

ÖSTERREICHISCHES

Anwältinnen blatt

45 VERFASSUNGSSCHUTZ

Mag. Timo Leiter, BSc: Der Wandel des Verfassungsschutzes im Rechtsstaat

Univ.-Ass. Dr. Jonas Divjak: Die Messengerüberwachung nach dem SNG im Lichte bisheriger VfGH-Entscheidungen

Dr. Alexander Figl, LL.M. (Hamburg) und RA Mag. Philipp Wolm: Messengerüberwachung zur Terrorismusbekämpfung als (un)taugliches Mittel?

RA Mag. Philip Marsch und RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer: Verfassungsschutz und Strafprozess – eine Schnittstellenmisere

8 RECHTSPRECHUNG

Rückforderung von Kreditbearbeitungsgebühren

Fehlerhafte Rechtsmittelanmeldung

Verfahrenshilfe: Abrechnung wahlweise nach Einzelleistungen oder Einheitssatz



Hier geht's zur digitalen Version

www.anwaltsblatt.at

KI

IN JURXPERT, OUTLOOK & WORD

INTEGRIERTE KI-ASSISTENZ

- ✓ Vollständig offline in Ihrer Kanzlei (optional Cloud)
- ✓ Nutzt Ihre jurXPERT-Datenbank und Dokumente
- ✓ Recherchieren Sie im Wissensfundus Ihrer Kanzlei
- ✓ Mit Spracherfassung von Leistungen, Terminen & Aktenvermerken
- ✓ Für automatisierte Vertragserstellung direkt in MS Word
- ✓ Vergleicht und übersetzt Verträge in Sekunden

OUTLOOK MAIL-ASSISTENT

- ✓ Integrierte Leistungserfassung inkl. Timer
- ✓ Automatisierte Aktzueordnung und Versionsverlauf
- ✓ Zugriff auf Akten & Dokumente
- ✓ Mail-Templates optional mit KI-Unterstützung
- ✓ KI-gestützte Personen- und Terminanlage sowie Anhangsvergleich
- ✓ KI gestützte Mailanalyse & Erstellung



Demo buchen!

BEINAHE MAGISCH!

ERLEBEN SIE DIE XPERT KI LIVE

Buchen Sie Ihre gratis Demo! Alle Infos: 0800 333 460 | sales@x-bs.at

Grundrechtsschutz im Strafrecht

Wir freuen uns über die vielen positiven Rückmeldungen zum Relaunch unseres Anwaltsblatts – sie motivieren und bestärken uns alle, weiter daran zu arbeiten, um Ihnen noch mehr Servicequalität und Information zu bieten.

Stichwort Information: Dieses Heft ist wieder einmal einem strafrechtlichen Schwerpunkt gewidmet. Uns Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten war es immer schon besonderes Anliegen und auch Verantwortung, uns für den Grundrechtsschutz und die Bewahrung, aber auch Stärkung der Justiz-Grundrechte und Verfahrensgarantien einzusetzen, die va in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren besonderen Herausforderungen ausgesetzt sind. Nur wenn die fundamentalen Rechte von Beschuldigten, aber auch uneteiligter Dritter gewahrt werden, ist ein rechtsstaatlich unbedenkliches Verfahren gewährleistet. Die Maxime der Wahrheitsfindung von Ermittlungsbehörden steht dazu oft in einem unvermeidlichen Gegensatz.

Wieder einmal setzen wir den Trend:

Wir hatten bereits im Jahr 2022 durch Vorlage eines Rechtsgutachtens die damals geltende Rechtslage zur Sicherstellung mobiler Datenträger (wie Handys und Notebooks) als historisch überholt und nicht grundrechtskonform kritisiert und einen Gesetzesvorschlag für eine verfassungsgemäße Neuregelung vorgelegt. Danach bedurfte es aber eines Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs, bis eine Neuregelung 2024 knapp vor Auslaufen der Regierungsperiode gelang, die zwar unsere rechtsstaatlichen Vorstellungen nicht ausreichend berücksichtigte, aber jedenfalls ei-

ne deutliche Verbesserung des Standards brachte, va durch das Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung.

Nun gilt unser besonderer Fokus der Überwachung von Messenger-Diensten auf unseren Mobiltelefonen. Der geplante Einsatz entsprechender Späh-Software ist weiterhin eine intransparente Black Box und löst massive Grundrechtsbedenken aus. Diese Grundrechtseingriffe sollen nach den Intentionen des Gesetzgebers nur zur Vermeidung schwerer Straftaten va in der Terrorismusbekämpfung eingesetzt werden; *Figl/Wolm* stellen in dieser Ausgabe aber überzeugend dar, dass es sich dabei um einen untauglichen Versuch handelt, der die gesetzgeberischen Zielsetzungen verfehlt. *Marsch/Soyer* wiederum gehen auf die vielfältigen Fragen der Schnittstellen-Misere zwischen Verfassungsschutz und Strafprozess sowie der (zu uneingeschränkten) Beweismittelverwertung ein. *Divjak* stellt anhand der bisherigen VfGH-Judikatur die Schranken des Einsatzes von Messenger-Überwachung dar.

Auch jetzt wird es wieder am Verfassungsgerichtshof liegen, Klarheit zu schaffen.

Möge diese Ausgabe aber bereits zuvor von vielen – über unseren Anwaltsstand hinaus – gelesen und beachtet werden!

ARMENAK UTUDJIAN

Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK)



2026/1

8 RECHTSPRECHUNG

Zivilrecht

- 8 Amtshaftung für die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung eines gebotenen Liegenschaftsverkaufs
- 9 Rückforderung von Kreditbearbeitungsgebühren im Individualverfahren I
- 10 Rückforderung von Kreditbearbeitungsgebühren im Individualverfahren II
- 11 Konkurrierende Vertretungsbefugnis von Kinder- und Jugendhilfeträger und Elternteil im Unterhaltsverfahren
- 11 Unfall beim „Driften“ in der Kaskoversicherung
- 12 Grenzen der Übertragbarkeit eines Wiederkaufsrechts an einer Liegenschaft

Zivilverfahrensrecht

- 13 Rekurslegitimation der Vermächtnisnehmerin gegen die Überlassung der Verlassenschaft an Zahlungen statt
- 13 Familienrechtliche Streitigkeit bei Oppositionsklage wegen behaupteten Unterhaltsverzichts im Aufteilungsvergleich
- 13 Zur Unzulässigkeit der Teilungsklage bei letztwillig angeordneter Fortsetzung der Miteigentumsgemeinschaft
- 14 Anerkennung eines Schweizer Konkursverfahrens und Unterbrechung eines österreichischen Zivilprozesses
- 16 Zur Passivlegitimation bei Beschlussmängelklagen gegen Personengesellschaften
- 20 Überweisung nach Insolvenzeröffnung wegen vergessener Kontosperrung: kein Rückforderungsanspruch der Bank
- 20 Fehlende Einigung über den Gerichtsstand bei divergierenden Parteierklärungen
- 22 Verlängerung einer einstweiligen Verfügung bei fortbestehender Gefährdungslage nach Einleitung des Hauptverfahrens
- 22 Zur fehlenden Rekurslegitimation des Nebenintervenienten im Konkursverfahren
- 23 Keine Bindungswirkung eines Unterlassungsurteils für die spätere Feststellung einer Dienstbarkeit
- 24 Buchauszugsanspruch des Handelsvertreters nach Art XLII EGZPO
- 24 Keine Exekution bei fehlender Bestimmtheit eines gerichtlichen Vergleichs über Liegenschaftsteilung
- 25 Zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Insolvenzrechts

- 28 Zur Aufhebbarkeit von Kostenschiedssprüchen bei Unzuständigkeit des Schiedsgerichts

Unternehmensrecht

- 29 Kurzfristigkeit der Beseitigung einer Liquiditätsschwäche als Abgrenzungskriterium zwischen Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsstockung
- 30 Unverzüglichkeit bei der Entlassung eines Vorstandsvorsitzenden einer AG
- 31 Zwangsstrafen nach § 283 UGB sind unionsrechtskonform

Strafrecht

- 32 Bemessungsgrundlage für den Wertersatzverfall
- 33 Fehlerhafte Rechtsmittelanmeldung
- 33 Schädigungsvorsatz bei der Untreue
- 34 Unterbleiben des Kostenausspruchs im Urteilstenor
- 34 Keine Wiedereinsetzung bei Missverständnis der Fristenaufregelung nach § 63 Abs 2 StPO

Verwaltungsverfahrensrecht

- 35 Zu Beweiserhebungsverboten im Administrativverfahren
- 36 Befangenheit von Amtssachverständigen
- 37 Mängel bei der mündlich verkündeten Entscheidung
- 38 Berufung auf die erteilte Vollmacht – Nachweis der erteilten Vollmacht
- 38 Kostenersatz im datenschutzrechtlichen Beschwerdeverfahren gemäß Art 130 Abs 2a B-VG
- 39 Auslegung von rechtskräftigen Bescheiden

Anwaltliches Berufsrecht

- 39 Verfahrenshilfe: Abrechnung wahlweise nach Einzelleistungen oder Einheitssatz
- 41 Verhängung einstweiliger Maßnahmen
- 43 Rechtsmittelfrist bei Beschwerden gegen Beschlüsse des Disziplinarrats

45 SCHWERPUNKT**VERFASSUNGSSCHUTZ**

- 45** Der Wandel des Verfassungsschutzes im Rechtsstaat
Timo Leiter
- 50** Die Messengerüberwachung nach dem SNG im Lichte
bisheriger VfGH-Entscheidungen
Jonas Divjak
- 58** Messengerüberwachung zur Terrorismusbekämpfung
als (un)taugliches Mittel?
Alexander Figl und Philipp Wolm
- 62** Verfassungsschutz und Strafprozess – eine Schnitt-
stellenmisere
Philip Marsch und Richard Soyer

STRAKO/STRAUDA

- 69** Die *Méndez*-Prinzipien und ihr Mehrwert für die
moderne Strafjustiz
Andrea Concin
- 75** Mehr Kommunikation wagen! – Aber bitte
auf Augenhöhe!
Jan Bockemühl
- 79** Der Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit aus
strafprozessualer Perspektive
Matthias Holzmann
- 85** Rechtsmittel gegen Entscheidungen zur Vermögens-
abschöpfung
Ralf Wehowsky

-
- 1** Editorial
- 6** Wichtige Informationen
- 44** Europa aktuell
- 87** Impressum
- 88** Aus- und Fortbildung

Herausgeber



RA Univ.-Prof. Dr. Gernot Murko
Rechtsanwalt in Klagenfurt, Universitätsprofessor an der Universität Graz und Co-Leiter des Forschungszentrums für Berufsrecht (ZBR)
Schriftleiter



Univ.-Prof. Dr. Andreas Geroldinger
Vorstand des Instituts für Zivilrecht und des Instituts für Anwaltsrecht an der JKU Linz



Univ.-Prof. Dr. Friedrich Ruffler
Universitätsprofessor am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht und Leiter der Forschungsstelle Institut für Anwaltsrecht an der Universität Wien

Ständige Mitwirkende



RA Dr. Michael Buresch
Rechtsanwalt in Wien und Anwaltsrichter beim OGH



Univ.-Prof. Dr. Severin Glaser
Universitätsprofessor für Finanz- und Wirtschaftsstrafrecht am Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie der Universität Innsbruck



RA Univ.-Prof. Dr. Mathis Fister
Universitätsprofessor an der JKU Linz und Rechtsanwalt in Wien



RAⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Julia Kusternigg, LL.M.
Rechtsanwältin in Klagenfurt und Mitglied des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer für Kärnten



Univ.-Prof. Dr. Stefan Perner
Vorstand des Departments für Privatrecht und Mitglied des Verfassungsgerichtshofes



Univ.-Prof. Dr. Martin Spitzer
Universitätsprofessor für Zivil- und Zivilverfahrensrecht an der WU Wien und Richter am Obersten Gerichtshof des Fürstentums Liechtenstein



PD Dr. Moritz Zoppel, LL.M. (Cambridge)
Privatdozent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht an der WU Wien



Univ.-Prof. Mag. Dr. Thomas Garber
Universitätsprofessor an der JKU Linz und Vorstand des Instituts für Zivilverfahrensrecht



Univ.-Ass. Mag. Tobias Thomas Dornik
Universitätsassistent (prae-doc) am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht und der Forschungsstelle Institut für Anwaltsrecht an der Universität Wien



Proj.-Ass.ⁱⁿ Mag.^a Teresa Perner
Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Forschungszentrum für Berufsrecht (ZBR) sowie am Institut für Zivilverfahrensrecht und Insolvenzrecht der Universität Graz



Univ.-Ass. Mag. Lukas Bono Berger
Universitätsassistent am Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der JKU Linz



RAⁱⁿ Britta Kynast
Leiterin ÖRAK-Vertretung in Brüssel und in Deutschland zugelassene Rechtsanwältin

Mag.^a Jessica König
Juristischer Dienst, ÖRAK-Vertretung in Brüssel

Mitwirkende dieser Ausgabe



RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
Fachanwalt für Strafrecht in Regensburg



Mag. Matthias Brunner
Universitätsassistent am Institut für Zivilverfahrensrecht an der JKU Linz



RAⁱⁿ Mag.^a Andrea Concini
Rechtsanwältin in Feldkirch, Vizepräsidentin der Vereinigung österreichischer StrafverteidigerInnen sowie Vizepräsidentin des Disziplinarrats der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer



Univ.-Ass. Dr. Jonas Divjak
Universitätsassistent und Habilitand am Institut für Strafrecht und Kriminologie, Universität Wien



doc. JUDr.ⁱⁿ Eva Dobrovolná, Ph.D., LL.M.
Professorin an der Masaryk-Universität Brno



Dr. Alexander Figl, LL.M. (Hamburg)
Ehemaliger Abteilungsleiter DSN und Habilitand an der Universität Wien



RA Mag. Matthias Holzmann
Rechtsanwalt in Innsbruck und stellvertretender Generalsekretär und Vorstandsmitglied der Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen



Mag.^a Jolanda Huber
Universitätsassistent (prae-doc) am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht an der Universität Wien



**Mag. Timo Leiter,
BSc**
Büro des Staatssekretärs im Bundesministerium für Inneres



**RA Mag. Philip
Marsch**
Rechtsanwalt in Wien



**Mag. Christian
Mittermair, LL.M.
(McGeorge)**
Berufsanwärter in der Steuerberatung bei LeiterLeitner. Er war mehrere Jahre als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Salzburg tätig.



**Prof. Dr. Christoph G.
Paulus, LL.M.
(Berkeley)**
Emeritierter Ordinarius an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin und seit 2019 Of Counsel bei White & Case in Berlin



**RA Univ.-Prof. Dr.
Richard Soyer**
Rechtsanwalt in Wien und Universitätsprofessor an der JKU Linz



**Mag.ª Lisa
Stroblmair**
Universitätsassistentin am Institut für Zivilverfahrensrecht der JKU Linz

Dr. Ralf Wehowsky
Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof der Republik Deutschland a.D.



