>XXXIV. Skilex-Kongress 2007</b>	
<b>13. bis 15. Mai</b>	<b>ZÜRICH</b>
International Bar Association (IBA): <b>Fachkongress der IBA/Section on Insolvency, Restructuring, and Creditors' Rights</b>	
<b>14. bis 19. Okt.</b>	<b>SINGAPUR</b>
International Bar Association (IBA): <b>Gesamtkongress der IBA in Singapur</b>	

► § 12 a Abs 3 MRG:

**Mietzinsanhebungsrecht bei Umwandlung einer OHG in eine KG**

Die **Rechtsformänderung einer OHG** mit zwei persönlich haftenden Gesellschaftern **in eine KG**, bei der einer der Gesellschafter persönlich haftender Gesellschafter bleibt, der andere Kommanditist wird, **stellt einen Machtwechsel iSd § 12 a Abs 3 MRG dar.**

OGH 15. 3. 2005, 5 Ob 244/04 z, ecolex 2005/236 = RdW 2005/454.

► §§ 17, 37 HGB:

**Verletzung des Firmenrechts**

1. Verletzt ein **unzulässiger Firmengebrauch** das Firmenrecht eines anderen, so steht diesem ein **Unterlassungsanspruch** zu.

2. **Firmenabkürzungen sind nur zulässig, wenn sie als solche erkennbar sind**; sie dürfen nicht das Gebot der Firmeneinheit verletzen.

OGH 8. 2. 2005, 4 Ob 235/04 v, RdW 2005/457 (LS) = ecolex 2005/241 (LS).

► § 75 Abs 4 AktG; § 228 ZPO:

**Abberufung nach Suspendierung**

**Wird ein Vorstandsmitglied zunächst suspendiert, dann abberufen und entlassen, so besteht kein rechtliches Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit der Suspendierung.**

OGH 3. 2. 2005, 2 Ob 285/04 g, RdW 2005/461 = ecolex 2005/242 (LS).

► §§ 71, 97 AktG:

**Rechtsgeschäfte zwischen Vorstandsmitgliedern und AG**

**Ein unzulässiges In-Sich-Geschäft liegt nicht vor, wenn die AG, vertreten durch den Vorstand, eine Bürgschaftserklärung zur Sicherung von Pensionsansprüchen ihrer Vorstandsmitglieder abgibt, wenn der Aufsichtsrat hiezu zugestimmt hat.**

OGH 1. 3. 2005, 2 Ob 126/04 z, RdW 2005/560.

► § 9 UWG; § 12 MSchG:

**Älteres Recht an der Firma**

**Wenn ein Unternehmer ein Zeichen zunächst als Marke und in der Folge auch als Firma verwendet**

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

## Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht



2006. Komplettwerk in 6 Mappen inkl. 107. Erg.-Lfg.  
EUR 298,- ISBN 978-3-214-11370-4

Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.

Dittrich/Tades

### Österreichisches, europäisches und internat. Arbeitsrecht – 107. Ergänzungslieferung

Das **Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG** vollständig überarbeitet. Gesetzestext, Schrifttum und Entscheidungen auf aktuellstem Stand!

**Eingearbeitet sind die Novellen:**

- BGBl I 2006/4 • BGBl I 2006/104 (Genossenschaftsrechtsänderungsgesetz 2006 – GenRÄG 2006) • BGBl I 2006/147

Auf Grund des Umfangs enthält diese Lieferung die Austauschseiten bis zum § 108 E 6. Die restlichen Seiten sind in der nächsten Lieferung enthalten.

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

### Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

E-Mail: [bestellen@MANZ.at](mailto:bestellen@MANZ.at) • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

**MANZ**

und er an der Marke ältere Rechte als ein Konkurrent hat, bewirkt dies auch ältere Rechte an der Firma.

OGH 5. 4. 2005, 4 Ob 30/05 y, RdW 2005/621 (LS).

► **§§ 24, 27 GenG; §§ 22, 93 GmbHG:**  
**Informationsanspruch eines ausgeschiedenen Genossenschafters**

Einem ausgeschiedenen Genossenschaftsmitglied steht für den Zeitraum bis zu seinem Ausscheiden ein **Recht auf Bucheinsicht** dann zu, wenn er vermögensrechtlich Ansprüche aus dem Genossenschaftsverhältnis verfolgt und sein Informationsinteresse konkret darlegt und bescheinigt.

OGH 19. 5. 2005, 6 Ob 73/05 m, RdW 2005/699 (LS).

*(Siehe hierzu bereits die entsprechende Entscheidung zur GmbH und zum Einsichtsrecht eines ausgeschiedenen GmbH-Gesellschafters OGH 22. 4. 1999, 6 Ob 323/98 p ARD 5233/37/2001 = wbl 1999, 569 [LS] sowie OGH 11. 11. 1999, 6 Ob 210/99 x, RdW 2000/128, zum Recht auf Zusendung von Abschriften des Jahresabschlusses vergangener Jahre bei aufrechter Mitgliedschaft. Saurer.)*

► **§§ 143, 145, 149 a ff StPO:**

Die Ablesung von Daten aus einem beschlagnahmten Beweismittel bedarf selbst dann, wenn sie unter Verwendung eines zur Telekommunikation nutzbaren Gerätes erfolgt, keiner gesonderten Genehmigung iSd §§ 149 a ff StPO.

OGH 19. 12. 2005, 14 Os 103/05 m (RS0120335) = RZ 2006, EÜ 134.

► **§ 485 Abs 1 Z 4 StPO:**

Eine Beendigung des Strafverfahrens vor dem Einzelrichter durch Beschluss der Ratskammer gem § 485 Abs 1 Z 4 StPO setzt voraus, dass der dem Strafantrag zugrunde liegende aktenkundige Sachverhalt vom Gesetz nicht mit Strafe bedroht ist. Der unter Anklage gestellte Sachverhalt ist vom Gericht nach allen Richtungen unter den rechtlich maßgeblichen Umständen zu prüfen und jenem Gesetz zu unterstellen, das bei richtiger Auslegung darauf anzuwenden ist. Eine unrichtige rechtliche Beurteilung im Strafantrag allein berechtigt nicht zu einer Einstellung des Verfahrens, sofern bei rechtsrichtiger Beurteilung ein gerichtlich strafbarer Tatbestand erfüllt ist.

OGH 8. 9. 2005, 12 Os 77/05 y, 12 Os 78/05 w, (RS0120162) = RZ 2006, EÜ 112.

► **Neues Außerstreitgesetz (AußStrG 2005):**

Der Gesetzgeber hat die Einführung des Instituts der **Nebenintervention und Streitverkündung für das Außerstreitverfahren** bewusst **nicht angeordnet**; es liegt keine planwidrige Gesetzeslücke vor: OGH 22. 5. 2006, 10 Ob 29/06 x; EvBl 2006/151 (ÖJZ 2006, 810).

*(Damit ist zum neuen Gesetz festgestellt, dass man nicht etwa, wie vorliegend versucht, als Antragsgegner in einem Aufteilungsverfahren gem §§ 81 ff EheG einem Notar den Streit verkünden kann und ihn auffordert, auf Seiten des Antragsgegners in den Rechtsstreit einzutreten [wobei auch aus dem Volltext im RIS nicht zu entnehmen ist, aus welchem Grund ...]. Noch im so genannten Kralik-Entwurf war die Bestimmung enthalten, dass als Nebenintervenant beitreten könne, wer ein rechtliches Interesse daran habe. Die Bestimmung wurde **nicht Gesetz**. Bisanz.)*



**Nöstlinger**  
**Handbuch Arbeitnehmerschutz**

- Verantwortung im Betrieb • **ASchG – Evaluierung**, Unterweisung, Arbeitsmittel, gefährliche Arbeitsstoffe, Arbeitsstätten und Baustellen, Gesundheitsüberwachung, manuelle Lasthandhabung, Lärm, Bildschirmarbeitsplätze, persönliche Schutzausrüstung uvm • Jugendliche Arbeitnehmer (**KJBG** und **KJBG-VO**) • Arbeitnehmerschutz und **Mutterschutz** • **Betriebliche Gesundheitsförderung** • **Haftung** im Betrieb (Arbeitskollegenhaftung, Haftungsprivileg ua) • Behörden und Einrichtungen (Arbeitsinspektion, AUVA) • Arbeitnehmerschutz auf **europäischer Ebene**

**Ein zusätzliches Plus: zahlreiche Praxisfälle.**

2006. XXX, 464 Seiten. Geb. EUR 84,- ISBN-10: 3-214-03789-7 / ISBN-13: 978-3-214-03789-5

MANZ 

## Die Vorsorgevollmacht

Univ.-Prof. Dr. Brigitta Jud ist Universitätsprofessorin für Privatrechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Bürgerliches Recht an der Universität Salzburg, Fachbereich Privatrecht, Churfürststraße 1, 5010 Salzburg. brigitta.jud@sbg.ac.at

Der folgende Beitrag unterzieht das durch das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 neu geschaffene Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht einer kritischen Würdigung. Die Neuregelung tritt am 1. 7. 2007 in Kraft.



2007, 11

Vorsorgevollmacht;  
Sachwalter;  
Geschäftsfähigkeit;  
Vertretungsmacht;  
behinderte Person

### I. Einleitung\*

Der Wunsch der meisten Menschen ist es, auch noch im hohen Alter ein selbstbestimmtes Leben zu führen. Die Grenzen der Selbstbestimmung liegen dort, wo jemand für eigene Entscheidungen nicht mehr selbst die Verantwortung tragen kann und damit Gefahren verbunden sind, die dem Wohl der Person widersprechen. Die steigende Lebenserwartung der Menschen bei gleichzeitigem Sinken der Geburtenrate bewirkt eine steigende Anzahl älterer Menschen in Österreich. Mit dieser „Überalterung“ unserer Gesellschaft steigt auch der Betreuungsbedarf für jene Menschen, die krankheitsbedingt nicht mehr zur eigenständigen Besorgung ihrer Angelegenheiten in der Lage sind.<sup>1)</sup>

Diese demographische Entwicklung löst nicht nur gravierende wirtschafts- und sozialpolitische Fragen aus,<sup>2)</sup> sondern führte in der letzten Zeit auch zu einem enormen Anstieg an Sachwalterbestellungen. Eine Studie aus dem Jahr 2003 zeigt, dass sich die Zahl der Neubestellungen von Sachwalterschaften zwischen 1991 und 1996 verdoppelte und bis 2001 sogar verdreifachte. Derzeit gibt es in Österreich rund 50.000, bis 2020 rechnet man mit rund 80.000 Sachwalterschaften.<sup>3)</sup>

Dem damit verbundenen, erheblichen und ständig steigenden Mehraufwand für die Gerichte soll nun durch das am 1. 6. 2006 in Kraft getretene Patientenverfügungsgesetz<sup>4)</sup> und das am 1. 7. 2007 in Kraft tretende Sachwalterrechts-Änderungsgesetz<sup>5)</sup> entgegengetreten werden. Beide Gesetze beruhen auf einer „Privatisierungsidee“: Die Stärkung der Selbstautonomie des Betroffenen soll die Bestellung eines Sachwalters künftig nur mehr ausnahmsweise erforderlich machen, der Sachwalter soll also – dem Subsidiaritätsprinzip entsprechend – ultima ratio sein.<sup>6)</sup>

Zu den Neuregeln gehören neben der bereits durch das Patientenverfügungsgesetz eingeführten **Patientenverfügung**, mit der über medizinische Behandlungen vorweg eine verbindliche Entscheidung getroffen werden kann,<sup>7)</sup> va das durch das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz geschaffene **gesetzliche Vertretungsrecht naher Angehöriger** für Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens (§§ 284 b–284 e ABGB), die **Sachwalterverfügung** (§ 279 Abs 1 ABGB) und die **Vorsorgevollmacht** (§§ 284 f–284 h ABGB).<sup>8)</sup> Während

die Sachwalterverfügung nur die Möglichkeit schafft, eine bestimmte Person als Sachwalter vorzuschlagen, kann mit der Vorsorgevollmacht der weitestgehende Einfluss auf die künftige Vertretung ausgeübt werden. Der Bevollmächtigte hat für den Fall, dass der Vollmachtgeber die Geschäftsfähigkeit oder die Einichts-, Urteils- oder Äußerungsfähigkeit verliert, im Rahmen und entsprechend der Vollmacht die Angelegenheiten des Vollmachtgebers zu besorgen; soweit die Vorsorgevollmacht reicht, ist die Bestellung eines Sachwalters unzulässig (§ 268 Abs 2 ABGB).

### II. Begriff der Vorsorgevollmacht

§ 284 f Abs 1 ABGB definiert die Vorsorgevollmacht: Eine Vorsorgevollmacht ist eine Vollmacht, die nach

\*) Der Beitrag stellt die überarbeitete und ergänzte Fassung des Vortrages dar, den ich am 29. 9. 2006 beim Anwaltstag in Bregenz gehalten habe. Ich bedanke mich sehr herzlich für die wertvollen Diskussionsbeiträge und Anregungen, die ich von Herrn Sektionschef Hon.-Prof. Dr. Gerhard Hopf erhalten habe und die in diesem Beitrag berücksichtigt wurden.

- 1) Die aktuelle Lebenserwartung in Österreich liegt bei 76,6 (männlich) und 82,2 (weiblich) (www.statistik.at, Stand 6. 7. 2006), Tendenz steigend. Bis zum Jahr 2050 wird der Anteil der Über-60-Jährigen an der Bevölkerung knapp 34% betragen (www.statistik.at, Stand 12. 10. 2006).
- 2) Man denke an die politischen Kontroversen um den Pflegenotstand im Wahljahr 2006.
- 3) ErläutRV 1420 BgNR 22. GP 7 unter Berufung auf *Hammerschick/Pilgram*, Die Sachwalterschaft – vom Schutz zum inflationären Eingriff in die Autonomie älterer Menschen? In *Hofmann/Pilgram* (Hrsg), Autonomie im Alter (2004), 25; Zusammenfassung bei *Czeriny-Toifl*, Demenz – Vergessen wir die Sachwalterschaft! RZ 2003, 246; zur sozialwissenschaftlichen Sicht des Sachwalterrechtes vgl *Pilgram*, Ein Versuch, Rechtsfürsorge ohne Überfürsorglichkeit zu verwirklichen, FamZ 2006, 145. Rechtsvergleichend dazu *Ofner*, Gesetzliche Vertretung für psychisch Kranke und geistig Behinderte im internationalen Vergleich, ÖJZ 2005, 775.
- 4) BGBl I 2006/55.
- 5) BGBl I 2006/92.
- 6) Vgl *Schauer*, Vorsorgevollmacht und gesetzliche Angehörigenvertretung nach dem SWRÄG 2006, FamZ 2006, 148 (149).
- 7) *Kathrein*, Das Patientenverfügungs-Gesetz, ÖJZ 2006, 555; *Bernat*, Planungssicherheit am Lebensende? EF-Z 2006, 42.
- 8) Vgl den Überblick bei *Barth*, Das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006, FamZ 2006, 138. Zusätzlich wurde der Heimvertrag in § 27 d KSchG neu geregelt, vgl dazu *Barth*, Am „Schauplatz“ Pflegeheim oder von der Freiheit zu stürzen oder eine Behandlung abzulehnen, RZ 2006, 214.

ihrem Inhalt wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder seine Äußerungsfähigkeit verliert.

Wenngleich die Vorsorgevollmacht nun erstmals gesetzlich definiert wird, handelt es sich dabei um kein völlig neues Rechtsinstitut. Schon bisher war anerkannt, dass nach allgemeinen Vollmactsregeln auch für den Fall des Verlusts der Geschäftsfähigkeit Vollmacht erteilt werden kann.<sup>9)</sup> Fraglich war allerdings, welche Auswirkungen eine solche Vollmacht auf die Bestellung eines Sachwalters hatte. Zwar bestimmte § 273 Abs 2 ABGB in der bisherigen Fassung, dass die Bestellung eines Sachwalters unzulässig ist, wenn der Betreffende „durch andere Hilfe“ in die Lage versetzt werden kann, seine Angelegenheiten im erforderlichen Ausmaß zu besorgen, doch wurde überwiegend die Ansicht vertreten, dass jedenfalls zur Kontrolle des Bevollmächtigten und zur Ausübung eines allfälligen Widerrufs der Vollmacht nach Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eine „Überwachungssachwalter“ zu bestellen sei.<sup>10)</sup>

§ 268 Abs 2 ABGB idF des SWRÄG 2006 stellt nunmehr klar, dass die Bestellung eines Sachwalters unzulässig ist, soweit durch eine Vollmacht, insb eine Vorsorgevollmacht, für die Besorgung der Angelegenheiten der behinderten Person im erforderlichen Ausmaß vorgesorgt ist. Von dieser Klarstellung sowie von der ausdrücklichen gesetzlichen Verankerung erhofft man sich eine bessere Verbreitung der Vorsorgevollmacht.<sup>11)</sup>

## III. Errichtung der Vorsorgevollmacht

### 1. Formpflicht

#### a) Eigenhändige, fremdhändige und notarielle Vorsorgevollmacht

Anders als nach allgemeinem Vollmactsrecht ist die Vorsorgevollmacht formpflichtig. § 284 f Abs 2 ABGB orientiert sich dabei ganz bewusst an den Formvorschriften für letztwillige Verfügungen. Eine Vorsorgevollmacht kann demnach eigenhändig, fremdhändig oder in Form eines Notariatsaktes errichtet werden. Da die Formvorschriften eng an die Voraussetzungen der letztwilligen Verfügung angelehnt sind, kann zur Auslegung auf die Vorschriften der §§ 579 und 581 ABGB zurückgegriffen werden.<sup>12)</sup>

Die **eigenhändige Vollmacht** muss handschriftlich verfasst und unterschrieben sein, was entsprechend auch für später hinzugefügte Zusätze gilt.<sup>13)</sup> Durch dieses Formgebot soll der Vollmachtgeber vor übereilter Errichtung geschützt und zugleich einem „Unterschie-

ben“ durch Nichtberechtigte vorgebeugt werden („**Erteilungsschutz**“).<sup>14)</sup> Auf der anderen Seite sind mit der eigenhändigen Vorsorgevollmacht keine weiteren Kosten oder sonstigen Aufwendungen verbunden, womit der rechtspolitischen Forderung nach einfacher Errichtung und Geringhaltung administrativer und finanzieller Hürden Rechnung getragen werden soll.<sup>15)</sup>

Für die **fremdhändige Vollmacht**,<sup>16)</sup> also die nicht eigenhändig geschriebene, aber unterschriebene Vollmacht, sind drei unbefangene, eigenberechtigte und sprachfähige Zeugen zur Bekräftigung des vom Vollmachtgeber geäußerten Willens erforderlich. Die Zeugen haben die Einhaltung dieses Formerfordernisses unmittelbar nach der Erklärung des Vollmachtgebers, mit einem auf ihre Zeugeneigenschaft hinweisenden Zusatz auf der Urkunde zu bestätigen. Unterschreibt der Vollmachtgeber die fremdhändige Vollmacht nicht selbst, so muss ein Notar die Bekräftigung beurkunden.

Die Vorsorgevollmacht kann immer auch als **Notariatsakt** aufgenommen werden.

#### b) Errichtung vor einem Rechtsanwalt, Notar oder Gericht

Eine besondere Formvorschrift sieht § 284 f Abs 3 ABGB vor: Soll die Vorsorgevollmacht auch die Einwilligung in medizinische Behandlungen iSd § 283 Abs 2 ABGB,<sup>17)</sup> Entscheidungen über die dauernde Änderung des Wohnorts oder die Besorgung von Vermögensangelegenheiten umfassen, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, so muss die Vorsorgevollmacht unter ausdrücklicher Bezeichnung dieser Angelegenheiten vor einem **Rechtsanwalt**, einem **Notar** oder bei **Gericht** errichtet werden. Der

9) *Stabentheiner in Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>3</sup> (2000) § 273 Rz 3 mwN; *Schauer*, „Vorsorgevollmacht“ für das österreichische Recht? – Rechtspolitische Bemerkungen zur geplanten Reform des Sachwalterrechts, RZ 1998, 100 mit rechtsvergleichendem Blick auf deutsches Recht; *Ganner*, Selbstbestimmung im Alter (2005) 392 ff.

10) Vgl *Schauer*, RZ 1998, 100 (102); ErläutRV 1420 Blg NR 22. GP 10; zur Vollmacht nach allgemeinem Zivilrecht vgl *Schauer*, FamZ 2006, 148 (150).

11) Der österr Gesetzgeber hat sich für eine vergleichsweise detaillierte Regelung entschieden. Eine „Minimallösung“ (*Schauer*, RZ 1998, 100 [104]) nach deutschem Vorbild unter Rückgriff auf die allgemeinen Bestimmungen des Vollmactsrechts schien als ungenügend; vgl auch *Schauer*, 20 Jahre Sachwalterrecht – Sinn, Zweck und Alternativen, RZ 2004, 206 (208).

12) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 27.

13) Vgl § 284 f Abs 2 ABGB.

14) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 28. In Deutschland besteht grundsätzlich keine Formpflicht vgl *Schwab* in MüKo, BGB<sup>4</sup> § 1896 Rz 49.

15) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 26, 27; bei allzu großen administrativen Hürden wurde befürchtet, dass die Vorsorgevollmacht in der Praxis weiterhin nicht die gewünschte Bedeutung erhalten würde.

16) Vgl § 284 f Abs 2 ABGB.

17) Vgl dazu *Kunz/Gepart*, Erteilung einer Vorsorgevollmacht für künftige medizinische Behandlungen, FamZ 2006, 157.

Vollmachtgeber ist über die Rechtsfolgen der Vorsorgevollmacht und über die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs zu belehren. Die Belehrung ist in der Vollmachtsurkunde unter Angabe des Namens des Rechtsanwalts oder Notars durch eigenhändige Unterschrift zu dokumentieren.

Diese Gleichstellung der Belehrung durch einen Rechtsanwalt mit der Belehrung durch einen Notar oder das Gericht ist erstmals iZm der Patientenverfügung<sup>18)</sup> erfolgt und hat erst jüngst Eingang in das WEG 2006 gefunden. § 10 Abs 4 RAO wurde entsprechend adaptiert und enthält nähere Vorschriften über die Belehrungs- und Dokumentationspflicht des Rechtsanwalts.<sup>19)</sup>

## 2. Grundsatz der Höchstpersönlichkeit

Aus dieser Formgebundenheit folgt, dass die Vorsorgevollmacht nur höchstpersönlich erteilt werden kann.<sup>20)</sup> Die Errichtung einer Vorsorgevollmacht durch einen Sachwalter oder einen gewillkürten Stellvertreter scheidet demnach aus. Allgemeinen Regeln entsprechend muss der Vollmachtgeber bei Errichtung der Vorsorgevollmacht auch geschäftsfähig sein.<sup>21)</sup>

## 3. Registrierung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis

Um zusätzliche Sicherheit im Rechtsverkehr zu gewährleisten, besteht die Möglichkeit, eine Vorsorgevollmacht beim Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (**ÖZVV**) registrieren zu lassen, welches eigens zur Verbesserung der Beweislage der neuen Verfügungsmöglichkeiten im Sachwalterrecht geschaffen wurde.<sup>22)</sup> Das ÖZVV ist gem § 140 b Abs 1 Z 6 NO von der Österreichischen Notariatskammer zu errichten, zu führen und zu überwachen.

Nach § 140 h Abs 2 NO sind Rechtsanwälte und Notare auf Antrag der Partei zur **Meldung** einer Vorsorgevollmacht verpflichtet. Die Registrierung der Vorsorgevollmacht ist allerdings nicht Wirksamkeitsvoraussetzung.

## 4. Inhaltliche Anforderungen

### a) Bezugnahme auf den Vorsorgefall

Um der Vollmacht den Charakter einer Vorsorgevollmacht zu verleihen, muss der Vollmachtgeber darin zum Ausdruck bringen, dass die Vertretungsbefugnis für den Fall Wirksamkeit erlangen soll, dass er selbst die Fähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten verliert.<sup>23)</sup> Die Vorsorgevollmacht muss also, um als solche wirksam zu sein, auf den Vorsorgefall Bezug nehmen.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Vorsorgevollmacht nicht nur für den Fall des Verlusts der Ge-

schäftsfähigkeit erteilt werden kann, sondern auch für den Verlust der Einsichts- oder Urteilsfähigkeit oder den Verlust der Äußerungsfähigkeit.<sup>24)</sup> Insb der Verlust der Äußerungsfähigkeit hat – soweit er auf einer reinen körperlichen Ursache beruht – mit dem Verlust der Geschäftsfähigkeit nichts zu tun. Die Vorsorgevollmacht geht also ganz bewusst über den Anwendungsbereich des Sachwalterrechts hinaus, sie dient also nicht nur der „Verhinderung“ eines Sachwalters. Insofern ist es konsequent, wenn die Materialien ausführen, dass es dem Vollmachtgeber unbenommen bleibt, auch eine Vollmacht zu erteilen, die bereits vor dem Verlust der Geschäfts-, Einsichts- oder Äußerungsfähigkeit wirksam ist.<sup>25)</sup> Was damit aber konkret gemeint ist, bleibt offen. Zu denken wäre etwa daran, dass die Vollmacht bei Erreichen einer bestimmten Altersgrenze, bei einem längeren Krankenhausaufenthalt oder dann wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber in ein Seniorenheim siedelt. Da mit Eintritt des Vorsorgefalls der Bevollmächtigte Vertretungsmacht erlangt, ist darauf zu achten, dass der Vorsorgefall in der Vollmacht exakt umschrieben wird.

### b) Zu besorgende Angelegenheiten

Die Angelegenheiten, zu deren Besorgung die Vollmacht erteilt wird, müssen nach § 284 f Abs 1 ABGB **bestimmt** angeführt sein. Die Intention dieser Regelung ist klar: Der Vollmachtgeber soll sich im Einzelnen überlegen, in welchen Angelegenheiten er sich jemandem für den Fall des Verlusts der Geschäfts-, Einsichts- oder Äußerungsfähigkeit anvertrauen will.<sup>26)</sup> Die Einordnung dieser Verpflichtung, die Angelegenheiten bestimmt anzuführen, in das bisher bekannte Schema der Einzel-, Gattungs- und Generalvollmacht, bereitet allerdings Schwierigkeiten. Im Ergebnis wird wohl eine Generalvollmacht zur Geschäftsbesorgung in „allen Angelegenheiten“ nicht ausreichen. Eine Ein-

18) Dazu *Kathrein*, ÖJZ 2006/34.

19) Vgl *Benn-Ibler*, Eine neue Aufgabe, AnwBl 2006, 357.

20) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 28; *Schwimann*, Neuerungen im Besorge-, Kuratel- und Sachwalterrecht, EF-Z 2006, 68 (72); *Schauer*, FamZ 2006, 148 (149).

21) Soweit das Gesetz bereits einem Minderjährigen eine Handlungsfähigkeit in persönlichen Angelegenheiten einräumt, wie zB zur Einwilligung in eine medizinische Behandlung, soll für diesen Bereich auch die Erteilung einer Vorsorgevollmacht möglich sein, ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 28.

22) Vgl §§ 140 b, 140 h NO; ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 33; *Lunzer*, Vorsorgevollmacht, Sachwalterverfügung und Widerspruch gegen die Angehörigenvertretung aus der Sicht der notariellen Beratungspraxis, FamZ 2006, 154 (156).

23) Vgl § 284 f Abs 1 ABGB; ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 26.

24) Zu den terminologischen Ungenauigkeiten *Schwimann*, EF-Z 2006, 68 (72); für eine Vorsorgevollmacht, die schon vor Verlust der Geschäftsfähigkeit gültig wird, vgl *Lunzer*, FamZ 2006, 154.

25) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 26.

26) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 27.

zuvollmacht wird aber wie nach § 1008 ABGB nicht erforderlich sein, sofern nur auf die Gattung der Angelegenheiten, für die Einzelvollmacht erforderlich wäre, ausdrücklich hingewiesen wurde.<sup>27)</sup>

## 5. Person des Bevollmächtigten

Dem Grundsatz der Selbstautonomie entsprechend ist der Vollmachtgeber bei der Auswahl des Vorsorgebevollmächtigten grundsätzlich frei. Er kann für verschiedene Aufgabengebiete (zB Gesundheitsfürsorge und Vermögensangelegenheiten) verschiedene Bevollmächtigte einsetzen, er kann bestimmen, dass die Bevollmächtigten in bestimmten Angelegenheiten nur gemeinsam vertretungsbefugt sind, auch die Einsetzung eines Ersatzbevollmächtigten ist zulässig.<sup>28)</sup>

Bemerkenswert ist, dass das Gesetz grundsätzlich auch eine Unterbevollmächtigung iSd § 1010 ABGB zulässt.<sup>29)</sup> Dies ergibt ein Umkehrschluss aus § 284h Abs 3 ABGB, nach dem die Unterbevollmächtigung nur bei der Einwilligung zur medizinischen Behandlung oder bei der Entscheidung über die Änderung des Wohnorts ausgeschlossen ist. Bei allen anderen Angelegenheiten, insb auch bei der außerordentlichen Vermögensverwaltung, kann also der Bevollmächtigte einen Unterbevollmächtigten einsetzen. Diese Regelung ist zum einen mit dem Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Vorsorgevollmacht schwer vereinbar, zum anderen auch mit praktischen Problemen verbunden, weil für die Unterbevollmächtigung keine Registrierungsmöglichkeit im ÖZVV verbunden ist.<sup>30)</sup> Allgemeinem Vollmachtsrecht entsprechend kann der Vollmachtgeber aber die Möglichkeit der Unterbevollmächtigung ausschließen.

Zur Sicherung der Unabhängigkeit des Bevollmächtigten bestimmt § 284f Abs 1 ABGB, dass der Bevollmächtigte nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung zu einer Krankenanstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung stehen darf, in der sich der Vollmachtgeber aufhält oder von dieser betreut wird. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Bevollmächtigte nicht in einen Interessenskonflikt zwischen Betreuungseinrichtung und Betreutem gerät.<sup>31)</sup>

## 6. Verletzung der Errichtungsvoraussetzungen

Entspricht die Vorsorgevollmacht nicht den genannten Formvorschriften oder ist die Person des Bevollmächtigten wegen seines Abhängigkeitsverhältnisses ausgeschlossen, liegt keine wirksame Vorsorgevollmacht iSd § 284f ABGB vor. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Vollmacht gänzlich unbeachtlich ist.

§ 284g Satz 2 ABGB bestimmt ausdrücklich, dass von der Bestellung eines Sachwalters auch dann abgesehen werden kann, wenn die Vollmacht nicht die Vo-

oraussetzungen des § 284f ABGB erfüllt, aber auf Grund der Umstände des Einzelfalls nicht zu befürchten ist, dass der Bevollmächtigte seine Aufgaben zum Nachteil der behinderten Person besorgen wird.

Diese Regelung ist zwei grundsätzlichen Bedenken ausgesetzt: Zum einen verfolgen Formvorschriften ja nicht nur Beweissicherungszwecke, sondern auch den Zweck, den Betroffenen vor Übereilung zu schützen und sich seiner Entscheidung klar zu werden. Gerade dieser Zweck wird aber nicht verwirklicht, wenn die Vollmacht auch ohne Einhaltung der Form wirksam sein soll. Man denke nur an den Fall, dass jemand eine eigenhändige Vorsorgevollmacht errichtet, das Schriftstück aber absichtlich noch nicht unterfertigt, weil er sich noch vergewissern will, ob er dem von ihm ausgewählten Bevollmächtigten wirklich vertraut. Kommt es nun zum Vorsorgefall und ist die Vollmacht trotz fehlender Unterschrift zu beachten, dann kann dem Vollmachtgeber uU ein Bevollmächtigter „vorgestellt“ werden, den er eigentlich nicht wollte. Solche Fälle sind aus dem Erbrecht bekannt und ausführlich erörtert: Warum der Gesetzgeber hier einen anderen Weg einschlägt, ist nicht ersichtlich.

Hinzu kommt aber noch ein systematischer Einwand: Wie bereits erwähnt, konnte schon bisher eine Vorsorgevollmacht nach allgemeinem Vollmachtsrecht erteilt werden, die aber die Bestellung eines Sachwalters nicht verhindert hat.<sup>32)</sup> Vielmehr war ein Überwachungssachwalter zu bestellen, der die Geschäftsbesorgung durch den Bevollmächtigten zu überwachen hatte. Wenn nun eine Vorsorgevollmacht nicht in der für sie vorgesehenen Form errichtet wurde, dann wäre es doch konsequent, diese nur als Vollmacht nach allgemeinen Regeln anzusehen und einen Überwachungssachwalter zu bestellen.<sup>33)</sup> Gerade dies ist aber nach dem Wortlaut des § 284g Satz 2 ABGB explizit nicht vorgesehen.

27) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 27; *Wilhelm*, Emanzipation durch Vorsorgevollmacht, *ecolex* 2006, 261 mit einem Verweis auf die Verwaltervollmacht § 1029 ABGB; vgl zur Einzelvollmacht *Strasser in Rummeß* §§ 1006–1008 Rz 12 ff; zum Praxisbezug für Banken *Gumpoltsberger*, Die Vorsorgevollmacht im Fokus des Bankgeschäfts, *ecolex* 2006, 821.

28) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 29.

29) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 30.

30) *Schwimmann*, EF-Z 2006, 68 (73).

31) Dies entspricht der Lehre zum „Insich-Geschäft“ nach allgemeinem Vollmachtsrecht, vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> I (2006) 215; iZm Gesundheitsangelegenheiten vgl *Bernat*, Planungssicherheit am Lebensende? Anmerkungen zum BG über Patientenverfügungen sowie Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten – Teil II, EF-Z 2006, 74 (76).

32) Vgl zur Vollmacht nach allgemeinem Zivilrecht nunmehr auch *Schauer*, FamZ 2006, 148 (150).

33) Siehe auch zum Vetorecht, das zur Herabstufung auf eine „normale“ Vollmacht und Bestellung eines Überwachungssachwalters führt, unten Punkt V.2.



## IV. Rechtslage nach Eintritt des Vorsorgefalls

### 1. Eintritt des Vorsorgefalls

#### a) Allgemeines

Die Vorsorgevollmacht wird definitionsgemäß erst wirksam, wenn der in der Vollmacht definierte Vorsorgefall eingetreten ist. Erst ab diesem Zeitpunkt kann und darf der Bevollmächtigte die Besorgung der Angelegenheiten des Vollmachtgebers übernehmen und rechtsgeschäftliche Vertretungsakte vornehmen. Aus diesem Grund ist es für die Sicherheit des Rechtsverkehrs von besonderer Bedeutung, dass der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht exakt festgestellt werden kann. Diesem Rechtsschutzinteresse, das sowohl beim Bevollmächtigten als auch bei Dritten besteht, die mit dem Vollmachtgeber in rechtsgeschäftlicher Beziehung stehen oder treten wollen, trägt die Neuregelung mE nur bedingt Rechnung: Zwar bestimmt der neu eingefügte § 140 h Abs 6 NO, dass der Notar<sup>34)</sup> das Wirksamwerden der ihm vorgelegten Vorsorgevollmacht bei Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Zeugnisses darüber, dass dem Vollmachtgeber die erforderliche Geschäftsfähigkeit, Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Äußerungsfähigkeit fehlt, zu registrieren hat, und dem Bevollmächtigten eine Bestätigung der Registrierung des Wirksamwerdens auszustellen ist, doch hat diese Registrierung nur **deklarative Wirkung**. Tritt der Vorsorgefall ein, ist die Vorsorgevollmacht unabhängig von der Registrierung wirksam.<sup>35)</sup>

Hinzu kommen weitere Ungewissheiten, die den Rechtsverkehr und damit auch die praktische Verbreitung der Vorsorgevollmacht beeinträchtigen können. Zunächst einmal ist zu berücksichtigen, dass dem Vorsorgebevollmächtigten kein rechtliches Instrument in die Hand gegeben wird, das zur Registrierung erforderliche ärztliche Zeugnis über den Eintritt der Geschäfts-, Einsichts- oder Äußerungsunfähigkeit zu erhalten. Verweigert also der Vollmachtgeber die ärztliche Untersuchung, scheidet die Registrierung aus. Der Bevollmächtigte hat nur die Möglichkeit, die Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens anzuregen und über diesen Weg eine Klärung der Rechtslage zu erreichen. Die mit der Vorsorgevollmacht bezweckte Entlastung der Gerichte wird damit konterkariert.

Hinzu kommt, dass der Arzt ja nur den Gesundheitszustand des Vollmachtgebers begutachten kann, nicht aber, ob wegen des Gesundheitszustands auch der Vorsorgefall eingetreten ist. Da diese Frage von der Auslegung der Vorsorgevollmacht abhängt und damit eine Rechtsfrage darstellt, die wohl auch der Notar bei Registrierung des Wirksamwerdens der Vollmacht

nicht rechtswirksam klären kann, ist es denkbar, dass der Vorsorgefall trotz Registrierung des Wirksamwerdens der Vollmacht nicht eingetreten ist.

#### b) Vorsorgefall und Geschäfts(un)fähigkeit des Vollmachtgebers

Die größte Unsicherheit ist aber wohl damit verbunden, dass auch die Registrierung des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers völlig unberührt lässt. Darin liegt der wesentliche Unterschied zur Sachwalterbestellung: Wird ein Sachwalter bestellt, bestimmt § 280 Abs 1 nF ABGB sowie § 273 a ABGB der bisherigen Fassung, dass die behinderte Person innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters ohne dessen ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung rechtsgeschäftlich weder verfügen noch sich verpflichten kann. Die Sachwalterbestellung wirkt also konstitutiv mit der Folge, dass nicht im Einzelfall geprüft werden muss, ob die behinderte Person bei Vornahme eines konkreten Geschäftes vielleicht doch über die ausreichende Geschäftsfähigkeit iSd § 865 ABGB verfügt hat, etwa, weil ein *lucidum intervallum* vorlag.<sup>36)</sup>

Die Vorsorgevollmacht hat demgegenüber keine Auswirkung auf die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers, führt also nicht zu einer typisierten Geschäftsunfähigkeit oder typisierten beschränkten Geschäftsfähigkeit. Der Vollmachtgeber kann daher auch nach Registrierung der Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht für sich selbst handeln, sofern er nur in concreto die nötige Einsichtsfähigkeit hat.

Berücksichtigt man nun, dass die Vorsorgevollmacht für den Fall des Verlusts der Geschäftsfähigkeit erteilt wird, durch den Verlust der Geschäftsfähigkeit also bedingt ist, dann müsste streng genommen auch eine nur vorübergehende Wiedererlangung der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen die Vollmacht zumindest vorübergehend zum Erlöschen bringen. Die Wirksamkeit der Vollmacht ist durch Eintritt des Vorsorgefalls bedingt und erlischt daher, wenn der Vorsorgefall wieder wegfällt. Nimmt aber der Vorsorgebevollmächtigte trotz Wegfalls des Vorsorgefalls – was ihm ja nicht einmal be-

34) § 140 h Abs 2 NO: Der Notar hat das Wirksamwerden der ihm vorgelegten Vorsorgevollmacht an das Zentrale Vertretungsverzeichnis zu melden und dem Bevollmächtigten dies in öffentlicher Urkunde zu bestätigen.

35) Dem steht nicht entgegen, dass das Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht nach § 140 h Abs 2 NO jedenfalls zu registrieren ist. Damit ist ausweislich der Materialien nur gemeint, dass es keines „Verlangens“ einer Partei bedarf, ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 33.

36) Weitzenböck in Schwimann (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch<sup>3</sup> I, § 273 a Rz 2. Dazu allgemein und in rechtsvergleichender Hinsicht Bernat, Zwischen Autonomie und Paternalismus: die Stellung des Demenzkranken im Prozess des Selbstverlustes – ein deutsch-österreichischer Rechtsvergleich, ZfRV 2005, 163.

kannt sein muss – eine rechtsgeschäftliche Handlung vor, handelt er ohne Vollmacht und ist der Haftung eines falsus procurator ausgesetzt.

Die praktische Problematik ist in diesem Zusammenhang nicht so sehr mit dem zwar berühmten, praktisch aber nicht so häufigen *lucidum intervallum* zu sehen, da hier die Auslegung der Vollmacht weiterhelfen kann. Genauso wie ein Geburtstagsrausch, der zum vorübergehenden Verlust der Äußerungsfähigkeit führt, den Vorsorgefall nach der Intention der Vollmacht noch nicht auslöst,<sup>37)</sup> kann die Auslegung der Vorsorgevollmacht zu dem Ergebnis führen, dass die Vollmacht auch bei einem *lucidum intervallum* des Vollmachtgebers aufrecht bleibt. Die Gesetzesmaterialien betonen ja, dass die Vollmacht auch für einen vor Eintritt der Geschäftsunfähigkeit oder nach Wiedererlangung der Geschäftsfähigkeit liegenden Zeitpunkt erteilt werden kann.<sup>38)</sup>

Schwierigkeiten bestehen aber wohl bei jenen Krankheiten, die sich von vornherein nur vorübergehend auf die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen auswirken, wie zB die Schizophrenie, die in akuten Schüben verläuft, oder die Manische Depression, bei der der Betroffene zwischen den Episoden der Manie oder der Depression psychisch völlig gesund ist. Dass die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers für die „gesunden Phasen“ vertraglich nicht beschränkt werden kann, versteht sich von selbst. Zulässig ist es aber, den Weiterbestand der Vollmacht des Vorsorgebevollmächtigten auch für diese Phasen vorzusehen, wobei eine ausdrückliche Regelung in der Vorsorgevollmacht zu empfehlen ist. Nur so kann für den Bevollmächtigten ein gewisses Maß an Rechtssicherheit hergestellt werden.

## 2. Vertrauensschutz Dritter

### a) Der besondere Vertrauensschutz nach § 284 h Abs 2 ABGB

Den aufgezeigten Rechtsunsicherheiten will das Gesetz bis zu einem gewissen Grad durch eine Vertrauensschutzregelung für Dritte begegnen. § 284 h Abs 2 ABGB bestimmt, dass ein Dritter auf den Eintritt des Vorsorgefalls vertrauen darf, wenn ihm der Bevollmächtigte bei Vornahme der Vertretungshandlung eine Bestätigung über die Registrierung des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht im ÖZVV vorlegt. Daraus folgt, dass zumindest ein Dritter auf den Bestand, aber auch den Fortbestand der Vollmacht vertrauen darf, wenn ihm eine entsprechende Bestätigung vorgelegt wird.<sup>39)</sup> Das Vertrauen des Dritten ist – entsprechend der nicht konstitutiven Wirkung der Registrierung<sup>40)</sup> – aber nicht geschützt, wenn ihm bekannt oder fahrlässig unbekannt ist, dass der Vorsorgefall nicht eingetreten ist oder – so wird man ergänzen müssen – wieder weggefallen ist.<sup>41)</sup>

### b) Widersprüchliche Rechtsgeschäfte

Auch der in § 284 h Abs 2 ABGB verankerte Vertrauensschutz des Dritten beseitigt aber nicht das Problem der widersprüchlichen Rechtsgeschäfte, das aus dem deutschen Recht bekannt ist.<sup>42)</sup> Wie bereits erwähnt, hat die Registrierung des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht keinen Einfluss auf die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers, der Vollmachtgeber kann also trotz Registrierung des Wirksamwerdens der Vollmacht auch selbst rechtsgeschäftlich handeln, sofern er nur in concreto die erforderliche Einsichtsfähigkeit hat. Das Problem entsteht nun dann, wenn sowohl der Vollmachtgeber als auch sein Vertreter einen Vertrag schließen und sich die beiden Verträge widersprechen, zB, weil die dem Vollmachtgeber gehörende Wohnung von diesem an A, vom Bevollmächtigten an B vermietet wird. Zur Lösung dieser Fälle wird auf die allgemeinen Grundsätze der „Doppelveräußerung“ zurückzugreifen sein:<sup>43)</sup> Beide Verträge sind schuldrechtlich wirksam, es kommt auf die Priorität der Erfüllung an, derjenige, dessen Vertrag nicht erfüllt wird, hat Schadenersatzansprüche,<sup>44)</sup> deren genaue Voraussetzungen in dieser besonderen Konstellation noch vertieft zu untersuchen sind. Bei der Sachwalterbestellung besteht dieses Problem nicht, weil sich eben die behinderte Person im Wirkungskreis des Sachwalters nicht selbst verpflichten kann.

## 3. Rechtsverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten

Das Rechtsverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer richtet sich grundsätzlich nach allgemeinem Vollmachtsrecht,<sup>45)</sup> das durch die Spezialvorschrift des § 284 h Abs 1 ABGB ergänzt wird. Aus dem allgemeinen Vollmachtsrecht folgt, dass dem Bevollmächtigten ein Aufwandsersatzanspruch nach § 1014 ABGB zusteht und er zur Verschwiegenheit und zur privatrechtlichen Rechnungslegung nach § 1012 ABGB verpflichtet ist. Entgeltlichkeit kann nach §§ 1004, 1013 ABGB vereinbart werden.<sup>46)</sup> Der Bevollmächtigte haftet dem Vollmachtgeber nach allgemeinen Grundsätzen für eigenes Verschulden und

37) Vgl. *Schwimann*, EF-Z 2006, 68 (72).

38) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 26.

39) Kritisch dazu *Lunzer*, FamZ 2006, 154 (155).

40) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 25.

41) *Wilhelm*, *ecolex* 2006, 261; *Schwimann*, EF-Z 2006, 68 (73).

42) *Schwab* in MüKo, BGB<sup>4</sup> § 1092 Rz 20 ff.

43) So nun auch die hA in Deutschland, vgl. *Schwab* in MüKo, BGB<sup>4</sup> § 1092 Rz 21 ff mwN.

44) *Koziol/Welser*, Grundriss<sup>13</sup> I, 241.

45) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 29.

46) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 29; *Kühnberg*, Von der Sachwaltertschaft zur Vorsorgevollmacht und Angehörigenvertretung: Der Entwurf des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2005, NZ 2005, 362 (364).

das Verhalten ihm zuzurechnender Personen.<sup>47)</sup> Ob dem Bevollmächtigten auch das für den Sachwalter bestehende Haftungsprivileg des § 277 (§ 265 aF) ABGB zukommt, nach dem die Haftung einem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegt, wird im Gesetz nicht gesagt, in der Literatur befürwortet.<sup>48)</sup>

Im Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem kann ein Auftrag zur Geschäftsbesorgung, aber auch eine bloße Ermächtigung oder eine andere rechtliche Beziehung vorliegen.<sup>49)</sup> Der Auftrag bedarf allgemeinen Regeln entsprechend der Einwilligung des Bevollmächtigten, die nicht nur bei Erteilung der Vollmacht, sondern auch dadurch (konkludent) abgegeben werden kann, dass der Bevollmächtigte im Vorsorgefall tätig wird.<sup>50)</sup> Dass der Bevollmächtigte dem im Auftrag ausgedrückten Willen des Vollmachtgebers zu entsprechen hat, entspricht allgemeinen Regeln und hätte daher nicht der ausdrücklichen Erwähnung in § 284h Abs 1 Satz 1 ABGB bedurft.

Neu ist daher lediglich § 284h Abs 1 Satz 2 ABGB: Einem Willen des Vollmachtgebers, der nach Eintritt des Vorsorgefalls aus Äußerungen des Vollmachtgebers oder sonst aus den Umständen des Einzelfalls hervorgeht, hat der Bevollmächtigte Rechnung zu tragen, wenn er dem Wohl des Vollmachtgebers nicht weniger entspricht. Mangels eines feststellbaren Willens hat der Bevollmächtigte das Wohl des Vollmachtgebers bestmöglich zu fördern.

Die Besonderheit liegt nun darin, dass der Wille des Vollmachtgebers auch dann zu beachten ist, wenn er die Geschäftsfähigkeit verloren hat. Der Betroffene hat nach den Materialien ein Mitspracherecht, der Bevollmächtigte ist ähnlich wie ein Sachwalter nach § 281 Abs 1 ABGB zur Wunschermittlung verpflichtet. Er muss also aktiv darauf hinwirken, dass sich der Vollmachtgeber einen Willen über die zu besorgende Angelegenheit bildet. Die Materialien begründen diesen „Ausübungsschutz“ damit, dass ein Ausgleich dafür geschaffen werden soll, dass die Bestellung eines Sachwalters bei Vorliegen der Vorsorgevollmacht grundsätzlich unterbleibt.<sup>51)</sup>

Die Bewertung dieser Regelung ist einigermaßen schwierig. Auf der einen Seite leuchtet im Sinn einer Stärkung der Autonomie des Betroffenen ein, dass sein Wille auch nach Eintritt des Vorsorgefalls berücksichtigt werden soll. Dies gilt vor allem für Fragen der Personensorge, etwa der Frage, ob das eine oder das andere Pflegeheim ausgesucht werden soll.

Gerade bei rechtsgeschäftlichen Fragen, insb bei Angelegenheiten der Vermögensverwaltung, erscheint die Berücksichtigung des Willens des nicht mehr geschäftsfähigen Vollmachtgebers allerdings fraglich. Dies gilt va dann, wenn der aktuelle Wille dem in der Vorsorgevollmacht geäußerten Willen widerspricht.

Hat der Vollmachtgeber zB in der Vorsorgevollmacht angeordnet, dass seine Frau mit einer monatlichen Rente zu versorgen ist und ändert er nach Eintritt der Geschäftsunfähigkeit seinen diesbezüglichen Willen, zB, weil ihm seine Frau den Alkohol versteckt, um den für die Geschäftsunfähigkeit ursächlichen Alkoholmissbrauch einzudämmen, hätte der Bevollmächtigte seinen aktuellen Willen zu beachten und die monatlichen Zahlungen einzustellen. Zwar ist der Wille des Geschäftsunfähigen nur zu berücksichtigen, wenn er seinem Wohl nicht weniger entspricht, doch ist dies nach den Materialien im Zweifel nicht anzunehmen<sup>52)</sup> und in dem gewählten Beispiel auch sicher nicht der Fall. Denn dass die Frau ihre monatliche Zahlung nicht mehr erhält, hat auf das Wohl des Vollmachtgebers wohl keine negative Auswirkung.

Dass der Wille des nicht mehr geschäftsfähigen Vollmachtgebers auch nach Eintritt des Vorsorgefalls zu beachten ist, bringt für den Bevollmächtigten ein Haftungsrisiko mit sich: Berücksichtigt er den aktuellen Willen, verletzt er damit seine Pflichten aus dem Auftrag, berücksichtigt er ihn nicht, läuft er Gefahr, gegen § 284h Abs 1 ABGB zu verstoßen.

## V. Widerruf der Vorsorgevollmacht

### 1. Widerruf vor Eintritt des Vorsorgefalls

Bis zum Eintritt des Vorsorgefalls kann die Vorsorgevollmacht wie jede andere Vollmacht nach allgemeinen Grundsätzen widerrufen werden. Bemerkenswert ist allerdings, dass der Widerruf anders als die Errichtung einer Vorsorgevollmacht völlig formfrei erfolgen kann. Dies verwundert deshalb, weil der Gesetzgeber wegen der besonderen Bedeutung und Tragweite einer Vorsorgevollmacht für ihre Errichtung ganz bewusst die Parallele zu den letztwilligen Verfügungen gezogen hat, für den Widerruf, der bei letztwilligen Verfügungen bekanntlich auch formgebunden ist, aber nicht.<sup>53)</sup>

Wenig Klarheit besteht auch iZm der Registrierung des Widerrufs im ÖZVV: § 140h Abs 1 Z 4 NO stellt zunächst klar, dass auch der Widerruf der Vorsorgevollmacht im ÖZVV registriert werden kann. Unklar ist aber, ob die Registrierung des Widerrufs nur von einem

47) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 29.

48) Kühnberg, NZ 2005, 362 (364).

49) Zu Möglichkeiten der Gestaltung des Innenverhältnisses vgl Lunzer, FamZ 2006, 154 (155); Kunz/Gepart, FamZ 2006, 157.

50) Vgl § 284g ABGB, ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 28; kritisch Wilhelm, ecolx 2006, 261, der auch für das Auftragsverhältnis eine der Bevollmächtigung entsprechende Formpflicht fordert.

51) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 29.

52) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 30.

53) Kühnberg, NZ 2005, 362 (363) vertritt demgegenüber die Ansicht, dass aus Beweissicherungsgründen auch beim Widerruf die Einhaltung der für die Errichtung vorgesehenen Form erforderlich ist.

Notar oder auch von einem Rechtsanwalt erfolgen kann. Nach dem Wortlaut des § 140 h Abs 2 Satz 1 NO muss nämlich „im Fall des Abs 1 Z 3 und 4 [die Registrierung] von einem Notar vorgenommen werden.“ § 140 h Abs 1 Z 4 NO erwähnt die Registrierung des Wirksamwerdens der einem Notar vorgelegten Vorsorgevollmacht und deren Widerrufs, was vom Wortlaut her darauf hindeutet, dass nur der Notar zur Registrierung des Widerrufs berechtigt wäre.

Dies dürfte aber nicht der Intention des Gesetzgebers entsprechen. Zum einen erwähnen die Materialien<sup>54)</sup> in diesem Zusammenhang nur das Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht, nicht aber den Widerruf. Dies kommt auch in § 140 h Abs 2 NO letzter Satz zum Ausdruck, wonach „nur“ das Wirksamwerden einer Vorsorgevollmacht nach Abs 1 Z 4 jedenfalls zu registrieren ist. Zum anderen ist nach dem klaren Wortlaut des § 140 h Abs 4 iVm Abs 3 sowohl der Notar als auch der Rechtsanwalt zur Registrierung einer Vorsorgevollmacht berechtigt. Daher wäre nicht einzusehen, wenn zur Registrierung des Widerrufs vor Eintritt des Vorsorgefalls nicht auch ein Rechtsanwalt zuständig wäre. Dies würde nämlich darauf hinauslaufen, dass ein Vollmachtgeber, der die Vollmacht widerrufen hat, die Registrierung des Widerrufs durch einen Notar veranlassen müsste, anstatt sich an den Rechtsanwalt wenden zu können, der schon die Registrierung der Vorsorgevollmacht vorgenommen hat. Da für eine solche Differenzierung kein rechtspolitisches Ziel ersichtlich ist, ist § 140 h Abs 2 iVm Abs 1 Z 4 NO dahingehend auszulegen, dass auch der Widerruf der Vorsorgevollmacht vor Eintritt des Vorsorgefalls durch einen Rechtsanwalt oder Notar registriert werden kann. Eine gesetzliche Klarstellung wäre wünschenswert gewesen.

Anders als bei der Registrierung einer Vorsorgevollmacht („auf Verlangen einer Partei“) ist dem Gesetz nirgendwo eine Verpflichtung zur Meldung oder zur Registrierung des Widerrufs zu entnehmen. Es ist also durchaus denkbar, dass eine Vorsorgevollmacht im ÖZVV registriert ist, der formlos erklärte Widerruf aber nicht registriert wird, womit bei Eintritt des Vorsorgefalls neuerlich Rechtsunsicherheit besteht.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Vollmacht allgemeinen Grundsätzen entsprechend natürlich nicht nur durch den Widerruf des Vollmachtgebers, sondern auch aus anderen Gründen erlöschen kann. Zu denken ist an die einvernehmliche Aufhebung, die Aufkündigung oder den Tod des Bevollmächtigten, aber auch an den Konkurs, bei dem nach § 1024 ABGB die Vollmacht grundsätzlich erlischt. Für diese Fälle sieht § 140 h NO seinem Wortlaut nach keine Möglichkeit der Registrierung vor, doch wird man die Widerrufsbestimmung entsprechend anwenden können.

## 2. „Vetorecht“ nach Eintritt des Vorsorgefalls

Ist der Vorsorgefall eingetreten und der Vollmachtgeber geschäftsfähig, kann er die Vorsorgevollmacht wie vor Eintritt des Vorsorgefalls widerrufen. Es gilt das soeben Ausgeführte entsprechend.

Ist der Vorsorgefall eingetreten und der Vollmachtgeber nicht mehr geschäftsfähig, so kann er allgemeinen Grundsätzen entsprechend die Vollmacht nicht mehr widerrufen. Allerdings soll eine Vorsorgevollmacht nur solange die Sachwalterbestellung entbehrllich machen, als der Vollmachtgeber mit der Besorgung seiner Angelegenheiten durch den Bevollmächtigten einverstanden ist.<sup>55)</sup> Aus diesem Grund bestimmt der erst durch den Justizausschuss eingefügte § 284 g 1. Satz, 2. HS ABGB, dass der Vollmachtgeber der Vorsorgevollmacht ihren besonderen Rechtscharakter nehmen kann, wenn er nach Verlust der Geschäftsfähigkeit bloß zu erkennen gibt, dass er vom Bevollmächtigten nicht mehr vertreten sein will. Dem geschäftsunfähigen Vollmachtgeber wird also eine Art „Vetorecht“ eingeräumt. Gibt er zu erkennen, dass er mit der Vertretung nicht mehr einverstanden ist, wird die Vorsorgevollmacht nach den Materialien<sup>56)</sup> zu einer „normalen“ Vollmacht iSd §§ 1002 ff ABGB herabgestuft und damit die derzeit geltende Rechtslage erreicht: Dem Vollmachtgeber ist ein Sachwalter zu bestellen, der den Bevollmächtigten zu überwachen und die erteilte Vollmacht gegebenenfalls zu widerrufen hat.<sup>57)</sup>

§ 140 h Abs 7 NO betrifft die Registrierung des Vetos: Gibt der Vollmachtgeber nach Verlust der Geschäftsfähigkeit zu erkennen, dass er vom Bevollmächtigten nicht mehr vertreten sein will, so hat der Notar das Ende des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht zu registrieren und darüber hinaus dem Pflegschaftsrecht Mitteilung über dessen Schutzbedürftigkeit zu machen.

Auch hier bestehen einige Ungewissheiten: Zunächst einmal ist anzumerken, dass das Veto des Vollmachtgebers offenbar jedenfalls zu berücksichtigen ist und nicht nur – wie bei der Besorgung seiner Angelegenheiten – wenn es seinem Wohl entspricht. Berücksichtigt man, dass der Vollmachtgeber sein Veto auch im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit abgeben kann, erscheint diese Regelung rechtspolitisch fragwürdig und führt dazu, dass der Bestand der Vorsorgevollmacht letztlich allein vom jeweiligen Zustand der behinderten Person abhängig ist.<sup>58)</sup> Was rechtens ist, wenn die behinderte Person ihren Willen wieder ändert und das Veto wieder „zurücknehmen“ möchte, insb, ob die Vor-

54) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 33.

55) JAB 1511 BlgNR 22. GP 2.

56) JAB 1511 BlgNR 22. GP 2.

57) JAB 1511 BlgNR 22. GP 2; Kühnberg, NZ 2005, 362 (363); Schwimann, EF-Z 2006, 68 (74).

58) Schwimann, EF-Z 2006, 68 (74).

sorgevollmacht (formlos) wieder auflebt,<sup>59)</sup> ist nicht abschließend geklärt.

Fraglich ist weiters, wie der Notar, der nach § 140 h Abs 7 NO das Ende des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht zu registrieren hat, überhaupt vom Veto Kenntnis erlangen soll.<sup>60)</sup> IdR wird der Vollmachtgeber ja dem Bevollmächtigten gegenüber zum Ausdruck bringen, dass er von ihm nicht mehr vertreten sein will. Geht man davon aus, dass auch der Registrierung des Endes des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht auf Grund eines Vetos (ebenso wie der Registrierung des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht) nur deklarative Wirkung zukommt, führt dies einmal mehr zu Rechtsunsicherheit.

In diesem Zusammenhang fällt auch auf, dass zwar § 140 h Abs 6 und 7 NO für den Fall des Wirksamwerdens und des Widerrufs der Vorsorgevollmacht vorsehen, dass der registrierende Notar den Vertreter (Bevollmächtigten) über die Rechte, Pflichten und Folgen zu informieren hat. Insb hat der Notar den Bevollmächtigten auch darüber zu informieren, dass er die Bestätigung nach Beendigung der Vertretungsbefugnis nicht mehr im Rechtsverkehr verwenden darf. Gerade für den Fall der Registrierung des Endes des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht aufgrund eines Vetos des (womöglich geschäftsunfähigen) Vollmachtgebers, sieht Abs 7 jedoch weder eine Information des Vertreters (Bevollmächtigten) durch den Notar noch die ausdrückliche Verpflichtung, die Bestätigung (über die Registrierung der Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht) nicht mehr im Rechtsverkehr zu verwenden, vor.

## VI. Pflicht des Bevollmächtigten zur Übernahme der anvertrauten Aufgabe?

Hat der Vollmachtgeber einen Rechtsanwalt oder Notar zum Vorsorgebevollmächtigten bestimmt, ist fraglich, ob dieser verpflichtet ist, die in der Vorsorgevollmacht anvertrauten Aufgaben zu übernehmen.

§ 284 g ABGB enthält grundsätzlich die Anordnung, dass trotz Vorsorgevollmacht die Bestellung eines Sach-

walters erforderlich ist, wenn der Bevollmächtigte nicht oder nicht im Sinn des Bevollmächtigungsvertrags tätig wird. Dies deutet grundsätzlich darauf hin, dass man keine Pflicht hat, die mit der Vollmacht anvertrauten Aufgaben zu übernehmen.