**RA Mag. Philipp
Wolm**
Rechtsanwalt in Wien (Kollmann, Wolm Rechtsanwälte)

Wichtige Informationen

URSULA KOCH (UK)
ÖRAK, Generalsekretär-
Stellvertreterin

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

**MARLEN
WOHLMUTH (MW)**
ÖRAK, Leiterin Referen-
tinnen

Neues News-Portal

Als Ergänzung zur Print-Ausgabe steht Ihnen ab sofort unter www.anwaltsblatt.at unser neues Online-Nachrichten-Portal zur Verfügung, in dem Sie aktuelle Berichterstattungen aus dem Standesgeschehen abrufen können. Die Beiträge der Rechtsprechungs-Rubrik werden ident aus der Print-Ausgabe übernommen und können durch die Filterung nach Rechtsgebieten leicht durchsucht werden. Darüber hinaus finden Sie eine Terminübersicht und ein „Schwarzes Brett“ für aktuelle Stellenanzeigen und Kanzlei-Inserate. Schauen Sie noch heute vorbei!

Der ÖRAK ist auch in den **sozialen Medien** vertreten. Sie finden uns auf folgenden Plattformen:



ÖRAK auf LinkedIn



ÖRAK auf Facebook



ÖRAK auf Instagram

Abonnieren Sie jetzt gleich unsere Kanäle, um immer auf dem Laufenden zu bleiben.

Gebührenanpassung RA-Ausweis

Mit **1. 1. 2026** erfolgt erstmals seit Inkrafttreten der Ausweis-RL im Jahr 2006 eine moderate Anpassung der Gebühren:

- Der Preis für die Karte bleibt mit € 33,60 unverändert.
- Die einmalige Ausstellungsgebühr wird um € 2,- auf € 12,- erhöht.
- Die jährliche Nutzungsgebühr wird um € 3,- auf € 17,50 erhöht.

CM

Info-Folder Künstliche Intelligenz (KI) in Anwaltskanzleien

Anlässlich der Neufassung des § 40 RL-BA 2015 hat der AK IT und Digitalisierung den Info-Folder **Künstliche Intelligenz (KI) in Anwaltskanzleien** sowie eine **Checkliste für KI-Dienstleister** entwickelt. Diese kann von Rechtsanwaltskanzleien den Dienstleistern zur Bestätigung der Einhaltung sämtlicher datenschutzrechtlicher und berufsrechtlicher Vorgaben vorgelegt werden.

Den Info-Folder können Sie im ÖRAK-Mitgliederbereich unter „Datenschutz/IT-Sicherheit“/„Cloud-Technologie und KI“ digital abrufen bzw finden Sie ihn zum Herausnehmen in der Heftmitte. Ebenfalls im ÖRAK-Mitgliederbereich unter „Datenschutz/IT-Sicherheit“ finden Sie den im Vorjahr erschienenen Info-Folder **Datensicherheit & IT-Security in Anwaltskanzleien**.

Sondervergütung nach § 16 Abs 4 RAO

Werden Sie in einem Verfahren als Verfahrenshelferin oder Verfahrenshelfer innerhalb eines Jahres an mehr als zehn Verhandlungstagen oder insgesamt zu mehr als 50 Verhandlungsstunden tätig, haben Sie für die darüber hinausgehenden Leistungen einen Anspruch auf angemessene Vergütung. Für die ersten zehn Verhandlungstage oder 50 Verhandlungsstunden erfolgt die Vergütung im Rahmen der ordentlichen Pauschalvergütung.

Anträge auf Sondervergütung für Leistungen, die im Jahr 2025 erbracht wurden, sind – bei sonstigem Ausschluss! – spätestens bis zum 31. 3. 2026 bei der zuständigen Rechtsanwaltskammer einzubringen. Die erforderlichen Unterlagen sind in elektronischer Form beizubringen und zwar in einem Format, bei dem eine Suche mittels Suchfunktion möglich ist.

Bitte beachten Sie, dass Anträge auch dann zu stellen sind, wenn das jeweilige Verfahren noch nicht abgeschlossen ist.

UK

ZukunftsBonus – Prämientlastung im Alter (UNIQA Gruppenkrankversicherung)

Im Rahmen des ZukunftsBonus haben Sie die Möglichkeit, Ihre Krankenversicherungsprämien im Alter zu reduzieren, indem Sie Ihre Prämien während Ihres aktiven Erwerbslebens erhöhen und im Gegenzug ab dem vollendeten 65. Lebensjahr weniger bezahlen. Diese Variante führt zu einer Prämientlastung zu einem Zeitpunkt, in dem Ihr Einkommen vielleicht geringer, die Absicherung Ihrer Gesundheit aber umso wichtiger ist. Der ZukunftsBonus wird dabei als Zusatzbaustein zur Gruppenkrankversicherung angeboten und umfasst nicht nur die Prämientlastung im Alter, sondern auch eine Entlastung im Pflegefall sowie ein Sterbegeld. Bei Fragen wenden Sie sich bitte an einen spezialisierten Versicherungsberater. Die Liste der spezialisierten

Berater sowie weitere Informationen zum ZukunftsBonus finden Sie im Mitgliederbereich unter www.oerak.at unter dem Menüpunkt „Versorgungseinrichtungen/Krankenversicherung“ oder unter www.ra-vorsorge.at.

UK

Betrugsbekämpfungsgesetze 2025 Teil Daten, Teil Steuern und Teil Sozialabgaben

Mit BGBl I 2025/96, BGBl I 2025/98 bzw BGBl I 2025/107 sind die Betrugsbekämpfungsgesetze 2025 Teil Daten, Teil Steuern und Teil Sozialabgaben kundgemacht worden, deren Änderungen größtenteils mit 1. 1. 2026 in Kraft getreten sind. Die Gesetze enthalten umfangreiche Privilegierungen der Finanzverwaltung sowie der Sozialversicherungsträger im Insolvenzverfahren durch Ausschluss von Anfechtungsmöglichkeiten. Der ÖRAK hat sich in seiner Stellungnahme entschieden gegen diesen verfassungsrechtlich bedenklichen Verstoß gegen das Prinzip der Gläubigergleichbehandlung ausgesprochen. Offenbar entspringt dieses Vorhaben einer budgetär motivierten Anlassgesetzgebung.

CM

Gut informiert: Das Pensionssystem der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

Zum Thema Pensionsvorsorge steht ab sofort ein neues **Informationsvideo** zur Verfügung. Es bietet einen kompakten Überblick über die Grundlagen des rechtsanwaltlichen Pensionssystems und beleuchtet Überlegungen zur künftigen Ausgestaltung eines vereinheitlichten Systems. Die Aufnahmen stammen aus dem Seminar „Zur Zukunft des Ruhestands“ beim Anwaltstag 2025 in Innsbruck.

Das Video sowie weitere Informationen sind unter folgendem Link abrufbar <https://www.ra-vorsorge.at/pension/>.

UK

Versorgungseinrichtung Teil B – Aktuelle Performance ALPS

Im Mitgliederbereich unter www.oerak.at finden Sie unter dem Menüpunkt „Versorgungseinrichtungen/Versorgungseinrichtung Teil B/Aktuelle Performance und Informationen“ eine Übersicht über die Performance der ALPS Gefäße.

Zum 15. 1. 2026 wurden seit Jahresbeginn folgende Veranlagungsergebnisse erzielt:

- ALPS 15: +0,46%
- ALPS 30: +0,63%
- ALPS 50: + 0,83%
- ALPS Zero: +0,13%

Weitere Informationen zur Versorgungseinrichtung Teil B finden Sie unter www.oerak.at unter dem Menüpunkt „Versorgungseinrichtungen/Versorgungseinrichtung Teil B“ oder unter www.ra-vorsorge.at.

UK

Datenwartung

Im **ÖRAK-Mitgliederbereich** auf www.oerak.at unter Datenwartung haben Sie die Möglichkeit, bestimmte Daten, welche mit Ihrem ADVM-Code verknüpft sind, selbst zu warten. Bitte achten Sie auf die Aktualität Ihrer Daten, da diese automatisch ins ERV-Teilnehmerverzeichnis übernommen werden!

Geändert werden können die **Kontaktdaten**, das sind Telefon-, Telefax-, Mobiltelefonnummer sowie E-Mail-Adresse und Website. Ebenso besteht die Möglichkeit, Ihrem Eintrag im Rechtsanwaltsverzeichnis ein **Foto** durch Hochladen hinzuzufügen. Es können auch die bevorzugten **Tätigkeitsgebiete** sowie die **Fremdsprachen** geändert werden. Diese Änderungen werden unmittelbar in das **Online-Rechtsanwaltsverzeichnis** übernommen.

Wenn Sie das **ÖRAK-Infom@il** an eine andere E-Mail-Adresse erhalten möchten, so haben Sie ebenfalls die Möglichkeit, das anzugeben.

Wir dürfen darauf hinweisen, dass Ihre angegebenen Daten ua von Kollegen, Klienten und anderen Institutionen verwendet werden, um Sie zu kontaktieren. Bitte überprüfen Sie daher Ihre eingegebenen Daten regelmäßig auf Aktualität und nehmen Sie erforderlichenfalls Änderungen vor.

Bitte denken Sie daran, dass Sie nicht nur Ihre persönlichen Daten, sondern auch die Ihrer Gesellschaft stets aktuell halten!

Weiters können die **Bankverbindungen für den ERV** (Forderungs-/Gebühreneinzugskonto) modifiziert werden. Bitte kontrollieren Sie im Mitgliederbereich, ob Sie den aktuellen IBAN und BIC angegeben haben, und nehmen Sie erforderlichenfalls die notwendigen Änderungen vor.

Bitte beachten Sie, dass die Angabe Ihrer Daten im Rechtsanwaltsverzeichnis unabhängig von Ihrer Kanzlei-Software ist. Für den behördlichen Datenaustausch werden stets die von Ihnen angegebenen Daten im Rechtsanwaltsverzeichnis herangezogen.

Sollten Sie Ihr Passwort für den Mitgliederbereich vergessen haben, können Sie dieses mittels der Funktion „**Passwort vergessen**“ zurücksetzen.

MW

Beschluss der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer

Vom Ausschuss der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer wird gem § 70 Abs 1 DSt angezeigt, dass über Dr. *Roman Schiessler*, Rechtsanwalt in 8077 Gössendorf, Hauptstraße 82 mit Beschluss des Disziplinarrats vom 11. 11. 2025 zu D 46/25 die Disziplinarstrafe der vorläufigen Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft zu vollstrecken ist.

Zum Kammerkommissär wurde RA Dr. *Ralph Forcher*, 8010 Graz, Neutorgasse 51, bestellt.

ZIVILRECHT

Amtshaftung für die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung eines gebotenen Liegenschaftsverkaufs

§§ 21, 258 Abs 3 ABGB; §§ 1 ff AHG

Zu den Aufgaben des Pflegschaftsgerichts gehört es, die Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters von Personen, die unter dem besonderen Schutz der Gesetze stehen, zu überwachen und die Gesetzmäßigkeit sowie Zweckmäßigkeit seiner getroffenen oder in Aussicht genommenen Rechtshandlungen zu prüfen. Die Verletzung dieser Pflichten kann Amtshaftungsansprüche zur Folge haben. Eine ohne ausreichende Rechts- und Sachverhaltsgrundlage und ohne Beiziehung eines Kollisionskurators getroffene Entscheidung ist bei pflichtgemäßer Überlegung keinesfalls mehr vertretbar. Der Schutzzweck der Bestimmungen über die Fürsorgepflicht des Pflegschaftsgerichts ist die Sicherung des Pflegebefohlenen vor Nachteilen für seine Person und sein Vermögen. Daher kann der Erbe aus einer durch Verletzung dieser Pflicht verursachten Schmälerung seines Erbes keine Amtshaftungsansprüche gegen den Bund ableiten. Er kann jedoch Amtshaftungsansprüche geltend machen, die dem Erblasser, für den ein Sachwalter (jetzt Erwachsenenvertreter) bestellt war, bereits entstanden sind.

OGH 30. 9. 2025, 1 Ob 97/25 h

Aus den Entscheidungsgründen

All dies hätte die Nebenintervenientin (Pflegschaftsrichterin) zum Anlass nehmen müssen, den ausgewiesenen „Verkehrswert“ zu hinterfragen. Aufgrund des zumindest Zweifel erweckenden Privatgutachtens wären weitere Erhebungen durch die Nebenintervenientin geboten gewesen, die sie pflichtwidrig nicht durchgeführt hat. Entgegen ihrer Meinung durfte sie nicht ohne Weiteres von der Richtigkeit des Gutachtens ausgehen.

Kontext

Das Pflegschaftsgericht genehmigte den Verkauf einer im Eigentum der betroffenen Person stehenden Liegenschaft zu einem Preis unter dem Verkehrswert. Grundlage dafür war ausschließlich ein erkennbar fragwürdiges Privatgutachten. Außerdem überließ das Gericht die Hälfte des Kaufpreises dem Ehemann und Sachwalter der betroffenen Person, ohne dessen Anspruch auf diesen Anteil näher zu prüfen. Der Kläger ist Erbe der betroffenen Person und begehrt vom Bund den Ersatz des durch diesen Verkauf verursachten Vermögensschadens. Dabei geht es nicht um einen genuinen Amtshaftungsanspruch des Erben selbst. Vielmehr macht er geltend, was bereits dem Verstorbenen erwachsen war.

Eine unrichtige, aber noch vertretbare Rechtsauffassung begründet keinen Amtshaftungsanspruch. Ein Abweichen von klarer Rechtslage oder gefestigter höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist jedoch regelmäßig unvertretbar, wenn nicht erkennbar wird, dass die Entscheidung auf sorgfältiger

Überlegung beruht. Ob eine Rechtsauffassung vertretbar ist, hängt stets von den Umständen des konkreten Falls ab.

Nach ständiger Rechtsprechung darf das Pflegschaftsgericht ein Rechtsgeschäft nur genehmigen, wenn es im Interesse des Pflegebefohlenen liegt und seinem Wohl entspricht. Diese Voraussetzung ist in der Regel nicht erfüllt, wenn eine Vermögensminderung nicht ausgeschlossen werden kann. Gemäß § 223 iVm § 275 Abs 3 ABGB aF (nunmehr § 223 iVm § 258 Abs 3 ABGB) darf unbewegliches Vermögen nur in einem Notfall oder zum offenbaren Vorteil des Pflegebefohlenen veräußert werden. Diese Beurteilung hat das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dem Gesetzgeber zufolge ist dabei ein strenger Maßstab anzulegen, um das unbewegliche Vermögen des Betroffenen zu schützen.

Im vorliegenden Fall könnte der Verkauf der Liegenschaft gegen Einräumung eines lebenslangen Wohnrechts und zur Sicherstellung der 24-Stunden-Betreuung grundsätzlich durchaus zulässig sein. Höchst problematisch war jedoch die Bewertung des Kaufpreises: Das Gericht stützte sich ausschließlich auf ein Privatgutachten, ohne dessen Schlüssigkeit oder Nachvollziehbarkeit zu prüfen. Eine Überprüfung hätte gezeigt, dass das Gutachten erhebliche Zweifel aufwirft.

Die Entscheidung wurde somit ohne ausreichende rechtliche und tatsächliche Grundlage und zudem ohne Beiziehung eines Kollisionskurators getroffen. Unter pflichtgemäßen Überlegungen war sie daher eindeutig nicht mehr vertretbar.