Bei der Auswahl des dann zu bestellenden Sachwalters ist aber zu berücksichtigen, dass nach § 279 Abs 1 ABGB die Wünsche der behinderten Person, insb solche, die sie vor Verlust der Geschäftsfähigkeit geäußert hat (Sachwalterverfügung), zu berücksichtigen sind und dass nach § 274 Abs 2 ABGB ein Rechtsanwalt oder Notar die Übernahme einer Sachwalterschaft nur ablehnen kann, wenn ihm dies aus persönlichen, familiären, beruflichen oder sonstigen Verhältnissen nicht zugemutet werden kann. Dies wird aber (erst) bei mehr als fünf Sachwalterschaften vermutet.

Die Überlegung, ähnlich wie bei Masseverwaltern (§ 15 IEG) bei Gericht eine Liste jener Anwälte zu führen, die sich zur Übernahme dieses Amtes bereit erklären, hat in das Gesetz keinen Eingang gefunden. Über die grundsätzliche Verpflichtung zur Übernahme von Sachwalterschaften ergibt sich aber mittelbar auch eine Pflicht zur Übernahme der mit Vorsorgevollmacht übertragenen Pflichten, wenn dies nicht aus den genannten Gründen unzumutbar ist.

## VII. Schluss

Die mit dem SWRÄG 2006 geschaffene Möglichkeit der Vorsorgevollmacht ist trotz der damit verbundenen offenen Fragen grundsätzlich zu begrüßen, weil sie zur gewünschten Stärkung der Selbstbestimmung beiträgt. Eine gesetzliche Klärung mancher Fragen wäre wünschenswert, weil Rechtssicherheit auch zur stärkeren Verbreitung der Vorsorgevollmacht beitragen könnte. Da aber die Vorsorgevollmacht auf der Willenserklärung des Vollmachtgebers beruht, können viele Zweifelsfragen in der Vollmacht selbst geklärt werden.

59) *Schwimann*, EF-Z 2006, 68 (74).

60) *Schwimann*, EF-Z 2006, 68 (74).

## APG auf dem Stand des SVÄG 2006



Teschner/Widlar/Pöltner  
**Allgemeines Pensionsgesetz**  
1. Ergänzungslieferung

- ▶ Das **Allgemeine Pensionsgesetz – APG**
- ▶ auf dem Stand des **Sozialversicherungs-Änderungs-gesetzes 2006 – SVÄG 2006** sowie
- ▶ die **Schwerarbeitsverordnung** mit umfassender Kommentierung!

Loseblattwerk inkl. 1. Erg.-Lfg.  
2006. EUR 34,-  
ISBN 978-3-214-08356-4  
Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.

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

**Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!**

E-Mail: [bestellen@MANZ.at](mailto:bestellen@MANZ.at) • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

**MANZ**

# ZAS

## Der rätselhafte freie Dienstnehmer?

**Des Rätsels Lösung finden Sie in der ZAS 6/2006!**

Schwerpunkt: (Freie) Dienstnehmer in der Sozialversicherung

- Abgrenzung zu Arbeitsvertrag und Werkvertrag
- umfassende Rechtsprechung von OGH und VwGH
- Dienstnehmerbegriff und Lohnsteueranknüpfung
- ... und vieles mehr

- ▶ mit **MUSTER**: Freier Dienstvertrag

**06/06**

Jetzt bestellen: Einzelheft EUR 13,40



▶ Jetzt in ZAS 6/2006  
bestellen unter 01/531 61-100

**MANZ**

# Anwesenheitsrechte

## Zur Funktion und zur Regelung des Rechts auf Verteidigung bei der ersten Beschuldigtenvernehmung aus österreichischer Verteidigerperspektive

RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer, Wien. Rechtsanwalt in Wien seit 1988 (bevorzugtes Tätigkeitsgebiet: Strafverteidigung und strafrechtliche Beratung), Partner im Rechtsanwaltsbüro Soyer Embacher Bischof; seit Oktober 2005 Stiftungsprofessur (Teilzeit) für Prävention und Strafrechtspraxis in Graz. Mitglied des Ausschusses der RAK Wien, Vorsitzender der Arbeitsgruppe Strafrecht des ÖRAK, Sprecher der Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen.



2007, 21

Anwesenheitsrechte;  
Vorverfahren;  
EMRK;  
Rahmenbeschluss;  
Beschuldigten-  
vernehmung;  
Verteidigerbeistand

Fehler und Mängel der Ermittlungen im Vorverfahren sind oft in der Hauptverhandlung nicht mehr zu beseitigen. In der Frühphase des neuen österreichischen Vorverfahrens bestehen zu weitgehende Möglichkeiten der Einschränkung der Verteidigungsrechte. Das Recht auf Verteidigerbeistand bei der ersten Beschuldigtenvernehmung ist von überragender Bedeutung für die Fairness des Strafverfahrens. Verfahrens(grund)rechte sollten europaweit im Wege von Rechtsakten der EU auf ein hohes Schutzniveau gehoben werden.

### I. Einleitung

Die freundliche Einladung des Deutschen Anwaltvereins, bei dieser Veranstaltung<sup>1)</sup> einen Vortrag zum Thema „Anwesenheitsrechte“ zu halten, habe ich sehr gerne angenommen. Der Veranstaltungsort Frankfurt/Oder hat mich sogleich an meinen ersten und bisher einzigen Besuch im schönen Land Brandenburg erinnert. 1992 durfte ich im Auftrag der Internationalen Juristenkommission eine Prozessbeobachtung in Eberswalde-Finow durchführen. Der Anlass war ein pogromartiger Übergriff, der zum gewaltsam herbeigeführten Tod des angolanischen Staatsangehörigen Antonio Amadeu führte. Da diese Strafsache – nach dem Fall des „Eisernen Vorhangs“ – auch international großes Aufsehen erregt hatte, kam es zur einige Tage dauernden Beobachtung der Hauptverhandlung in Eberswalde-Finow. Im selben Jahr 1992 ist auch eine frühe Arbeit von mir über Anwesenheitsrechte in einem neuen Vorverfahren erschienen.<sup>2)</sup> Die Teilnahme an diesem Forum ist mir daher eine willkommene Gelegenheit, an damalige Erfahrungen, Eindrücke und Ansichten zum Thema Anwesenheitsrechte anzuknüpfen.

Meine Anwesenheit in der öffentlichen Hauptverhandlung in Eberswalde-Finow als Prozessbeobachter wurde seinerzeit in vielfältiger Weise wahrgenommen. Dabei hatte ich nicht mehr getan, als mich vorzustellen und zu erkennen gegeben. Die bloß passive Anwesenheit schien schon Wirkung zu zeigen. Und damit sind wir in medias res:

Ganz bewusst belasse ich es bei dem wortkargen Vortragstitel „Anwesenheitsrechte“. Anwesenheit allein impliziert für mich schon eine gewisse Mitwirkung. Im Bereich der Kommunikationstheorie gibt es das von *Paul Watzlawick* formulierte grundlegende Axiom, dass man „in einer sozialen Situation nicht nicht-kommunizieren kann“. Diese Einsicht lässt mich die Ar-

beitsthese formulieren, dass die Nichtmitwirkung eines Anwesenden (Verteidigers) bei einer Vernehmung, Ermittlungshandlung oder Verhandlung nicht möglich ist. Davon ausgehend vertrete ich die Meinung, dass die Regelung von bloßen Anwesenheitsrechten einer der wesentlichen Eckpunkte einer fairen Verfahrensordnung ist.

Wessen Anwesenheit ist nun aber gemeint? – ist sogleich zu fragen. Die Anwesenheit des Beschuldigten und/oder seines Verteidigers? Oder jene des Staatsanwalts, des Opfers oder gar der Öffentlichkeit? Die Anwesenheit bei einer Vernehmung, bei einer Befundaufnahme oder bei einer Tatrekonstruktion oder sonstigen Ermittlungshandlung im Vorverfahren? Oder die Anwesenheit in der Hauptverhandlung, im Rechtsmittelverfahren?

Den sich durch eine solche Fragestellung eröffnenden Umfang des Vortragsgegenstandes will, ja muss ich eingrenzen. Ich werde daher meine Ausführungen auf die Rolle des Verteidigers bei der ersten Beschuldigtenvernehmung beschränken. Mein Diskussionsbeitrag wird nicht nur *de lege lata* und *de lege ferenda* die Rechtslage in Österreich kritisch reflektieren, sondern auch versuchen, die mir zentral erscheinenden Ausgangsüberlegungen mit Blick auf die Grundrechte in Europa anzusprechen. So kann eine gewisse Breite

1) Die Veranstaltung über „Grundrechte in Strafverfahren in Europa“ fand am 16. 9. 2006 an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt/Oder statt. Beim vorliegenden Text handelt es sich um das um Fußnoten erweiterte Redemanuskript; der Vortragsstil wird zwecks einer besseren Lesbarkeit des Textes beibehalten. Die bei der Tagung beschlossene Abschlussresolution der TagungsteilnehmerInnen mit einem dem Rat der Europäischen Gemeinschaft vorgeschlagenen Katalog von Verfahrensgrundrechten als Mindeststandards in Strafverfahren siehe unter <http://www.strafverteidigung.at>.

2) *Soyer*, Anwesenheits- und Mitwirkungsrechte des Verteidigers in einem neuen Vorverfahren in *Schuppich/Soyer* (Hrsg.), Vorverfahren und Verteidigungsrechte (Wien 2002) 63 ff.

und – wie ich hoffe – auch Tiefe meiner Reflexionen möglich werden, in die ich nicht zuletzt meine praktischen Erfahrungen als Verteidiger in Strafsachen in Wien einfließen lassen kann.

### II. Die „alte“ Rechtslage

Die geltende österreichische Rechtslage lässt sich wie folgt zusammenfassen: Der Verteidiger darf der Vernehmung des Beschuldigten durch den Untersuchungsrichter weder im Rahmen der Voruntersuchung noch im Rahmen von Vorerhebungen beigezogen werden (§ 198 [1] und §§ 97 [2] iVm 88 [2] StPO). Natürlich kann der Beschuldigte dessen ungeachtet durch die Ausübung seines Schweigerechts die Beiziehung eines Verteidigers zu erzwingen versuchen.

Zum besseren Verständnis ist an dieser Stelle zu rekapitulieren, dass die österreichische Strafprozessordnung in ihren Grundzügen aus dem Jahr 1873 stammt. De lege lata soll das Vorverfahren im Wege einer richterlichen „Voruntersuchung“ durchgeführt werden. Daneben sieht das Gesetz unter staatsanwaltschaftlicher Leitung stehende „Vorerhebungen“ vor, die nur der Klärung der Frage dienen, ob überhaupt ein Strafverfahren wider eine bestimmte Person veranlasst werden soll.

In beiden Fällen wird es als zulässig angesehen, dass die Sicherheitsbehörde im Auftrag des Untersuchungsrichters (im Rahmen einer Voruntersuchung) oder des Staatsanwaltes (bei Vorerhebungen) Ermittlungen durchführt. Selbständige Ermittlungen sind den Sicherheitsbehörden hingegen nur im Rahmen des sog. „ersten Zugriffs“ – sofern das unmittelbare Einschreiten des Untersuchungsrichters nicht erwirkt werden kann – gestattet (§ 24 StPO).

Nichtsdestotrotz findet in vielen Fällen bis zur Anklageentscheidung einzig eine polizeiliche („pfannenfertige“) Untersuchung statt. Diese Praxis ist weit verbreitet; sie erfolgt derzeit noch praeter oder besser: contra legem. Da das Gesetz einen solchen Verfahrensabschnitt nicht kennt, kommen in diesem „(polizeilichen) Vorverfahren vor dem Vorverfahren“ weder Verfahrensgarantien noch Verteidigungsrechte zur Anwendung.

Vorerst ist zur alten Rechtslage festzuhalten, dass polizeiliche Vernehmungen entgegen den gesetzlichen Vorgaben am Beginn des Strafverfahrens breitesten Raum einnehmen und die Anwesenheit des Verteidigers bei der polizeilichen Vernehmung gesetzlich nicht vorgesehen ist, zumal die StPO nicht einmal die Anwesenheit des Verteidigers bei der untersuchungsrichterlichen Beschuldigtenvernehmung normiert. Da im alten Vorverfahren auch eigene Ermittlungen des Staatsanwaltes nicht zulässig sind, konnte man nicht nur im Jahr 1992, sondern auch in den Folgejahren bloß davon

träumen, dass es ein Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei der ersten Beschuldigtenvernehmung gibt.

Erst auf Grund eines Erkenntnisses des VwGH vom 17. 9. 2002<sup>3)</sup> wird Verteidigern nunmehr die Anwesenheit bei längeren (!) polizeilichen Einvernahmen von Festgenommenen in der Regel gestattet. Auf die neuen Bestimmungen des Strafprozessreformgesetzes 2004, die am 1. 1. 2008 in Kraft treten und das Vorverfahren umfassend neu gestalten, werde ich später eingehen.

### III. Das Vorverfahren als Fehlerquelle und weitere Ausgangsüberlegungen

Seit dem Beginn der 90er Jahre habe ich von einer zufriedenen stellenden gesetzlichen Regelung der Verteidigerpräsenz bei der ersten Beschuldigtenvernehmung „geträumt“. Umso unbefriedigender meine praktischen Berufserfahrungen waren, umso begieriger sog ich alle Argumente auf, die Aussicht auf eine Veränderung der Situation versprachen:

Ein im Herbst 1991 freigegebener Bericht des Europäischen Komitees zur Verhinderung der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung (CPT) formulierte die mit meinen Erfahrungen übereinstimmende Aussage, dass in Österreich „für Häftlinge ein ernstes Risiko besteht, während ihrer polizeilichen Anhaltung misshandelt zu werden“. Das CPT empfahl „dringende Überlegungen hinsichtlich der Möglichkeit [anzustellen], einem Rechtsbeistand zu erlauben, während der polizeilichen Vernehmung anwesend zu sein“.

In der Folge reflektierte ich zunächst wesentliche Erkenntnisse, die Peters in seiner grundlegenden Arbeit über „Fehlerquellen im Strafprozess“ gewonnen und dokumentarisch belegt hatte.<sup>4)</sup> Eine der Grundaussagen von Peters war ja, dass Fehler und Mängel der Ermittlungen im Vorverfahren in aller Regel in der Hauptverhandlung nicht mehr zu beseitigen sind.

In seiner Kategorisierung der wichtigsten Ermittlungsfehler erregte va die Gruppe der ungenügenden Ausschöpfung der Beweismöglichkeiten und jene des Sich-Beschränkens auf eine bestimmte, für richtig gehaltene Aufklärungslinie meine Aufmerksamkeit. Mit Peters Worten: „Einer der verhängnisvollsten Aufklärungsfehler ist das zu frühzeitige Festlegen auf die Richtigkeit einer Spur. Fälle, in denen der Ermittlende fest überzeugt ist, dass er die richtige Spur verfolge“ und er schließlich ein falsches Beweisgebäude aufbaut, seien keineswegs selten. Konkret wurden von Peters auch die im Vorverfahren produzierten Beweisunsicherheiten bei Anwendung unzulässiger Beweismethoden angesprochen.

3) GZ 2000/01/0325–6.

4) Peters, Fehlerquellen im Strafprozess<sup>2</sup> (Karlsruhe 1972).



Zurück nach Österreich: Ein Arbeitskreis für Grundsatzfragen einer Erneuerung des Strafverfahrens im Bundesministerium für Justiz hatte sich schon im Jahr 1976 in einer seiner Sitzungen mit dem Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei der Beschuldigtenvernehmung auseinandergesetzt. Die Mehrheit der Sitzungsteilnehmer sprach sich gegen ein Recht des Beschuldigten auf Anwesenheit seines Verteidigers aus. Dabei wurden ausschließlich praktische und organisatorische Gründe ins Treffen geführt. So wurde argumentiert, dass dann die Verfahrenshilfe massiv ausgedehnt werden müsste; überdies sei zu befürchten, dass Verfahren nachhaltig verzögert und Untersuchungshaft verlängert würden. Auch die Gefahr eines „Reichenprivilegs“ – nur wohlhabende Personen würden sich die Beiziehung eines Verteidigers leisten können – wurde thematisiert. Die Mindermeinung der Befürworter meinte, dass jene Vernehmungen, die in zeitlicher Nähe zur Tat und damit in frischer Erinnerung stehen, von so großer Bedeutung seien, dass die Anwesenheit des Verteidigers notwendig wäre. Dessen wichtige Aufgabe wurde darin gesehen, Kontrollfragen oder ergänzende Fragen im Interesse der Vernommenen zu stellen und auch die Protokollierung zu kontrollieren.

Interessant ist, dass seinerzeit der in der Reformdiskussion der vergangenen Jahre zentrale Einwand gegen das Anwesenheitsrecht keine Rolle spielte, nämlich die von einem beigezogenen Verteidiger ausgehende Gefahr der Verdunkelung und Verabredung durch Verständigung bestimmter Personen.

Die von mir 1992 ins Treffen geführten Argumente für eine Verteidigerpräsenz bei der ersten Beschuldigtenvernehmung fokussierten auf zwei Aufgabenstellungen des Verteidigers: seine Kontrollfunktion und Schutzfunktion einerseits sowie seine Entlastungsfunktion andererseits, die hier nicht näher auszuführen sind.<sup>5)</sup>

In den folgenden Jahren haben sich meine Ausgangsüberlegungen für eine Reform der Verteidigungsrechte im Vorverfahren zu zwei Thesen verdichtet:<sup>6)</sup>

These 1 lautet: Die im Vorverfahren gewonnenen Ermittlungsergebnisse haben prägende Kraft für das weitere Prozessgeschehen, insb die Urteilsfindung.

Kurz die Begründung: Ermittlungsfehler, das Unterbleiben von Erhebungen und Verzögerungen im Vorverfahren können in der Folge oftmals nicht mehr saniert werden. Deshalb ist dem Beschuldigten schon im Vorverfahren effektiver Einfluss auf Umfang und Inhalt von Erhebungen, insb die Anwesenheit und die Stellung von Fragen bei der Beschuldigtenvernehmung einzuräumen.

These 2 lautet: Anwesenheits- und Mitwirkungsrechte des Verteidigers im Vorverfahren sind der Wahrheitsfindung förderlich.

Wiederum ganz kurz die Gründe: Diese Rechte, nämlich zusätzliche Dialogmöglichkeiten und Erkennt-

nisquellen, vergrößern den Kreis und die Qualität der dem erkennenden Gericht zur Verfügung stehenden Beweisgrundlagen. Sie bezwecken nicht, die materielle Wahrheitsfindung zu erschweren oder zu erleichtern, sondern die optimalen Voraussetzungen für zuverlässige Beweiswürdigungsakte des erkennenden Gerichts herzustellen.

#### IV. Die österreichische Reformdiskussion im Lichte des Art 6 EMRK

Ende der 90er Jahre hat sich dann das Vorhaben einer Reform des strafprozessualen Vorhabens konkretisiert. Die Effektuierung der Verteidigungsrechte bildete eine der wesentlichen Zielsetzungen dieses großen österreichischen Reformwerkes.

Die Vorentwürfe zur RV eines Strafprozessreformgesetzes haben in dieser Hinsicht viel versprochen und bei der Rechtsanwaltschaft hohe Erwartungen geweckt.

Der im Jahr 1998 vorgelegte Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens (DE) hatte vorgesehen, dass der Verteidiger den Beschuldigten vor der Vernehmung berät und dass der Verteidiger oder eine andere Vertrauensperson das Recht haben, bei der Vernehmung anwesend zu sein – allerdings ohne sich an ihr zu beteiligen.<sup>7)</sup> In dem im Jahr 2001 vorgelegten Ministerialentwurf eines Strafprozessreformgesetzes (MEntw) ist nur mehr von einem Recht des Beschuldigten die Rede, „*seiner Vernehmung eine Person seines Vertrauens beizuziehen*“, die sich an der Vernehmung nicht beteiligen darf. Aus dem Verteidiger ist also eine „*Vertrauensperson*“ geworden, von deren Beiziehung schon dann abgesehen werden kann, wenn ihre Anwesenheit die Ermittlungen beeinträchtigen könnte.<sup>8)</sup>

5) Siehe Soyer, aaO (FN 2) 74 ff. In diesem Sinne auch Prader, Die Vernehmung des Beschuldigten und die Beiziehung eines Verteidigers, AnwBl 1999, 674 ff. Vgl weiters Venier, Der Beschuldigte und sein Verteidiger im Vorverfahren – zum Diskussionsentwurf des BMJ mit Blick auf die Rechtslage in Italien, AnwBl 1998, 730 ff; Auer, Zum Recht des festgenommenen Beschuldigten, einen Verteidiger zu verständigen, ÖJZ 1998, 340.

6) Soyer, Polizei und Strafprozess, Verhandlungen des 14. Österreichischen Juristentages IV/2 (Wien 2000) 40 ff.

7) JMZ 578.0117/2-II.3/1998. Z 26 (2) DE lautete: „Der Verteidiger oder eine andere Vertrauensperson hat das Recht, bei der Vernehmung anwesend zu sein, darf sich jedoch nicht an ihr beteiligen.“ Vgl § B 5 Abs 1 DE.

8) GZ 578.017/10-II.3/2001. § 167 Abs 2 MEntw lautete: „Der Beschuldigte hat das Recht, seiner Vernehmung eine Person seines Vertrauens beizuziehen; diese darf sich an der Vernehmung nicht beteiligen . . . Von der Beiziehung einer Vertrauensperson kann jedoch abgesehen werden, soweit auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass ihre Anwesenheit Ermittlungen beeinträchtigen könnte. In diesem Fall ist nach Möglichkeit eine Ton- oder Bildaufnahme (§ 101) anzufertigen.“

Bei dem im DE 1998 vorgesehenen Recht des Beschuldigten „jederzeit“ mit seinem Verteidiger Kontakt aufzunehmen (§ B 5 Abs 1), ist im MEntw 2001 das Wort „jederzeit“ verloren gegangen (§ 62 Abs 1). Weiters sollte laut DE 1998 eine Überwachung des Verteidigerkontaktes bloß bei Verabredungsgefahr und nur in den ersten 14 Tagen zulässig sein (§ B 8 Abs 2). Im MEntw 2001 findet sich darüber hinaus die Einschränkung, dass in besonders begründeten Fällen der Kontakt vor Einlieferung des Beschuldigten in die Justizanstalt auf das für die Erteilung der Vollmacht und eine allgemeine Rechtsberatung erforderliche Ausmaß beschränkt werden kann (§ 62 Abs 2). Immerhin war aber im MEntw 2001 die im DE 1998 vorgeschlagene maximale Überwachungsdauer von 14 Tagen beibehalten worden (§ 62 Abs 3); diese ist jedoch in der RV eines Strafprozessreformgesetzes nicht mehr enthalten.<sup>9)</sup>

Die von diesen beiden Vorentwürfen bzw der Regierungsvorlage (RV) eines Strafprozessreformgesetzes<sup>10)</sup> gemachten Abstriche, Einschränkungen bzw Änderungen haben dazu geführt, dass es mit dem Strafprozessreformgesetz 2004 letztlich nur zu einer bescheidenen Verbesserung der Verteidigungsrechte gegenüber dem Ist-Zustand gekommen ist. Bevor ich die neue, am 1. 1. 2008 in Kraft tretende Regelung des Anwesenheitsrechts des Verteidigers bei der Beschuldigtenvernehmung kurz darstelle, möchte ich auf eine Kontroverse im Unterausschuss des Justizausschusses bei den parlamentarischen Beratungen vom 22. 1. 2004 eingehen. Konkret ging es um die Frage, inwieweit die in der RV vorgeschlagene „weiche“ Regelung des Anwesenheitsrechts bei der Beschuldigteneinvernahme EMRK-konform ist. Art 6 EMRK steht ja in Österreich in Verfassungsrang.

In seinem Urteil vom 13. 3. 2003 in der Sache *ÖCALAN gg die Türkei* hat der EGMR (1. Sektion) bloß ausgesprochen, dass Art 6 EMRK normalerweise verlangen werde, „dass dem Angeklagten zugestanden wird, in den Genuss des Beistandes eines Anwaltes bereits in der Anfangsphase der polizeilichen Vernehmung zu kommen. Dieses Recht, welches nicht ausdrücklich in der Konvention festgelegt ist, kann jedoch aus guten Gründen Einschränkungen unterworfen werden.“ In dieser Entscheidung hat der EGMR aber auch seine gefestigte Rsp wiederholt, „dass das Recht eines Angeklagten, mit seinem Rechtsbeistand außer Hörweite einer dritten Person zu kommunizieren, zu den Grundvoraussetzungen eines Verfahrens in einer demokratischen Gesellschaft gehört . . . Gleichwohl können . . . dem Zugang eines Angeklagten zu seinem Anwalt Beschränkungen auferlegt werden, wenn es hierfür gute Gründe gibt. Die entscheidende Frage ist, ob die Beschränkung, im Lichte des Verfahrens insgesamt, den Angeklagten eines fairen Verfahrens beraubt hat.“<sup>11)</sup>

An der Verfassungs- bzw EMRK-Konformität der neuen österreichische Rechtslage, die ich gleich darstellen werde, war und ist also vorerst nicht zu zweifeln.

Die strikt einzelfallbezogene Judikatur des EGMR<sup>12)</sup> kann mE daher nicht der einzige Motor der in vielen Mitgliedstaaten der EU notwendigen Effektuierung der Verteidigungsrechte sein. Wie ja das Beispiel Österreich lehrt, reicht diese Judikatur nicht aus, für eine nachhaltige Verbesserung der Verteidigungsrechte entscheidende Gründe zu liefern.

Somit bleibt aus meiner Sicht zu hoffen, dass ein neues „europäisches“ Bewusstsein über die Notwendigkeit von mehr Fairness im Lichte gefestigter Rechts Traditionen der Mitgliedstaaten der EU jene Entwicklungen in Gang setzt, die wohl nicht nur aus Verteidigerperspektive für faire Strafverfahren wünschenswert, ja unerlässlich sind.<sup>13)</sup>

## V. Die neue Rechtslage, Resümee

§ 45 Abs 3 StPO gestattet zurzeit die Überwachung der Gespräche des Verteidigers mit dem Beschuldigten bei – kurz gesagt – Verdunkelungsgefahr für einen Zeitraum bis zu zwei Monaten, längstens bis zur Mitteilung der Anklageschrift. § 59 StPO neu sieht nun sogar vor, dass der Verteidigerkontakt vor Einlieferung des Beschuldigten in die Justizanstalt auf eine allgemeine Rechtsauskunft eingeschränkt werden kann. Dies wird künftig schon die Kriminalpolizei anordnen können. Im Übrigen soll eine „offene“ Überwachung wie bisher für maximal zwei Monate zulässig sein.

Leider ist auch das künftige Recht auf Verteidigerbeistand bei der ersten polizeilichen Vernehmung sehr „weich“ geregelt. Der in Geltung stehende § 97 Abs 2 StPO wird regelmäßig – jedenfalls im Wiener Raum – so angewendet, dass bei der untersuchungsrichterlichen Beschuldigtenvernehmung von in Untersuchungshaft befindlichen Beschuldigten kein Verteidiger anwesend sein darf. Die Beiziehung von Verteidigern zu polizeilichen Vernehmungen von Festgenommenen wird hingegen auf Grund des bereits genannten Erkenntnisses des VwGH aus dem Jahr 2002 zwar immer wieder gestattet, scheitert derzeit aber in vielen Fällen schon an der rechtzeitigen Verständigung von Verteidigern bzw an deren Bezahlung, zumal es erst nach der Einlieferung in das gerichtliche Gefangenenhaus, sohin in der

9) RV 25 BlgNR 22. GP. Vgl auch den Ausschussbericht, AB 406 BlgNR 22. GP. Zu den zuvor erörterten Bestimmungen der §§ 62 und 167 Abs 2 ME 2001 s in der RV die §§ 59 und 164 Abs 2.

10) BGBl I 2004/10.

11) EuGRZ 2003, 478 f. Vgl das Urteil der Großen Kammer vom 12. 5. 2005, Nr 46221/99.

12) Vgl ferner die Straßburg-Fälle *Goddi gg Italien*, EuGRZ 1985, 234; *Colozza gg Italien*, 1993/13 (MRK), 213; *Murray gg Vereinigtes Königreich*, EuGRZ 1996, 587; *Dougan*, Nr 44738/98; *Imbroscia gg Schweiz*, ÖJZ 1996/21 (MRK), 627; *Lanz gg Österreich*, ÖJZ 2002/16 (MRK), 433.

13) Vgl Soyer, Strafverteidigung im europäischen Raum, ÖJZ 2005, 562.

Praxis frühestens 3 bzw 4 Tage nach der Festnahme zur Beizehung eines Pflichtverteidigers kommt.

Nach der am 1. 1. 2008 in Kraft tretenden Regelung des § 164 Abs 2 StPO neu ist zwar die Beizehung des Verteidigers zu jeder Beschuldigtenvernehmung grundsätzlich vorgesehen. Natürlich ist das sehr begrüßenswert! Es kann jedoch von der Verteidigerbeizehung abgesehen werden, „soweit dies erforderlich scheint, um eine Gefahr für die Ermittlungen oder eine Beeinträchtigung von Beweismitteln abzuwenden“.

Solche Einschränkungsmöglichkeiten lassen es mE nicht zu, von effektiven Verteidigungsrechten in der Frühphase des neuen österreichischen Vorverfahrens zu sprechen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass künftig dem Verteidiger gem § 162 Abs 2 StPO neu das Recht zukommt, nach Abschluss der Vernehmung ergänzende Fragen an den Beschuldigten zu richten. Derzeit wird in Österreich immerhin intensiv darüber nachgedacht, das System der Pflichtverteidigung in Festnahmefällen bereits mit der ersten Be-

schuldigtenvernehmung beginnen zu lassen. Die Hoffnungen aus österreichischer Verteidigerperspektive richten sich dessen ungeachtet auch auf eine Hebung der (Mindest-)Standards bei den Verfahrens- bzw Verteidigungsrechten im Wege von Rechtsakten der EU.

Der Vorschlag der Kommission vom 28. 4. 2004 für einen Rahmenbeschluss des Rates über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der EU hat in dieser Hinsicht einiges versprochen.<sup>14)</sup> Es ist äußerst betriblich, dass dieser europäische Rechtsetzungsprozess zu Beginn des Jahres 2006 ins Stocken geraten ist. Es ist einer in der Folge eingerichteten informellen Arbeitsgruppe unter österreichischem Vorsitz im Mai

14) Kom (2004) 328 endg. Der hier gegenständliche Wortlaut des Art 2 ist: „1. Eine verdächtige Person hat so rasch wie möglich und während des gesamten Strafverfahrens das Recht auf Rechtsbeistand, wenn sie diesen erhalten möchte. 2. Eine verdächtige Person hat das Recht auf Rechtsbeistand, bevor sie Fragen in Bezug auf die Anklage beantwortet.“

## Klang-Kommentar

Die Neuauflage des führenden Großkommentars zum ABGB

Mayrhofer et al

### Konsumentenschutzgesetz

2006, 996 Seiten, geb., 3-7046-4798-5, € 197,-

Umfassende Kommentierung des gesamten Konsumentenschutzgesetzes durch ein Innsbrucker Autorenteam unter der Federführung von o. Univ.-Prof. Dr. Mayrhofer. Neben allen bisherigen Regelungen des Gesetzes werden natürlich auch dessen jüngere Teile, wie zB das Fernabsatz-, Gewährleistungs- oder Heimvertragsrecht ausführlich dargestellt. Judikatur und Literatur zu allen Fragen und Problemen dieser für das Privatrecht immer bedeutender werdenden Rechtsmaterie sind sorgfältig und übersichtlich verarbeitet.

Nützen Sie die Gelegenheit, die nachfolgenden Bände dieses unverzichtbaren Werkes zu einem Abopreis (-15%) zu bestellen. (Abonnement nach zwei bezogenen Bänden jederzeit kündbar)



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589  
 order@verlagoesterreich.at  
 www.verlagoesterreich.at

VERLAG  
 ÖSTERREICH

2006 gelungen, einen Kompromissvorschlag auszuarbeiten,<sup>15)</sup> der einen Fortgang der Verhandlungen möglich machte. Die Absicht, im Rahmen der Anfang Jänner 2007 beginnenden deutschen Ratspräsidentschaft den Rahmenbeschluss über Verfahrensrechte nachhaltig voranzutreiben, ja einen Vorstoß zu unternehmen,

um eine Einigung auf einen Kanon gemeinsamer Verfahrensgrundrechte auf hohem Schutzniveau zu erzielen, findet jedenfalls aus meiner Perspektive als österreichischer Strafverteidiger große Zustimmung.

15) Dok 9222/06 Droipen 36, s Anh I, Art 3.

## Kommentar zu den Insolvenzgesetzen: Lieferungen 22 bis 24 soeben erschienen!



Loseblattwerk inkl. 24 Lfg.  
2006. EUR 275,-  
ISBN 978-3-214-11327-8  
Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.

„Konecny/Schubert“ ist unentbehrlich für alle, die mit Insolvenzen befasst sind, und bietet ausführliche Kommentierung aus der Praxis für die Praxis.

Mit den Lieferungen 22 bis 24 (**§§ 27 bis 43 KO**, bearbeitet von Dr. **Reinhard Rebernig**) liegt das für die Praxis besonders wichtige **Anfechtungsrecht** nun **zur Gänze kommentiert** vor.

„Die besprochenen Lieferungen belegen eindrücklich, dass Konecny/Schubert anspruchsvolle und nicht nur referendierende ‚Kommentierung‘ bietet.“

(Bernhard König in Juristische Blätter 4/2003)

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

**Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!**

E-Mail: [bestellen@MANZ.at](mailto:bestellen@MANZ.at) • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

**MANZ** 

## Neues aus Brüssel

### Dienstleistungsrichtlinie

Der Rat „Transport, Telekommunikation und Energie“ hat am 12. 12. 2006 den vom Europäischen Parlament im November zuvor beschlossenen Text der Dienstleistungsrichtlinie endgültig verabschiedet. Damit muss die Richtlinie nur noch im Amtsblatt veröffentlicht werden, um in Kraft treten zu können. Die Mitgliedstaaten haben dann drei Jahre Zeit, um sie in nationales Recht umzusetzen.

Die Rechtsanwälte werden zwar von der Richtlinie erfasst. Die Bestimmungen ihrer sektoralen Richtlinien 77/249 und 98/5 sowie der Berufsqualifikationsrichtlinie 2005/36 gehen jenen der Dienstleistungsrichtlinie aber vor. Damit wird das Berufsrecht und das anwendbare Recht bei grenzüberschreitend tätigen und niedergelassenen Rechtsanwälten weiterhin durch die anwaltsspezifischen Richtlinien – in Österreich umgesetzt durch das EuRAG – und die Berufsqualifikationsrichtlinie geregelt. Jene Gebiete, die das sektorale Regelwerk nicht berührt, werden von der Dienstleistungsrichtlinie allerdings reglementiert.

Das führt insb dazu, dass sowohl das Kapitel über die Verwaltungsvereinfachung mit seinen Bestimmungen über die Vereinfachung der Verfahren, über den einheitlichen Ansprechpartner für Dienstleister oder über die elektronische Verfahrensabwicklung und Teile des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit (hier besonders der Abschnitt über unzulässige oder zu prüfende Anforderungen der Mitgliedstaaten an ausländische Dienstleister) als auch das Kapitel über die Qualität der Dienstleistungen auf die Rechtsanwaltschaft anwendbar sein werden, wenn nicht der bestehende „Rechtsanwalts-Acquis“ diese Bereiche schon regelt. Freilich wird bei der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in Österreich herauszuarbeiten sein, ob und inwieweit jede dieser Bestimmungen auch wirklich zum Tragen kommt.

Das berühmt-berüchtigte Herkunftslandprinzip war schon in der ersten Lesung vom Europäischen Parlament in den Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit umgeformt worden. Danach hat jeder Dienstleister das Recht, seine Dienstleistungen auch in anderen Mitgliedstaaten zu erbringen, als in jenem, in dem er niedergelassen ist, ohne ohne dass die Mitgliedstaaten die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit auf ihrem Gebiet diskriminierenden, überschießenden oder unverhältnismäßigen Beschränkungen unterwerfen. Die Befürchtung, dass sich ausländische Rechtsdienstleister, die nicht Rechtsanwälte sind, diese Bestimmung zu nutze machen könnten, um ihre Tätigkeit auch in Mitgliedstaaten mit Vorbehaltsbereichen für Rechtsberufe zu entfalten, konnte mit einer Ausnahmebestimmung, wonach die Regelung der Vorbehaltsaufgaben in der

Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verbleibt, entkräftet werden.

Zu vermerken ist schließlich, dass die Dienstleistungsrichtlinie entgegen der ursprünglichen Absicht der Kommission Anwendung weder auf das Internationale Privatrecht noch auf bestehendes nationales Arbeits- oder Strafrecht findet. Die Kommission wird nun im Laufe dieses Jahres einen unverbindlichen Leitfaden zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie und ein Papier zu europaweiten „Code of Conducts“ erstellen. Diesbezüglich ist es interessant zu wissen, dass die Rechtsanwaltschaft die erste Berufsgattung war, die sich mit einem europaweit geltenden „Code of Conduct“ – dem „Code of Conduct for European lawyers“ des CCBE – versehen hat.

### Italienische Gebührenordnungen

Die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs hat am 5. 12. 2006 in den verbundenen Rechtssachen C-94/04 und C-202/04 ihr Urteil zur Vereinbarkeit der Mindestgebühren der italienischen Rechtsanwälte mit den Wettbewerbsvorschriften einerseits und mit den Regeln über den freien Dienstleistungsverkehr andererseits veröffentlicht. Das Urteil entspricht dem erwarteten Ergebnis, dass das in Italien geltende Verbot, von den Mindestgebühren der Rechtsanwälte abzuweichen, zwar nach dem Kartellrecht nicht angreifbar ist, weil es sich letztendlich um eine staatliche Regelung handelt, jedoch grundsätzlich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs gem Art 49 EG-Vertrag darstellt.

Nach Auffassung des Gerichtshofs erschwert das Verbot, durch Vereinbarung von den Mindesthonoraren abzuweichen, den Zugang außerhalb Italiens niedergelassener Rechtsanwälte zum italienischen Rechtsdienstleistungsmarkt. Es nehme diesen Rechtsanwälten zum einen die Möglichkeit, durch geringere Honorarforderungen als den in der Gebührenordnung festgesetzten, den in Italien niedergelassenen Rechtsanwälten wirksame Konkurrenz zu machen und beschränke zum anderen die Wahlfreiheit der Empfänger derartiger Dienstleistungen.

Demgegenüber hält der Gerichtshof fest, und das ist nun bemerkenswert, dass die Ziele des Schutzes der Verbraucher, darunter insb der Empfänger gerichtsbogener, von Organen der Rechtspflege erbrachter Dienstleistungen und der geordneten Rechtspflege, als zwingende Gründe des Allgemeininteresses angesehen werden können, mit denen sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen lässt. Voraussetzung ist jedoch, dass die nationale Maßnahme geeignet ist, das verfolgte Ziel zu verwirklichen und nicht über das erforderliche Maß hinausgeht.

Dies zu beurteilen überlässt der Gerichtshof dem vorliegenden italienischen Gericht, wobei es sich zwingend mit der Frage auseinanderzusetzen hat, ob es eine Wechselbeziehung zwischen der Honorarhöhe und der Qualität rechtsanwaltlicher Dienstleistungen gibt und ob Mindesthonorare geeignet sind, die verfolgten Ziele, nämlich den Schutz der Verbraucher und die geordnete Rechtspflege, zu erreichen. Im Gegensatz zur Kommission, die eine solche Wechselbeziehung strikt verneint und Mindesthonorare für ungeeignet hält, die verfolgten Ziele zu erreichen, scheint der Gerichtshof zur gegenteiligen Position zu neigen. Danach könnten Mindesthonorare in einem Kontext wie dem

italienischen Markt, der durch eine ausgesprochen große Zahl zugelassener Rechtsanwälte gekennzeichnet ist, helfen, „einen Konkurrenzkampf zwischen Anwälten zu vermeiden, der zu Billigangeboten führen könnte, was das Risiko eines Verfalls der Qualität der erbrachten Dienstleistungen zur Folge hätte“. Schließlich seien sowohl die Besonderheiten des italienischen Marktes als auch die Besonderheiten des Rechtsanwaltsberufs sowie die Asymmetrie der Information zwischen dem Klienten und dem Rechtsanwalt zu berücksichtigen.

*RA Benedict Saupe,  
ÖRAK Büro Brüssel*

## Das neue Unternehmensrecht – endlich alle Änderungen auf einen Blick!



2006. XVIII, 202 Seiten. Br.  
EUR 36,-  
ISBN-10: 3-214-00184-1  
ISBN-13: 978-3-214-00184-1

Keinert

### Das neue Unternehmensrecht

Das Handelsrechts-Änderungsgesetz bringt ab 1. 1. 2007 ein neues Unternehmensrecht und führt zu tiefgreifenden Änderungen zahlreicher Gesetze. Was ändert sich wirklich und ist für die Unternehmenspraxis relevant? Dieses Buch bringt Ihnen die neue Rechtslage in den wesentlichen Punkten nahe: Mit einer in dieser Form besonders übersichtlichen Kurzdarstellung für den „eiligen“ Praktiker sowie mit einer systematischen Kommentierung der wichtigsten Änderungen.

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

**Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!**

E-Mail: [bestellen@MANZ.at](mailto:bestellen@MANZ.at) • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

**MANZ**

## Anwaltsakademie

### Terminübersicht – Seminare

#### Februar 2007

<b>2. bis 3. 2.</b> Special Die 12 Geschworenen – Strafrecht II Seminar-Nr: 20070202/5	<b>GRAZ</b>	<b>2. bis 3. 3.</b> Special start up für Rechtsanwälte – der Sprung ins kalte Wasser Seminar-Nr: 20070302/5	<b>GRAZ</b>
<b>21. 2.</b> Infopill Anwalt und Gerichtsgebühren: Vermeidung von Gebührenfallen Seminar-Nr: 20070221/8	<b>SCHWECHAT</b>	<b>2. bis 3. 3.</b> Basic Zivilverfahren I Seminar-Nr: 20070302/3	<b>ST. GEORGEN i. A.</b>
<b>23. bis 24. 2.</b> Special Versicherungsvertragsrecht Seminar-Nr: 20070223/8	<b>WIEN</b>	<b>9. 3.</b> Infopill Anwalt und Gerichtsgebühren: Vermeidung von Gebührenfallen Seminar-Nr: 20070309/7	<b>FELDKIRCH</b>
<b>23. bis 24. 2.</b> Basic Gestaltung und Durchführung von Liegenschaftsverträgen Seminar-Nr: 20070223/6	<b>INNSBRUCK</b>	<b>9. bis 10. 3.</b> Basic Gesellschaftsrecht I Seminar-Nr: 20070309/8	<b>WIEN</b>
<b>27. 2. und 13. 3.</b> Series Seminarreihe Steuerrecht: 2. Unternehmenssteuerrecht Seminar-Nr: 20070227/8	<b>WIEN</b>	<b>9. bis 10. 3.</b> Special Mietrecht Seminar-Nr: 20070309A/8	<b>WIEN</b>
<b>28. 2.</b> Privatissimum Neueste Rechtsprechung im Sprengel des OLG Innsbruck, Schwerpunkt Zivil- und Kostenrecht Seminar-Nr: 20070228/7	<b>FELDKIRCH</b>	<b>9. bis 10. 3.</b> Basic Exekutionsrecht intensiv Seminar-Nr: 20070309/6	<b>INNSBRUCK</b>
<b>28. 2.</b> Infopill Anwalt und Gerichtsgebühren: Vermeidung von Gebührenfallen Seminar-Nr: 20070228/5	<b>GRAZ</b>	<b>16. 3.</b> Special Anglo-amerikanisches Zivil- und Wirtschaftsrecht (Schwerpunkt Vertragsrecht) Seminar-Nr: 20070316/8	<b>WIEN</b>
		<b>16. 3.</b> Update Be up to date! Die Rechtsentwicklung im Zivilprozessrecht (mit Lugano-/Brüssel-Abkommen), Exekutionsverfahren und Insolvenzrecht Seminar-Nr: 20070316B/8	<b>WIEN</b>
<b>März 2007</b>		<b>16. bis 17. 3.</b> Special Arbeitsrecht Seminar-Nr: 20070316/3	<b>ST. GEORGEN i. A.</b>
<b>2. 3.</b> Special Intellectual Property Seminar-Nr: 20070302/8	<b>WIEN</b>	<b>16. bis 17. 3.</b> Special Die VfGH- und VwGH-Beschwerde Seminar-Nr: 20070316A/8	<b>WIEN</b>
<b>2. 3.</b> Update Vom HGB zum UGB Seminar-Nr: 20070302/6	<b>INNSBRUCK</b>		

## Aus- und Fortbildung

20. 3. Series Seminarreihe Steuerrecht: 3. Internationales Steuerrecht Seminar-Nr: 20070320/8	WIEN	23. 3. Infopill Anwalt und Gerichtsgebühren: Vermeidung von Gebührenfallen Seminar-Nr: 20070323/6	INNSBRUCK
20. 3. Infopill Neuerungen im Verbraucherrecht Seminar-Nr: 20070320A/8	WIEN	23. bis 24. 3. Special Verwaltungsverfahren Seminar-Nr: 20070323/8	WIEN
22. bis 24. 3. Basic Zivilverfahren Seminar-Nr: 20070322/2	BRUNN/GEBIRGE	23. bis 24. 3. Basic Gesellschaftsrecht I Seminar-Nr: 20070323/5	GRAZ

### Neueste Rechtsprechung im OLG-Sprengel Innsbruck Schwerpunkt Zivil- und Kostenrecht

#### Privatissimum

Das Seminar gibt einen Überblick über die jüngste zivilrechtliche Judikatur im Sprengel des OLG Innsbruck.

Da das OLG Innsbruck in aller Regel letzte Instanz in Kostenfragen ist, wird auch die aktuelle Judikatur dazu dargestellt. Neben der Erörterung ausgewählter Kostenprobleme wird schließlich auch ein Überblick über die nach wie vor uneinheitliche Rechtsprechung zu

den vorprozessualen Kosten nach dem ZivilrechtsänderungsG gegeben.

Planung: Dr. *Christian Hopp*, RA in Feldkirch

Referenten: Dr. *Georg Hoffmann*, Richter des OLG Innsbruck

Dr. *Ulrich Heller*, Richter des OLG Innsbruck

Termin: Mittwoch, 28. Februar 2007 = 1 Halbtage

Seminarort: **Feldkirch**

Seminar-Nr: 20070228/7

### Vom HGB zum UGB

#### Update

Jeder Anwalt ist Unternehmer! Ist das UGB das Ende des freien Berufes? Die umfassende Novellierung des HGB bringt die Ersetzung des Kaufmannbegriffes durch den Unternehmerbegriff, eine Liberalisierung des Firmenrechts, eine Neukonzeption der Personengesellschaft sowie zahlreiche vertragsrechtliche Änderungen im HGB/UGB sowie im ABGB. Da das Gesetz am 1. 1. 2007 in Kraft tritt, sollten Sie rechtzeitig teilnehmen.

Planung: Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzinger*, RA in Wien

Referenten (in alphabetischer Reihenfolge):

Dr. *Wilma Debn*, Richterin des LG Wr. Neustadt

Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzinger*, RA in Wien

Mag. *Peter Perktold*, Universitätslektor und Steuerberater in Wien, PricewaterhouseCoopers

Univ.-Prof. Dr. *Martin Schauer*, Institut für Zivilrecht, Universität Wien

Termin: Freitag, 2. März 2007 = 2 Halbtage

Seminarort: **Innsbruck**

Seminar-Nr: 20070302/6

### Die Rechtsentwicklung im Zivilprozessrecht (mit Lugano-/Brüssel-Abkommen), Exekutionsverfahren und Insolvenzrecht

#### Update

Unser Seminar bringt Ihnen **umfassende, kompakte und kompetente** Informationen über

– **Rechtsprechung** und

– **Rechtsentwicklung**

im **Zivilprozessrecht**, **Exekutionsrecht** und **Insolvenzrecht**. Der Schwerpunkt liegt in den Entwicklungen im letzten Jahr vor dem Seminar.



Das **europäische Zivilverfahrensrecht** wird durch **praktische Fälle** veranschaulicht.

Diesmal gibt es folgende Schwerpunkte:

- die **Prozessförderung** und **Prozessbeschleunigung**,
  - die **Prozessvoraussetzungen**,
  - Totalreform der **Schiedsgerichtsbarkeit**,
  - prozessuale und insolvenzrechtliche Auswirkungen des **UGB**,
  - der **Europäische Vollstreckungstitel**,
  - Überraschendes im **Internationalen Insolvenzrecht**
- Dieses Seminar unterstützt alle Kolleginnen und Kollegen, die trotz unerlässlicher Spezialisierung**

**gen als Allrounder in einem übergreifenden Informationsstand auf dem Laufenden bleiben wollen.**

**Wir bitten um rechtzeitige Anmeldung, da die Teilnehmerzahl auf 80 Personen beschränkt ist.**

Tagungsleitung: VPräs Dr. *Max Urbanek*, RA in St. Pölten

Referenten (in zeitlicher Reihenfolge):

o. Univ.-Prof. Dr. *Wolfgang Jelinek*, Universität Graz

Dr. *Peter Angst*, Senatspräsident des OGH i.R.

Termin: Freitag, 16. März 2007 = 2 Halbtage

Seminarort: **Wien**

Seminar-Nr: 20070316B/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](mailto:office@awak.at). Zusätzlich haben Sie unter [www.awak.at](http://www.awak.at) Gelegenheit, sich zu informieren und sich anzumelden.

Bitte beachten Sie, dass Anmeldungen ausschließlich schriftlich Gültigkeit haben!

Wir sind die Interessenvertretung der privaten Versicherungsunternehmen und suchen für die Abteilung "Private Krankenversicherung" eine(n) erfahrene(n)

**Vertragsjurist/In,**

der/die idealerweise bereits einige Zeit in einer RAKanzlei gearbeitet und Kenntnisse in der EDV-Anwendung hat. Er/Sie soll unser Team bei den Vertragsverhandlungen mit den Rechtsträgern der einzelnen Krankenhäuser über die Direktverrechnungsverträge ergänzen.

Sein/Ihr Aufgabengebiet ist die Erarbeitung von Vertragsgrundlagen und die Unterstützung bei den Verhandlungen mit den Krankenhausträgern und Ärztekammern .

Geschick im Umgang mit unseren Gesprächspartnern, Teamfähigkeit und soziale Kompetenz sind unbedingte Voraussetzungen.

Beginn sobald wie möglich.

Wenden Sie sich telefonisch, schriftlich oder per e-mail an:

Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs  
z.Hdn Fr. Dr. Ulrike Braumüller  
Schwarzenbergplatz 7  
1030 Wien

Tel.: 01/711 56/234. e-mail: [braumuelter@vvo.at](mailto:braumuelter@vvo.at)

**Polen**

**Rechtsanwalt mit Zulassung in Polen**

übernehme Substitutionen  
vor Gerichten & Schiedsgerichten

Dr. Andrzej Remin

– Rechtsanwalt –

Neubaugasse 68, 1070 Wien

Tel.: (+43) 1/403 87 15, Fax: (+43) 1/409 02 82

E-Mail: [office@remin.at](mailto:office@remin.at) Internet: [www.remin.de](http://www.remin.de)



**EDV-Komplettlösungen**

Information & Vorführtermine:  
IDV - Innovative Datenverarbeitung  
Dr. Günter Linhart  
2120 Wolkersdorf, Klostersgasse 18

[www.idv.at](http://www.idv.at)  
Tel.: 02245/5597-0  
Fax: 02245/5597-80  
EMail: [office@idv.at](mailto:office@idv.at)

### Seminare „Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A und B“ für KonzipientInnen

Die beiden bisher angebotenen Seminare „Mediation und konsensorientiertes Verhandeln I und II“ wurden komplett überarbeitet und werden ab Jänner 2007 als **„Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A“** (Schwerpunkte Mediation und Kommunikation) und **„Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B“** (Schwerpunkte konsensorientiertes Verhandeln und Konflikt) angeboten und können ab nun **in beliebiger Reihenfolge** absolviert werden. AbsolventInnen von „Mediation und konsensorientiertes Verhandeln I“, denen der zweite Seminarteil noch fehlt, wird empfohlen, „Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B“ zu besuchen.

#### Termine für das erste Halbjahr 2007:

##### Wien

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A**  
19. und 20. Jänner

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B**  
26. und 27. Jänner

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A**  
16. und 17. Februar

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B**  
23. und 24. Februar

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B**  
2. und 3. März

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A**  
16. und 17. März

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A**  
20. und 21. April

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B**  
27. und 28. April

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A**  
11. und 12. Mai

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B**  
1. und 2. Juni

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A**  
1. und 2. Juni

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B**  
29. und 30. Juni

##### Niederösterreich St. Pölten

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A**  
16. und 17. März

##### Wr. Neustadt

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B**  
13. und 14. April

##### Tirol

##### Igls

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A und B**  
15. bis 17. März

##### Salzburg

##### Anthering

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A**  
20. und 21. April

##### Anthering

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B**  
11. und 12. Mai

##### Steiermark

##### Graz

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A**  
15. und 16. Juni

##### Graz

**Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B**  
22. und 23. Juni

Alle Seminartermine in Wien und den Bundesländern für 2007 finden Sie im Internet unter [www.avm.co.at](http://www.avm.co.at) (Seminarcenter – Konzipientenausbildung). Weitere Auskünfte erteilt gerne das Büro der AVM.

Anwältliche Vereinigung für Mediation und kooperatives Verhandeln

1010 Wien, Tuchlauben 12, Tel: (01) 513 12 01, Fax: (01) 513 12 05

E-Mail: [eva.douet@avm.co.at](mailto:eva.douet@avm.co.at) oder [office@avm.co.at](mailto:office@avm.co.at)

## Dr. Alfred Kriegler (9. 3. 1936 – 11. 11. 2006)



**D**r. Alfred Kriegler war ein begnadeter Jurist, aber kein Rechtsanwalt. Weder mit seinem Bruder, dem verstorbenen RA Dr. Adolf Kriegler, noch mit seinem Cousin, RA Prof. Dr. Walter Strigl, noch mit seinem Neffen, RA Dr. Alfred Kriegler, hat er beruflich zusammengearbeitet.

Als ausgebildeter Wirtschaftsprüfer fand er rasch seinen Weg zum Rechtskurslehrer. Jahrzehntlang übte er diese Tätigkeit nicht nur zum Wohle von Justizstudenten, die für ihre universitären Studien seiner Hilfe in Anspruch nahmen, sondern bereitete auch werdende Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte auf die Anwaltsprüfung vor, mit großem Erfolg, aber in voller Bescheidenheit.

Generationen von Spitzenjuristen gingen durch seine Schule und gehören heute zur Elite der Anwalt-

schaft, bekleiden aber auch höchste Funktion in der Richterschaft, Staatsanwaltschaft und Verwaltung oder sind in der Privatwirtschaft erfolgreich. Zu seinen Schülern zählten nicht nur Mitglieder von regierenden Fürstenthümern und des Erzhauses, sondern Menschen aus den verschiedensten sozialen Schichten. Schüler in wirtschaftlichen Nöten unterrichtete er auch kostenlos.

Obwohl bis zuletzt ungebrochen, schied er aus einem erfüllten Leben, das, obwohl er unverheiratet und kinderlos blieb, seiner Familie gewidmet war.

Er war ein Mann der Rechtswissenschaften und begnadeter Lehrer. Seine Tatkraft galt auch seinen Freunden und seinen Vereinigungen, darunter dem österreichischen Go-Verband, dem er viele Jahre als Präsident vorstand.

Nach kurzem Kampf mit seinem schwachen Herzen ist er im 71. Lebensjahr am 11. 11. 2006 verstorben. Seine Fürsorglichkeit, Hilfsbereitschaft, tiefste Menschlichkeit, umfassende Bildung und seinen Humor werden wir vermissen.

*RA Dr. Alfred Kriegler*

## Wahrnehmungsbericht 2005/2006

**D**er 33. Wahrnehmungsbericht wurde am 30. 11. 2006 in den Räumlichkeiten des ÖRAK im Rahmen einer Pressekonferenz der Öffentlichkeit präsentiert. Der Wahrnehmungsbericht wird jährlich gem § 36 RAO erstattet und dient dazu, Mängel in der Rechtspflege und Verwaltung aufzuzeigen und Verbesserungsvorschläge zu erstaten.



Dr. Waltraute Steger, Vizepräsidentin des ÖRAK, wies darauf hin, dass ein zentrales Thema des Wahr-

nehmungsberichts sei, dass es auf Grund des Personal mangels vor allem beim nicht richterlichen Personal nach wie vor zu massiven Erledigungsverzögerungen komme. Dies insb bei Urteils- und Protokollausfertigungen, deren Erstellung und Zustellung teilweise bis zu einem halben Jahr in Anspruch nehmen. Eingegangen wurde auch auf die Berichte aus der Anwaltschaft, dass die Gerichte den ausgewiesenen Privatbeteiligtenvertreter nicht dem Verfahren beiziehen bzw nicht über den Fortgang des Verfahrens informieren. In diesem Zusammenhang wurde angeregt, dass die Richter ihre Kompetenz vermehrt wahrnehmen sollten, über die Ansprüche des Privatbeteiligten bereits im Strafverfahren zu entscheiden.

Ferner wurde im Wahrnehmungsbericht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags angeregt, eine Querabfrage zwischen den einzelnen Abteilungen der Gerichte vorzusehen, da es ansonsten vorkommen kann, dass es bei ein und demselben Gericht zur Erlassung von Zahlungsbefehlen kommt, obwohl beim selben Gericht bereits ein Insolvenzverfahren abgewickelt wird.

Vizepräsident Dr. Rupert Wolff berichtete, dass auf europäischer Ebene dem Grundrechtsschutz und dem

Justizbereich nach wie vor zu wenig Stellenwert eingeräumt wird. Verschiedene gesetzgeberische Beschlüsse und Vorhaben der EU im Bereich der Verbrechens- und Terrorismusbekämpfung, deren Erlass der Österreichische Rechtsanwaltskammertag schon in der Vergangenheit als zu einseitig kritisiert hatte, bestehen weiterhin fort und werden nur zögernd bis gar nicht durch Maßnahmen zur Stärkung der Verteidigungsrechte kompensiert. Nicht nur die Verschwiegenheit und Unabhängigkeit des Rechtsanwalts werden immer häufiger ausgehöhlt, sondern auch die Rolle des Rechtsanwalts im Rechtsstaat wird durch die Europäische Kommission systematisch in Frage gestellt.

Der Wahrnehmungsbericht thematisiert, dass ungeklärt bleibt, auf welcher Rechtsgrundlage die Europäische Kommission in die Reglementierung des Rechtsanwaltsberufs eingreift. Kompetenzüberschreitungen finden allerdings auch anderswo statt. So soll etwa die Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelsachen über Fälle mit grenzüberschreitendem Bezug hinaus, auf Fälle mit reinem Inlandsbezug anwendbar sein. Die Vorhaben der Europäischen Kommission im Grünbuch Erb- und Testamentrecht, sowie im Verordnungsvorschlag zur Zuständigkeit in Ehesachen überschreiten nach Ansicht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags die Grenzen der justiziellen Zusammenarbeit. Mit diesen Vorhaben soll über den Umweg von vereinheitlichten Kollisionsnormen und Vorschriften zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten in das materielle Erb- bzw Scheidungsrecht jedes einzelnen Mitgliedstaats, wie auch in dessen Verfahrensrecht, eingegriffen werden. Derartige Kompetenzüberschreitungen der Europäi-

schen Kommission laufen ihren eigenen Bemühungen im Hinblick auf eine bessere Rechtsetzung – „Better Regulation“ – entgegen.

Präsident Dr. *Gerhard Benn-Ibler* fordert daher ein eigenes Justizressort, das die rechtsstaatlichen Garantien auf hohem Niveau fördert und überwacht. Bei Materien, die von anderen Generaldirektionen federführend verhandelt werden, wäre außerdem sicherzustellen, dass die für Justizangelegenheiten verantwortlichen Dienststellen in jeder Phase des Rechtssetzungsverfahrens eingebunden werden.

Vizepräsident Dr. *Gerhard Horak* ging auf die geplante Strafprozessreform ein und forderte die Fortsetzung der Strafprozessreform durch eine Neuordnung von Hauptverhandlung und Rechtsmittelverfahren, die Beibehaltung der aktiven Richterrolle sowie die Waffengleichheit zwischen Verteidiger und Staatsanwalt und gleichwertige Verhältnisse zwischen Richter, Staatsanwalt und Verteidiger. Als weiteres Anliegen der Rechtsanwaltschaft wurde die Einbeziehung durch den Anwalt ab der 1. Verfolgungshandlung durch die Behörde und ein Tonbandprotokoll bei der Hauptverhandlung erörtert. In diesem Zusammenhang zeigte Präsident Dr. *Gerhard Benn-Ibler* auch die Problematik der Veröffentlichung von Akteninhalten oder Anklageschriften in den Medien auf, bevor sie dem Verteidiger überhaupt zur Kenntnis gebracht wurden.