Recht trifft auf KI.

aillex verbindet juristische Expertise mit KI-Know-how – intelligent, innovativ, interdisziplinär. Sichern Sie sich jetzt ein Jahr lang unsere neue Fachzeitschrift zum unschlagbaren **50%-Einführungspreis!**

EARLY BIRD ABO

Bis 31.3.2026
Jahresabo zum Sonderpreis
bestellen und gratis
Powerbank sichern!



Jahresabo 2026

aillex – Fachzeitschrift für KI-Recht

4 Hefte ailex
inkl. Digitalzugang
bei Bestellung bis 31.3.2026

109,00 EUR
(statt 218,00 EUR)

inkl. MwSt. und
Versand im Inland

manz.at/aillex



MANZ 



GJ

Ich kenne
keine Mittagspause,
aber verlängere Ihre.

Wie kann ich Sie heute juristisch unterstützen?



Jetzt entdecken:



Rückforderung von Kreditbearbeitungsgebühren im Individualverfahren I

§ 879 Abs 3 ABGB; § 6 Abs 3 KSchG

Die Frage, ob eine vertraglich vereinbarte Kreditbearbeitungsgebühr im Verhältnis zu der vom Kreditgeber erbrachten Gegenleistung angemessen ist, fällt in die zweite Kategorie von Klauseln im Sinne von Art 4 Abs 2 der Klausel-Richtlinie.

Aufgrund der klaren und verständlichen Fassung der Bearbeitungsspesenklausel greift die Ausnahme des Art 4 Abs 2 Klausel-Richtlinie 93/13/EWG. Die Rechtsprechung des EuGH zur Missbrauchskontrolle ist folglich nicht einschlägig. Eine Missbräuchlichkeit kann sich aber aus strengem nationalen Recht, insbesondere § 879 Abs 3 ABGB ergeben.

Die Vereinbarung pauschaler Fixentgelte, die gegenüber dem Kreditkunden als konkrete Kosten („Spesen“) des Kreditinstituts ausgewiesen werden, ist grundsätzlich zulässig, auch wenn der tatsächliche Aufwand im Einzelfall geringer ausfallen kann.

Ein solches Zusatzentgelt verstößt jedoch gegen § 879 Abs 3 ABGB, wenn der vereinbarte Fixbetrag die bei Erbringung der betreffenden Leistung typischerweise zu erwartenden tatsächlichen Kosten grob überschreitet.

Für zivilgerichtliche Erkenntnisse gilt kein Rückwirkungsverbot, sodass eine geänderte Rechtsprechung auch Sachverhalte erfassen kann, die sich davor verwirklicht haben.

OGH 23. 10. 2025, 2 Ob 52/25y

Aus den Entscheidungsgründen

[22] Nach Art 4 Abs 2 Klausel-Richtlinie 93/13/EWG betrifft die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln „weder den Hauptgegenstand des Vertrages noch die Angemessenheit zwischen dem Preis bzw dem Entgelt und den Dienstleistungen bzw den Gütern, die die Gegenleistung darstellen, sofern diese Klauseln klar und verständlich abgefaßt sind“. Nach der Rechtsprechung des EuGH betreffen Kreditbearbeitungsgebühren jedenfalls nicht den Hauptgegenstand des Vertrags (*Profi Credit Polska*, C-84/19, C-222/19 und C-252/19 Rz 67; *Caixabank SA III*, C-565/21, Rz 22 f; *Caja Rural de Navarra*, C-699/23, Rz 52), was auch der Entscheidung 7 Ob 169/24i zugrunde liegt. Jedoch fällt die Frage, ob eine vertraglich vereinbarte Kreditbearbeitungsgebühr im Verhältnis zu der vom Kreditgeber erbrachten Gegenleistung angemessen ist, in die zweite Kategorie von Klauseln im Sinne von Art 4 Abs 2 der Richtlinie (*Provident Polska*, C-321/22, Rz 52; *Caja Rural de Navarra*, C-699/23, Rz 53; so auch schon *Profi Credit Polska*, C-84/19, C-222/19 und C-252/19, Rz 80f).

[23] Die in Art 4 Abs 2 Klausel-Richtlinie 93/13/EWG angeordnete Ausnahme von der unionsrechtlichen Missbräuchlichkeitsprüfung gilt (nur) dann, wenn die Klausel „klar und verständlich“ abgefasst ist. Nur wenn dies nicht der Fall ist, fordert das Unionsrecht eine Missbrauchskontrolle zur vereinbarten Kreditbearbeitungsgebühr (*Provident Polska*, C-321/22, Rz 58; *Caja Rural de Navarra*, C-699/23, Rz 56). Auf solche Fälle bezieht sich die Rechtsprechung des EuGH. Ist die Klausel demgegenüber transparent, fällt die Angemessenheit des Zusatzentgelts an sich nicht unter die Missbrauchskontrolle nach der Klausel-Richtlinie.

[25] Entsprechend den dargelegten unionsrechtlichen Grundsätzen ist daher zunächst die Transparenz der vereinbarten Bearbeitungsspesen zu prüfen, weil diese in die zweite Kategorie von Klauseln im Sinne von Art 4 Abs 2 der Klausel-Richtlinie 93/13/EWG fallen. Ist die Klausel transparent, greift die Ausnahme von der Missbrauchskontrolle nach Art 4 Abs 2 Klausel-Richtlinie 93/13/EWG, sodass auch die dargestellte Rechtsprechung des EuGH zur Missbräuchlichkeit von Bearbeitungsspesen nicht einschlägig ist. Eine allfällige Missbräuchlichkeit könnte sich dann (nur) aus strengem nationalen Recht ergeben. Im Fall der Intransparenz ist die Klausel aber schon nach § 6 Abs 3 KSchG unwirksam (RS0122168), sodass es ohnehin keiner Missbräuchlichkeitskontrolle mehr bedarf.

[32] Der Oberste Gerichtshof hat aber auch in anderem Zusammenhang schon mehrfach ausgesprochen, dass Zusatzentgelte, die nicht der Abgeltung einer nur im Einzelfall erforderlichen Mehrleistung dienen, sondern die Abgeltung einer im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verbundenen Leistung vorsehen, das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen können und somit der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegen (RS0016908 [T 5, T 6]). Auf dieser Grundlage unterliegt auch ein Kreditbearbeitungsentgelt, wie es auch im vorliegenden Fall vereinbart wurde, der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB (ebenso *Schwarzenegger*, Kreditbearbeitungsgebühr und Klauselkontrolle, *ecolex* 2024/568 [1009]; im Ergebnis ebenso 7 Ob 169/24i).

[36] Wohl aber ist im Hinblick auf § 879 Abs 3 ABGB eine Pauschalierung solcher Entgelte in Allgemeinen Ge-

bearbeitet von:
MORITZ ZOPPEL

2026/3

schäftsbedingungen nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nur zulässig, solange damit die konkreten Kosten nicht „grob überschritten“ werden (RS0123253). Dieser das nationale Recht konkretisierenden Rechtsprechung liegt die Wertung zugrunde, dass die Verrechnung von zusätzlichen Entgelten, denen keine konkreten Zusatzleistungen oder konkreten Kosten gegenüberstehen, die also bloß eine in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen „verschobene“ Entgeltverrechnung für ohnehin mit der Erfüllung der Hauptleistung üblicherweise verbundenen Aufwendungen darstellt, gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ist (RS0123253 [T 6]).

[39] Der Senat schließt sich – auch aus den weiteren oben genannten Gründen – dieser Auffassung an. Danach ist es durchaus zulässig, Fixbeträge vorzusehen, die dem Kunden gegenüber mit konkreten Kosten („Spesen“) des Kreditinstituts erklärt werden, selbst wenn der Aufwand im Einzelfall niedriger ausfallen kann (aA offenbar *Schumacher/Wenda*, Kreditbearbeitungsgebühren nach 4 Ob 59/22p, ÖBA 2024, 101 [108]). Eine solche Klausel verstößt aber gegen § 879 Abs 3 ABGB, wenn das vereinbarte Zusatzentgelt die tatsächlichen Kosten, die für die Erbringung dieser Leistung zu erwarten sind, grob überschreitet. Ob dies der Fall ist, muss anhand des dem Kreditgeber tatsächlich entstehenden Kostenaufwands beurteilt werden (*I. Vonkilch*, Zusatzentgelte im Lichte europäischer und nationaler Inhaltskontrolle, ÖJA 2024/9 [215]; *Burtscher*, Kreditbearbeitungsgebühren nach 7 Ob 169/24i? ÖJZ 2025/62

[405f]). Der Personalaufwand kann dabei anhand marktüblicher Stundensätze abgeschätzt werden, sodass sich umfassende betriebswirtschaftliche Analysen erübrigen (aA *Kellner*, Pandoras Rechtssätze, ZFR 2025/64 [158]).

Kontext

Der OGH hatte in einem Individualverfahren über die Rückforderung von Bearbeitungsbesen aus einem Kreditvertrag zu entscheiden. Der Kläger hatte im Jahr 2017 bei der beklagten Bank einen Kredit über € 695.000,- aufgenommen. Im Kreditvertrag verpflichtete er sich zur Zahlung von „Bearbeitungsbesen“ in Höhe von € 20.850,-. Diese wurden im Vertrag als „einmalige, laufzeitunabhängige Abgeltung der Bearbeitung des Kreditantrags, der Bonitätsprüfung sowie der Erstellung der Kredit- bzw Darlehensunterlagen“ bezeichnet und waren auch im Fall einer vorzeitigen Kreditrückführung nicht rückerstattbar.

Ein solches Zusatzentgelt verstößt für den OGH dann gegen § 879 Abs 3 ABGB, wenn der vereinbarte Fixbetrag die bei Erbringung der betreffenden Leistung typischerweise zu erwartenden tatsächlichen Kosten grob überschreitet. Die Bank hat einen durchschnittlichen Zeitaufwand von 20 bis 23 Stunden behauptet. Der OGH geht folglich davon aus, dass die vereinbarte Kreditbearbeitungsgebühr von € 20.850,- den tatsächlichen Kostenaufwand grob überschreitet, was einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB bedeutet. Die Bank war daher zur Rückzahlung der vereinbarten Bearbeitungsbesen zu verpflichten.

bearbeitet von:
MORITZ ZOPPEL

2026/4

Rückforderung von Kreditbearbeitungsgebühren im Individualverfahren II

§ 879 Abs 3 ABGB; § 6 Abs 3 KSchG

Zur Wahrung des Transparenzgebots muss sich aus dem Vertrag insgesamt ergeben, welche konkreten Dienstleistungen tatsächlich erbracht werden. Der Verbraucher muss zudem überprüfen können, dass sich die verschiedenen Entgelte bzw die damit vergüteten Leistungen nicht überschneiden.

Die Nennung eines Prozentsatzes widerspricht als solches nicht dem Transparenzgebot. Die in den AGB gewählten Formulierungen machen dem Verbraucher nicht hinreichend deutlich, dass die Entgelte für die Liegenschaftsbesichtigung und -bewertung sowie für die Grundbuchsüberprüfung und die treuhändige Abwicklung keine durch das Bearbeitungsentgelt abgegoltenen Leistungen der Bank sind.

OGH 23. 10. 2025, 2 Ob 92/25f

Aus den Entscheidungsgründen

Auch im Anlassfall ist von Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG auszugehen. Eine Abgrenzung des mit € 12.150,- vereinbarten Bearbeitungsentgelts zu den weiters vereinbarten Kosten – konkret zum „Entgelt für Liegenschaftsbesichtigung und -bewertung“, zum „Entgelt für Grundbuchsüberprüfung“ und zum „Entgelt für Abwicklung über Treuhänder“

– ist dem Verbraucher mit den ihm bei Vertragsabschluss zur Verfügung stehenden Informationen nicht möglich, sodass er die Art der tatsächlich erbrachten Dienstleistungen anhand des Vertrags als Ganzes nicht angemessen verstehen kann.

Kontext

Der OGH hatte in einem Individualverfahren über die Rückforderung von Bearbeitungsbesen aus einem Kredit-

vertrag zu entscheiden. Der Kläger nahm im November 2016 als Verbraucher bei der beklagten Bank einen Kredit über € 405.000,- auf. Die Beklagte verrechnete dabei „3% Bearbeitungsentgelt vom Kreditbetrag bei Zuzählung“. Zudem waren aber andere Kostenpunkte, wie Liegenschaftsbesichtigung und -bewertung sowie die Kosten für die Grundbuchsüberprüfung und die treuhändige Abwicklung, die der Kläger tragen musste, angeführt.

Anders als in 2 Ob 52/25y war die hier zu beurteilende Klausel intransparent, weil der Verbraucher nicht hinreichend deutlich erkennen kann, dass die Entgelte für die Liegenschaftsbesichtigung und -bewertung sowie für die Grundbuchsüberprüfung und die treuhändige Abwicklung keine durch das Bearbeitungsentgelt abgegoltenen Leistungen der Bank sind.

Sohin stellte sich die Frage nach ihrer Qualifikation unter § 879 Abs 3 ABGB nicht.

Konkurrierende Vertretungsbefugnis von Kinder- und Jugendhilfeträger und Elternteil im Unterhaltsverfahren

§§ 169, 208 ABGB

Hat der Kinder- und Jugendhilfeträger (KJHT) als Vertreter des Kindes nach § 208 Abs 2 ABGB die erste Verfahrenshandlung gesetzt, ist er gemäß § 208 Abs 4 iVm § 169 Abs 1 ABGB der alleinige gesetzliche Vertreter des Kindes bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den jeweiligen Antrag.

OGH 16. 9. 2025, 6 Ob 120/25b

Aus den Entscheidungsgründen

Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass Doppelvertretungshandlungen dann nicht vorliegen, wenn der (spätere) Antrag des sonstigen gesetzlichen Vertreters einen anderen Bemessungszeitraum betrifft als der (frühere) Antrag des KJHT. Von einer Doppelvertretung kann diesfalls schon deshalb nicht die Rede sein, weil die einen anderen Zeitraum betreffende Unterhaltsfestsetzung in aller Regel neues Vorbringen über Bedarf und Leistungsfähigkeit voraussetzt, sind doch die Grundlagen der Bemessung (Bedarf des Berechtigten und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten) einer ständigen Änderung unterworfen.

Kontext

Nach § 208 Abs 2 ABGB kann der Kinder- und Jugendhilfeträger (KJHT) das Kind bei der Festsetzung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen vertreten, wenn der sonstige gesetzliche Vertreter dem schriftlich zustimmt. Nach § 208 Abs 4 ABGB wird dadurch aber die Vertretungsbefugnis

des sonstigen gesetzlichen Vertreters nicht eingeschränkt. Beide haben also eine konkurrierende Vertretungsbefugnis und müssen einander informieren, um widersprüchliche Schritte zu vermeiden. Zusätzlich gilt § 169 ABGB sinngemäß. § 169 Abs 1 ABGB bestimmt, dass in zivilgerichtlichen Verfahren grundsätzlich nur ein obsorgeberechtigter Elternteil das Kind vertreten darf; wenn keine Einigung oder gerichtliche Entscheidung vorliegt, ist jener Elternteil vertretungsbefugt, der zuerst eine Verfahrenshandlung setzt.