Die Pressekonferenz hatte zahlreiche Berichte in den Medien zur Folge. Der Wahrnehmungsbericht steht unter [www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at) zum Download zur Verfügung (Rubrik Presse/Stellungnahmen/Anwaltsblatt – Stellungnahmen).

*Mag. Benedikta Reymaier, ÖRAK*

## Auszeichnung für OGH-Präsident Dr. *Johann Rzeszut*

Im Rahmen eines festlichen Abendessens am 30. 11. 2006 im Palais Pallavicini wurde Dr. *Johann Rzeszut*, der bis zum Jahreswechsel Präsident des Obersten Gerichtshofes und der Obersten Berufungs- und Disziplinarkommission für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter war, mit dem **Ehrenzeichen der österreichischen Rechtsanwaltschaft** ausgezeichnet. Dr. *Rzeszut* wurde 1941 in Wien geboren und war nach einer kurzen Tätigkeit als Bezirksrichter zuerst bei der Staatsanwaltschaft Wien tätig, sodann Oberstaatsanwalt-Stellvertreter und von 1985–1987 Generalanwalt

bei der Generalprokurator. Seit 1987 war Dr. *Johann Rzeszut* beim OGH, zuerst als Hofrat, sodann als Senatspräsident und seit dem Jahr 2003 als Präsident, wobei er in dieser Funktion Dr. *Erwin Felzmann* nachfolgte. Mit Jahreswechsel 2006/2007 ist Dr. *Rzeszut* in den Ruhestand getreten.

Zum Präsidenten der OBDK wurde Dr. *Rzeszut* erstmals mit Wirksamkeit ab dem 1. 1. 1999 gewählt und in dieser Funktion durch Wiederwahl im Jahr 2002 bestätigt.



Laudator Prof. Dr. Walter Strigl

In Würdigung seiner Verdienste wurde Dr. Rzeszut das Ehrenzeichen der österreichischen Anwaltschaft verliehen. Prof. Dr. Walter Strigl, Vizepräsident der OBDK, hob in seiner Laudatio insbesondere den weitgefächerten Wirkungsbereich des Ausgezeichneten hervor. Zahlreiche Spitzenvertreter des österreichischen Rechtslebens waren bei der Verleihung im Palais Pallavicini anwesend, besonders hervorgehoben seien die Frau Bundesministerin für Justiz Mag. Karin Gastinger, der Präsident des Verfassungsgerichtshofs Univ.-Prof. Dr. Karl Korinek, der Präsident des Verwaltungsgerichtshofs Univ.-Prof. Dr. Clemens Jabloner und Rechtsanwalt Dr. Peter Fichtenbauer, Abgeordneter zum Nationalrat.



Präsident Dr. Benn-Ibler überreicht Dr. Rzeszut das Ehrenzeichen

Das Ehrenzeichen der österreichischen Rechtsanwälte wurde bisher an Sektionschef iR Dr. Helmut Tades, den leider bereits verstorbenen OGH-Präsidenten Dr. Herbert Steininger, Sektionschef iR Dr. Otto Oberhammer, Präsident des OGH iR Dr. Erwin Felzmann, Bundesminister für Justiz iR Dr. Harald Ofner, Bundesminister für Justiz iR Dr. Dieter Böhmendorfer und Sektionschef iR Hon.-Prof. DDr. Robert Dittrich verliehen.

GS Dr. Alexander Christian, ÖRAK

## Reform des Schadenersatzrechts

### Veranstaltung des LBI für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung und des ÖRAK am 21. 11. 2006

Seit eine Arbeitsgruppe im Juni 2005 einen „Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts“ vorgelegt hat, werden Reform und Reformbedarf dieses für die Praxis so bedeutenden Rechtsgebiets heftig diskutiert. Um die von mehreren Seiten angeregte Auseinandersetzung mit dem Entwurf zu fördern, wurde von o. Univ.-Prof. Dr. Rudolf Reischbauer, Universität Linz, o. Univ.-Prof. Dr. Karl Spielbüchler, ebenfalls Universität Linz und Mitglied des VfGH, und o. Univ.-Prof. Dr. Rudolf Welser, Universität Wien, ein Arbeitskreis ins Leben gerufen, der sich in Zusammenarbeit mit dem Ludwig Boltzmann Institut für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung zum Ziel gesetzt hat,

den Entwurf kritisch zu untersuchen und Alternativvorschläge zu erstatten.

Die ersten Ergebnisse dieses Arbeitskreises wurden am 21. 11. 2006 im Rahmen einer Veranstaltung des Ludwig Boltzmann Instituts für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung und des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags zum Thema „Der Rechtsanwalt und die Reform des Schadenersatzrechts“ präsentiert.

Die Begrüßung der Teilnehmer nahm Univ.-Prof. Dr. Brigitta Jud, wissenschaftliche Leiterin des Ludwig Boltzmann Instituts für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung, Universität Salzburg, mit Dr. Gerhard Benn-Ibler, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags, und Sektionschef Hon.-Prof. Dr. Gerhard Hopf, Bundesministerium für Justiz, vor.



In ihren Vorträgen stellten Mitglieder des Arbeitskreises die Forschungsergebnisse vor. O. Univ.-Prof. Dr. *Reischauer* referierte zum Thema „Risiken einer Reform“, o. Univ.-Prof. RA Dr. *Friedrich Harrer*, Universität Salzburg, zu „Auskunft, Vertrauen und Haftung“, Hon.-Prof. Dr. *Matthias Neumayr*, Hofrat des Obersten Gerichtshofs, zu „Unternehmerhaftung oder Gehilfenhaftung“ und Univ.-Prof. Dr. *Ferdinand Kerschmer*, Universität Linz, zu „Dienstnehmerhaftung: Von der Billigkeit zur Willkür?“.

Im Anschluss an die Vorträge daran wurden zwei Bücher zur Reform des Schadenersatzrechts präsentiert, die im Rahmen des Arbeitskreises in der Schriftenreihe des Ludwig Boltzmann Instituts für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung erschienen sind. Band I beschäftigt sich mit den europäischen Vorgaben und Vorbildern für eine Reform des Schadenersatzrechts. Im Auftrag des Instituts wurden darin von o. Univ.-Prof. Dr. *Martin Schmidt-Kessel*, Universität Osnabrück,

zum einen die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für die außervertragliche Haftung untersucht, zum anderen die Entwürfe der European Group on Tort Law und der Study Group on a European Civil Code vorgestellt und einer näheren Analyse unterzogen. Band II befasst sich mit dem vorliegenden Reformentwurf selbst und unterzieht ihn einer kritischen Würdigung. Der Band wurde von den Initiatoren des Arbeitskreises herausgegeben und enthält Beiträge seiner Mitglieder, die das Ergebnis der umfassenden Diskussion sind, die in mehreren Sitzungen des Arbeitskreises geführt wurden. Der Arbeitskreis beabsichtigt im Frühjahr nächsten Jahres einen alternativen Gesetzesvorschlag vorzulegen, der ebenfalls in der Schriftenreihe des Instituts veröffentlicht werden soll.



Mag. *Silvia Tsorlinis*, ÖRAK

## 6. Konferenz der Europäischen Rechtsanwaltschaften in Berlin

„Die Selbstverwaltung der Anwaltschaft – europäische Deregulierung und nationale Interessen“ – zu dieser Thematik diskutierten Repräsentanten aus 18 europäischen Anwaltschaften am 4. 11. 2006 in Berlin. Nach Grußworten der Justizsenatorin *Schubert*, die zu mutigem Eintreten für bewährte Strukturen gegenüber den Tendenzen der EU-Kommission ermunterte, stieß der Bericht des englischen Bar Council wegen gewichtiger Eingriffe in die bisherige Form der Selbstverwaltung auf großes Interesse. Einhellig war die Ablehnung von Regelungen, die die Schutzfunktion der Autonomie zugunsten der rechtssuchenden Bürger beeinträch-

tigen. Die österreichische Delegation mit ÖRAK-Präsident Dr. *Benn-Ibler*, Ehrenpräsident Dr. *Hoffmann*, Dr. *Marcella Prunbauer*, Dr. *Wolfgang Leitner*, Dr. *Fritz Leon* (Präsident d Jur Pol Lesevereins), Dr. *Wrabetz* (Vizepräsident des ÖRAV) und Dr. *Kinz* (für DACH) entsprach der Wichtigkeit des Themas und der traditionellen, durch ein Abkommen mit der Rechtsanwaltskammer Wien bekräftigten Freundschaft zum Berliner Anwaltsverein. Der Berichtsverfasser dankte am Ende der Konferenz Vorsitzenden *Ulrich Schellenberg* für die gute Fachtagung und das vielfältige Rahmenprogramm.

*Peter Wrabetz*

## Regulierung von Verkehrsunfällen mit Auslandsbezug

### Seminar des Institutes für Europäisches Verkehrsrecht

Im Rahmen der Seminarreihe organisiert das Institut für Europäisches Verkehrsrecht (IEVR) eine Tagung in Slowenien.

Zeit: 18. und 19. 1. 2007

Ort: Laibach

Acht Experten des grenzüberschreitenden Haftungsrechts stellen die aktuelle Praxis in den Bereichen Schadenersatz-, Haftungs- und Versicherungsrecht in den einzelnen Mitgliedstaaten, wie zB Österreich, Deutsch-

land, Italien, Slowenien und Kroatien, dar. Gegenstand der Tagung sind weiterhin Fragen des anwendbaren Rechts und der gerichtlichen Zuständigkeit bei Verkehrsunfällen im Ausland. Schließlich wird die Entwicklung der „Rom II“-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, welche auch auf Verkehrsunfälle im Ausland anwendbar sein wird, dargestellt.

*Simultaniübersetzung: D, E, Slow, Kroat*

*Info und Online-Anmeldung unter: [www.era.int](http://www.era.int)*

## 12. Finanzstrafrechtliche Tagung

Am 8. 3. 2007 findet in Linz die 12. Finanzstrafrechtliche Tagung unter der fachlichen Leitung von Hon.-Prof. Dr. *Roman Leitner* statt.

Die hochkarätige Fachtagung widmet sich heuer den Themen:

- ▶ Zum Effekt von Kontrollen und Strafen im Steuerstrafrecht aus Sicht der Rechtspsychologie
- ▶ Strafen und Strafzwecke im Steuerstrafrecht
- ▶ Strafzumessungspraxis der Gerichte und Finanzstrafbehörden
- ▶ Strafbemessung unter Beachtung des Leistungsfähigkeitsprinzips für natürliche und juristische Personen im (Finanz-)Strafrecht
- ▶ Mangelnde Strafwürdigkeit der Tat
- ▶ Anpassung des FinStrG an StPO NEU

In bewährter Weise werden wieder aktuelle wissenschaftliche Forschungsergebnisse und praktische Erfahrungen ausgetauscht und diskutiert.

Für die Tagung konnten namhafte **Referenten** gewonnen werden:

- ▶ Dr. *Wolfgang Aistleitner*, Senatspräsident am Oberlandesgericht Linz
- ▶ WP/StB Dr. *Robert Bachl*, Partner bei Leitner + Leitner, Linz
- ▶ HR Dr. *Wolfgang Bartalos*, Finanzamt Wien 1/23
- ▶ Univ.-Prof. Dr. *Gerhard Dannecker*, Universität Bayreuth
- ▶ Univ.-Prof. Dr. *Erich Kirchler*, Universität Wien, Fakultät für Psychologie
- ▶ MR iR Dr. *Otto Plückhahn*, ehem. Bundesministerium für Finanzen
- ▶ Univ.-Prof. Dr. *Andreas Scheil*, Universität Innsbruck, Institut für Strafrecht
- ▶ HR Hon.-Prof. Dr. *Hans Valentin Schroll*, Richter am Obersten Gerichtshof

### Programm und nähere Informationen:

Leitner + Leitner, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater  
*Heidmarie Straßer*, Telefon: +43 (732) 7093-464,  
 E-Mail: [heidmarie.strasser@leitner-leitner.com](mailto:heidmarie.strasser@leitner-leitner.com)  
 Homepage: [www.leitner-leitner.com](http://www.leitner-leitner.com)

## 6th Annual Conference on European Tort Law (ACET)

Vom 12. bis 14. 4. 2007 findet die vom Europäischen Zentrum für Schadenersatz- und Versicherungsrecht (ECTIL) und der Forschungsstelle für Europäisches Schadenersatzrecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (ESR) veranstaltete An-

nual Conference on European Tort Law zum sechsten Mal in Wien statt. Die Konferenz, die in englischer Sprache abgehalten wird, informiert über die neuesten Entwicklungen des Schadenersatzrechts in Europa im Berichtsjahr 2006.

Die Veranstaltung beginnt am Donnerstagabend (12. 4. 2007) mit einem Eröffnungsvortrag von Prof. *Herman Cousy* (Leuven, Belgien) und einem anschließenden Empfang.

Am Freitag (13. 4. 2007) berichten vornehmlich junge Wissenschaftler aus den verschiedenen Rechtsordnungen über die aktuellsten schadenersatzrechtlichen Tendenzen in ihrem Heimatland, wobei neben den meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union auch Norwegen und die Schweiz vertreten sind. Zudem stehen ein kurzer rechtsvergleichender Überblick und eine Darstellung der Entwicklungen auf europäischer Ebene auf dem Programm.

Die Konferenz wird schließlich am Samstag (14. 4. 2007) mit weiteren schadenersatzrechtlichen Vorträgen fortgesetzt, die dem Themenbereich „Wrongful Death – Die Tötung im Schadenersatzrecht“ gewidmet sein werden.

Im Anschluss an die Veranstaltung werden die Ergebnisse im **Yearbook „European Tort Law 2006“** veröffentlicht.

Konferenzbeitrag € 400,- (inklusive ein Exemplar des Yearbook 2006)

Fördernde Mitglieder € 200,- (inklusive ein Exemplar des Yearbook 2006)

Universitätsangehörige, Richter € 50,- (nur Konferenz; Kosten für Yearbook zusätzl € 80,-)

Juristen in Ausbildung € 30,- (nur Konferenz; Kosten für Yearbook zusätzl € 80,-)

Konferenzbeiträge inkludieren Konferenzmaterialien, Abendempfang mit Buffet am Donnerstag, Mittagbuffet am Freitag und Erfrischungen während der Konferenz.

Weitere Informationen und Anmeldung:

Europäisches Zentrum für Schadenersatz- und Versicherungsrecht (ECTIL)

Landesgerichtsstraße 11, A-1080 Wien

Tel: (0043 1) 40127 – 1688; Fax: (0043 1) 40127 – 1685;

E-Mail: [ectil@ectil.org](mailto:ectil@ectil.org)

<http://www.ectil.org>

---

## Business Acquisitions in the Central and Eastern European Region

### Internationales Zentraleuropa-Seminar der UIA im April 2007 in Wien

**W**irtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen für Investitionen in Osteuropa stehen im Mittelpunkt eines internationalen Seminars, das am 27. und 28. 4. 2007 im Hotel de France in Wien stattfindet. Veranstalter ist die *Union Internationale des Avocats* (UIA), eine der weltweit größten internationalen Anwaltsorganisationen. Mehrere österreichische Anwaltsgesellschaften sind an der Organisation dieses internationalen Treffens von führenden Vertretern aus Wirtschaft und Recht beteiligt.

Dr. *Kurt Geiger*, Business Group Director für Financial Institutions & Equity der EBRD, wird als Keynote-

Speaker zum Auftakt der Konferenz sprechen. Dr. *Boris Nemsic*, CEO der Telekom Austria Gruppe, wird zur Mitte des ersten Konferenztages über praktische wirtschaftliche Erfahrungen in der CEE-Region berichten. Auf dem Programm stehen Referate und Diskussionen mit Experten aus Ost- und Westeuropa zu den Themen M&A, Bankrecht und Finanzierungen, Wettbewerbs-, Gesellschafts- und Steuerrecht sowie Fragen des Liegenschafts- und Arbeitsrechts bei wirtschaftlichen Aktivitäten in Zentraleuropa.

Weitere Informationen sind im Internet unter [www.uianet.org](http://www.uianet.org) oder unter [www.dbj.at/UIA](http://www.dbj.at/UIA) zu finden.



## Wolfgang Gassner-Wissenschaftspreis 2007

Der Wolfgang Gassner-Fonds zur Förderung des Internationalen Steuerrechts schreibt hiemit den

### Wolfgang Gassner-Wissenschaftspreis 2007

der österreichischen Landesgruppe der International Fiscal Association (IFA) aus. Der Wolfgang Gassner-Wissenschaftspreis 2007 ist mit € 8.000,- dotiert. Er wird in Form eines oder mehrerer Hauptpreise, eines oder mehrerer Förderungspreise sowie von Reisestipendien zum Besuch des IFA-Kongresses in Kyoto vergeben.

Über die Zuerkennung des Wolfgang Gassner-Wissenschaftspreises entscheidet eine wissenschaftliche Jury unter Ausschluss des Rechtsweges. Diese Jury besteht aus Prof. Dr. Lang, Prof. DDr. Lechner, MR Prof. Dr. Loukota und Prof. DDr. Ruppe. Die Jury entscheidet auch darüber, ob mehrere Haupt- und Förderungspreise und Reisestipendien vergeben werden und wie sich der Gesamtbetrag von € 8.000,- auf die im Rahmen des Wolfgang Gassner-Wissenschaftspreises vergebenen Hauptpreise, Förderungspreise und Reisestipendien aufteilt.

Für den Hauptpreis und den Förderungspreis kommen Habilitationsschriften, Dissertationen, Diplomar-

beiten und andere wissenschaftliche Arbeiten, die einem Thema des Internationalen Steuerrechts in rechtsdogmatischer, rechtsvergleichender oder rechtspolitischer Sicht gewidmet sind, in Frage.

Bewerber/innen für die Reisestipendien zum Besuch des IFA-Kongresses in Kyoto müssen ihr Interesse am Internationalen Steuerrecht durch einschlägige Veröffentlichungen oder Seminararbeiten bereits nachgewiesen oder ein einschlägiges Diplomarbeits- oder Dissertationsthema erhalten haben. Stipendiaten übernehmen die Verpflichtung zur Berichterstattung über die wissenschaftlichen Arbeiten des Kongresses in österreichischen Fachzeitschriften.

Bewerbungen für den Wolfgang Gassner-Wissenschaftspreis (Hauptpreis, Förderungspreis und Reisestipendien) sind bis 28. 2. 2007 an die Landesgruppe Österreich der International Fiscal Association (IFA), pA Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht der Wirtschaftsuniversität Wien, 1090 Wien, Althanstraße 39–45, zu richten.

*Für das Kuratorium:  
Univ.-Prof. Dr. Michael Lang*

## Deutsches Unternehmensregister

Ab dem 1. 1. 2007 können im Internet wesentliche publikationspflichtige Daten eines Unternehmens online abgerufen werden. Mit dem Gesetzesvorhaben wurde die EU-Transparenzrichtlinie 2004/109/EG sowie Beschlüsse der Regierungskommission Corporate Governance umgesetzt.

Alle wesentlichen offenkundigspflichtigen Unternehmensdaten wie Registereintragungen oder Jahresabschlüsse können künftig unter [www.unternehmensregister.de](http://www.unternehmensregister.de) online abgerufen werden. Rechtsanwälte und Gläubiger können hier wesentliche Informationen über ihren Schuldner erhalten. Dort werden ua folgende Informationen vorgehalten:

1. Eintragungen im Handelsregister und zur Bekanntmachung zum Handelsregister eingereichte Dokumente;
2. Eintragungen im Partnerschaftsregister und deren Bekanntmachung und zum Partnerschaftsregister eingereichte Dokumente;
3. Unterlagen der Rechnungslegung nach § 325 und deren Bekanntmachung (zB Jahresabschluss);

4. gesellschaftsrechtliche Bekanntmachungen im elektronischen Bundesanzeiger;

5. Veröffentlichungen nach den §§ 25 und 26 des Wertpapierhandelsgesetzes sowie nach den §§ 61 und 66 der Börsenzulassungs-Verordnung, sofern die Veröffentlichung nicht bereits über Nummer 7 in das Unternehmensregister eingestellt wird;

6. Mitteilungen über kapitalmarktrechtliche Veröffentlichungen an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, sofern die Veröffentlichung selbst nicht bereits über Nummer 7 oder Nummer 9 in das Unternehmensregister eingestellt wird, mit Ausnahme der Mitteilungen nach § 15 Abs 5 des Wertpapierhandelsgesetzes;

7. Bekanntmachungen der Insolvenzgerichte nach § 9 der Insolvenzordnung, ausgenommen Verfahren nach dem neunten Teil der Insolvenzordnung.

Die Einsichtnahme in das Handelsregister sowie in die zum Handelsregister eingereichten Dokumente ist jedem zu Informationszwecken gestattet. Die Länder

bestimmen das elektronische Informations- und Kommunikationsmedium, über das die Daten aus den Handelsregistern abrufbar sind, und sind für die Abwicklung der Registerauskunft zuständig. Die Auskunft soll dann auch auf die Unterlagen zurückreichen, die in den letzten zehn Jahren zum Handelsregister eingereicht wurden.

Der Gläubiger wird hier insbesondere feststellen können, ob sein Schuldner Gesellschafter oder Geschäftsführer einer Gesellschaft ist, so dass der Gesell-

schaftsanteil oder aber die Geschäftsführervergütung gepfändet werden kann.

**Wichtiger Praxishinweis:**

Für Gläubiger und Rechtsanwälte besonders wichtig ist es, die Jahresabschlüsse zu sehen. Auf die Offenlegung besteht ein Anspruch gem § 325 HGB. Diese Vorschrift ist auch strafbewehrt!

*Rechtsanwalt Reinhard Hauff, LL.M.  
(RAK OLG Bezirk München)*

# 4.000 Jahre Rechtsgeschichte

Vom Codex Hammurabi bis zum Maastrichter Vertrag



Olechowski/Gamauf (Hrsg)  
Studienwörterbuch  
Rechtsgeschichte & Römisches Recht

Dieses Buch informiert rasch und sicher über die wesentlichen Bereiche des Römischen Privatrechts und der Europäischen Rechtsgeschichte. Sein thematischer Schwerpunkt liegt primär auf dem römischen Sachen- und Schuldrecht sowie auf der Neueren Verfassungs- und Privatrechtsgeschichte Österreichs im Rahmen der Europäischen Rechtsentwicklung. Darüber hinaus Interessierten bietet es aber auch Stichwörter zum römischen Verfassungs-, Familien- und Erbrecht, zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte und zur Geschichte von Straf- und Prozessrecht. Ein Anhang enthält acht Landkarten zur Europäischen Verfassungsgeschichte.

2006. XXII, 546 Seiten. Br.  
EUR 48,50  
ISBN-10: 3-214-0085-3  
ISBN-13: 978-3-214-0085-1

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

**Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!**

E-Mail: [bestellen@MANZ.at](mailto:bestellen@MANZ.at) • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

**MANZ** 

## Disziplinarrecht

### § 1 DSt – Verhältnis zu Berufskollegen, „glatte Lüge“

**Der Vorwurf der „Lüge“ beinhaltet lediglich den Vorwurf der Unwahrheit; wird allerdings dem Vorwurf der „Lüge“ ein bekräftigendes Beiwort vorgesetzt, löst sich der Vorwurf von der sachbezogenen Kritik und führt zu einer Ehrenbeleidigung.**

OBDK 3. 4. 2006, 3 Bkd 2/05

Aus den Gründen:

Zum Schuldspruch wegen des DisVergehens der Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Stands (Verwendung der Worte „glatte Lüge“ sowohl schriftlich als auch mündlich) ist der Berufung darin beizupflichten, dass nach der neueren Judikatur der OBDK der Vorwurf der „Lüge“ lediglich den Vorwurf der Unwahrheit beinhaltet und daher kein DisVergehen ist (Bkd 23/80).

Wird allerdings dem Vorwurf der „Lüge“ ein bekräftigendes Beiwort beigefügt, löst sich der Vorwurf von der sachbezogenen Kritik und führt zu einer Diffamierung des Angesprochenen und somit zu einer Ehrenbeleidigung, für welche ein Wahrheitsbeweis nicht zulässig ist. Demgemäß geht auch die Schuldbefreiung, die einen solchen anbietet, ins Leere.

Mit dem Ausdruck „glatte Lüge“ hat sich die OBDK im Übrigen bereits in ihrer E vom 12. 12. 1992, 4 Bkd 5/91 (AnwBl 1993, 333), auseinandergesetzt und ihn als DisVergehen gewertet. Von dieser Rsp abzugehen findet sich kein Grund. Das Berufungsvorbringen musste somit erfolglos bleiben, zumal die Beharrlichkeit des Vorbringens der inkriminierten beleidigenden Äußerung (auch noch im DisVerfahren) einer Vorgangsweise nach § 3 DSt entgegensteht.

Anmerkung:

Eine „Lüge“ ist auch nicht mehr das, was sie früher einmal war, nämlich eine **bewusste** Unwahrheit. Ob sie in den letzten Jahren als Unwahrheit, sei es vermeintlich, irrtümlich oder fahrlässig etc geäußert wurde, oder aber bewusst, wider besseres Wissen oder doch mit *dolus eventualis* geäußert oder

verbreitet wurde, ist von der jüngeren Judikatur gleichgeschaltet. Im Sprachgebrauch zu verstehen mag durchaus sein, dass der redliche Rechtsunterworfene, der aus seinem Herzen keine Mördergrube macht, eine Unwahrheit als „Lüge“ bezeichnet, obwohl er nur „Unwahrheit“ meint. Dass aber die als Lüge getarnte Unwahrheit in ihrer späteren – beleidigenden oder disziplinären – Bedeutung schon durch ein „bekräftigendes Beiwort“, hier durch das vorangestellte, eher harmlose Adjektiv „glatte“ zur Beleidigung und standesrechtlich disziplinären Äußerung mutiert, ist nicht ganz leicht verständlich, weil unter dem Vorwurf der „glatten“ Lüge (die auch eine spontane und unbedacht geäußerte sein kann und nur die „offenbare“ Lüge meint) doch etwas anderes zu verstehen ist als zB unter der „faustdicken“ oder der „unverschämten“ Lüge; wenn es die „verschämte“ Lüge gäbe, wäre diese als Gegenteil wohl straflos; die disziplinäre Unwahrheit muss aber insofern mehr sein als die „bloße“ Unwahrheit, weil eine adjektivlose Unwahrheit auch als „Lüge“ bezeichnet werden darf (s oben). Wer es fassen kann, der fasse es – ich nicht. Zum Katalog der verschiedenen – disziplinären – Lügen s AnwBl 1986, 183, „unverschämte“ Lüge; AnwBl 1992, 903, „infame“ Lüge; AnwBl 1993, 333, „glatte“ Lüge; AnwBl 1993, 942, „erlogene“ Zeugenaussage in emotionsgeladener Verhandlungsumgebung = 0, AnwBl 2002, 590, Behauptung, dass Gegner wissentlich unwabres Parteivorbringen erstattet (allenfalls „Prozessbetrug“), ist DisDelikt. Meine These lautet daher: Wer den disziplinären Überhang jedes Eigenschaftswortes vor dem Hauptwort „Lüge“, welches die ausnahmslos unwiderlegbare Eignung zur (disziplinär) strafbaren Lüge hat, lautbals oder schriftlich dem solcherart Apostrophierten unterstellt, ist mE ein glatter Lügner.

Strigl

8076

## Disziplinarrecht

### § 79 DSt, § 21 RL-BA – Mitteilungen an Öffentlichkeit

**Dem RA muss es gestattet sein, auf im DisVerfahren erhobene Vorwürfe, die von den Anzeigern über die damit befassten Gremien hinaus verbreitet werden, zu reagieren. Dazu kommt, dass Öffentlichkeit eines Verhaltens immer dann anzunehmen ist, wenn keine Gewähr besteht, dass die Mitteilung nicht über einen relativ kleinen oder zumindest sehr geschlossenen, unter Geheimhaltungspflicht stehenden Kreis hinauslangt.**

OBDK 8. 5. 2006, 14 Bkd 5/05

Aus den Gründen:

In einer DisAnzeige vom 1. 4. 2004 warfen die Eheleute X den DB grob fahrlässige und rechtswidrige Handlungen sowie Steuerhinterziehung vor. In diesem

Beschwerdeschreiben wird weiters der Vorwurf erhoben, die DB hätten in sittenwidriger Weise versucht, die Vorsteuer zweimal geltend zu machen.

8077

Im damaligen DisVerfahren kam der KA zum Ergebnis, dass es sich bei dieser Anzeige um einen Revancheakt des Herrn X aufgrund eines verlorenen Prozesses handle. Der KA gelangte daher zur Ansicht, dass ein DisVergehen der DB nicht vorliegt. Mit Schreiben vom 27. 9. 2004 wurde den Anzeigern mitgeteilt, dass der KA die Anzeige vom 1. 4. 2004 zurückgelegt hat.

Aufgrund der Vorwürfe in der Anzeige der Eheleute X vom 1. 4. 2004 und der Tatsache, dass sowohl das FA Y als auch der Finanzminister sowie eine Volksanwältin von der Anzeige informiert wurden und aufgrund der Kanzleiorganisation auch Angestellte der DB Kenntnis von der Anzeige erhielten, somit mehrere Personen den Inhalt des Beschwerdeschreibens vom 1. 4. 2004 zur Kenntnis nahmen, wurde von den DB am 20. 11. 2004 Privatanklage wegen §§ 11, 115 und 152 StGB erhoben.

In diesem Verfahren kam es am 20. 1. 2005 zu einem Vergleich. Die Eheleute X nahmen die unter Anklage gestellten Äußerungen zurück und entschuldigten sich.

Am 15. und 18. 10. 2004 trafen beim DR der RAK die Schreiben der Eheleute X ein, in denen den DB der Vorwurf gemacht wird, einen persönlichen Rachefeldzug zu führen, die Bf mundtot zu machen und sie finanziell zu schädigen.

Der DR der RAK sah mit der nun angefochtenen Entscheidung keinen Anlass zur Einleitung eines DisVerfahrens.

Der dagegen erhobene Beschwerde des KA kommt keine Berechtigung zu.