Im vorliegenden Fall bedeutet das aus Sicht des OGH: Der KJHT ist Vertreter der Minderjährigen für den Unterhaltserhöhungsantrag ab 1. 7. 2024, während die Mutter Vertreterin der Minderjährigen für den Zeitraum 1. 11. 2023 bis 30. 6. 2024 ist. Die bisherigen Instanzen haben jedoch nur über den Antrag entschieden, den der KJHT (in Vertretung der Minderjährigen) gestellt hat. Über den Antrag der Mutter wurde vom Erstgericht bislang nicht inhaltlich entschieden. Das Erstgericht hat vielmehr einen klar erkennbaren Teilbeschluss nur für den Zeitraum ab 1. 7. 2024 erlassen, und nur dieser Teil wurde vom Rekursgericht überprüft.

bearbeitet von:
MORITZ ZOPPEL

2026/5

Unfall beim „Driften“ in der Kaskoversicherung

§ 61 VersVG

Der Ausschlussgrund nach Art 6.2 ABK/RV 2019 für kraftfahrtsportliche Veranstaltungen, bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt, ist bei einem sogenannten „Drift-Training“ nicht verwirklicht.

Kommt es bei einem „Drift-Training“ zu einem Unfall, ist § 61 VersVG typischerweise erfüllt, weil der Versicherungsnehmer das Risiko eines Unfalls bewusst in Kauf nimmt und somit den Versicherungsfall grob schuldhaft herbeiführt.

OGH 25. 9. 2025, 7 Ob 86/25k

bearbeitet von:
MORITZ ZOPPEL

2026/6

Aus den Entscheidungsgründen

Fest steht, dass der Kläger in Vorbereitung auf das beabsichtigte Driftmanöver ins Schleudern geriet, daher zu jenem Zeitpunkt, zu dem er bewusst die Traktion des Fahrzeugs reduzierte, damit das Heck ausbricht. Somit steht aber fest, dass der Unfall seinen Ausgang genommen hat, weil der Kläger sein Fahrzeug bewusst in eine schwer beherrschbare Lage bringen wollte, nämlich den Haftungsgrenzbereich. Dies, um ein Fahrmanöver durchzuführen, das nach den Feststellungen die Gefahr eines Schadenseintritts erhöht. Selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Schadenseintrittswahrscheinlichkeit auf einer gesperrten Rennstrecke geringer als im gewöhnlichen Straßenverkehr ist, bei dem auch mit Gegenverkehr, anderen Verkehrsteilnehmern und nahe der Straße befindlichen Hindernissen zu rechnen ist, hat der Kläger den Versicherungsfall grob schuldhaft herbeigeführt.

Insgesamt liegt dann auch im Bereich einer Rennstrecke auf der Hand, dass die Schadenwahrscheinlichkeit im Sinn der oben zitierten Rechtsprechung offenkundig und weit überdurchschnittlich erhöht wird. Da der Kläger dieses Risiko bewusst in Kauf

genommen hat, hat er den Versicherungsfall grob schuldhaft herbeigeführt, sodass die Beklagte nach § 61 VersVG leistungsfrei ist.

Kontext

Der klagende Versicherungsnehmer war bei der beklagten Versicherung haftpflicht- und kaskoversichert. Dem Versicherungsvertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrzeug-Kasko-Versicherung (ABK/RV 2019, Fassung März 2020) zugrunde. Der Kläger nahm an einem privatorganisierten „Drift-Training“ teil. Dabei handelt es sich nicht um ein typisches Fahrsicherheitstraining, das gesetzlich vorgesehen ist. Der Kläger verunfallt bei der Veranstaltung. Fraglich war also, ob der Versicherer leistungsfrei wurde.

Der Unfall könnte unter den vereinbarten Risikoausschluss für kraftfahrtsportliche Veranstaltungen, bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt (oder Trainingsfahrten davon) zu subsumieren sein oder § 61 VersVG erfüllen. Der OGH sah den Risikoausschluss als nicht erfüllt an. Dennoch musste der Versicherer nicht leisten, weil der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt habe und somit § 61 VersVG einschlägig war.

bearbeitet von:
MORITZ ZOPPEL

2026/7

Grenzen der Übertragbarkeit eines Wiederkaufsrechts an einer Liegenschaft

§§ 1068, 1070 ABGB

Die Regelung des § 1070 ABGB, wonach das Wiederkaufsrecht dem Verkäufer nur für die Dauer seiner Lebenszeit zusteht und weder auf seine Erben noch auf sonstige Dritte übertragen werden kann, ist zwingendes Recht.

Wird neben dem Verkäufer auch einer am Liegenschaftsverkauf unbeteiligten dritten Person ein zusätzliches eigenes Wiederkaufsrecht nach § 1068 ABGB eingeräumt, ist diese Vereinbarung wegen Verstoßes gegen die zwingende Bestimmung des § 1070 ABGB unwirksam.

Ein zulässiges gemeinsames Wiederkaufsrecht ist mit dem Tod eines der Berechtigten erloschen; die Ausübung durch den überlebenden Berechtigten ist ausgeschlossen, eine Vererbung findet nicht statt.

OGH 21. 10. 2025, 8 Ob 101/25y

Aus den Entscheidungsgründen

Nach der bisherigen Rechtsprechung wird allerdings ein Wiederkaufsvorbehalt in der Form als grundsätzlich zulässig angesehen, dass anstelle des Verkäufers dieses – dann ebenso unübertragbare und unvererbliche – Recht einem von vornherein bestimmten konkreten Dritten, der auch eine juristische Person sein kann, zukommen soll.

Der verpönte Wechsel des Berechtigten unterbleibt bei einem solchen Wiederkaufsvorbehalt zugunsten eines Dritten; dessen Recht als primär begünstigte Person ist dann ebenso unübertrag-

bar und unvererblich wie das Wiederkaufsrecht des Verkäufers.

Die **Einräumung eines jeweils eigenen**, eine Liegenschaft betreffenden **Wiederkaufsrechts** nach § 1068 ABGB **an den Verkäufer und** an eine am Liegenschaftsverkauf nicht beteiligte **dritte Person** ist zufolge Verstoßes gegen die zwingende Bestimmung des § 1070 ABGB **unwirksam**.

Kontext

Gemeinsam mit dem Kaufvertrag über eine Liegenschaft mit Einfamilienhaus vereinbarten Verkäuferin und Käufer, dass der Verkäuferin und ihrem Ehemann an der Liegenschaft ein

befristetes Wiederkaufsrecht gemäß § 1068 ABGB eingeräumt wird. Die Verkäuferin verstarb kurz darauf plötzlich und der Ehemann und Alleinerbe erklärte, dass er das Wiederkaufsrecht ausüben wolle. Der Ehemann der verstorbenen Verkäuferin hatte zuvor keinerlei Rechte am Kaufobjekt.

Der OGH musste vorrangig klären, unter welchen Bedingungen ein Wiederkaufsrecht nach § 1068 ABGB wirksam vereinbart werden kann, insbesondere in Bezug auf die zwingende Bestimmung des § 1070 ABGB (Übertragbarkeit/Vererbbarkeit des Wiederkaufsrechts) und auf die Fra-

ge, ob das Gestaltungsrecht (Wiederverkauf durch den Verkäufer) in gemeinschaftlicher Berechtigung bei Tod eines Berechtigten weiterbesteht. Er gelangt zu dem Ergebnis, dass die Einräumung eines jeweils eigenen, eine Liegenschaft betreffenden Wiederkaufsrechts nach § 1068 ABGB an den Verkäufer und an eine am Liegenschaftsverkauf nicht beteiligte dritte Person gegen die zwingende Bestimmung des § 1070 ABGB verstößt. Ein gemeinsames Wiederkaufsrecht beider Ehegatten müsste mit dem Tod eines Ehegatten erlöschen und ist nicht vererbbar.

ZIVILVERFAHRENSRECHT

Rekurslegitimation der Vermächtnisnehmerin gegen die Überlassung der Verlassenschaft an Zahlungs statt

§§ 154, 155, 176 AußStrG; §§ 811, 812, 815 ABGB

Einem nicht schutzberechtigten Vermächtnisnehmer kommt im Verlassenschaftsverfahren lediglich die Rolle eines Gläubigers zu. Vermächtnisnehmer haben im Verlassenschaftsverfahren damit nur insoweit Parteistellung, als sie von ihren (Gläubiger-)Rechten nach den §§ 811, 812 und 815 ABGB Gebrauch machen oder sonst unmittelbar in ihre Vermögensrechte eingegriffen wird.

Nach der Rechtsprechung haben Gläubiger, die eine Forderung angemeldet haben, im Verfahren über die Überlassung an Zahlungs statt Parteistellung und sind rechtsmittellegitimiert, wenn die Verlassenschaft einem anderen Gläubiger an Zahlungs statt überlassen wird. Einem Verlassenschaftsgläubiger steht daher das Recht zu, die Überlassung an Zahlungs statt und damit auch die in diesem Beschluss erfolgte Art der Aufteilung der vorhandenen Aktiva unter mehreren Gläubigern zu bekämpfen.

OGH 18. 9. 2025, 2 Ob 100/25 g

Familienrechtliche Streitigkeit bei Oppositionsklage wegen behaupteten Unterhaltsverzichts im Aufteilungsvergleich

§ 49 JN; § 35 EO

Eine familienrechtliche Streitigkeit iSd § 49 Abs 2 Z 2 JN liegt insbesondere dann vor, wenn in einem über eine Oppositionsklage eingeleiteten Verfahren der aus dem Gesetz gebührende Unterhalt strittig ist, es sei denn, es wäre nur zu prüfen, ob der Unterhaltsanspruch infolge Aufrechnung oder Zahlung erloschen ist, wenn dem betriebenen Anspruch also nicht mit einem aus dem Familienrecht abgeleiteten Oppositionsgrund entgegengetreten wird.

Im vorliegenden Fall behauptet der Kläger ein Erlöschen des Unterhaltsanspruchs der Beklagten infolge eines im Aufteilungsverfahren geschlossenen Vergleichs. Damit ist das Bestehen des Unterhaltsanspruchs selbst (und nicht nur dessen Erlöschen durch Aufrechnung oder Zahlung) strittig.

OGH 28. 5. 2025, 3 Ob 31/25 t

Zur Unzulässigkeit der Teilungsklage bei letztwillig angeordneter Fortsetzung der Miteigentumsgemeinschaft

§§ 709, 830, 831, 832 ABGB

Die Teilhaber einer Gemeinschaft können verbindlich eine Vereinbarung über die Fortsetzung der Gemeinschaft eingehen und dadurch auf die Geltendmachung des Teilungsanspruchs verzichten. Diese Regelung der Ausübung der Gemeinschaft stellt einen obligatorischen Vertrag dar, der nicht nur ausdrücklich getroffen werden, sondern auch stillschweigend durch schlüssige Handlung gemäß § 863 Abs 1 ABGB zustande kommen kann.

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

2026/8

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

2026/9

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

2026/10

Die Vereinbarung zur Fortsetzung der Gemeinschaft kann wie jedes andere Dauerschuldverhältnis aus wichtigen Gründen vorzeitig aufgelöst werden, wenn die weitere Erfüllung – aus wichtigen, objektiven (die gemeinschaftliche Sache betreffenden) oder aus subjektiven (die Personen einzelner Teilhaber betreffenden) Gründen – unmöglich oder unzumutbar wird.

Gemäß § 832 ABGB kann die Verpflichtung zur Fortsetzung der Gemeinschaft den Teilhabern mit den gleichen Wirkungen wie nach § 831 ABGB auch durch Anordnung eines Dritten – unter Lebenden oder von Todes wegen – auferlegt werden.

Unter einer Auflage wird gemäß § 709 ABGB die einer letztwilligen Verfügung oder einem unentgeltlichen Geschäft beigefügte Nebenbestimmung verstanden, durch die ein Zuwendungsempfänger zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet wird.

Der Teilungsklage steht die Verpflichtung der Parteien zur Fortsetzung der Gemeinschaft als umfassendes Teilungshindernis, das sich hier auch auf die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft durch die Begründung von Wohnungseigentum erstreckt, entgegen.

OGH 23. 9. 2025, 5 Ob 25/25 z

Kontext

Die Parteien sind Miteigentümer einer Liegenschaft, die sie nach dem Tod ihrer Mutter je zur Hälfte geerbt haben. In ihrem Testament hatte die Erblasserin bestimmt, dass die Liegenschaft im Hälfteeigentum ihrer Kinder verbleiben und keiner der beiden Miteigentümer ohne Zustimmung des anderen über sie verfügen dürfe. Weiters hatte sie angeordnet, dass der Sohn die Hausverwaltung führe und die Parteien einander ein Belastungs- und Veräußerungsverbot einzuräumen hätten. Die Klägerin begehrt die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum. Der Beklagte wendet ein, es liege ein Teilungsverzicht vor, weil die Erblasserin den Erben die Fortsetzung der Gemeinschaft auferlegt ha-

be. Der OGH führte aus, dass die Erben durch die letztwillige Verfügung der Mutter gemäß § 832 ABGB verpflichtet worden seien, die Gemeinschaft fortzusetzen. Eine solche Fortsetzungspflicht könne – wie jede andere – auch vertraglich zwischen den Teilhabern vereinbart werden; sie könne ausdrücklich oder schlüssig erfolgen und stelle einen obligatorischen Vertrag iSd § 863 ABGB dar. Die Teilungsklage sei daher ausgeschlossen, weil die Erblasserin mit der testamentarischen Auflage (§ 709 ABGB) die Fortsetzung der Gemeinschaft angeordnet habe. Diese Verpflichtung bilde ein umfassendes Teilungshindernis, das sich auch auf die von der Klägerin beehrte Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum erstrecke.

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
CHRISTOPH G.
PAULUS

2026/11

Anerkennung eines Schweizer Konkursverfahrens und Unterbrechung eines österreichischen Zivilprozesses

§§ 7, 231, 240 IO; Art 7, 18 EuInsVO

Für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen anhängigen Rechtsstreit über eine Sache oder ein Recht der Masse ist nach § 231 IO das Recht des Staats maßgebend, in dem der Rechtsstreit anhängig ist.

OGH 5. 8. 2025, 5 Ob 186/24 z

Aus den Entscheidungsgründen

Nach Schweizer Konkursrecht verliert mit Konkurseröffnung die Schuldnerin – konkret die konkursite Gesellschaft und deren Organe – das Verfügungsrecht über ihr Vermögen; dieses geht auf die Konkursverwaltung bzw Gläubigersamtheit über. Zivil- und Verwaltungsverfahren, in denen die Schuldnerin Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, werden – von Ausnahmen abgesehen – mit der Konkurseröffnung eingestellt (Art 207 des Schweizer Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG]; vgl auch 8 Ob 21/22 d mwN).