Das Gegenstand der hier inkriminierten Privatanklage bildende Schreiben der Ehegatten X vom 1. 4. 2004 wurde von diesen nicht nur an den DR, sondern nach den Feststellungen auch an das FA Y, den Finanzminister und eine Volksanwältin versandt. Damit haben die beiden Anzeiger ihre Vorwürfe bewusst weit über das DisVerfahren hinausgetragen. Wengleich die Geheimhaltungspflicht des § 79 DSt und § 21 RL-BA nicht nur die beschuldigten RAe, sondern den RA-Stand als Gesamtheit schützt (AnwBl 2002/7820), wird damit nicht ein außerhalb des DisVerfahrens gesetztes Verhalten immunisiert. Dem RA muss es gestattet sein, auf im DisVerfahren erhobene Vorwürfe, die von den Anzeigern über die damit befassten Gremien hinaus verbreitet werden, zu reagieren. Der Hinweis, die Adressaten der Schreiben seien jeweils zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet, der sich wohl nur auf die Frage der Öffentlichkeit im Tatbild des § 115 StGB, nicht jedoch auf den ebenfalls inkriminierten § 111 StGB beziehen kann, vermag schon deshalb nicht zu

überzeugen, weil diese Annahme mit dem von der Rsp geprägten materiellen Geheimnisbegriff (vgl RIS-Justiz RS0096252) nicht ohne weiteres in Einklang zu bringen ist. Dazu kommt, dass Öffentlichkeit eines Verhaltens immer dann anzunehmen ist, wenn keine Gewähr besteht, dass die Mitteilung nicht über einen relativ kleinen oder zumindest sehr geschlossenen unter Geheimhaltungspflicht stehenden Kreis hinauslangt (12 Os 19/05 z). Von derartigen, die Annahme der Öffentlichkeit ausschließenden Voraussetzungen kann aber hier schon in Anbetracht der verschiedenen involvierten Kanzleiorganisationen nicht ausgegangen werden.

### Anmerkung:

*Obne die oben wiedergegebene Vorgeschichte wäre die Begründung der OBDK, der wohl beizupflichten ist, nicht ganz verständlich, weswegen sie hier veröffentlicht wurde. Hervorzuheben wäre noch, dass die Eheleute X zunächst eine DisAnzeige gegen die DB wegen rechtswidriger Handlungen sowie Steuerhinterziehung (wegen vorgeblicher doppelter Vorsteuergeltendmachung) erstatteten und dass diese DisAnzeige vom KA (sofort) zurückgelegt wurde (§ 22 Abs 2 DSt). Weil die Anzeiger von ihren Vorwürfen auch das FA, den Finanzminister sowie die Volksanwaltschaft informierten, erhoben die Besch Privatanklage gegen sie, worauf diese den Besch beim DR vorwarfen, einen persönlichen Rachefeldzug zu führen, sie mundtot zu machen und finanziell zu schädigen.*

*Nachdem im erwähnten EB-Verfahren ein gerichtlicher Vergleich zustande kam, laut welchem von Herrn und Frau X die unter Privatanklage gestellten Äußerungen mit Entschuldigung zurückgenommen wurden, stellte der DR das zunächst eingeleitete DisVerfahren ein. Aufgrund der Beschwerde des KA erging die vorliegende DR-Entscheidung, welche sehr überzeugend darstellt, warum in der vorliegenden Sache von der Verletzung eines von der Judikatur geprägten materiellen Geheimnisbegriffs nicht die Rede sein kann. Dazu kommt, dass die OBDK hier die „Öffentlichkeit“ eines Verhaltens schon bejaht, wenn das „Hinauslangen“ der fraglichen Mitteilung über einen relativ kleinen oder geschlossenen und unter Geheimhaltungspflicht stehenden Kreis nicht gewährleistet ist; maW: schon dann, wenn die Möglichkeit der weiteren Verbreitung der Mitteilung nicht ausgeschlossen werden kann. An diesem „relativ kleinen oder geschlossenen und unter Geheimhaltungspflicht stehenden Kreis“ – fürwahr ein zwar zungenbrechender, aber einprägsamer Begriff – wird man sich in Zukunft orientieren können.*

Strigl

## Verwaltungsrecht

## § 91 SPG; § 36 Abs 2 VwGG – Amtsbeschwerde(-legitimation), (verlängerte) Nachfrist

**Unzuständigkeit der bel Beh wegen verspäteter Bescheidnachholung kann vom Amtsbeschwerdeführer nicht aufgegriffen werden.**

VwGH 20. 9. 2006, 2003/01/0502 – Abweisung

8078

**Sachverhalt:**

Am 17. 1. 2000 kam es zu einem groß angelegten Gendarmerieeinsatz (Flüchtlingslager), von dem ua der Mitbeteiligte betroffen war.

In seiner an die bel Beh (Anm Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes N) gerichteten Beschwerde gem § 67 a Abs 1 Z 2 AVG und §§ 88, 89 SPG stellte er den Antrag

- a) die Konfinierung ...
- b) die Fesselung ...
- c) die ... unter Verwendung gebrauchter Gummihandschuhe und coram publico, unter teilweiser Entkleidung und Nachschau auch in seiner Unterwäsche, vorgenommene Personendurchsuchung
- d) die erfolgten körperlichen Misshandlungen (Einsatz von Schlagstöcken, Stoß in die Küche) sowie
- e) die erfolgte Identitätsfeststellung und Anfertigung von Lichtbildern ... für rechtswidrig zu erklären sowie
- f) die Verletzung (des Mitbeteiligten) im Recht auf Inkenntnissetzung über Anlass und Zweck des Einschreitens sowie
- g) die Verletzung (des Mitbeteiligten) im Recht auf Verständigung von der Möglichkeit zur Beiziehung einer Vertrauensperson oder eines Rechtsbeistandes sowie
- h) die Rechtswidrigkeit der Verweigerung der Erfüllung jeglicher persönlicher Bedürfnisse (Wasseraufnahme, Aufsuchen der Toilette) während der gesamten Amtshandlung sowie
- i) die Verletzung (des Mitbeteiligten) im Recht auf unvoreingenommene und höfliche Behandlung festzustellen.

In Folge beantragte der Mitbeteiligte die Entscheidung der belBeh nach § 89 Abs 4 SPG.

Die belBeh blieb säumig, sodass der Beschwerdeführer Säumnisbeschwerde erhob.

Nachdem die belBeh das Entscheidungsbegehren des Mitbeteiligten nach § 89 Abs 4 SPG zurückgewiesen hatte, entschied sie (erg rund **ein Jahr [sic]** nach Ablauf der nach § 36 Abs 2 VwGG verlängerten Frist bzw rund **zwei Jahre [!]** nach Einbringung der Säumnisbeschwerde bzw **dreieinhalb Jahre [!]** nach Einbringen der Maßnahmebeschwerde):

I.

Der Beschwerdeführer (Mitbeteiligter) ist dadurch, dass

- A. (...)
- B. (...)

C. er ohne Vorliegen eines Verdachtgrundes am Korridor einer eingehenden Visitation unterzogen wurde, in seinem gem § 139 Abs 2 StPO und § 40 Abs 2 SPG einfachgesetzlich gewährleisteten Recht, nur begründet einer Durchsuchung seiner Kleidung unterworfen zu werden,

D. von ihm mit einer Polaroidkamera zum Zweck der Einsichtnahme und Auswertung durch einen verdeckten Ermittler ein Lichtbild angefertigt wurde, in seinem einfachgesetzlich gewährleisteten Recht, nur in dem vom § 35 Abs 2 SPG normierten Umfang an der Identitätsfeststellung mitwirken zu müssen,

E. (...)

F. ihm für die Gesamtdauer der Amtshandlung die Aufnahme von Wasser und das Aufsuchen eines WC nicht gestattet wurde, in seinem gem Art 3 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht, keiner unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung unterworfen zu werden, verletzt worden.

II.

Hinsichtlich der Behauptung wurde die Beschwerde

G. (...)

H. (...)

gem § 67 c Abs 3 AVG als unbegründet **abgewiesen**.

III.

Gem AufwandersatzVO, UVS, BGBl 1995/850 wird der Bund als Rechtsträger der bel Beh für schuldig erkannt, die Kosten zu ersetzen.

IV.

Gem § 38 AVG wird die Entscheidung über die Höhe des Anteils des Beschwerdeführers am Ersatz des Verhandlungsaufwandes, den er dem Bund als Rechtsträger der belBeh zu leisten hat, bis zur Rechtskraft der Entscheidungen über die von allen von der Amtshandlung Betroffenen in Beschwerde gezogenen Verwaltungsakte **ausgesetzt**.

Gegen die Spruchpunkte I.C., I.D., I.F., III. und IV. erhob die BMI **Amtsbeschwerde** an den VwGH.

Dieser wies die Beschwerde in einem Punkt (I.C.) als **unbegründet ab** bzw lehnte die Behandlung der gegen weitere Spruchpunkte gerichteten Beschwerde gem Art 131 Abs 3 B-VG und § 33 a VwGG **ab**.

**Aus den Gründen:**

(...)

2.4. Die bf BM beruft sich auch darauf, dass die belBeh infolge Versäumung der ihr mit hg Verfügung vom

16. 11. 2001 verlängerten Nachfrist zur Erlassung des bekämpften Bescheides **nicht mehr zuständig gewesen sei**.

Im Erk eines verstSen vom 16. 3. 1977, ZI 752/76 (SlgNr 9274/A) hat der VwGH zur Wahrnehmung der Unzuständigkeit der Behörde wegen verspäteter Bescheidnachholung im Zuge eines Säumnisbeschwerdeverfahrens ausgeführt:

„Es entspricht der klaren Absicht des Gesetzgebers dort, wo einmal eine nach dem Art 132 B-VG und § 27 VwGG 1965 qualifizierte Säumnis eingetreten ist, durch die Gestaltung der Bestimmungen über die Säumnisbeschwerde die Fällung einer Sachentscheidung, gleichgültig welchen Inhalts, in der kürzestmöglichen Frist herbeizuführen; je früher dieses Ziel, auf welchem Weg immer (durch die Behörde oder den Verwaltungsgerichtshof), erreicht wird, desto mehr wird dieser Absicht genügt. Der erste und zeitlich kürzeste Weg, den der Gesetzgeber vorsieht, ist der der Nachholung des Bescheides durch die Behörde bis zum Ablauf der nach § 36 Abs 2 VwGG 1965 zu setzenden Frist. Ihr kommt, was das Ziel einer ehesten Beseitigung der Säumnis betrifft, die Nachholung nach Ablauf dieser Frist (aber immerhin noch vor Sachentscheidung durch den Gerichtshof) am nächsten. Auch damit hat die Partei zunächst den von ihr mit ihrer Säumnisbeschwerde verfolgten Anspruch auf Entscheidung durchgesetzt, wenn dabei auch eine gesetzliche Bestimmung (dass an sich nur mehr der Verwaltungsgerichtshof im Umfang der Säumnisbeschwerde hätte erkennen dürfen) verletzt wurde. Diese Gesetzesverletzung wie jede andere allenfalls unterlaufene geltend zu machen oder nicht geltend zu machen, muss aber weiterhin der freien Disposition der Partei ebenso überlassen sein, wie ihr die Entscheidung darüber überlassen ist, ob sie die mögliche Verwaltungsgerichtshofbeschwerde gegen den nachgeholtten Bescheid überhaupt erhebt oder nicht erhebt. Tut sie dies, so hat sie das volle Recht, durch Bezeichnung ihrer Beschwerdepunkte eine auf diese Punkte beschränkte Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof zu veranlassen. Geradezu gegen den Sinn der oben hier dargestellten Konstruktion der Säumnisbeschwerde nach österreichischem Recht aber verstößt es, wenn der Verwaltungsgerichtshof aus Anlass einer solchen Beschwerde, ohne auf das, was die Partei von ihm allein entschieden haben will, einzugehen, dasjenige beseitigt, um das die Partei ab der Erhebung der Säumnisbeschwerde (manchmal auch schon in einem vorangegangenen Verfahren nach § 73 Abs 2 AVG 1950) gekämpft hatte, nämlich die endlich über ihren Anspruch ergangene Sachentscheidung. Das kann weder Sinn des § 41 Abs 1 VwGG 1965 noch der bestehenden Institutionen der Säumnisbeschwerde sein.“

Diese Ausführungen lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass es bei der von der vorangegangenen

Säumigkeit der Behörde betroffenen Partei liegen solle, ob sie den Eintritt einer Unzuständigkeit wegen verspäteter Bescheiderlassung releviert oder nicht (so auch *Aichbreiter* in ZfV 2002/1144). Führt man diesen Gedanken weiter, so wäre einem Amtsbeschwerdeführer, der wie im Fall des hier einschlägigen § 91 SPG nur zur Erhebung einer Bescheidbeschwerde legitimiert ist (*Hauer/Keplinger*, Kommentar<sup>3</sup> A.2. zu § 91), die Geltendmachung der gegenständlich in Frage stehenden Unzuständigkeit verwehrt. (...)

§ 91 SPG soll also dem Mangel höchstgerichtlicher Judikatur im Bereich der Sicherheitspolizei abhelfen. In diesem Sinn formuliert auch der Einführungserlass des Bundesministeriums für Inneres zum SPG vom 19. 4. 1993, ZI 94.762/15-GD/93, wie folgt (wiedergegeben bei *Hauer/Keplinger*, Kommentar<sup>3</sup> B.2. zu § 91):

„Mit dem SPG wird dem Bundesminister für Inneres **für den gesamten Bereich der Sicherheitsverwaltung** die Möglichkeit eröffnet, gegen Entscheidungen der UVS an den Verwaltungsgerichtshof Amtsbeschwerde zu erheben. Beschwerdegegenstand ist die **Rechtswidrigkeit** eines UVS-Bescheides, nicht die Beweiswürdigung. Eine solche Rechtswidrigkeit kann zugunsten wie zuungunsten des Betroffenen geltend gemacht werden. Abgesehen vom Zweck der Geltendmachung von Rechtsverstößen durch UVS-Bescheide gibt das Instrument der Amtsbeschwerde auch eine Handhabe gegen stark divergierende Forderungen verschiedener UVS. Dieser Möglichkeit wird mit Rücksicht darauf, dass die – in weiten Teilen des Bundes unmittelbar vollzogene – Sicherheitsverwaltung ein Interesse an bundesweit einheitlichen Richtlinien hat, Bedeutung zukommen.“

Insgesamt ist damit – wenngleich dem zitierten Einführungserlass naturgemäß keine normative Wirkung zukommen kann – klar, dass das Instrument der Amtsbeschwerde nach § 91 SPG tendenziell der Wahrnehmung spezifischer Rechtswidrigkeiten im Bereich der Sicherheitsverwaltung dienen soll. Die hier in Rede stehende Unzuständigkeit der belBeh infolge Ablaufs der ihr zur Nachholung des versäumten Bescheides zur Verfügung stehenden (verlängerten) Frist nach § 36 Abs 2 VwGG ist keine solche Rechtswidrigkeit. In Anknüpfung an das zuvor Gesagte spricht daher nichts dafür, dass der Amtsbeschwerdeführer nach § 91 SPG der von der behördlichen Säumnis betroffenen Partei das Ergebnis ihrer Beschwerde nach Art 132 B-VG – den letztlich ergangenen Bescheid – allein im Hinblick auf seine verspätete Erlassung wieder „aus der Hand schlagen“ können soll. Der VwGH geht daher davon aus, dass der Amtsbeschwerdeführer nach § 91 SPG eine Unzuständigkeit der belBeh, die allein darauf beruht, dass sie den bekämpften Bescheid erst nach Ablauf der ihr nach § 36 Abs 2 VwGG offen stehenden Frist erlassen hat, nicht mit Erfolg aufgreifen kann. Angeichts dessen (...) war die Beschwerde im Umfang ihrer

Behandlung (soweit sie sich gegen Spruchpunkt I.C. des bekämpften Bescheides richtet) gem § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

**Anmerkung:**

Vor dem VwGH wurde auch damit argumentiert, der bekämpfte Bescheid sei (auch) deswegen rechtswidrig und daher aufzuheben, weil er – nach Ablauf der gem § 36 Abs 2 VwGG (verlängerten) Frist – und somit von einer nicht mehr zuständigen Behörde erlassen wurde.

Diese Fehlinterpretation der Bestimmung des § 36 Abs 2 VwGG im Zusammenhang mit dem Amtsbeschwerderecht nach § 91 SPG hat der VwGH – meines Wissens erstmals – aufgegriffen und sich der Argumentation des Mitbeteiligten angeschlossen.

Im Säumnisfalle ist es Angelegenheit der betroffenen Partei, ob sie die Unzuständigkeit wegen verspäteter Bescheiderlassung releviert oder nicht. Dem Amtsbeschwerdeführer ist die Geltendmachung der Unzuständigkeit verwehrt.

*Das Amtsbeschwerderecht gem § 91 SPG dient nicht dazu, dem Amtsbeschwerdeführer eine parteienähnliche Stellung einzuräumen, damit er missliebige Entscheidungen bekämpfen oder im Endeffekt verzögern (Aufhebung und Neufassung des Bescheides) kann, sondern um die Einheitlichkeit des Vollzugs des SPG sicherzustellen.*

Die Unzuständigkeit des bel UVS infolge Versäumung der gem § 36 Abs 2 VwGG eingeräumten (Nachhol-)Frist ist keine Rechtswidrigkeit des SPG, die durch die Amtsbeschwerde überprüft werden kann.

Die Amtsbeschwerdeführerin zeigte im gegenständlichen Fall auch nicht auf, welches günstigere Verfahrensergebnis hätte bewirkt werden können, außer, dass der UVS durch die Aufhebung wieder zuständig geworden wäre oder der entscheidungszuständige VwGH selbst über die Beschwerde hätte entscheiden müssen.

Dr. Wolfgang Rainer

(am Verfahren als Vertreter des Mitbeteiligten beteiligt)

## Strafprozessrecht

### § 238, § 281 Abs 1 Z 4, § 281 Abs 3 StPO – Beweisantrag, Nichtigkeit

**Auch im völligen Unterbleiben einer Begründung (sowohl in der HV als auch im Urteil) für die Ablehnung eines in der HV gestellten Beweisantrags liegt keine Nichtigkeit, wenn dem Antrag nach Ansicht des OGH keine Berechtigung zukam.**

OGH 16. 2. 2006, 15 Os 143/05 a

**Aus den Gründen:**

Mit dem angefochtenen Urteil war der Angeklagte des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB und des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB schuldig erkannt worden, weil er mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, sowie in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Taten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet hat, wodurch diese einen Schaden von insgesamt € 38.663,46 erlitten haben, indem er im Sommer 2003 Verantwortliche der Lieferanten und Dienstleistungsunternehmen durch Vortäuschung seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Lieferung von Waren und zur Erbringung von Dienstleistungen verleitet hat sowie im Sommer 2003 die ihm als Angestellter einer Firma durch Rechtsgeschäfte eingeräumte Befugnis, über deren Vermögen zu verfügen, dadurch wissentlich missbraucht und dadurch dem Vollmachtgeber einen Vermögensnachteil in Höhe von € 43.105,67 zugefügt, indem er dem Unternehmen Arbeitsleistungen und Material im angeführten Nettogegenwert entzogen und damit ein von ihm angemietetes Privathaus saniert hat.

Die dagegen vom Angeklagten ua aus Z 4 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist zwar

mit dem Einwand, der Gerichtshof habe – gesetzwidrig – die Begründung der noch in der Hauptverhandlung getroffenen Entscheidung den Urteilsgründen vorbehalten (und diese überdies dort auch nicht nachgetragen), im Recht, verkennt dabei allerdings, dass es Sache des Beschwerdeführers gewesen wäre, durch einen dahin zielenden Antrag auf Einhaltung der Formerfordernisse des § 238 StPO zu dringen.

Denn Abs 3 des § 281 StPO stellt nur auf den Einfluss der in der Entscheidung oder im Nichterkennen bestehenden Formverletzung, nicht aber auf die Einhaltung der Formvorschriften des § 238 StPO ab (*Danek*, WK-StPO § 238 Rz 8, *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 316).

In der unterlassenen Begründung allein liegt dann keine Nichtigkeit, wenn dem Antrag auch nach der – auf den Zeitpunkt der Antragstellung bezogenen – Ansicht des OGH keine Berechtigung zukommt (WK-StPO, § 281 Rz 318).

Ein dem Angeklagten nachteiliger Einfluss der Formverletzung (der Unterlassung der Begründung) ist nicht erkennbar.

**Anmerkung:**

*Soweit diese bemerkenswerte E des OGH (unter Berufung auf Danek und Ratz im WK-StPO) zum Ausdruck bringt, dass die Beschwerde mit dem Einwand, der Gerichtshof habe*

8079

– gesetzwidrig – die Begründung der noch in der Hauptverhandlung getroffenen Entscheidung den Urteilsgründen vorbehalten und diese überdies dort auch nicht nachgetragen, im Recht sei, dabei allerdings verkenne, dass es Sache des Beschwerdeführers gewesen wäre, durch einen dahin zielenden Antrag auf Einhaltung der Formerfordernisse des § 238 StPO zu dringen, weil Abs 3 des § 281 StPO nur auf den Einfluss der in der Entscheidung oder im Nichterkennen bestehenden Formverletzung, nicht aber die Einhaltung der Formvorschriften des § 238 StPO abstelle, sodass in der unterlassenen Begründung allein dann keine Nichtigkeit liege, wenn dem Antrag auch nach der – auf den Zeitpunkt der Antragstellung bezogenen – Ansicht des OGH keine Berechtigung zukommt, wird sowohl theoretisch Interessantes als auch äußerst Praxisrelevantes ausgesagt. Zum besseren Verständnis des Kernproblems empfiehlt sich die folgende schrittweise Annäherung an selbiges:

Dass es zwar gesetzwidrig, aber nicht nichtigkeitsbegründend ist, wenn das Erstgericht (unter Verletzung der Vorschrift des § 238 StPO) die **Begründung** eines in der Hauptverhandlung getroffenen Zwischenerkenntnisses den Urteilsgründen vorbehält und sie erst dort **nachträgt**, ist altbekannt. Diesfalls kann sich der Angeklagte nur dann den Nichtigkeitsgrund der Z 4 sichern, wenn er durch einen spezifischen Antrag auf Einhaltung der Formvorschrift des § 238 StPO drängt und das Gericht dem nicht nachkommt. Das betreffs dieses spezifischen Antrags ergebende oder allenfalls auch diesbezüglich unterlassene Zwischenerkenntnis kann er dann nach Maßgabe des Nichtigkeitsgrundes der Z 4 des ersten Absatzes des § 281 StPO bekämpfen, sofern nicht unzweifelhaft erkennbar ist, dass die Formverletzung auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluss üben konnte (§ 281 Abs 3 StPO).

Wenn der Gerichtshof aber die Begründung eines in der Hauptverhandlung getroffenen Zwischenerkenntnisses den Urteilsgründen **vorbehält**, sie **aber** auch dort **nicht nachträgt** – und diesen Fall spricht die hier analysierte E an –, so bedarf es einer tiefschürfenderen Betrachtung:

Insofern ist in diesem Zusammenhang zur vollständigen Erfassung des in der Entscheidung des OGH behandelten Kernproblems die Frage zu vertiefen, ob Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO denn (vorerst noch ohne Blick auf Abs 3 leg cit) überhaupt eintritt, wenn ein an sich verfehlter Antrag in der HV mit mangelnder Begründung seitens des Erstgerichts abgelehnt wurde (vgl etwa EvBl 1967/278 entgegen der Ansicht der Generalprokuratur), und ob dann erst im Rahmen der Relevanzprüfung des Mangels nach § 281 Abs 3 StPO (bzw § 345 Abs 3 StPO) die Geltendmachung der Nichtigkeit zur Debatte steht (vgl dazu JusExtra 1998/47, 28), oder ob – auf den Zeitpunkt der Antragstellung bezogen – **irrelevante Anträge überhaupt von vornherein** aus dem Schutzbereich des § 281 Abs 1 Z 4 StPO **ausscheiden** (wenn sie also gestellt, aber vom Gericht mit falscher Begründung oder gar ohne Begründung – und zwar auch ohne im Urteil nachgetragene Begründung – abgelehnt worden sind).

Diese interessante Frage dreht sich also darum, ob grundsätzlich Nichtigkeit nach Z 4 leg cit vorliegt, wenn weder Urteil noch HV-Protokoll eine hinreichende oder überhaupt eine Begründung für die Ablehnung eines als irrelevant erkennbaren Antrags in der HV geben, dass aber diese Nichtigkeit eben bloß infolge von § 281 Abs 3 StPO nicht geltend gemacht werden kann, soweit unzweifelhaft erkennbar ist, dass die Formverletzung keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluss auf die Entscheidung üben konnte, oder ob man demgegenüber überhaupt die Ansicht vertritt, dass selbst die begründungslos erfolgte Abweisung eines nicht relevanten Antrags von vornherein gar keine Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO begründen könne, wenn die Ablehnung obnein ersichtlich berechtigt gewesen wäre. Letzterer Meinung liegt der gedankliche Ansatz zugrunde, dass § 281 Abs 1 Z 4 StPO nur auf das Zwischenerkenntnis oder dessen Unterlassung selbst, nicht aber auf die vom Gericht dafür gegebene oder unterlassene Begründung abstellt (so etwa Ratz in JBl 2005, 198). Dagegen bezeichnete es zum Beispiel Bertel (in JBl 2004, 598) als „vollends absurd“, in der Missachtung der für das Erstgericht nach § 238 Abs 2 StPO geltenden Begründungspflicht nicht den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 4 StPO verwirklicht zu sehen. Zu dieser offenbar aktuellen Streitfrage ist im Einzelnen Folgendes zu bemerken:

Grundsätzlich ist zu beachten, dass § 238 Abs 2 StPO ua den Zweck verfolgt, der Rechtsmittelinstanz für den Fall der Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs 1 Z 4 StPO die Erwägungen zur Kenntnis zu bringen, von denen das Erstgericht ausgegangen ist, und ihr Gelegenheit zur Prüfung zu geben, ob im Zwischenerkenntnis Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet worden sind, deren Beobachtung durch grundrechtliche Vorschriften oder sonst durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Verteidigung sichernden, fairen Verfahrens geboten ist, und welchen Einfluss etwaige Formverletzungen auf die Entscheidung üben oder üben konnten. Das Fehlen **jeglicher** Begründung oder die bloß flöckelbafte Begründung „wegen Unerheblichkeit“ gibt der Rechtsmittelinstanz hierfür keine Grundlage. Bei der Abweisung eines Beweisantrags mit der bloßen Wendung „wegen Unerheblichkeit“ ist auch nicht unzweifelhaft erkennbar, dass sie im Sinne des § 281 letzter Absatz StPO auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluss üben konnte (SSSt 8/120; im gleichen Sinne: EvBl 1961/265; 12 Os 93–96/70 vom 27. Mai 1970; RZ 1971, 120; 9 Os 25/78; 11 Os 12/89; 15 Os 77/91; vgl auch Hager/Meller/Eichenseder, NB u Ber<sup>2</sup>, 48). So meinte auch schon der OGH in EvBl 1956/322 ganz generell, dass die unzureichende Begründung eines Zwischenerkenntnisses das Urteil nichtig nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO mache (vgl Mayerhofer/Hollaender, StPO<sup>3</sup>, E Nr 7ff zu § 238 StPO). Insofern vermag sich der von Bertel vertretene Standpunkt grundsätzlich auf ein umfangreiches Judikaturfundament zu stützen.

Die Nichtigkeit ist aber richtigerweise nur dann gegeben, wenn auch die sich aus dem Inhalt des HV-Protokolls und



dem übrigen Akteninhalt ergebenden **Verfahrensergebnisse** nicht erkennen lassen, von welchen Erwägungen das Erstgericht bei Fällung des Zwischenerkenntnisses ausgegangen war und ob die Abweisung des Antrags nicht einen dem Angeklagten nachteiligen Einfluss üben konnte. Zwar sollte nicht außer Acht gelassen werden, dass die Verteidigung grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran hat, die Gründe für die Abweisung eines Beweisantrags bereits in der HV zu erfahren, um allenfalls eine neue, erweiterte Antragsformulierung vornehmen zu können. Entscheidend ist aber aus der Perspektive des Rechtsmittelgerichts unter dem Aspekt der Urteilsnichtigkeit letztlich immer, ob die Irrelevanz der beantragten Beweise, deren Aufnahme unterblieb, aus dem Akteninhalt klar ersichtlich ist oder nicht. Ist das **nicht** der Fall und fehlt jegliche Begründung der Ablehnung des Beweisantrags durch das Erstgericht, wäre einer Verfahrensrüge stattzugeben, weil Urteil und das HV-Protokoll in Verbindung mit dem gesamten Akteninhalt für das Rechtsmittelgericht keine verlässliche Beurteilungsgrundlage hinsichtlich der Frage bieten, ob das Erstgericht die beantragte Beweisaufnahme zu Recht oder zu Unrecht unterlassen hat. Wenn die Formverletzung etwa aus materiellrechtlichen Gründen auf die Entscheidung des Gerichts keinen für den Angeklagten nachteiligen Einfluss üben konnte (11 Os 113/84) oder es sonst nach Lage des Falles klar auf der Hand liegt, dass in concreto durch die Vorgangsweise des Erstgerichts eine Benachteiligung des Angeklagten in seinen prozessualen Rechten nicht erfolgt sein konnte, es also **offenkundig** ist, dass dem **Antrag** – auf den Zeitpunkt der Antragstellung bezogen – **keine Berechtigung** zukam, so kann daraus auch bei Fehlen einer Begründung des Erstgerichts für die

Abweisung des Beweisantrags **keine Nichtigkeit** entstehen. Insoweit ist dem von Ratz vertretenen Standpunkt zuzustimmen.

Wie man sieht, handelt es sich also um eine **differenzierende Lösung**, zu der man bei näherer Analyse des Problems gelangt. Unter der dargestellten Prämisse ist demnach die Auffassung, dass durch die Abweisung von offenkundig als unberechtigt erkennbaren Beweisanträgen – unabhängig von der vom Gericht dafür gegebenen oder nicht gegebenen Begründung – schon grundsätzlich gar nicht erst Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet werde, deren Beobachtung durch grundrechtliche Vorschriften oder sonst durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Verteidigung sichernden, fairen Verfahrens geboten ist, durchaus kohärent, sodass in solchen Fällen Nichtigkeit gar nicht erst in Betracht käme (anders jedoch in Fällen von nicht offenkundig unberechtigten Anträgen). Die Grenzen der Offenkundigkeit sind dabei eng zu stecken, denn die in der erwähnten Konstellation mangelnde Nichtigkeitsfolge darf nicht dazu führen, dass dann die Erstgerichte gleichsam aus pragmatischen Gründen generell die Begründungen für die Abweisung von Anträgen unterlassen und sich die Suche nach hinreichenden Gründen im Akt schwerpunktmäßig in das RM-Verfahren verlagert. Außerdem ist stets zu betonen, dass nicht begründete oder unzureichend begründete Antragsabweisungen durch ein Gericht auch dann, wenn sie keine Urteilsnichtigkeit bewirken, dennoch **gesetzwidrig** sind (und solcherart gegebenenfalls auch Anlass zu einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach §§ 33, 292 StPO geben können).