Gemäß § 221 Abs 1 IO gilt für Insolvenzverfahren, die Voraussetzungen für ihre Eröffnung und ihre Wirkungen – soweit in den §§ 222 bis 235 IO nichts anderes bestimmt ist –

das Recht des Staats, in dem das Verfahren eröffnet wird (lex fori concursus). Eine vergleichbare Regelung enthält auch Art 7 der Verordnung (EU) 2015/848 vom 20. 5. 2015 über Insolvenzverfahren (EuInsVO). Für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen anhängigen Rechtsstreit über eine Sache oder ein Recht der Masse ist nach § 231 IO das Recht des Staats maßgebend, in dem der Rechtsstreit anhängig ist. Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen Art 18 EuInsVO. Unter Art 18 EuInsVO bzw § 231 IO fällt jedenfalls eine allfällige Unterbrechungswirkung und -dauer einschließlich der Regelung der Fortsetzung (RS0119846; 8 Ob 21/22 d mwN; 1 Ob 78/24 p; *Trenker in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² [2022] § 18 EuInsVO Rz 9; Trenker in Laimer, IPR Praxiskommentar [2024] § 231 IO Rz 1 f).*

Die Wirkungen eines ausländischen Insolvenzverfahrens auf anhängige massebezogene Rechtsstreitigkeiten richten sich daher jedenfalls nach österreichischem Recht, weil sowohl das österreichische Internationale Insolvenzrecht als auch die EuInsVO zu diesem Ergebnis führen (1 Ob 78/24p mwN).

Nach § 7 Abs 1 IO werden durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens alle anhängigen Rechtsstreitigkeiten, in denen der Schuldner Kläger oder Beklagter ist, mit Ausnahme der in § 6 Abs 3 IO genannten Streitigkeiten, unterbrochen. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und ihre Wirkungen sind auch im Rechtsmittelverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen (RS0036752 [T 12, T 32]).

Voraussetzung für die Unterbrechung iSd § 7 IO ist, dass das Schweizer Konkursverfahren in Österreich anzuerkennen ist. Für die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren ist kein besonderes Verfahren vorgesehen; sie erfolgt ipso iure und ist daher in jedem Verfahren als Vorfrage zu beurteilen (VwGH 2013/15/0062; *Oberhammer in Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 240 KO Rz 4).

Gemäß § 240 Abs 1 IO werden die Wirkungen eines in einem anderen Staat eröffneten Insolvenzverfahrens und die in einem solchen Verfahren ergangenen Entscheidungen in Österreich anerkannt, wenn der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners im anderen Staat liegt (Z 1) und das Insolvenzverfahren in den Grundzügen einem österreichischen vergleichbar ist, insbesondere österreichische Gläubiger wie Gläubiger aus dem Staat der Verfahrenseröffnung behandelt werden (Z 2).

Das Konkursverfahren in der Schweiz ist in den Grundzügen einem österreichischen vergleichbar und werden insbesondere österreichische Gläubiger wie Gläubiger aus der Schweiz behandelt, sodass das Schweizer Konkursverfahren im vorliegenden Fall in Österreich anzuerkennen ist (vgl 8 Ob 21/22d mwN).

Daraus folgt, dass das Verfahren gemäß § 7 Abs 1 IO unterbrochen wurde. Zwar ist das Konkursverfahren in der Schweiz mittlerweile beendet. Die Fortsetzung des Verfahrens bedarf aber auch nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens eines Aufnahmeantrags und eines Aufnahmebeschlusses; das unterbrochene Verfahren wird nicht schon durch die Insolvenzaufhebung wieder aufgenommen (RS0037218; 9 Ob 321/98s; 4 Ob 74/09z; *Gitschthaler in Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ [2019] § 159 ZPO Rz 11; §§ 164–166 Rz 5; *Jelinek in Koller/Lovrek/Spitzer*, IO² [2022] § 7 Rz 34). Der Akt ist daher dem Erstgericht zurückzustellen (vgl RS0037039; RS0036752).

Anmerkungen

Von einer allgemeinen, nicht-juristischen Warte aus gesehen, haben die Gerichte in dem vorliegenden Fall mit der großen Frage zu tun, wie es um Europa und seine Einheitlichkeit bestellt ist. Sowohl materiell- wie auch formellrechtlich geht es darum, ob Rechtsschutz gewährt werden kann, wenn ein maltesischer Glücksspielanbieter einen ös-

terreichischen Kunden hat, der seine eventuell bestehenden Ansprüche an ein schweizerisches Unternehmen veräußert hat, das seinerseits während des von ihm in Österreich eingeleiteten Gerichtsverfahrens in Konkurs fällt. Was in einem vereinten Europa geradezu problemlos aufzulösen wäre, wirft im gegenwärtigen Europa mit seinen Grenzen und je unterschiedlichen Rechtsordnungen eine Vielzahl von Problemen auf. Der OGH löst eines von ihnen.

Im Einzelnen: Wie schon angedeutet, ist die Beklagte eine maltesische Gesellschaft, die Online-Glücksspiele anbietet und damit grenzüberschreitend tätig ist. Sie hat – fast möchte man sagen: natürlich – keine österreichische und wohl auch sonst keine Lizenz nach dem Recht irgendeines weiteren Staats, in dem man sich auf der Website vergnügen (und Geld verlieren) kann. Klägerin ist eine schweizerische Aktiengesellschaft, die von einem in Österreich wohnhaften Teilnehmer jener Glücksspiele dessen Erstattungs- und Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte aufgekauft und in Österreich eingeklagt hat. Dagegen wehrt sich die Beklagte, indem sie die internationale Unzuständigkeit des österreichischen Gerichts rügt, wie sie überdies die Klage für insgesamt unbegründet erachtet. Hinsichtlich der Unzuständigkeitsfrage sind erste und zweite Instanz unterschiedlicher Ansicht, es kommt auf Betreiben der Beklagten zu einem Rekurs an den OGH, und nach dessen Vorlage eben dort fällt die Klägerin in Konkurs, der dem schweizerischen Recht unterfällt. Durch diese Wendung des Geschehensablaufs beschränkt sich der vom OGH zu entscheidende Sachverhalt allein auf die Frage, ob bzw wie sich die ausländische Konkurseröffnung auf den österreichischen Zivilprozess auswirkt. Erwähnenswert ist – aus deutscher Perspektive – an dem Sachverhalt noch, dass das schweizerische Konkursverfahren bei Erlass des OGH-Beschlusses bereits beendet ist, was freilich auf die Entscheidung keinen Einfluss hat, aber ein bemerkenswerter Beleg für schweizerische Effektivität ist.

Als Außenstehender vermag der Verf dieser Zeilen zu dieser Entscheidung inhaltlich nur dazu Stellung zu nehmen, was der Beschluss selbst in seiner Entscheidung als mit dem europäischen (Insolvenz-)Recht harmonisierend bezeichnet. Da ist zum einen die Unterbrechungsregelung des Art 18, zum anderen die grundsätzliche Geltung der *lex concursus* gemäß Art 7 EuInsVO; zusätzlich dann noch die bewusste Offenheit bzw Anerkennungsfreundlichkeit gegenüber ausländischen Eröffnungsentscheidungen, auch wenn sie nicht aus einem Mitgliedstaat der EU stammen. Aus deutscher Perspektive ist das vertrautes Terrain, weil auch die deutsche Regelung des internationalen Insolvenzrechts, §§ 335 ff dInsO, in enger Anlehnung an die EuInsVO gestaltet worden ist.

Demgemäß ist es unmittelbar nachvollziehbar, von der grundsätzlichen Anwendbarkeit der *lex concursus*, vorliegend also des schweizerischen SchKG, auszugehen, aber eine Ausnahme dieses Grundsatzes für denjenigen Fall einer Verfahrenskollision vorzusehen, in dem das Insolvenzver-

fahren des einen Staats auf das Prozessverfahren eines anderen Staats prallt. Art 18 EuInsVO (und offenbar ebenso das österreichische wie auch das deutsche Recht) weist dem Prozessrecht in dieser Kollision den Vorrang zu, so dass folgerichtig das österreichische Recht zur Anwendung kommen muss hinsichtlich der Frage, was mit dem Prozess geschieht, wenn eine der involvierten Parteien in ein Insolvenzverfahren gerät. Die unabdingbare Voraussetzung dafür ist freilich, dass das betreffende ausländische Insolvenzverfahren tatsächlich im Inland, also in Österreich, anerkannt werden kann. In souverän knapper Manier bejaht der Beschluss auch diese Frage und unterscheidet sich darin wohlthuend von einer jüngst ergangenen deutschen Entscheidung, die eine Anerkennung eines Restructuring Proceeding nach Chapter 26A des englischen Companies Act von 2006 mit irritierender Begründung ablehnt.¹

Aus deutscher Sicht ist daher der vorliegenden Entscheidung großer Respekt zu zollen, weil sie in präziser, kurz aber hinreichend erklärender Weise die für die konkrete Sachverhaltskonstellation allein relevante Frage beantwortet. Wie eine eventuell nachfolgende Behandlung der eigentlichen prozeduralen und materiell-rechtlichen Fragen ausfallen wird, ob sie dieselbe Souveränität im Umgang mit der einleitend genannten ungleich größeren Frage nach der Rechtseinheit innerhalb Europas aufweisen wird, bleibt freilich abzuwarten.

CHRISTOPH G. PAULUS

¹ LG Frankfurt 9. 7. 2025, 2-12 O 239/24 ZRI 2025, 934. Zu dieser Entscheidung s. *Madaus/Paulus*, NZI 2025, 966ff.

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
**CHRISTIAN
MITTERMAIR**

2026/12

Zur Passivlegitimation bei Beschlussmängelklagen gegen Personengesellschaften

§§ 228, 411 ZPO; § 42 GmbHG

Feststellungsklagen über die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses einer Kommanditgesellschaft müssen auch dann sämtliche Gesellschafter auf Kläger- oder Beklagtenseite als notwendige Streitgenossen erfassen, wenn im Gesellschaftsvertrag vereinbart wurde, dass nur die Gesellschaft geklagt werden kann. Die Gesellschafter bilden sowohl auf Klags- als auch auf Beklagtenseite jeweils eine einheitliche Streitpartei.

OGH 13. 8. 2025, 6 Ob 29/24v

Aus den Entscheidungsgründen

[9] 1. Bei Personengesellschaften müssen Feststellungsklagen aus dem Gesellschaftsverhältnis zwischen Gesellschaftern immer sämtliche Gesellschafter auf Kläger- oder Beklagtenseite erfassen:

[10] 1.1. Nach gefestigter Rechtsprechung des OGH ist die Nichtigkeit eines Beschlusses einer Personengesellschaft (nicht mit Rechtsgestaltungsklage, sondern) mit Feststellungsklage geltend zu machen (18 OCg 3/22y [Rz 50]; 6 Ob 258/08x [ErwGr 3.1.]; RS0038823 [T 1, T 4]). Dabei müssen Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis zwischen Gesellschaftern immer sämtliche Gesellschafter erfassen, und zwar entweder auf der Klags- oder auf der Beklagtenseite (6 Ob 258/08x [ErwGr 3.2.]; RS0022165 [T 1, T 8]). Der Beitritt als Nebenintervenient durch einen Gesellschafter reicht nicht aus (6 Ob 105/19p [ErwGr 2.2.]; RS0022165 [T 2]). Dies gilt ungeachtet der Art der konkreten Klage (auch bei Feststellungsklagen) nach allgemeinen Grundsätzen immer dann, wenn das den Streitgenossen gemeinschaftliche Rechtsverhältnis seiner Natur nach nur gegen oder für alle Beteiligte festgestellt werden kann, weil sonst die Gefahr unlösbarer Verwicklungen durch divergierende Entscheidungen bestünde. Im Gesellschaftsrecht wird ein solcher Zusammenhang insbesondere dann angenommen,

wenn die Gesellschafterstellung, das Ausmaß der Beteiligung, die Geltung einer Vertragsbestimmung oder – wie hier – die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses strittig ist. Die Gesellschafter bilden sowohl auf Klags- als auch auf Beklagtenseite jeweils eine einheitliche Streitpartei (18 OCg 3/22y [Rz 50]; 6 Ob 258/08x [ErwGr 3.2.]; RS0022165 [T 8, T 9, T 10]; RS0035496 [T 14, T 15, T 16]; RS0035409 [T 5, T 6, T 7]).

[11] 1.2. Damit müssen am Verfahren über eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses einer Personengesellschaft alle Gesellschafter auf Kläger- oder Beklagtenseite beteiligt sein. Dieses Erfordernis ergibt sich daraus, dass andernfalls das Urteil keine materielle Rechtskraft gegenüber den nicht beteiligten Gesellschaftern entfalten könnte und insofern nicht die dem Feststellungsurteil zukommende Friedensfunktion zu erfüllen vermöchte (18 OCg 3/22y [Rz 51]; 6 Ob 258/08x [ErwGr 3.3.]). Nur die Beteiligung aller Gesellschafter an einem Verfahren kann verhindern, dass inhaltlich voneinander abweichende Entscheidungen ergehen, die jeweils inter partes binden und so zu einer faktisch nicht mehr bewältigbaren Spaltung des Gesellschaftsverhältnisses führen (18 OCg 3/22y [Rz 51]; 6 Ob 258/08x [ErwGr 3.3.]; vgl 4 Ob 109/07v [ErwGr 1.]).

[12] 1.3. Das Modell der Beschlussanfechtungsklage im GmbH-Recht und im Aktienrecht mit gesetzlicher Rechtskrafterstreckung (§ 42 Abs 6 GmbHG; § 198 Abs 1 und § 201 Abs 1 AktG) kommt im Recht der Personengesellschaften nicht zum Tragen. Gegen eine diesbezügliche Analogie spricht, dass das Modell der Beschlussanfechtung für Aktiengesellschaften entwickelt wurde, wo der Bedarf nach Rechtssicherheit bereits wegen der großen Zahl von häufig anonymen Aktionären besonders groß ist. Auf Personengesellschaften lässt sich diese Überlegung nicht ohne weiteres übertragen, sodass insoweit keine Regelungslücke vorliegt (18 OCg 3/22y [Rz 52]; 6 Ob 258/08x [ErwGr 3.1.]).

[13] 1.4. Diese – auch für die GmbH & Co KG geltenden (6 Ob 258/08x) – Rechtsprechungsgrundsätze werden von der Revision auch nicht bezweifelt. Sie stützt sich vielmehr darauf, dass im Gesellschaftsvertrag die Klagsführung gegen die Gesellschaft für die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses zulässigerweise vereinbart worden sei.

[14] 2. Feststellungsklagen über die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses einer Kommanditgesellschaft müssen auch dann sämtliche Gesellschafter auf Kläger- oder Beklagtenseite erfassen, wenn im Gesellschaftsvertrag vereinbart wurde, dass nur die Gesellschaft geklagt werden kann:

[15] 2.1. Nach der Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs (BGH) (zur Rechtslage vor Inkrafttreten des MoPeG; zu den diesbezüglichen Änderungen vgl etwa *Kalss*, Beschlussmängel in Personengesellschaften vor Gerichten und Schiedsgerichten, *GesRZ* 2023, 141 [142]) ist es zulässig, wenn der Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft bestimmt, dass Beschlussmängel durch eine Klage gegenüber der Gesellschaft geltend zu machen sind. In einem solchen Fall entfalte das im Rechtsstreit ergehende Urteil zwar gegenüber den nicht am Verfahren beteiligten Mitgesellschaftern keine Bindungswirkung im Sinn der Rechtskrafterstreckung nach den auch auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung anwendbaren § 248 Abs 1 Satz 1, § 249 Abs 1 Satz 1 dAktG. Allerdings seien die Mitgesellschafter schuldrechtlich verpflichtet, sich an die im Rechtsstreit gegen die Gesellschaft ergehende Entscheidung zu halten (BGH I ZB 13/21 – Schiedsfähigkeit IV [Rz 19]). Der BGH bejaht in dieser Konstellation das Vorliegen des Rechtsschutzinteresses des klagenden Gesellschafters für die Erhebung der Feststellungsklage gegen die Gesellschaft als (alleinige) Beklagte und verneint die Passivlegitimation der Mitgesellschafter für die Feststellung der Nichtigkeit (BGH II ZR 242/04 [Rz 15]). Die Nichtigkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer Kommanditgesellschaft werde nur dann durch Feststellungsklage gegen die Mitgesellschafter geltend gemacht, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass der Streit mit der Gesellschaft auszutragen ist (BGH II ZR 83/09 [Rz 19]; BGH I ZB 13/21 – Schiedsfähigkeit IV [Rz 17]).

[16] 2.2. Auch ein Teil der österreichischen Lehre geht davon aus, dass es zulässig sei, die Prozessführung durch eine entsprechende Klausel im Gesellschaftsvertrag – abweichend von der Grundkonzeption bei Personengesellschaften – bei der Gesellschaft zu konzentrieren (so etwa *Trenker*, Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten nach 18 OCg 3/22y, *NZ* 2024, 286 [291]; *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² [2017] Rz 2/453; *Harrer*, Die Personengesellschaft als Trägerin eines Unternehmens [2010] 197; *Oberhammer*, Die OHG im Zivilprozess [1997] 349ff; zweifelnd wohl *Thöni* in *Zib/Delinger*, Großkommentar UGB [2016] § 119 Rz 239).

[17] Ablehnend oder kritisch äußerten sich hingegen etwa *Wedl* (Neues zur Schiedsfähigkeit von gesellschaftsrechtlichen Beschlussmängelstreitigkeiten, *RdW* 2024, 457 [458f]), *Kalss* (Beschlussmängel in Personengesellschaften vor Gerichten und Schiedsgerichten, *GesRZ* 2023, 141 [144f]), *Zeiler* (Zur Schiedsfähigkeit von gesellschaftsrechtlichen Beschlussmängelstreitigkeiten, *RdW* 2023/281, 392 [399f]), *Garber* (Rechtsunsicherheiten im Kontext personengesellschaftsrechtlicher Beschlussmängelstreitigkeiten im Schiedsverfahren, *Zak* 2023/335, 188 [188ff]) und wohl auch *Baumgartner* (Gerichtlicher Rechtsschutz gegen fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse, in *Artmann/Rüffler/Torggler*, *Gesellschafterstreit* [2025] 47 [53f]), sowie *U. Torggler/H. Torggler* (Zum [rechtsformübergreifenden] Kern der gesellschaftsrechtlichen Kernbereichslehre, in *FS Roth* [2011] 831 [841]).

[18] 2.3. Der OGH hat die Frage der Zulässigkeit einer gesellschaftsvertraglichen Zuweisung der Beklagtenstellung zur Gesellschaft für Klagen über die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses bisher offen gelassen (18 OCg 3/22y [Rz 60]; 6 Ob 258/08x [ErwGr 3.7.]).

Dazu hat der Senat erwogen:

[19] 2.4. Ein Interesse an der Feststellungsklage ist zu bejahen, wenn das Feststellungsbegehren geeignet ist, über die Rechtsbeziehungen der Parteien ein für allemal Klarheit zu schaffen (RS0038908 [T 5]). Das rechtliche Interesse ist dann zu verneinen, wenn die Rechtskraftwirkung des Feststellungsurteils die Beseitigung der Unsicherheit über das Rechtsverhältnis nicht garantieren kann (RS0014654 [T 5]), etwa weil nicht alle am zu klärenden Rechtsverhältnis beteiligten Vertragsparteien am Verfahren beteiligt waren (6 Ob 167/17b [ErwGr 6.4.]; siehe Punkt 1.1f). Das Feststellungsinteresse ist der Parteiendisposition entzogen; es kann weder anerkannt noch zugestanden noch außer Streit gestellt werden und auch nicht Gegenstand des Vergleichs sein (6 Ob 167/17b [ErwGr 6.4.]; RS0039123 [T 13]).

[20] 2.5. Zutreffend hat bereits das Berufungsgericht ausgeführt, dass (auch) die Wirkungen der Rechtskraft als gesetzlich angeordnete und von Amts wegen wahrzunehmende (vgl RS0132136; RS0039968; RS0074226) Urteilsfolge der Parteiendisposition entzogen sind, weil deren Wahrnehmung primär dem öffentlichen Interesse an Rechtssicher-

heit und Rechtseinheit dient (*Klicka in Fasching/Konecny*³ III/2 § 411 ZPO Rz 138; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 1541). Unwirksam sind daher sowohl Dispositionserklärungen zur Beseitigung der Rechtskraft (so etwa bei den Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklagen; *Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 411 Rz 4) als auch zur Schaffung einer solchen (*Klicka in Fasching/Konecny*³ III/2, § 411 ZPO Rz 138). Auch eine vertragliche Erweiterung der subjektiven Rechtskraft auf die Gesellschafter einer KG durch gesellschaftsvertragliche Zuweisung der alleinigen Beklagtenstellung an die Gesellschaft im Beschlussmängelstreit ist unzulässig (*Kalss*, GesRZ 2023, 141 [145]; *Garber*, Zak 2023/335, 188 [189]; aM *Trenker*, NZ 2024, 286 [291]; vgl *ders*, Einvernehmliche Parteiendisposition im Zivilprozess 615). Selbst nach der dargelegten Judikatur des BGH (Punkt 2.1.) entfaltet bei einer solchen Zuweisung das im Beschlussmängelstreit ergehende Urteil gegenüber den nicht am Verfahren beteiligten Mitgesellschaftern keine Bindungswirkung im Sinn der Rechtskrafterstreckung.

[21] 2.6. Die unzulässige vertragliche Erstreckung der subjektiven Grenzen der gesetzlichen Urteilswirkungen kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass im Sinne der Judikatur des BGH eine dadurch bestehende schuldrechtliche Bindungswirkung des Urteils für alle Gesellschafter als ausreichend angesehen wird (*Wedl*, RdW 2024, 457 [459]; *Oberhammer*, OHG 352 [insb FN 53]; krit insoweit auch *Trenker*, NZ 2024, 286 [292]). Die prozessuale Rechtsfolge der Bindungswirkung eines rechtskräftigen Urteils wird dadurch nicht herbeigeführt (*Oberhammer*, OHG 352 [insb FN 53]). Ebenso wenig kann die Unzulässigkeit einer vertraglichen Rechtskrafterstreckung durch die in Teilen der Literatur angedachte analoge Anwendung des § 42 Abs 6 GmbHG aufgrund der Annahme einer (erst) durch die gesellschaftsvertragliche Zuweisung der Beklagtenstellung an die Gesellschaft entstandenen gesetzlichen Regelungslücke (dies erwägend *Trenker*, NZ 2024, 286 [292]) umgangen werden.

[22] 2.7. Die Prozessstandschaft ist die Prozessführung im eigenen Namen über ein fremdes Recht. Das Gesetz kann sie anordnen und ordnete sie in manchen Fällen auch an. Die gewillkürte Prozessstandschaft, also die nur auf Vereinbarung beruhende Trennung zwischen materiell-rechtlicher Befugnis und formell-rechtlicher Prozessführungsbefugnis, wobei lediglich die formell-rechtliche Prozessführungsbefugnis auf den Prozessstandschafter übertragen wird, ist hingegen nach gefestigter Rechtsprechung unzulässig (RS0032788; RS0053157; *Fucik in Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 1 ZPO Rz 4; *Nunner-Krautgasser in Fasching/Konecny*³ II/1 Vor § 1 ZPO Rz 126), weil die Klagebefugnis als unverzichtbarer öffentlich-rechtlicher Anspruch nicht von dem ihr zugrunde liegenden materiellen Recht abtrennbar ist (ausführlich 1 Ob 40/01 s [verst Senat; ErwGr 2.1]; aM *Oberhammer*, OHG 354f). Das gilt auch für die vereinbarte Ermächtigung zur Prozessführung im eigenen Namen über (auch) fremde Rechtspositionen von Gesellschaftern

einer Kommanditgesellschaft, die sich von der Gesellschafterstellung nicht abtrennen lassen (vgl 1 Ob 40/01 s [verst Senat; ErwGr 2.1]). Eine gewillkürte Prozessstandschaft liefe überdies im Ergebnis auf eine Erstreckung der Rechtskraft kraft Vereinbarung auf denjenigen hinaus, der den Prozessstandschafter zum Prozessieren ermächtigt hat (vgl *Trenker*, NZ 2024, 286 [292]; *Kunz*, Die Prozessstandschaft [2019] 209f).

[23] Auch die Abtretung der bloßen Befugnis, eine (negative) Feststellungsklage zu erheben, liefe nach der Rechtsprechung auf die Übertragung eines reinen Prozessführungsrechts, also auf eine Prozessstandschaft, hinaus und ist nicht wirksam möglich (7 Ob 160/22 p [ErwGr 1.4.6. ff]; 8 Ob 123/09k [ErwGr III.2. f]; RS0122125 [T 2]). Gleiches gilt für eine (gesellschafts-)vertragliche Zuweisung der Beklagtenstellung an die Personengesellschaft im Beschlussmängelstreit (*Garber*, Zak 2023/335, 188 [189]).

[24] 2.8. Anhaltspunkte dafür, dass die Gesellschafter mit der gegenständlichen gesellschaftsvertraglichen Übertragung der Beklagtenstellung an die Gesellschaft nicht wollten, dass die Gesellschaft im eigenen Namen prozessiert, sondern (bloß) eine Prozessvollmacht zugunsten der Gesellschaft einräumen wollten (dies grds erwägend *Oberhammer*, OHG 352f; krit *Trenker*, NZ 2024, 286 [292]), bestehen nicht. Vielmehr stützen sich die Kläger ausdrücklich darauf, zulässigerweise nur die Gesellschaft als Beklagte in Anspruch zu nehmen. Auch die beklagte Gesellschaft schreitet nur im eigenen Namen und nicht als Vertreterin aller nicht auf Klagsseite auftretenden Gesellschafter ein.

[25] 3. Zusammenfassend müssen Feststellungsklagen über die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses einer Kommanditgesellschaft auch dann sämtliche Gesellschafter auf Kläger- oder Beklagtenseite als notwendige Streitgenossen erfassen, wenn im Gesellschaftsvertrag vereinbart wurde, dass nur die Gesellschaft geklagt werden kann. Die Gesellschafter bilden sowohl auf Klags- als auch auf Beklagtenseite jeweils eine einheitliche Streitpartei. Der unberechtigten Revision ist somit ein Erfolg zu versagen.

Anmerkungen

Das Beschlussmängelrecht bei Kapitalgesellschaften unterscheidet sich von jenem bei Personengesellschaften vor allem *in puncto* Geltendmachung fehlerhafter Beschlüsse:

Im GmbH-, FlexCo- und Aktienrecht gilt, dass die Beschlussanfechtungsklage innerhalb eines Monats erhoben werden muss und gegen die Gesellschaft zu richten ist. Das (klagsstattgebende) Urteil wirkt für und gegen alle Gesellschafter (vgl §§ 41f GmbHG; §§ 198ff AktG).

Im Personengesellschaftsrecht fehlen entsprechende Regelungen. Eine analoge Anwendung des kapitalgesellschaftsrechtlichen Beschlussanfechtungsregimes lehnt der OGH mangels Regelungslücke ab.¹ Fraglich ist – nunmehr war –, ob im Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft

¹ OGH 6 Ob 258/08 x GesRZ 2009, 288 (*Schörghofer*).

die Geltung des kapitalgesellschaftsrechtlichen Beschlussanfechtungsregimes vereinbart werden kann. Ein Teil der Lehre bejaht dies (siehe die Nachweise in Rz 16f). Die Geltung des kapitalgesellschaftsrechtlichen Beschlussanfechtungsregimes wird in der Praxis gesellschaftsvertraglich immer wieder vorgesehen. Das damit verfolgte Ziel: zum einen – durch die alleinige Passivlegitimation der Personengesellschaft – eine prozessuale Vereinfachung, und zum anderen – durch Befristung des Klagerechts – den Schwebezustand eines Beschlusses kurz zu halten.

Mit der vorliegenden Entscheidung beantwortet der OGH die Frage, ob der Personengesellschaft die alleinige Passivlegitimation gesellschaftsvertraglich zugewiesen werden kann:² Dem 6. Senat zufolge müssen Feststellungsklagen über die (Un-)Wirksamkeit eines Beschlusses „auch dann sämtliche Gesellschafter auf Kläger- oder Beklagtenseite als notwendige Streitgenossen erfassen, wenn im Gesellschaftsvertrag vereinbart wurde, dass nur die Gesellschaft geklagt werden kann“ (Rz 25). Die Klage ist stets gegen alle Gesellschafter zu erheben, ansonst fehlt das erforderliche rechtliche Interesse. Am Beschlussmängelverfahren müssen sämtliche Gesellschafter entweder auf Kläger- oder auf Beklagtenseite teilnehmen; eine Beteiligung als Nebenintervenient ist nicht ausreichend. Die Gesellschafter bilden sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagtenseite jeweils eine einheitliche Streitpartei. Denn nur so kann die Entscheidung gegenüber allen Gesellschaftern materielle Rechtskraft entfalten und können voneinander abweichende Entscheidungen verhindert werden (vgl Rz 19ff).³

Der Fachsenat stützt seine Ansicht zum einen darauf, dass sowohl das Feststellungsinteresse als auch die Rechtskraftwirkung (als „primär dem öffentlichen Interesse an Rechtssicherheit und Rechtseinheit“ dienend) der Parteidisposition entzogen sind (vgl Rz 19f); zum anderen verwarf er – fast (dazu sogleich) – alle Argumente, die in der Lehre bislang für die Zulässigkeit einer derartigen Regelung vorgebracht worden sind (vgl Rz 21ff).

Die Entscheidung macht die Anpassung von Personengesellschaftsverträgen, in denen die Geltung des kapitalgesellschaftsrechtlichen Beschlussanfechtungsregimes vereinbart wurde, erforderlich. Dazu zwei Gedanken:

- Die Stelle, die der Personengesellschaft die alleinige Passivlegitimation zuweist, ist ersatzlos zu streichen. Davor könnte eventuell noch überlegt werden, die sogenannte

Vertreterlösung zu implementieren. Gemeint ist damit jener Ansatz, wonach die Gesellschaft (bloß) als prozessbevollmächtigte Vertreterin aller nicht auf Beklagtenseite auftretender Gesellschafter fungiert.⁴ Der 6. Senat hat dieser Konstruktion – im Gegensatz zu den anderen – zumindest keine klare Absage erteilt (vgl Rz 24). Aufgrund fehlender Anhaltspunkte hat er sich mit dieser nicht weiter beschäftigt. Sofern man die (höchstgerichtliche) Tragfähigkeit dieser Konstruktion austesten möchte, sollte die Prozessvollmacht der Personengesellschaft (bzw der vertretungsbefugten Gesellschafter)⁵ jedenfalls so ausgestaltet werden, dass sie aus dem Gesellschaftsvertrag klar hervorgeht. Jeder Gesellschafter hat die Personengesellschaft zur Prozessführung über Beschlussmängelverfahren zu bevollmächtigen, was zu einer Beitrittsbedingung gemacht werden könnte. Über die Praktikabilität und die Erfolgsaussichten dieser mit einigem Mehraufwand verbundenen Gestaltungsvariante wird man aber zu diskutieren haben.