Adrian Eugen Hollaender

## Gebühren- und Steuerrecht

Art 13 Teil A Abs 1 lit g und h iVm Abs 2 lit b 6. MwSt-RL 77/388/EWG – Gemeinschaftsrechtlicher Gemeinwohlbegriff im Umsatzsteuerrecht

**1. Die Steuerbefreiungen in Art 13 der 6. MwSt-RL 77/388/EWG sind eng auszulegende, autonome gemeinschaftsrechtliche Begriffe, die eine von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedliche Anwendung des Mehrwertsteuersystems verhindern sollen.**

**2. Dienstleistungen, die eine Einrichtung als Vermittler zwischen Personen, die einen Kinderbetreuungsdienst suchen, und entsprechenden Anbietern erbringt, können nur dann von der Mehrwertsteuer befreit werden, wenn (1) der Kinderbetreuungsdienst selbst die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung nach der 6. MwSt-RL erfüllt; (2) dieser Dienst von einer Art oder Qualität ist, dass für die Eltern ein gleichwertiger Dienst ohne Mitwirken eines Vermittlungsdienstes nicht gewährleistet ist und (3) diese Vermittlungsdienste nicht im Wesentlichen dazu bestimmt sind, ihrem Erbringer zusätzliche Einkünfte durch Tätigkeiten zu verschaffen, die in unmittelbarem Wettbewerb mit mehrwertsteuerpflichtigen gewerblichen Unternehmen durchgeführt werden.**

EuGH 9. 2. 2006, C-415/04, Stichting Kinderopvang Enschede

Sachverhalt:

Die Stiftung ist eine Einrichtung ohne Gewinnerzielungszweck, die die Betreuung von nicht schulpflichtigen Kindern durchführt. Sie führt ferner eine Kartei von Tageseltern, die von ihr geprüft worden sind und auf ihre Kosten eine Ausbildung erhalten können. El-

tern werden von der Stiftung mit Tageseltern ihrer Kartei in Kontakt gebracht, die ihren Wünschen entsprechen. Die Stiftung dient als Vermittlerin für den Abschluss eines Vertrages. Sie haftet aber nicht für Schäden, die aus der Nichteinhaltung des Vertrages entstehen. Für die Vermittlungsarbeit stellte die Stif-

8080

tung den Eltern im Ausgangsverfahren NLG 3,45 je Kind und Betreuungsstunde in Rechnung. Die Eltern zahlten zudem an die Tageseltern NLG 5,- je Kind und Stunde. Für diese Dienstleistungen entrichtete die Stiftung für die Zeit vom 1. 1. bis 31. 3. 1998 NLG 6.424,- an Mehrwertsteuer, legte jedoch Einspruch ein und beantragte die Erstattung.

### Aus den Gründen:

Einleitend ist daran zu erinnern, dass nach der Rsp die Steuerbefreiungen in Art 13 der 6. RL eng auszulegen sind, da sie Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz darstellen, dass jede Dienstleistung, die ein Steuerpflichtiger gegen Entgelt erbringt, der Umsatzsteuer unterliegt. Diese Steuerbefreiungen sind autonome gemeinschaftsrechtliche Begriffe, die eine von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedliche Anwendung des Mehrwertsteuersystems verhindern sollen. Durch Art 13 Teil A der 6. RL sollen bestimmte dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten von der Mehrwertsteuer befreit werden. Jedoch werden nicht alle dem Gemeinwohl dienenden Tätigkeiten von der Mehrwertsteuer befreit, sondern nur diejenigen, die in ihr einzeln aufgeführt und sehr genau beschrieben sind. In Art 13 Teil A Abs 2 lit b der 6. RL heißt es: „Von der in Abs 1 lit b), g), h), i), l), m) und n) vorgesehenen Steuerbefreiung sind Dienstleistungen und Lieferungen von Gegenständen ausgeschlossen, wenn ... sie zur Ausübung der Tätigkeiten, für die Steuerbefreiung gewährt wird, nicht unerlässlich sind.“ Daraus geht hervor, dass die Haupttätigkeit, mit der die Lieferung von Gegenständen oder die Erbringung von Dienstleistungen eng verbunden sein muss, auch selbst eine befreite Tätigkeit sein muss. Im Ausgangsverfahren setzt die Steuerbefreiung der Vermittlungs-Dienstleistungen der Stiftung daher voraus, dass der von den Tageseltern geleistete Kinderbetreuungsdienst selbst von der Mehrwertsteuer befreit ist.

Da es sich bei den Tageseltern um Selbständige handelt, die nicht als Einrichtungen des öffentlichen Rechts betrachtet werden können, können die Dienstleistungen der Kinderbetreuung nur insoweit gem Art 13 Teil A Abs 1 lit g oder h der 6. RL von der Mehrwertsteuer befreit werden, als sie durch „von dem betreffenden Mitgliedstaat als Einrichtungen mit sozialem Charakter anerkannte Einrichtungen“ erbracht werden. Die nationalen Behörden verfügen in Bezug darauf über ein Ermessen, das sie entsprechend dem Gemeinschaftsrecht ausüben müssen. Der Gerichtshof hat hierzu ua entschieden, dass diese Wendung in Art 13 Teil A Abs 1 lit g der 6. RL natürliche Personen, die ein Unternehmen betreiben, nicht von der Steuerbefreiung ausschließt (*Kingscrest Associates* Rz 36). Unabhängig davon, wie die Wendung „eng verbunden“ im Rahmen von Art 13 Teil A Abs 1 lit g und h der 6. RL auszulegen ist, macht Art 13 Teil A Abs 2 lit b

der 6. RL die Steuerbefreiung jedenfalls von der Voraussetzung abhängig, dass die betreffenden Lieferungen oder Dienstleistungen zur Ausübung der von der Steuer befreiten Tätigkeiten unerlässlich sind (vgl *Ygeia* Rz 26). Das bloße Führen einer Liste aller bekannten Tagesbetreuungspersonen kann nicht als unerlässliche Dienstleistung eingestuft werden. Wenn es jedoch die Prüfung der Vorgeschichte der Tageseltern und deren Ausbildung durch die Stiftung ermöglichen, nur solche Tageseltern auszuwählen, die fähig, zuverlässig und in der Lage sind, einen höherwertigen Kinderbetreuungsdienst zu gewährleisten, als ihn die Eltern ohne die Leistungen dieser Einrichtung hätten erhalten können, dann könnten diese Leistungen als für die Durchführung einer hochwertigen Kinderbetreuung unerlässlich betrachtet werden.

Ferner macht die niederländische Regierung geltend, dass die fraglichen Dienstleistungen von der Steuerbefreiung gem Art 13 Teil A Abs 2 lit b der 6. RL auszuschließen seien, weil sie im Wesentlichen dazu bestimmt seien, der Stiftung zusätzliche Einkünfte durch Tätigkeiten zu verschaffen, die in unmittelbarem Wettbewerb mit Tätigkeiten mehrwertsteuerpflichtiger gewerblicher Unternehmen durchgeführt würden. Da jedoch die Prüfung dieses Vorbringens im Wesentlichen die Beurteilung von Tatsachenfragen erfordert, für die der Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nicht zuständig ist, ist es Sache des vorlegenden Gerichts, dessen Begründetheit unter Berücksichtigung sämtlicher konkreter Umstände des Ausgangsverfahrens zu prüfen.

### Anmerkung:

1. *Das Gemeinnützigkeitsrecht ist ein wichtiges Beratungsfeld für Rechtsanwälte, weshalb auch die gemeinschaftsrechtliche Judikatur in diesem Bereich genau verfolgt werden sollte. Immerhin wird die Zahl der NPO-Organisationen in Österreich auf über 100.000 geschätzt (s Meyer/Leitner, Das Recht der NPO, WiR 2006, 1 ff). Der NPO-Sektor soll dabei 1997 Ausgaben von rund € 5,73 Mrd getätigt und Einnahmen von € 5,01 Mrd lukriert haben. Mittlerweile werden diese Zahlen auf rund € 7 Mrd geschätzt. Auch die ausgewiesenen Beschäftigungszahlen sind beeindruckend und haben die 100.000-Grenze bereits überschritten.*

2. *Die europarechtliche Dimension des Gemeinnützigkeitsrechts ist zuletzt wieder in den Blickpunkt der fachlichen Aufmerksamkeit gerückt. In der Rs Stauffer (= AnwBl 2006, 662) wurden zwar Gleichbehandlungsvorgaben für vergleichbare ausländische Gemeinnützigkeitsträger gemacht. Gleichzeitig hat GA Stix-Hackl – vor dem Hintergrund der EG-Grundfreiheiten – die „von der Kommission favorisierte länderübergreifende Beurteilung des Gemeinwohls ... angesichts der doch lückenhaften Regelungskompetenzen der Gemeinschaft gerade im nicht-wirtschaftlichen Bereich“ zu Recht als „recht kühn“ abgelehnt*

(Schlussanträge Rz 94). Der EuGH hat diesem Befund nicht widersprochen.

3. **Im Umsatzsteuerbereich** gibt es allerdings – das zeigt das vorliegende Urteil – sehr wohl bereits einen **gemeinschaftsrechtlichen Gemeinwohlbegriff**. Dieser ist in Art 13 Teil A Abs 1 iVm Abs 2 der 6. MwSt-RL 77/388/EWG in Form eines Katalogs begünstigter Tätigkeiten festgeschrieben, wobei der EuGH betont, dass diese Steuerbefreiungen „autonome gemeinschaftsrechtliche Begriffe [sind], die eine von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedliche Anwendung des Mehrwertsteuersystems verhindern sollen“. Allerdings räumt die 6. MwSt-RL den Mitgliedstaaten durchaus einen – auch vom EuGH anerkannten – gewissen Spielraum ein, wenn sie in Art 13 Teil A Abs 1 lit g oder h der 6. RL auf „von dem betreffenden Mitgliedstaat als Einrichtungen mit sozialem Charakter anerkannte Einrichtungen“ verweist. Hier kann der Mitgliedstaat den Anwendungsbereich des Gemeinwohls an seinen Rändern – nämlich in der Ausweitung auf Private – beeinflussen.

4. Allerdings dürfen die **Anerkennungen von nicht-staatlichen Einrichtungen nicht willkürlich** erfolgen. Die Mitgliedstaaten müssen dabei den **Grundsatz der Gleichbehandlung** beachten. Darüber hinaus ist zu würdigen, ob die fragliche Dienstleistung bei fehlendem Zwischenaustritt Privater von den öffentlichen Krankenkassen oder

anderen öffentlichen Einrichtungen der sozialen Sicherheit finanziert werden müssten, ob sie sodann dadurch **anerkannte staatliche Aufgaben** sind. Gegenläufig ist der **Grundsatz der Wettbewerbsneutralität** zu beachten (vgl zu diesen Merkmalen zuletzt EuGH 26. 5. 2005, C-498/03, Kingscrest Rz 48 ff). Fehlerhafte Nichtanerkennungen müssen im Instanzenzug anfechtbar sein. Unterfällt eine Tätigkeit diesen Gemeinwohlbegriffen, ist sie von der Mehrwertsteuer befreit. Allerdings kann sie diesfalls dem Erbringer auch keinen Vorsteuerabzug vermitteln (Art 17 der 6. RL).

5. Interessant ist schließlich auch die **Konkurrenzklausele** des Art 13 Teil A Abs 2 lit b der 6. RL, wonach die Steuerbefreiung im Wettbewerb mit mehrwertsteuerpflichtigen Unternehmen verloren gehen kann. Die Verantwortung für die Einhaltung dieses Merkmals liegt laut EuGH bei den **nationalen Gerichten**. Diese hätten als Tatsacheninstanzen den **Status quo der Wettbewerbslage zu erheben**. Wenn sich demnach in einem NPO-Sektor unternehmerische Anbieter etablieren, kann die Steuerbefreiung in diesem Mitgliedstaat verloren gehen. Die damit erreichte Dynamik des umsatzsteuerlichen Gemeinwohlbegriffs ist jedenfalls bemerkenswert und stellt die nationalen Verfahrensbehörden vor schwierige **Herausforderungen volkswirtschaftlicher Analysefähigkeit**.

Franz Philipp Sutter

## Ausgewählte Prüfungsbeschlüsse – VfGH

26. 9. 2006 – 28. 9. 2006

### Verordnung über die Zuordnung der Bezüge von Lehrbeauftragten

Prüfung der Worte „Universitäten, Hochschulen“ in § 1 der Lehrbeauftragten-Verordnung, in der Stamfassung, BGBl II 1997/287 sowie idF BGBl II 2000/278, betreffend die Zuordnung von Bezügen als Lehrbeauftragter zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (**V 82/06**)

26. 9. 2006, B 3246/05 (gem Art 139 Abs 1 B-VG von Amts wegen)

### Verfassungsgerichtshofgesetz

Prüfung der Wortfolge „den angefochtenen Bescheid aufzuheben“ in § 82 Abs 2 Z 5 VfGG idF des Kundma-

chungsreformG 2004, BGBl I 2003/100, betreffend das Erfordernis eines Aufhebungsbegehrens in einer Beschwerde nach Art 144 B-VG (**G197/06**)

28. 9. 2006, B 201/06 (gem Art 140 Abs 1 B-VG von Amts wegen)

### Vermessungsgesetz

Prüfung des § 13 Abs 1 bis 3 Vermessungsg, BGBl 1968/306 idF BGBl 1975/238, betreffend die Berichtigung des Grenzkatasters trotz möglichen Gutgläubenserwerbs (**G 203/06**)

28. 9. 2006, B 410/06 (gem Art 140 Abs 1 B-VG von Amts wegen)

# Zeitschriftenübersicht

## Zeitschriften

### ► Bank-Archiv

- 11| 813. *Oberndorfer, Klaus*: Zum Ausschluss der (außer-) ordentlichen Kündigung von Genussrechten  
824. *Kals, Susanne* und *Florian Linder*: Ausgewählte Fragen zur Anlegerentschädigung gem §§ 23 b ff WAG

### ► eastlex

- 4| 148. *Borić, Tomislav* und *Anton Jukić*: Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Kroatien  
153. *Miszczuk, Kamila* und *Alicja Chyła*: Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Polen  
156. *Smolíková, Lenka* und *Karel Šimka*: Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Tschechien  
165. *Borić, Tomislav*: Checkliste: GmbH-Gründung in Kroatien  
170. *Kireenkov, Alexej* und *Rainer Wedde*: Pflichtangebot und Squeeze-out im russischen Aktienrecht  
173. *Piuk, Markus* und *Daniel Damjanović*: Zum neuen Hypothekengesetz und Mortgage Backed Securities in Serbien  
178. *Unterrieder, Matthias* und *Elena Mosendzová*: Beschäftigung ausländischer Personen in der Slowakei  
182. *Kühmayer, Leopold* und *Birgit Perkounig*: Grenz- überschreitende Dienstleistungserbringung

### ► ecolex

- 10| 796. *Wollmann, Hanno*: Zum Schwerpunkt „Private Enforcement“  
797. *Karollus, Margit Maria*: Schadenersatz wegen EG-Kartellverstoßes auch für Verbraucher  
810. *Schachter, Julia*: Umsetzung der Enforcement-Directive in Österreich  
839. *Hauser, Wulf Gordian* und *Peter Blaschke*: Ausschluss der Bezugsrechte bei börsennotierten Gesellschaften (II)  
852. *Spitzl, Adalbert*: Entgeltfortzahlungsanspruch bei Arbeitsunfall  
866. *Mayer, Heinz*: Finanzierung der Sozialversicherungsträger durch „Kostensatz“ und Zwangs- rabatt?

### ► Der Gesellschafter

- 5| 227. *Kals, Susanne* und *Johannes Zollner*: Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit  
239. *Merdzo, Paul*: Umstrukturierungsmöglichkeiten einer SE mit Sitz in Österreich

247. *Kaindl, Claudia* und *Bernhard Rieder*: Neuerungen für das Pflichtangebot und Gesellschafter- ausschluss

### ► immolex

- 11| 294. *Likar-Peer, Gundula Maria*: Die Neufassung des § 14 WEG 2002 durch die WRN 2006  
301. *Friedl, Harald*: Neuregelung der Kaufpreise für gemeinnützige Mietwohnungen durch die WRN 2006  
307. *Prader, Christian* und *Peter Kuprian*: Zeitmietver- träge und Kündigung nach der WRN 2006

### ► Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht

- 4| 196. *Hirtler, Verena*: Kinder als „Täter“ und „Opfer“ im Straßenverkehr. Zur haftungsrechtlichen Si- tuation  
203. *Huter, Reinhard*: Der Sachwalter und die Perso- nensorge. Ein Diskussionsbeitrag aus Sicht des Pflegschaftsrichters  
210. *Zierl, Hans Peter*: Die ärztliche Anordnung von Freiheitsbeschränkungen gemäß HeimAufG. Anmerkungen zur Rechtsnatur der Anordnung und zur Kostentragung  
221. *Neumayr, Matthias*: Sozialversicherungsrechtli- che Folgen der Ehescheidung. Teil I: Kranken- versicherung  
228. *Hofmann, Alexander*: Die Neuregelung der Ei- gentümerpartnerschaft im Todesfall (§ 14 WEG 2002) durch die Wohnrechtsnovelle 2006 (Teil I). Änderungen und Auslegungsfragen  
234. *Mair, David*: Fremdenrechtliche Aspekte von Ehescheidungen – Teil I. Eine Analyse nach Ge- meinschaftsrecht  
257. *Reiter, Michael*: Das „lösungsorientierte Sachver- ständigengutachten“ in Obsorge- und Besuchs- rechtsangelegenheiten aus zivilverfahrensrecht- licher Sicht. Überlegungen de lege lata und de lege ferenda

### ► IPRax

- 6| 537. *Jayme, Erik* und *Christian Kobler*: Europäisches Kollisionsrecht 2006: Eurozentrismus ohne Ko- difikationsidee?  
552. *Knöfel, Oliver L.*: Ausländische Scheinselbständi- ge, Grundfreiheiten und Qualifikation

### ► Juristische Blätter

- 10| 613. *Griller, Stefan* und *Michaela Seifert*: „Bologna- Prozess“, Europäischer Binnenmarkt und öster- reichisches Berufsrecht: Katalysatoren oder Ge-

fahren für die Reform der Juristenausbildung in Österreich?

627. *Medigovic, Ursula*: Der Europäische Haftbefehl in Österreich. Eine Analyse der materiellen Voraussetzungen für eine Übergabe nach dem EU-JZG

► **Österreichische Immobilien-Zeitung**

- 21 | 33. *Assem, Ulrike*: Zum Provisionsanspruch des Maklers bei Vereitelung gegen Treu und Glauben

► **Österreichische Juristen-Zeitung**

- 20 | 787. *Salficky, Herbert*: Überschießende Feststellungen im Zivilprozess  
 798. *Schmoller, Kurt*: Bindung des Strafgerichts an rechtskräftige Vorentscheidungen?  
 21 | 829. *Rechberger, Walter H.* und *Mary-Rose McGuire*: Die Europäische Beweisaufnahme-Verordnung und Österreich  
 837. *Thiele, Clemens*: Die Nebenintervention im Provisorialverfahren  
 842. *Leidenmühler, Franz* und *Oliver Plöckinger*: Grenzüberschreitende Internet-Glücksspiele. Eine straf- und gemeinschaftsrechtliche Würdigung

► **Österreichische Notariats-Zeitung**

- 11 | 321. *Taucher, Otto*: Abgabenrechtliche Judikatur des VwGH, VfGH und EuGH (VII/05–II/06)  
 331. *Hauser, Bertold*: Neues zur Besteuerung des Übergabsvertrages auf den Todesfall

► **Österreichische Richterzeitung**

- 11 | 240. *Steinbauer, Curd*: Richterliche Ethik – eine Selbstverständlichkeit?  
 242. *Korn, Gottfried*: Kopierkosten und Einheitssatz. Ein Beitrag zur mancherorts behaupteten „Anwaltsfeindlichkeit“ der Gerichte in Kostenfragen  
 247. *Haberl, Andrea*: Die rechtliche Konstruktion der zivilrechtlichen Anweisung

► **Österreichische Steuer-Zeitung**

- 22 | 486. *Lang, Michael*: Getränkesteuer und Rechtskraftdurchbrechung (Teil 1)  
 493. *Staringer, Claus*: Kann die Gruppenbesteuerung wieder abgeschafft werden? Zum rechtlichen Rahmen einer Rücknahme der Reform der Konzernbesteuerung in Österreich  
 499. *Wernndl, Josef*: Sind Vereinbarungen im Steuerrecht verfassungskonform?

► **Österreichisches Recht der Wirtschaft**

- 10 | 607. *Hirschler, Klaus* und *Clemens Philipp Schindler*: Grenzüberschreitende Verschmelzung nationa-

ler Kapitalgesellschaften unter Beachtung gesellschafts- und steuerrechtlicher Aspekte

612. *Blocher, Walter* und *Anja Zisak*: Elektronischer Rechtsverkehr: Rechtliche Regelung und praktische Anwendung elektronischer Signaturen  
 619. *Kofler-Senoner, Bernhard*: Wann gilt ein Zusammenschluss als „durchgeführt“?  
 643. *Potz, Andrea*: Keine Invaliditätspension bei mangelnden Deutschkenntnissen – mittelbare Diskriminierung ausländischer Arbeitnehmer?  
 658. *Kolienz, Anneliese, Werner Wiesner* und *Hans Zöchling*: Aktuelle Entwicklungen im Unternehmens- und Konzernsteuerrecht  
 11 | 675. *Iro, Gert*: HaRÄG: Irrwege beim lastenfremden Erwerb kraft guten Glaubens  
 678. *Spitzer, Martin*: Enteignung des Pfandbestellers durch das UGB?  
 685. *Nowotny, Christian*: Beschlussfassung und Beschlussanfechtung  
 703. *Kreil, Linda*: Haar- und Barttracht: Persönlichkeitsschutz contra Weisungsrecht  
 706. *Gerhartl, Andreas*: Entgeltfortzahlung bei Gleitzeit

► **Steuer- und Wirtschaftskartei**

- 32 | S 900. *Arnold, Wolf-Dieter*: Die Urkunde – ein nicht definierter Zentralbegriff des Gebührenrechts. Akuter Handlungsbedarf für den Gesetzgeber

► **UVS aktuell**

- 3 | 100. *Schmied, Gerd*: Die Bestellung von Sachverständigen im Verfahren vor dem UVS  
 105. *Raschbauer, Nikolas* und *Wolfgang Wessely*: Ach wie gut, dass niemand weiß ... Von den „geheimen Normen“ der EG

► **Versicherungsrundschau**

- 10 | 22. *Fenyves, Attila*: Zur Zulässigkeit der „Massenschadenklausel“ in der Rechtsschutzversicherung

► **Wirtschaftsrechtliche Blätter**

- 10 | 445. *Gruber, Michael*: Organaußenhaftung für Kapitalmarktinformationen?  
 454. *Köck, Elisabeth* und *Marcus Schmitt*: DocMorris und die österreichische Gewerbeordnung

► **Wohnrechtliche Blätter**

- 10 | 277. *Stabentbeiner, Johannes*: Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 2006 (2. Teil)

► **Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht**

- 4 | 111. *Jaksch-Ratajczak, Wojciech*: Gibt es in Österreich eine Ehe unter Gleichgeschlechtlichen?

115. *Hager-Rosenkranz, Caroline*: Das neue „Anti-Stalking-Gesetz“ und seine Auswirkungen auf einstweilige Verfügungen

### ► Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht

- 5 | 175. *Rühl, Giesela*: Konvergenz im Internationalen Vertragsrecht? Zu jüngeren Entwicklungen im US-amerikanischen und europäischen Kollisionsrecht
191. *Ludwigs, Markus*: Der Schutz der Rechtskraft im Gemeinschaftsrecht. Zugleich eine Anmerkung zur Kapferer-Entscheidung des EuGH

### ► Zeitschrift für Verkehrsrecht

- 10 | 436. *Hoffer, Martin*: Das Führerschein-Vormerksystem in Österreich
443. *Klötzl, Gebhard* und *Veronika Ujvárosi*: Schadenersatz nach Verkehrsunfällen in Ungarn
- 11 | 472. *Huber, Christian*: Die Reform des österreichischen Schadenersatzrechts. Blickwinkel des deutschen Rechts, Umfang des Ersatzes und Nebengesetze
484. *Keiler, Stephan* und *Hans Kristoferitsch*: Passagierdaten auf dem Flug in die USA. Neues Abkommen der EU mit den USA über die Weitergabe von Passagierdaten nach dem Urteil des EuGH verb Rs C-317/04, C-318/04

### ► Zeitschrift für Verwaltung

- 5 | 606. *Wieser, Bernd*: Dekonzentration von Bundesministerien verfassungswidrig. Eine Analyse von VfGH 3. 3. 2006, G 105/05, V 79/05 ua = ZfVB 2006/1464

615. *Kneibs, Benjamin*: Säumnisbeschwerde, Ermessen und Art 6 MRK. Überlange Verfahrensdauer durch VwGH prolongiert. VwGH 2005/07/0169 vom 6. Juli 2006 = ZfVB 2006/1359

622. *Braumüller, Gerhard*: Tunnelanlagen, Stollenbauten und Wasserrecht – Bewilligungspflicht nach § 40 Abs 2 WRG

632. *Piirgy, Erich*: Das Disziplinarrecht der Salzburger Jägerschaft und Art 6 MRK

### ► ZIK aktuell

- 5 | 146. *Kodek, Georg E.*: Zur Berücksichtigung von Ratenvereinbarungen im Konkurseröffnungsverfahren

149. *Konecny, Andreas*: EuGH zu internationaler Zuständigkeit, Eröffnung und Anerkennung von Hauptinsolvenzverfahren

154. *Schneider, Birgit*: Zur Haftung des Geschäftsführers für nicht entrichtete Sozialversicherungsbeiträge

157. *Markovits, Katalin*: Grundzüge des ungarischen Konkursgesetzes unter Berücksichtigung der Novelle vom 1. Juli 2006

### ► Zivilrecht aktuell

- 18 | 343. *Kletečka, Andreas*: Erste Entscheidung des OGH zu „wrongful conception“. Zu OGH 6 Ob 101/06 f = Zak 2006/610

346. *Kodek, Georg E.*: Praxistipps zum Berufungsverfahren

350. *Rassi, Jürgen*: Exekutionstipps für Praktiker I: Das Bewilligungsverfahren

- 19 | 363. *Petritz, Werner*: Die zivilrechtliche Haftung fremder Truppen für Schäden in Österreich

366. *Joinig, Elke*: Alternative Streitbeilegungsmöglichkeiten für Verbraucher in Österreich

## Für Sie gelesen

- **Aktuelle Fragen des Grundrechtsschutzes.** Tagung der Österreichischen Juristenkommission, 5. bis 7. Mai 2005, Weißenbach am Attersee. Von *Österreichischer Juristenkommission* (Hrsg.). Neuer Wissenschaftlicher Verlag (nww), Wien-Graz 2005, 268 Seiten, br, € 39,80.



Mit dem „Evergreen“ Grundrechte befasste sich die Weißenbachtagung 2005 der Österreichischen Juristenkommission. Dabei hat sich gezeigt, dass die Grundrechte derzeit stärker unter Druck stehen als früher – Stichworte: Reform des Fremdenrechts, des Staatsbürgerschaftsrechts, des Universitätsrechts, der Pensionsversicherungen, des Arbeitsrechts etc.

Nicht nur war das Thema also brennender denn je, belebt hat die Diskussion auch, dass trotz der traditionellen Unterrepräsentation von Rechtsanwälten bei den Tagungsvorsitzen und bei den Vortragenden einige bekannt engagierte Rechtsanwälte in der Diskussion nachhaltig aufgetreten sind. Dadurch wurden die Diskussionen kontroversieller als auch schon zuvor. Auch die Diskussionsbeiträge sind daher besonders lesenswert.

Eröffnet hat die Vortragsreihe *Gerhard Luf* mit dem Vortrag über das Woher, Wozu und Wohin der Menschenrechte. Ein Diskussionsteilnehmer hat ihm dann allerdings entgegengehalten, dass gerade bei seiner Einrichtung mit der Universitätsreform der externe Rechtsschutz gegen Universitätsentscheidungen völlig abgeschafft und damit ein neues Grundrechtsdefizit geschaffen worden sei.

Auf höchstem theoretischen Niveau bewegte sich *Bernd-Christian Funk* bei seinem Vortrag über die Grundrechtsreform in Österreich. Zusammenfassend konnte man erkennen, dass die dringend gebotene Reform der Grundrechte auch dann stattfinden werde, wenn sie nicht stattfindet, und zwar ganz einfach wegen der inneren und äußeren, insbesondere der europäischen „Zwänge“.

Die zweite Arbeitssitzung diente der Erörterung des Grundrechtsschutzes in der Gerichtsbarkeit. *Irmgard Griefß* und *Armin Bammer* beleuchteten die Grundrechte aus der Sicht des Zivilrechts, *Eckhart Ratz* und sein traditioneller Kontrahent *Richard Soyer* behandelten die Grundrechte in der Strafjustiz. Während *Eckhart Ratz* den Status quo advozierte, verlangte *Soyer* grundlegende Änderungen in der Strafrechtspflege und die Einführung der Verfassungsbeschwerde gegen Strafurteile.

Die Diskussion konzentrierte sich dann weitgehend auf das Strafrecht. Die Mehrzahl der Diskussionsteilnehmer verlangte die Beseitigung des völlig überzogenen Formalismus im Strafprozess und die Einführung einer Grundrechtsbeschwerde an den VfGH, weil der OGH als Grundrechtsgerecht versagt habe.

Die dritte Arbeitssitzung befasste sich mit der Sicherung der Sozialen Grundrechte in Österreich und mit Gedanken

zum Ausbau des Grundrechtsschutzes. *Rudolf Thienel* und *Ewald Wiederin* referierten zum Thema Soziale Grundrechte, *Bernd Schilcher* und *Gerhard Kuras* zum Thema Ausbau des Grundrechtsschutzes, während *Herbert Haller* einige Anmerkungen zum letztgenannten Thema anzubringen hatte. Auch diese Vorträge provozierten einige interessante Diskussionsbeiträge.

Die vierte Arbeitssitzung beinhaltete eine Podiumsdiskussion zum Thema „Grundrechte in Gefahr“, mit einem sehr kontroversiell zusammengesetztem Podium, das den Bogen von amnesty international bis zum Innenministerium spannte. Unter reger Teilnahme der Basis ergab sich eine spannende Diskussion, die sich dahingehend zusammenfassen lässt, dass die Lage ernst, aber nicht hoffnungslos ist.

Der überdurchschnittlich spannende Verlauf der Weißenbachtagung muss naturgemäß auch zu einem besonders spannenden Tagungsbericht führen. Wer Grundrechtentwicklungen verfolgen will, sollte am Tagungsbericht nicht vorbeigehen.