- Weiterhin offen ist, ob im Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft (zumindest noch) vereinbart werden kann, dass die Feststellungsklage binnen einer Frist von einem Monat erhoben werden muss (vgl § 41 Abs 4 GmbHG, § 197 Abs 2 AktG; siehe Rz 2). Der OGH hat dazu noch nicht Stellung bezogen. Im Schrifttum wird – mE in Hinblick auf relativ nichtige Beschlüsse zutreffend – von der Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung ausgegangen.⁶ Absolut nichtigen Beschlüssen (§ 879 ABGB) kann man damit allerdings nicht das Wasser abgraben; sie können auch nach Ablauf der vereinbarten Ausschlussfrist geltend gemacht werden.⁷

CHRISTIAN MITTERMAIR

² Noch offenlassend OGH 18 OCg 3/22y AnwBl 2024, 265 = GesRZ 2024, 251 (Auer) = e-colex 2024, 588 (Koller).

³ Vgl auch OGH 6 Ob 258/08x; 6 Ob 105/19p AnwBl 2020, 116.

⁴ Oberhammer, Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozess (1998) 352f; Trenker, Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten nach 18 OCg 3/22y, NZ 2024, 286 (292); siehe dazu auch Garber, Rechtsunsicherheiten im Kontext personengesellschaftsrechtlicher Beschlussmängelstreitigkeiten im Schiedsverfahren, Zak 2023, 188 (189).

⁵ Oberhammer, OHG 352f.

⁶ Thöni in Zib/Dellinger, UGB (2016) § 119 Rz 240ff; Appl in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ (2023) § 119 Rz 95; Harrer, Die Personengesellschaft als Trägerin eines Unternehmens (2009) 196f; krit Haglmüller in Artmann, UGB I³ (2019) § 119 Rz 37.

⁷ Thöni in Zib/Dellinger, UGB § 119 Rz 242.

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

2026/13

Überweisung nach Insolvenzeröffnung wegen vergessener Kontosperrung: kein Rückforderungsanspruch der Bank

§§ 3, 12, 123a IO; §§ 294, 308, 312, 313 EO

Gemäß § 294 EO wird durch die Zustellung des Zahlungsverbots an den Drittschuldner ein exekutives Pfandrecht an einer Geldforderung begründet; dieser Zeitpunkt ist für die Begründung des Pfandrechts maßgebend (§ 294 Abs 1 Satz 2 EO).

Exekutive Pfandrechte, die innerhalb von 60 Tagen vor Insolvenzeröffnung erworben wurden, erlöschen grundsätzlich gemäß § 12 Abs 1 IO durch die Insolvenzeröffnung. Sie leben nach dieser Bestimmung jedoch dann wieder auf, wenn das Insolvenzverfahren gemäß § 123a IO aufgehoben wird, weil das Vermögen zur Deckung der Kosten des Insolvenzverfahrens nicht hinreicht.

Nach ständiger Rechtsprechung erlöschen derartige Absonderungsrechte nur bedingt; bis zum endgültigen Erlöschen oder Wiederaufleben tritt ein Schwebestand ein.

Leistet der Drittschuldner nach Insolvenzeröffnung aufgrund eines nach § 12 Abs 1 IO erloschenen Pfandrechts an den Überweisungsgläubiger, wirkt diese Zahlung nur schuldbefreiend, wenn ihm die Insolvenz des Verpflichteten nicht bekannt war (§ 3 Abs 2 Fall 2 IO) oder die Leistung der Masse zugekommen ist (§ 3 Abs 2 Fall 1 IO).

Das Wiederaufleben bedeutet keine Neubegründung des Absonderungsrechts, sondern hat die Wirkung, als wäre das Insolvenzverfahren nie eröffnet worden und das Pfandrecht daher nie erloschen. Zu diesem Zeitpunkt ist die Schuldbefreiung gegenüber dem Verpflichteten durch die davor erfolgte Zahlung an den Überweisungsgläubiger damit aber eingetreten. Es besteht daher jedenfalls zu dem Zeitpunkt keine rechtsgrundlose Vermögensverschiebung mehr. Der bereicherungsrechtliche Rückforderungsanspruch muss mangels einer bei der Beklagten gegebenen Bereicherung scheitern.

OGH 7. 8. 2025, 7 Ob 74/25 w

Kontext

Im Rahmen einer vom beklagten Gläubiger betriebenen Exekution erwarb dieser ein Pfandrecht am Guthaben des Verpflichteten auf einem von der klagenden Bank geführten Konto. Nach Zustellung der Exekutionsbewilligung unterließ es die Bank, bei Eröffnung des über den Verpflichteten eröffneten Insolvenzverfahrens eine Kontosperrung zu setzen, und überwies den gepfändeten Betrag irrtümlich an den betreibenden Gläubiger. Die Bank forderte den Betrag nach Entdeckung des Fehlers zurück und berief sich auf eine Leistungskondition nach § 1435 ABGB analog. Der OGH

stellte klar, dass exekutive Pfandrechte, die innerhalb von 60 Tagen vor Insolvenzeröffnung erworben wurden, gemäß § 12 Abs 1 IO zwar mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bedingt erlöschen, nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels Kostendeckung (§ 123a IO) aber rückwirkend wiederaufleben. Das Wiederaufleben wirkt so, als wäre das Pfandrecht nie erloschen. Die Zahlung der Bank an den Überweisungsgläubiger entfaltete daher schuldbefreiende Wirkung, sodass keine rechtsgrundlose Vermögensverschiebung vorlag. Ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch der Bank bestand somit nicht.

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
THOMAS GARBER

2026/14

Fehlende Einigung über den Gerichtsstand bei divergierenden Parteierklärungen

§ 104 JN

Bei einander widersprechenden AGB und Willenserklärungen der Vertragsteile kommt keine Gerichtsstandsvereinbarung zustande.

OGH 7. 8. 2025, 7 Ob 96/25 f

Aus den Entscheidungsgründen

Gemäß § 104 Abs 1 Z 2 JN können sich die Parteien einem oder mehreren Gerichten erster Instanz namentlich angeführter Orte durch ausdrückliche Vereinbarung unterwerfen. Diese Vereinbarung muss im Bestreitungsfall urkundlich nachgewiesen werden. Der urkundliche Nachweis stellt keine Formvorschrift, sondern eine Beweisregel dar (RS0122413). Eine Zuständigkeitsvereinbarung ist aber

nur dann als urkundlich nachgewiesen anzusehen, wenn deren Inhalt durch die folgende Unterschrift gedeckt ist (RS0046701). Eine ausdrückliche Vereinbarung im Sinn des § 104 Abs 1 JN kommt demnach bereits dadurch zustande, dass eine Urkunde mit einer entsprechenden Vereinbarung unterfertigt wird, selbst wenn über die Vereinbarung des Gerichtsstands vorher nicht mündlich verhandelt wurde (1 Ob 604/94; *Kustor/Prossinger* in *Kodek/Oberham-*

mer, ZPO-ON § 104 JN Rz 13). Gerichtsstandsklauseln müssen – sofern sie nicht versteckt auf irgendeiner Urkunde angebracht sind – vom Empfänger der Urkunde, der selbst Unternehmer ist, beachtet und abgelehnt werden, wenn er nicht als damit einverstanden angesehen werden will (2 Ob 159/08h).

Liegt ein urkundlicher Nachweis einer Gerichtsstandsvereinbarung vor, trifft die die Richtigkeit des Urkundeninhalts bestreitende Partei die Beweislast, dass die sich aus der Urkunde ergebende Unterwerfung unter die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts tatsächlich nicht erfolgt sei (RS0040336; 1 Ob 604/94 mwN). Der Nachweis der richtigen Vereinbarung muss gleichzeitig urkundlich erbracht werden.

Bei einander widersprechenden AGB und Willenserklärungen der Vertragsteile kommt keine Gerichtsstandsvereinbarung zustande (RS0013952 [T 4], 7 Ob 116/24w Rz 27 mwN).

Die bloße Anführung eines Gerichtsstands in der E-Mail, ohne dass die Klägerin diesem Gerichtsstand ausdrücklich zugestimmt hätte, begründet zwar keine Gerichtsstandsvereinbarung. Zu prüfen ist aber, ob die Klägerin auf den wirksamen Abschluss der im Auftrag enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung vertrauen konnte, obwohl in der Übersendungs-E-Mail festgehalten wurde, dass für alle geschäftlichen Vorgänge unwiderruflich Wien als Gerichtsstand vereinbart gilt.

Auf die Auslegung einer Gerichtsstandsvereinbarung ist, da diese kein materiellrechtlicher Vertrag ist, primär Prozessrecht anzuwenden. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Auslegung von Verträgen können nach herrschender Meinung nicht unmittelbar herangezogen werden. Soweit das Prozessrecht keine Auslegungsregeln zur Verfügung stellt, ist primär der objektive Erklärungswert festzustellen. Wenn dies nicht ausreicht, ist entsprechend den für alle Rechtsgebiete wirksamen allgemeinen Auslegungsregeln des § 7 ABGB vorzugehen (RS0119823).

Die Unterfertigung eines Auftrags mit einer Gerichtsstandsvereinbarung genügt zwar – wie bereits dargestellt – auch dann für den Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung, wenn darüber nicht zuvor verhandelt wurde. Da die Klägerin den Auftrag aber als Anhang einer E-Mail erhielt, in der auf einen abweichenden Gerichtsstand hingewiesen wird, konnte sie aufgrund des damit eindeutig zum Ausdruck gebrachten gegenteiligen Willens nicht darauf vertrauen, dass die Vereinbarung des Gerichtsstands Salzburg von der mit der Unterschrift zum Ausdruck gebrachten Erklärung der Beklagten umfasst sein sollte. Vielmehr gab die Beklagte ausreichend deutlich zu erkennen, dass sie den Abschluss eines anderen Gerichtsstands als Wien ablehnt. Der Hinweis erfolgte zwar erst am Ende der E-Mail, aber nicht versteckt, sondern durch Fettdruck und Rufzeichen hervorgehoben.

Ob die E-Mail digital signiert bzw von der Assistentin der Geschäftsleitung versendet wurde, ist dafür nicht ent-

scheidend, weil selbst die Klägerin nicht in Zweifel zieht, dass die E-Mail von der Beklagten stammt und der Inhalt deren Willen entsprach.

Da der wirksame Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht zustande gekommen ist, ist der allgemeine Gerichtsstand maßgeblich. Daher ist die Entscheidung des Erstgerichts (einschließlich der Kostenentscheidung) wiederherzustellen, mit der die Klage zurückgewiesen wurde.

Anmerkungen

Der OGH hatte sich in der vorliegenden Entscheidung mit der Frage auseinanderzusetzen, ob trotz einer im unterschriebenen Auftrag enthaltenen Gerichtsstandsklausel eine wirksame Vereinbarung angenommen werden könne, wenn gleichzeitig in der begleitenden E-Mail ein anderer Gerichtsstand festgelegt wird. Er verneinte dies mit der Begründung, dass bei einander widersprechenden AGB und Willenserklärungen der Vertragsteile keine Gerichtsstandsvereinbarung zustande komme (Rz 13). Dem ist zuzustimmen, weil sich in diesem Fall zwei einseitige Willenserklärungen gegenüberstehen, die gerade nicht vom gemeinsamen Willen der Vertragsparteien getragen sind und daher nicht zum Vertragsinhalt geworden sind.¹

In der Entscheidung des OGH vom 23. 9. 2024, 7 Ob 116/24w,² die der OGH in der vorliegenden Entscheidung ausdrücklich zitiert (Rz 13), kam er zum selben Ergebnis, auch wenn dort die Prüfung nicht nach § 104 JN, sondern nach Art 25 EuGVVO vorzunehmen war. Der Regelungsgehalt beider Normen unterscheidet sich in zahlreichen Punkten.³ Gleichwohl ist die rechtliche Beurteilung in beiden Konstellationen vergleichbar, weil jeweils auf das Erfordernis einer eindeutigen und übereinstimmenden Willenserklärung beider Parteien abgestellt wird.

Anders als in der hier vorliegenden Entscheidung, in der lediglich zwei einseitige, nicht übereinstimmende Willenserklärungen einander gegenüberstanden und daher keine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung zustande kam, lagen in der Entscheidung 7 Ob 116/24w tatsächlich zwei einander widersprechende Gerichtsstandsvereinbarungen in unterschiedlichen Verträgen vor: einerseits im Hauptauftrag zugunsten eines deutschen Gerichts, andererseits in späteren Zusatzaufträgen zugunsten eines österreichischen Gerichts. Nach Auffassung des OGH bewirke der Widerspruch, dass insgesamt keine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung im Sinn des Art 25 EuGVVO vorliegt.⁴ Die Entscheidung überzeugt nicht: Statt pauschal das Nichtzustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung anzunehmen, hätte in diesem Fall eine Auslegung der kalli-

¹ Vgl. Reich, EvBl 2024, 231 (Entscheidungsanm).

² OGH 7 Ob 116/24w ecolcx 2024, 578 = EvBl 2025, 24w (Reich) = ZRB 2025, 31 (Wenusch).

³ Ein Überblick der Unterschiede findet sich etwa bei Simotta in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen V/1³ (2022) Art 25 EuGVVO 2012 Rz 312/2.

⁴ Vgl. Rz 27, wonach im Fall der Kollision mehrerer Gerichtsstandsvereinbarungen „[...] nicht mehrere Gerichtsstandsvereinbarungen [vorliegen], sondern in Wahrheit keine“.

dierenden Vereinbarungen erfolgen müssen.^{5, 6} In Betracht gekommen wären mehrere Ergebnisse:⁷ (1) Beide Gerichtsstandsvereinbarungen gelten nebeneinander, (2) der spezielleren Regelung ist Vorrang einzuräumen, (3) die spätere Vereinbarung hebt die frühere auf⁸ oder (4) keine der beiden Vereinbarungen ist wirksam.⁹ Im Regelfall ist davon auszugehen, dass eine frühere Vereinbarung durch eine spätere abgeändert oder ersetzt wird, ohne dass es zu einem unauflösbaren Widerspruch kommt. Erst wenn es an einer klaren Abänderungsvereinbarung fehlt oder sich der Parteiwille nicht eindeutig feststellen lässt, ist (zumindest in der Regel) anzunehmen, dass überhaupt keine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung vorliegt.

Zusammenfassend ist daher zu unterscheiden: Zunächst ist zu prüfen, ob überhaupt eine Gerichtsstandsvereinbarung zustande gekommen ist. Wird dies – wie im vorliegenden Fall – verneint, bleibt es bei den gesetzlichen Gerichtsständen. Liegen hingegen mehrere wirksam abgeschlossene Vereinbarungen vor, ist im nächsten Schritt anhand einer

Auslegung zu klären, wie die widersprüchlichen Klauseln zu behandeln sind und welche Folgen sie haben.