*Wilfried Ludwig Web*

- **Handbuch für Aufsichtsratsmitglieder.** Von *Jürgen Kittel*. Verlag Österreich, Wien 2006, 545 Seiten, geb, € 78,-.



Der Autor hat den in der österreichischen Literatur bis zur Einführung des Corporate Governance Kodex im Jahr 2002 und die Gesetzesnovellen in den Jahren 2004 und 2005 stiefmütterlich behandelten Themenbereich „Aufsichtsrat“ grundlegend und in einer für Aufsichtsratsmitglieder und alle mit diesem Thema befassten Personen übersichtlichen

Art aufgearbeitet.

Die gegenständliche Arbeit beinhaltet eine umfassende Darstellung der Aufgaben, Kompetenzen, Rechte und Pflichten der Mitglieder eines Aufsichtsrates. Berücksichtigung findet das bereits am 1. 1. 2006 in Kraft getretene GesRÄG 2005 sowie die seit Jänner 2006 gültige Fassung des Österreichischen Corporate Governance Kodex. Damit ist es das derzeit einzige österreichische Werk, das den aktuellsten Stand der Vorschriften über den Aufsichtsrat wiedergibt; die relevanten Gesetzestexte sowie der Österreichische Corporate Governance Kodex sind im Anhang abgedruckt.

Die Arbeit beginnt mit einer executive summary, in der sämtliche Themenbereiche, die sich im Zusammenhang mit den Aufgaben und den Kompetenzen eines Aufsichtsratsmitgliedes ergeben können, tabellarisch unter Hinweis auf die Rechtsgrundlage und in zusammenfassender Darstellung der Rechtslage abgebildet werden. Dem Autor gelingt es dabei, in einer für den Leser, darunter auch den Nichtju-

risten, äußerst praktikablen Weise alle wesentlichen Fragenkreise abzubilden.

Die Arbeit gliedert sich in 20 Abschnitte: In den ersten fünf Kapiteln wird die Organstellung des Aufsichtsratsmitgliedes, die Stellung des Aufsichtsrates in der Gesellschaft, die Rechtsgrundlagen des Corporate Governance Kodex, die Zusammensetzung des Aufsichtsrates sowie die Begründung, Dauer und Beendigung des Aufsichtsratsmandats dargestellt.

Im Anschluss daran werden die Rechtsstellung der Aufsichtsratsmitglieder sowie die Pflichten der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft behandelt. Es wird die Funktion des Aufsichtsratsvorsitzenden, die innere Organisation des Aufsichtsrates sowie die Stellung und Bedeutung im Konzern erörtert. Danach werden die wichtigen Fragen wie die Personalkompetenz, insb im Zusammenhang mit der Bestellung und Abberufung sowie dem Abschluss von Anstellungsverträgen mit den Vorstandsmitgliedern und die in Abgrenzung zum Vorstand einer Aktiengesellschaft wesentliche Frage der Vertretungsbefugnis, die Kernaufgabe zur Überwachung der Geschäftsleitung und die im Lichte der Insolvenzfrüherkennung entscheidende Pflicht des Vorstandes, bei wesentlichen Rentabilitäts- oder Liquiditätsschwächen den Aufsichtsrat zu informieren, behandelt. Daran anschließend erörtert *Kittel* die ebenso entscheidende Frage der Einwirkungsverpflichtung des Aufsichtsrates, deren beratende Funktion und die diversen Mitwirkungspflichten bei Kapitalmaßnahmen oder bei Umgründungen sowie die Kontrollfunktion im Zusammenhang mit der Hauptversammlung, die verschiedenen Zustimmungsvorbehalten und die Kompetenz zur Errichtung der Geschäftsordnung für den Vorstand.

Im 15. Kapitel werden ausführlich die besonderen Handlungspflichten in der Krise der Gesellschaft und der Erstellung bzw Überwachung von Sanierungsmaßnahmen aufgearbeitet; dabei wird dargelegt, wie sich die Aufgaben in der Unternehmenskrise verändern bzw erweitern. In Kapitel 16 wird die in der Judikatur der letzten Jahre immer stärker diskutierte Frage der Haftung im Zusammenhang mit der Abschlussprüfung dargestellt.

*Kittel* bespricht im Anschluss daran, ob es einen Ermessensspielraum im Rahmen der Entscheidungen des Aufsichtsrates gibt und geht insb der Frage der unternehmerischen Entscheidungen des Aufsichtsrates nach. Der Autor behandelt erstmals in der österreichischen Literatur die zum deutschen AktG kürzlich in Kraft getretene Novellierung hinsichtlich der übernommenen Grundsätze der US-amerikanischen Business Judgment Rule in die Vorstandschaft. *Kittel* setzt sich mit der Anwendbarkeit der Business Judgment Rule im österreichischen Recht auseinander und bietet eine Anleitung, wie man den Ermessensspielraum des Aufsichtsrats so bestimmen kann, dass ein Spielraum für unternehmerische Entscheidungen besteht, bei dem die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder eine persönliche Haftung vermeiden können.

Abschließend geht der Autor auf den Themenkreis der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder in Ausübung ihrer Funktionen umfassend ein; dies stellt die aktuellste Kommentierung unter Berücksichtigung der dazu in Österreich und Deutschland ergangenen Judikatur dar. Der Autor gibt auch eine Anleitung, wie sich das Aufsichtsratsmitglied in kritischen Situationen bei Abstimmungen verhalten muss, um seine persönliche Haftung zu vermeiden.

Im Anhang stellt *Kittel* Muster über die Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat, die Einladung zur Aufsichtsratsitzung, ein Protokoll einer Aufsichtsratsitzung sowie einen Umlaufbeschluss des Aufsichtsrates auf und gibt dies für die Praxis eine sehr hilfreiche Vorgabe, wodurch nochmals die Anwen- derfreundlichkeit dieses Werkes unterstrichen wird.

Sowohl für Aufsichtsratsmitglieder als auch für deren Berater gibt dieses Handbuch eine umfassende und abschließende Aufbereitung des Themas „Aufsichtsrat“ sowie eine sehr gute Handlungsvorgabe und werden dem Leser auch bisher in der Literatur noch unberücksichtigt gebliebene Fragen beantwortet. Dem Autor ist es bestens gelungen, eine leicht verständliche und kompakt gehaltene Aufarbeitung der Aufgaben, Kompetenzen, Rechte und Pflichten der Mitglieder eines Aufsichtsrates zu verfassen.

*Clemens Jauffer*

- **Handbuch des Sachverständigenrechts. Praxisleitfaden für das Verwaltungsverfahren.** Von Martin Attlmayr/Thomas E. Walzel von Wiesentreu (Hrsg). Verlag Springer, Wien New York 2006, XLII, 389 Seiten, geb, € 79,-.



I.

Die Bedeutung des *Sachverständigen* im Verwaltungsverfahrenrecht kann nicht überschätzt werden (siehe dazu nur im Überblick *Hengstschläger/Leeb*, AVG, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, zweiter Teilband [Wien 2005] 541 ff, Rz 1 bis 68).

**Weit** über den zu erwartenden Rechtsbegriff des § 52 AVG nehmen *in praxi Sachverständige* einen wesentlichen Raum im Bereiche nicht nur der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes, sondern auch der *Entscheidung* verwaltungs-prozessrechtlicher Fragestellungen ein, erheben sie doch nicht nur Tatsachen, sondern ziehen sie daraus auch Schlussfolgerungen im engeren Sinn, also das Gutachten (VwGH 16. 1. 1985, 84/03/0004).

Hier ist – grundsätzlich – nicht der Ort, die rechtstatsächliche Entwicklungsgeschichte des Sachverständigenbeweises im österreichischen Administrativverfahren nachzuzeichnen und die fortwährende Verstärkung des Gewichtes des Sachverständigenbeweises zu betonen.

Geht man jedoch mit *Lubmann* von der „Legitimation durch Verfahren“ als einer zentralen Forderung der Verwirklichung des Rechtsstaates in der täglichen Rechtsfindung aus, so kann man nicht umhin festzustellen, dass den



Sachverständigen im Gefüge des Verwaltungsverfahrens heute – neben der autoritativ entscheidenden Behörde – die maßgeblichste Rechtsstellung zukommt.

Das erhebliche Gewicht, das Sachverständige in den sonderverwaltungsrechtlichen Bereichen wie Baurecht, Raumordnung, Gewerbe- und Umweltrecht, um nur maßgebliche Beispiele herauszuheben, einnehmen, nimmt gelegentlich einen Umfang an, der *allein* durch die Prävalenz des Fachwissens nicht mehr gerechtfertigt werden kann.

## II.

Es ist das Verdienst der Herausgeber *Martin Attlmayr* und *Thomas E. Walzel von Wiesentreu* nunmehr im Verlag Springer, erstmals seit vielen Jahren (wenn nicht Jahrzehnten) ein kompaktes, von ausgewiesenen Fachleuten zusammengetrages „Handbuch des Sachverständigenrechtes“ als *Praxisleitfaden für das Verwaltungsverfahren* zusammengefasst und in ansprechender Form herausgegeben zu haben.

Das vor dem Leser liegende Handbuch zeichnet sich zunächst durch eine äußerst umfangreiche Gliederung in entsprechende Kapitel und Unterabschnitte (Paragraphen) aus, wobei es zusätzlich durch entsprechende Randnoten, einen umfänglichen wissenschaftlichen Apparat und eine entsprechende Verschlagwortung (umfassendes Sachverzeichnis) erschlossen wird.

Entsprechende **Mustergutachten**, die *Wolfgang Wachter* erstellt hat, ergänzen das angezeigte Werk, das auf solche Weise dem Anspruch eines „Praxisleitfadens“ gerecht wird.

## III.

Ausgehend von der Darstellung der Grundlagen der Sachverständigentätigkeit (*Attlmayr, Happacher-Brezinka*) stellt im zweiten Kapitel *Walzel von Wiesentreu* die Stellung des Sachverständigen im Gefüge der Verfassung dar.

Der Sachverständige im Bereich des Verwaltungsrechtes wird von *Ulrich E. Zellenberg* erläutert; der Rechtsperson des Privatsachverständigen widmet sich *Martin Attlmayr*; der auch im fünften Kapitel die Tätigkeit des Sachverständigen im Verwaltungsverfahren ausführlich erläutert.

Dieser Autor hat auch das *Gutachten* des Sachverständigen *inhaltlich* dargestellt (sechstes Kapitel), zugleich liefert der Innsbrucker Rechtsanwalt *Hellmut Buchbroitner* mit seinem Beitrag zum Urheberrecht am Gutachten einen interessanten rechtswissenschaftlichen Akzent.

*Kremser* handelt über die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen, dessen strafrechtliche Verantwortung wird wiederum von *Attlmayr* dargetan.

Für die Praxis besonders wesentlich erscheint der Beitrag von *Walzel* über die *Vergütung* des Sachverständigen im achten Kapitel, zumal gerade das praktische materielle und formelle Gebührenrecht immer wieder zu wesentlichen Schwierigkeiten bei der Bestimmung durch die Behörden, insbesondere im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung führt.

Besonders begrüßenswert ist schließlich, dass sich *Hubert Mayer* Rolle und Stellung des Bausachverständigen, *Brezinka* vor der Aufgabe der Erstellung medizinischer Gutachten und *Mast/Attlmayr* schließlich den Maßnahmen und der

Vorgehensweise des Amtssachverständigen für Raumplanung widmen.

## IV.

Für den Rechtsanwender ist die vorliegende Studie aus zahlreichen Gründen von eminenter Bedeutung:

a) Im Rahmen der Vertretung von Behörden, die sich Sachverständiger bedienen, wird das vorliegende Werk eine wesentliche Hilfestellung dafür bieten, aufklärende und Warnhinweise im Hinblick auf die materiellen und formellen Gutachtensvoraussetzungen und Inhalte künftighin besser begrifflich zu machen als bisher.

Allzu oft herrschen nämlich über den Modus der Bestellung eines Sachverständigen, dessen Befund und Gutachten, seinen Aufbau, seine behördliche Stellung, im Besonderen als nicht amtlicher Sachverständiger und seine Remuneration Auffassungsunterschiede oder Kenntnislücken, die das vorliegende Werk in ansprechender Weise füllen wird.

b) Bei der Auseinandersetzung mit Gutachtensergebnissen wird der als Parteienvertreter tätig werdende Rechtsanwalt anhand des vorliegenden Werkes materielle und formelle Voraussetzungen der ordnungsgemäßen Gutachtenserstellung nunmehr unter Hinweis auf einen essentiellen wissenschaftlichen Beleg darstellen können.

c) Für Sachverständige liefert das vorliegende Werk einen profunden Einblick in die rechtlichen Voraussetzungen des Tätigwerdens und der Leistungserfüllung behördlich beigezogener Sachverständiger und Privatsachverständiger.

So kann insgesamt festgestellt werden, dass Herausgeber und Autoren des angezeigten Bandes sich selbst als das erwiesen haben, wozu sie sich durch die Übernahme dieser umfänglichen wissenschaftlichen Verpflichtung bekannt haben, als Sachverständige, weit über den inhaltlichen Maßstab des § 1299 ABGB hinaus.

*Michael E. Sallinger*

- ▶ **Aushangpflichtige Gesetze.** ArbeitnehmerInnenschutzgesetz. Von *Wolfgang Adametz/Walter Hutterer*. ÖGB Verlag, Wien 2006, 332 Seiten, Pb, € 31,-.



Auf die im Sommer 2005 erschienene Rezension zur Ausgabe 2005 muss ich sinnvollerweise verweisen. Da aushangpflichtige Gesetze aktuell sein sollen, unterzieht sich der ÖGB der jährlichen Mühe der Aktualisierung. Dennoch musste eine Ergänzung mit Stand 1. 2. 2006 beigelegt werden, wegen einer neuen Verordnung betreffend Lärm und Vibrationen und Änderungen zur allgemeinen Arbeitnehmerschutzverordnung, Bauarbeiterschutzverordnung und Verordnung über die Gesundheitsüberwachung am Arbeitsplatz.

Erstmals wird der Benutzer mit einem neuen Kennzeichnungssystem konfrontiert, indem zu jenen Paragraphen des Arbeitnehmerschutzgesetzes, zu welchen es eine Verordnung gibt, auf diese mit einer Hinweisnummer verwiesen wird.

*Ruth Hüttbaler-Brandauer*

- **Scheidung kompakt. Ein Trennungsratgeber für Frauen und Männer.** Von *Astrid Deixler-Hübner/Ursula Xell-Skreiner*. LexisNexis Verlag, Wien 2006, 160 Seiten, Pb, € 24,-.



Von der Form des Buches bestechen zunächst das handliche A5-Format und die sympathische Dicke von lediglich 144 Seiten.

Das Buch passt sohin problemlos in jede Handtasche und nimmt nicht viel mehr Platz weg als ein kleines Hochglanzformat. Erfrischend ist, dass die Autorinnen sichtlich bemüht sind, eine umfassende Beratung für beide

Geschlechter abzudecken, es handelt sich sohin schon vom Titel her nicht um einen Scheidungsratgeber nur für Frauen, der im Linde-Verlag von der geschätzten Kollegin *Klaar* erschienen ist.

Inhaltlich werden die Ehe, die Ehe in der Krise, die Lebensgemeinschaft, Unterhalt, Besuchsrecht uva familienrechtliche Themen leicht verständlich und gut lesbar erörtert.

Kollegin *Xell-Skreiner* hat das Buch mit zahlreichen Praxistipps aus anwaltlicher Sicht gespickt, und es liegen sogar

einige Muster vor, beispielsweise für einen Antrag auf einvernehmliche Scheidung.

Am Ende jedes Kapitels befindet sich eine Zusammenfassung, die die wichtigsten Punkte festhält. Erfrischend und unterhaltsam sind die Illustrationen von *Fucik*, wobei mir insbesondere die Zeichnung auf Seite 36 zum neutralen Mediationsteam (jede Partei bekommt eine mit dem „Nudelwalzer“ auf den Kopf) einen herzhaften Lacher entlockte. Man fühlt sich auch an so manche Vergleichsverhandlung erinnert.

Obwohl sich das Buch natürlich primär an den Bürger richtet, wird auch ein Profi die eine oder andere Neuigkeit finden und dient das Buch gut zur Auffrischung der Kenntnisse im Familienrecht.

Die einzige Kritik gebührt den Fotografen betreffend der Fotos an der Rückseite des Buches, da die Autorinnen in natura um einiges besser wirken.

Ich darf das Buch aber auch gestandenen Familienrechtlern ans Herz legen.

*Gerold Beneder*

# Indexzahlen

## Indexzahlen 2006:

Berechnet von Statistik Austria

Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100) ..... 101,6 101,7\*)

Großhandelsindex (Ø 2005 = 100) ..... 103,5 103,9\*)

### Verkettete Vergleichsziffern

Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100) ..... 112,4 112,5\*)

Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100) ..... 118,3 118,4\*)

Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100) ..... 154,6 154,8\*)

Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100) ..... 240,4 240,6\*)

Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100) ..... 421,8 422,3\*)

Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100) ..... 537,5 538,0\*)

Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100) ..... 539,2 539,7\*)

Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100) ..... 4722,5 4727,1\*)

Kleinhandelsindex (März 1938 = 100) ..... 4070,0 4074,0\*)

Großhandelsindex (Ø 2000 = 100) ..... 114,0 114,4\*)

Großhandelsindex (Ø 1996 = 100) ..... 117,4 117,8\*)

Großhandelsindex (Ø 1986 = 100) ..... 122,3 122,8\*)

Großhandelsindex (Ø 1976 = 100) ..... 162,9 163,5\*)

Großhandelsindex (Ø 1964 = 100) ..... 271,3 272,3\*)

Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt ..... 2646,4 2656,6\*)

\*) vorläufige Werte

Zahlenangaben ohne Gewähr

## Substitutionen

### Wien

Übernehme **Substitutionen** in Wien und Umgebung, auch kurzfristig, in Zivil- und Strafsachen (Nähe Justizzentrum), auch Verfahrenshilfe und Rechtsmittel. Dr. *Christa Scheimpflug*, Rechtsanwalt, Erdberger Lände 6, 1030 Wien.

Telefon (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

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.

RA Dr. *Helmut Denck*, 1010 Wien, Fütterergasse 1, übernimmt **Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen. Telefon (01) 535 60 92, Telefax (01) 535 53 88.

**Verfahrenshilfe in Strafsachen.** RA Dr. *Irene Pfeifer-Preclik*, 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.

**Substitutionen in Wien und Umgebung** in Zivil- und Strafsachen übernimmt RA Mag. *Erich Hochauer*, 1010 Wien, Fütterergasse 1. Telefon (01) 532 19 99, Telefax (01) 535 53 88.

**Substitutionen aller Art (auch Verfahrenshilfe in Straf- und Zivilsachen)** in Wien und Umgebung übernimmt – auch kurzfristig – RA Mag. *Irene Haase*, An der Au 9, 1230 Wien. Telefon/Telefax (01) 888 24 71, durchgehend erreichbar Mobil (0676) 528 31 14.

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

**Substitutionen in Wien und Umgebung** in Zivil- und Strafsachen übernimmt RA Mag. *Georg E. Thalhammer*, 1010 Wien, Lugeck 7. Telefon (01) 512 04 13, Telefax (01) 512 86 05.

RA Dr. *Michaela Iro*, 1030 Wien, Invalidenstraße 13, übernimmt Substitutionen in Zivil- und Strafsachen (auch Verfahrenshilfe) in **Wien** und Umgebung und steht auch für die Verfassung von Rechtsmitteln zur Verfügung. **Jederzeit** auch außerhalb der Bürozeiten erreichbar. Telefon (01) 712 55 20 und (0664) 144 79 00, Telefax (01) 712 55 20-20, E-Mail: iro@aon.at

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 Patleych*, 1060 Wien, Mariahilfer Straße 45/5/36, übernimmt – auch kurzfristig – **Substitutionen aller Art** in Wien und Umgebung, auch Verfahrenshilfe in Strafsachen und Ausarbeitung von Rechtsmitteln. Telefon (01) 585 33 00, Telefax (01) 585 33 05, Mobil (0664) 345 94 66, E-Mail: claudia.patleych@aon.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.

Wien: Zufolge Kanzleinähe zum neuen Justizzentrum Wien-Mitte übernehme ich Substitutionen vor dem **BG I, BGHS** und **HG Wien**; insbesondere in Reise-rechtsachen für auswärtige Kollegen.

RA Mag. Dr. *Gerhard Hickl*, Postgasse 11, 1010 Wien, Telefon (01) 587 85 86, Telefax (01) 587 85 86-18.

**Substitutionen in Wien** in Zivil- und Strafsachen übernimmt RA Dr. *Michael Kreuz*, 1010 Wien, Herrergasse 6-8/Stg 3, Telefon (01) 535 84 110, Telefax (01) 535 84 11-15.

Übernehme Substitutionen in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen (auch Verfahrenshilfe und Rechtsmittel) in Wien und Umgebung. Dr. *Christoph Naske*, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Parkring 10, Telefon (01) 516 33 3131, Telefax (01) 516 33 3000, anwalt@naske.at, www.naske.at

Übernehme **Substitutionen** aller Art im **Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht** (auch Verfahrenshilfe), RA Mag. *Alexander Kowarsch*, Kaiserstraße 84/1/4, 1070 Wien, Telefon (01) 522 19 73, Telefax (01) 522 19 73-25, durchgehend erreichbar: (0664) 210 63 67.

RA Dr. *Marcella Zauner-Grois*, 1130 Wien, St. Veitgasse 5, Telefon/Fax (01) 877 88 54, Mobil (0664) 444 32 33, übernimmt **Substitutionen** in Zivil- und **Strafsachen** – auch Verfahrenshilfe – in **Wien und Umgebung**.

RA Dr. *Wolfgang Rainer*, 1010 Wien, Schwedenplatz 2/74, Telefon (01) 533 05 90, Telefax (01) 533 05 90-11, Mobil (0664) 533 05 90;

E-Mail: rainer@deranwalt.at, www.deranwalt.at, übernimmt **Substitutionen** in Wien und Umgebung in **Zivil-, Straf- und Verwaltungs-(straf-)sachen** (Gerichte und Behörden – UVS, UFS etc) Verfahrenshilfe bzw Rechtsmittel (nach Vereinbarung).

### Niederösterreich

RA Dr. *Rudolf Rammel*, 2700 Wr. Neustadt, Purgleitnergasse 15, übernimmt Substitutionen aller Art (auch Interventionen bei Vollzügen) vor den Gerichten in Wr. Neustadt sowie vor den Bezirksgerichten Baden, Mödling, Ebreichsdorf, Neunkirchen, Gloggnitz und Mürzzuschlag. Telefon (02622) 834 94, Telefax DW 4.

## Ich/Wir bestelle(n) in (der) folgenden Ausgabe(n) des Österreichischen Anwaltsblatts"

2007 (Zutreffendes bitte ankreuzen)

Ausgabe  1  2  3  4  5  6  7-8  9  10  11  12

maximal 40 Worte:

Kleinanzeige (€ 111,38)  
 Anzeige „RA/RAA in eigener Sache“ (€ 55,69)

alle Preise zuzügl. 20% MWST

Text:

---



---



---



---

Auftraggeber: \_\_\_\_\_

Name / Anschrift / Telefon \_\_\_\_\_

Datum / Unterschrift \_\_\_\_\_

Chiffrenummer \_\_\_\_\_

ja  nein \_\_\_\_\_

Bitte ausschneiden und einsenden an  
 MANZ Verlags- und Universitätsbuchhandlung  
 Kennwort „Anwaltsblatt“  
 1015 Wien · Johannesgasse 23

**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 22 02, Telefax DW 22, E-Mail: office@anwalt-austria.at, Mobil erreichbar: (0676) 310 48 52.

**Salzburg**

**Substitutionen aller Art in Salzburg** übernimmt RA Mag. *Klaudius May*, Franz-Josef-Straße 41, Telefon (0662) 87 01 63, E-Mail: raklaudiusmay@aon.at

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 (0662) 84 12 22-6.

RA Dr. *Klaus Estl*, Schanzlgasse 4 a, 5020 Salzburg (**100 Meter vom Landes- und Bezirksgerichtsgebäude 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

RA Mag. *Johann Meisthuber*, Vogelweiderstraße 55, 5020 Salzburg, übernimmt – **auch kurzfristig – Substitutionen aller Art in Salzburg und Umgebung**. Telefon (0662) 84 38 52, Telefax (0662) 84 04 94, E-Mail: RA-MEISTHUBER@AON.AT

**International**

**Deutschland:** Zwangsvollstreckung, Titelumanschreibung, 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:** Dr. Kleinert, Rechtsanwälte. Auskunft, Mandatsübernahme, Gerichtsvertretung; Großraum Stuttgart/Südwesten, Telefon (0049) 711 341 2031, Telefax (0049) 711 348 2220; 73760 Ostfildern, Hindenburgstraße 55, E-Mail: anwaltskanzlei.kleinert@T-online.de, www.anwaltskanzlei-kleinert.de

**London:** *Philip Moser*, MA (Cantab), Barrister, Europarecht, Kollisionsrecht und engl. Recht, Beratung und Vertretung vor Gericht: Monckton Chambers, 1 & 2 Raymond Buildings, Gray's Inn, London WC1R 5NR. Telefon (004420) 7405 7211; Telefax (004420) 7405 2084; E-Mail: pmoser@monckton.com

**Italien:** RA Avv. Dr. *Ulrike Christine Walter*, in Österreich und Italien zugelassene Rechtsanwältin, Kärnt-

ner Straße 35, 1010 Wien, und Via A. Diaz 3, 34170 Görz, und 33100 Udine, Via Selvuzzis 54/1, Italien, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und staatenübergreifende Substitutionen aller Art zur Verfügung. Telefon (01) 512 22 88, Telefax (01) 512 24 17, Mobil (0664) 253 45 16, E-Mail: u.c.walter@chello.at

**Italien-Südtirol:** Rechtsanwaltskanzlei *Mahlknecht*, Dr.-Streiter-Gasse 41, I-39100 Bozen, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen gerne zur Verfügung. Kontakt: Telefon +39 (0471) 05 18 80, Telefax +39 (0471) 05 18 81, E-Mail: info@ital-recht.com, www.ital-recht.com

**Serbien:** Rechtsanwälte Dr. *Zoran Janjic* & Dr. *Teodora Jevtic*, Gracanicka 7, 11000 Beograd, stehen österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und cross-border-Rechtssachen aller Art zur Verfügung. Telefon +381 (11) 262 04 02, Telefax +381 (11) 263 34 52, Mobil (+664) 380 15 95, E-Mail: janjicco@eunet.yu oder janjic@chello.at, www.janjicjevtic.co.yu

**Slowenien – Kroatien – Serbien – Mazedonien – Bosnien und Herzegowina:** Rechtsanwaltskanzlei Dr. *Mirko Silvo Tischler*, Trdinova 5, SI-1000 Ljubljana, steht österreichischen Kollegen für cross-border-Mandatsübernahmen in Rechtssachen aller Art zur Verfügung. Telefon +386 (0)1 434 76 12, Telefax +386 (0)1 432 02 87, E-Mail: silvo.tischler@siol.net

**Stellenangebot**

**Steiermark**

Janezic & Schmidt-Brandstätter Rechtsanwälte OEG sucht eine/einen engagierte/n Konzipientin/Konzipienten ab 1. 2. 2007. Gute Englischkenntnisse in Wort und Schrift erforderlich. Bewerbungen bitte an nachstehende Adresse: Lagergasse 57 a, 8020 Graz bzw E-Mail: office@rechtundco.at

**Stellengesuch**

RA, 37 Jahre, Schwerpunkte Immobilienrecht (WEG-Bauträgerprojekte, Treuhandabwicklung), Miet- und Wohnrecht, Prozessführung, Sanierungsrecht (Banken), sucht langfristige Zusammenarbeit als Substitut und Perspektive zur Partnerschaft. E-Mail: aon.912092082@aon.at

**Partner**

**Wien**

Wir suchen Kollegen/in für Regiegemeinschaft in Zivilkanzlei. Modern adaptierte Räumlichkeiten in 1010 Wien mit ausgezeichneter Infrastruktur vorhanden. Kooperation und Substitutionsaufträge sind möglich. Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100777.

**Kanzleiräume in Toplage 1010 Wien**, Stephansplatz 10 (vom Architekten Hollein neu saniertes Gebäude, mit Blick auf Stephansdom), per sofort in Regiegemeinschaft zu vergeben. Voll ausgestatteter Arbeitsplatz für Kanzleikraft vorhanden. Kontakt: Frau *Marinics*, Mobil (0664) 43 10 030 od Telefon (01) 53 53 660.

Junge Wirtschaftskanzlei bietet in sehr repräsentativen Räumlichkeiten in Toplage 1010 Wien (neu saniertes Gebäude, beste Verkehrsanbindung, Parkplätze) ein sehr schönes Büro (33 m<sup>2</sup>) und die Mitbenützung der hochmodernen Kanzleinfrastruktur und des Sekretariats. Kooperation möglich bzw willkommen. Anfragen an office@splaw.at

Rechtsanwaltskanzlei in 1010 Wien, Bösendorferstraße 7, bietet Kanzleiräumlichkeiten und Nutzung der Infrastruktur für einen Kollegen/Kollegin gegen Regiekostenbeteiligung. Kontaktaufnahme unter Telefon (01) 505 06 17 erbeten.

**Tirol**

Gut eingeführte RA-Kanzlei mit bester Infrastruktur im **Zentrum von Innsbruck** bietet Kolleginnen/Kollegen Einstieg/Übernahme. Telefon (0512) 57 10 00.

**Kanzleiabgabe**

**Wien**

Innenstadtkanzlei samt Kundenstock abzugeben, günstige Miete, Jahresnettoumsatz durchschnittlich € 250.000, viele Firmen als Stammkunden. Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100778.

**Diverses**

*Jabornegg/Karollus/Huemer*, Handelsrechtliche Entscheidungen (HS) 1969 bis 2005, 30 Bände vollständig an KollegInnen abzugeben, Preis nach Vereinbarung. Telefon (05574) 48 200, E-Mail: e-mail@advokatur-loacker.at

**WORK - LIFE - BALANCE: WIE STEHT ES UM IHRE LEBENSQUALITÄT?**  
**Erfolgreich eingeführte Anwaltskanzlei in öö. Bezirkshauptstadt sucht ständigen Substituten** mit Option auf spätere Partnerschaft und Kanzleiübernahme. Es erwartet Sie ein vielseitiges Aufgabengebiet in einem zentral gelegenen Büro mit modernster Infrastruktur und einem eingespielten jungen Team. Zuschriften mit handgeschriebenem Lebenslauf und sämtlichen Zeugnissen unter Chiffre Nr. A-100771 an den Verlag.