THOMAS GARBER

⁵ Vgl. *Mankowski in Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR I⁵ (2020) Art 25 Brüssel Ia-VO Rz 65.

⁶ In dieser Richtung der Rechtssatz RIS-Justiz RS0134936: „Liegen mehrere ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen vor, die miteinander kollidieren und lässt sich dieser Widerspruch nicht auflösen, ist anzunehmen, dass überhaupt keine wirksame Vereinbarung vorliegt, weil es am Konsens fehlt.“ In der Entscheidung heißt es allerdings: „Es liegt der Fall mehrerer ausschließlicher Gerichtsstandsvereinbarungen vor, die miteinander kollidieren; dieser Widerspruch lässt sich nicht auflösen.“ Aus dem Rechtssatz ergibt sich somit, dass zunächst zu versuchen ist, den Widerspruch aufzulösen, während der OGH in der Entscheidung wohl davon auszugehen, dass sich der Widerspruch nicht auflösen lässt.

⁷ Zu einigen dieser Möglichkeiten s. auch *Reich*, EvBl 2024, 230 (Entscheidungsanm.).

⁸ *Gottwald* in Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung III⁶ (2022) Art 31 Brüssel Ia-VO Rz 13.

⁹ *Mankowski*, Der Schutz von Gerichtsstandsvereinbarungen vor abreduwirdigen Klagen durch Art 31 Abs 2 EuGVVO nF, RIW 2015, 17 (24).

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

2026/15

Verlängerung einer einstweiligen Verfügung bei fortbestehender Gefährdungslage nach Einleitung des Hauptverfahrens

§§ 382b, 382c EO

Die Frist, für welche eine einstweilige Verfügung bewilligt worden ist, kann auf Antrag verlängert werden, wenn der angestrebte Zweck innerhalb des betreffenden Zeitraums nicht erreicht werden konnte, weil die Gefährdungslage weiter besteht. Wird ein Hauptverfahren erst nach Erlassung einer einstweiligen Verfügung gerichtsanhängig, so kann daher die beschränkte Geltungsdauer vor Fristablauf auf Antrag verlängert werden, wenn der Gefährdungstatbestand fort dauert. Nur wenn sich ergäbe, dass die Voraussetzungen der Anspruchsbescheinigung und der Gefährdungsbescheinigung nicht mehr vorliegen, wäre der Antrag auf Verlängerung abzuweisen.

OGH 25. 9. 2025, 7 Ob 133/25x

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
MATTHIAS BRUNNER

2026/16

Zur fehlenden Rekurslegitimation des Nebenintervenienten im Konkursverfahren

§§ 80ff IO; §§ 320f ZPO

Im Konkursverfahren ist grundsätzlich jeder zum Rekurs befugt, der in seinem Recht verletzt sein kann. Ein bloß wirtschaftliches Interesse genügt demgegenüber nicht. Dementsprechend hat der Vertragspartner der Konkursmasse nach ständiger Rechtsprechung des OGH auch keine Beteiligtenstellung im Konkursverfahren. Entsprechendes gilt für den Prozessgegner der Konkursmasse. Umso weniger kann der Nebenintervenient als Geschäftsführer der Vertragspartnerin der Konkursmasse eine Parteistellung im Konkursverfahren beanspruchen.

OGH 12. 8. 2025, 8 Ob 70/25i

Anmerkungen

Der OGH bestätigte in dieser Entscheidung die Zurückweisung eines Antrags auf Entbindung einer Masseverwalterin

von ihrer Verschwiegenheitspflicht betreffend den Verkauf einer zur Konkursmasse gehörigen Liegenschaft. Er spricht – in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtspre-

chung¹ – aus, dass der Nebenintervenient, der im Zivilprozess auf Seiten der Käuferin auftritt, mangels Beteiligtenstellung am Konkursverfahren **nicht zur Einbringung eines Rekurses legitimiert** ist; ein bloß wirtschaftliches Interesse begründe keine Parteistellung im Konkursverfahren.

Interessant erscheint die vorliegende Verfahrensverflechtung: Der Nebenintervenient war im Zivilprozess, der aus einem im Darlehens- und Pfandbestellungsvertrag enthaltenen Optionsrecht resultierte, auf Seiten der Käuferin der Liegenschaft beigetreten. Dieser Zivilprozess betraf zwar den von der Masseverwalterin geschlossenen Kaufvertrag, der Ausgangspunkt des fraglichen Rechtsgeschäfts und der daraus entspringenden Informationslage war aber das Konkursverfahren. Dadurch, dass der Beschluss durch das Konkursgericht als Teil der (in der Vergangenheit liegenden) Konkursache gefasst wurde, ist die Entscheidung **aktenmäßig und funktionell Teil des Konkursverfahrens**, auch wenn dieses bereits zum Zeitpunkt der Beschlussfassung (14. 11. 2024) aufgehoben (5. 11. 2019) wurde. Es erscheint durchaus bemerkenswert, dass wegen der Erledigung durch das HG Wien² in seiner Funktion als Konkursgericht die Beteiligtenstellung des Nebenintervenienten in einem Ver-

fahren geprüft wurde, das gar nicht mehr anhängig war. Der OGH verneinte aber zutreffend ein Recht des Nebenintervenienten, das durch die Zurückweisung des Entbindungsantrags verletzt worden sein könnte. Der Umstand der möglichen Haftung der Beklagten verschafft dem Nebenintervenienten als bloß wirtschaftliche Reflexwirkung noch keine „erworbene Rechtsposition“³, die durch die Zurückweisung des Antrags beeinträchtigt werden konnte. Der Nebenintervenient betonte im Revisionsrekurs, dass der von ihm unterstützten Partei (dh dem Prozessgegner der klägerischen Antragstellerin) aufgrund der „Waffengleichheit“ im Zivilprozess ein Rekursrecht zukommen müsse. Das Prinzip der Waffengleichheit begründet aber **kein eigenes subjektives Rekursrecht** und kann daher mE nicht dazu dienen, die fehlende Rekurslegitimation zu ersetzen.

MATTHIAS BRUNNER

¹ RIS-Justiz RS0065135; RS0065256 [T 2]; RS0006793.

² HG Wien 14. 11. 2024, 28 S 64/18t-74.

³ 8 Ob 114/16x (Rz 1.1) ZIK 2017, 49 = ecolex 2017, 99.

Keine Bindungswirkung eines Unterlassungsurteils für die spätere Feststellung einer Dienstbarkeit

§§ 362, 523 ABGB, § 411 ZPO

Im Gegensatz zur Negatorienklage ist bei einer „schlichten“ Unterlassungsklage über ein vom Störer eingewendetes Dienstbarkeitsrecht bloß als Vorfrage und nicht mit Rechtskraftwirkung zu entscheiden. Dies steht im Einklang mit der Judikatur, wonach – im Gegensatz zur Abweisung einer Negatorienklage nach § 523 ABGB – der Abweisung eines „schlichten“ Unterlassungsbegehrens oder Beseitigungsbegehrens aufgrund des Bestehens einer Dienstbarkeit keine Bindungswirkung für das nachfolgende Begehren auf Feststellung dieser Dienstbarkeit zukommt. Dementsprechend bildet ein Begehren auf Feststellung einer Dienstbarkeit auch nicht das begriffliche Gegenteil des rechtskräftig entschiedenen Anspruchs aufgrund einer „schlichten“ Unterlassungsklage, die sich nur gegen den Kläger persönlich richtet.

OGH 12. 8. 2025, 8 Ob 151/24z

Kontext

Der Kläger begehrte die Feststellung einer Wegdienstbarkeit über den nördlichen Teil des Grundstücks der Beklagten. Zwischen den Parteien war bereits zuvor ein Verfahren geführt worden, in dem die Beklagten den Kläger mit einer „schlichten“ Unterlassungsklage nach § 362 ABGB auf Unterlassung des Befahrens eines anderen südwestlichen Teils desselben Grundstücks erfolgreich in Anspruch genommen hatten. Unter Berufung auf diese Entscheidung bestritten die Beklagten die Zulässigkeit des neuerlichen Begehrens unter Hinweis auf die Bindungswirkung des Vorprozesses. Der OGH stellte klar, dass die Bindungswirkung als Aspekt

der materiellen Rechtskraft (§ 411 ZPO) nur dann eintritt, wenn die im Folgeprozess zu beurteilende Rechtsfrage im Vorprozess als Hauptfrage entschieden wurde. Bei einer bloßen Unterlassungsklage nach § 362 ABGB wird über ein vom Beklagten eingewendetes Dienstbarkeitsrecht jedoch nur vorfrageweise, nicht aber mit Rechtskraftwirkung abgesprochen. Eine Bindungswirkung für ein späteres Feststellungsbegehren kommt daher – anders als bei einer Negatorienklage nach § 523 ABGB – nicht in Betracht. Das Begehren auf Feststellung einer Dienstbarkeit bildet folglich nicht das begriffliche Gegenteil des im Vorprozess entschiedenen Unterlassungsanspruchs.

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

2026/17

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

2026/18

Buchauszugsanspruch des Handelsvertreters nach Art XLII EGZPO

Art XLII EGZPO; § 16 Abs 1 HVertrG 1993

Dem selbständigen Handelsvertreter steht nach § 16 Abs 1 HVertrG 1993 ein klagbarer Anspruch auf Vorlage einer Abrechnung durch Mitteilung eines Buchauszugs mit nachfolgender Konkretisierung des Leistungsbegehrens in Form einer Stufenklage nach Art XLII EGZPO zu, wobei er zwischen diesem Klagerecht und einem außerstreitigen Anspruch nach § 16 Abs 2 bis 5 HVertrG 1993 wählen kann. Der Anspruch steht ihm zusätzlich zum und neben dem Rechnungslegungsanspruch zur Nachprüfung des Betrags der ihm zustehenden Provision zu; dies dient dem Zweck, dem Handelsvertreter die Möglichkeit zu verschaffen, Klarheit über seine Provisionsansprüche zu gewinnen und die vom Unternehmer erteilte Abrechnung zu überprüfen.

Der Buchauszug ist nach seinem Namen und seiner Funktion (nur) eine teilweise Abschrift aus den Geschäftsbüchern des Geschäftsherrn, die dem Provisionsberechtigten die Einzelkontrolle über die provisionspflichtigen Geschäfte ermöglichen soll. Das Recht auf Mitteilung eines Buchauszugs erfasst also (nur) jene Geschäfte, für die überhaupt Provision gebühren kann, dann aber unabhängig davon, ob diese tatsächlich zusteht; der Geschäftsherr hat daher Informationen über alle Umstände bereitzustellen, die für den Provisionsanspruch des Handelsvertreters relevant sein könnten, um sämtliche ihm zustehende Provisionsansprüche ermitteln zu können.

Inhalt und Umfang der Rechnungslegung richten sich generell nach dem Verkehrsüblichen bzw nach der im Einzelfall getroffenen Vereinbarung; es kommt in erster Linie darauf an, dass die Erhebung bestimmter Umstände für den Vertragspartner mit Schwierigkeiten verbunden ist, die mit der Abrechnung widerlegt werden können, und dem Rechnungslegungspflichtigen die Auskunftserteilung nach redlicher Verkehrsübung zumutbar ist. Zum konkreten Inhalt eines Buchauszugs gehören daher im Allgemeinen Name und Anschrift des Kunden für jedes einzelne Geschäft, ferner die provisionsrelevanten Angaben über den Inhalt (wie insbesondere Datum, Gegenstand und Umfang, Preis pro Einheit und Gesamtpreis) und die Ausführung desselben (wie insbesondere Gegenstand und Menge der Lieferung, verrechneter Preis, eingegangene Zahlungen).

Ein Rechnungslegungs- oder Auskunftsanspruch ist erfüllt, wenn in klarer und übersichtlicher Weise eine formell vollständige, grundsätzlich detaillierte und sich nicht in der bloßen Angabe von Endziffern oder im Überlassen von Belegen erschöpfende Rechnung gelegt wurde; ob dies vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalls, die regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage aufwirft.

OGH 12. 8. 2025, 8 ObA 17/25w

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

2026/19

Keine Exekution bei fehlender Bestimmtheit eines gerichtlichen Vergleichs über Liegenschaftsteilung

§§ 7, 354, 367 EO; § 1 Abs 1 LiegTeilG

Das Vorliegen eines gerichtlichen Vergleichs begründet nach ständiger Rechtsprechung nicht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache, sondern sie führt (vorausgesetzt, der geltend gemachte Anspruch ist von der Bereinigungswirkung des Vergleichs umfasst) zur Abweisung der Klage aufgrund eines materiell-rechtlichen Einwands.

Bei einer Exekutionsführung aufgrund eines Vergleichs kommt es nicht darauf an, was die Parteien bei Abschluss des Vergleichs gemeint haben. Entscheidend ist der Wortlaut des Titels nach seinem objektiven Wortsinn, an den sich die Exekutionsbewilligung zu halten hat. Unklarheiten gehen zu Lasten des betreibenden Gläubigers.

Auch wenn die grundbücherliche Teilung nur aufgrund eines Teilungsplans durchgeführt werden kann (§ 1 Abs 1 LiegTeilG), heißt das nicht, dass vor Herstellung des Teilungsplans wirksame Rechtsgeschäfte an Teilen von Liegenschaften nicht geschlossen werden können.

§ 367 EO setzt voraus, dass die Erklärung im Exekutionstitel wörtlich angeführt ist.

Zwar ist an das Erfordernis der titelmäßigen Bestimmtheit einer zu erzwingenden Handlung (§§ 354, 7 EO) kein überstrenger Formalismus anzulegen, um zu vermeiden, dass dem betreibenden Gläubiger die Exekutionsführung unmöglich gemacht wird. Es reicht die Formulierung einer Verpflichtung zur Vornahme aller zu einem bestimmten Zweck notwendigen Handlungen, wenn sich deren Umfang abgrenzen lässt. Werden im Vergleich zwar einzelne konkrete Handlungen in Bezug

auf den Teilungsplan (Beauftragung der Vermessung, Kostentragung) geregelt, aber gerade nicht die Abgabe aller erforderlichen Erklärungen, und besteht zudem bei der Erstellung eines Teilungsplans ein gewisser Gestaltungsspielraum, so ist die Beurteilung, dass der Vergleich keinen ausreichend konkreten Exekutionstitel darstellt, nicht korrekturbedürftig.

OGH 26. 8. 2025, 9 Ob 72/25 s

Kontext

Die Parteien hatten in einem gerichtlichen Vergleich vereinbart, das gemeinsame Grundstück gemäß einem dem Vergleich angeschlossenen Teilungsplan zu teilen und ein bestimmtes Unternehmen mit der Erstellung eines weiteren Teilungsplans zu beauftragen. Die Klägerin beehrte in der Folge die Zustimmung des Beklagten zur Freigabe dieses neuen Teilungsplans, die für die Umsetzung des Vergleichs erforderlich sei. Der Beklagte verweigerte die Zustimmung mit der Begründung, der Vergleich sei unwirksam bzw zu unbestimmt. Der OGH hielt fest, dass für die Exekutionsführbarkeit eines Vergleichs der Wortlaut des Titels nach seinem objektiven Sinn maßgeblich sei; Unklarheiten gin-

gen zu Lasten des betreibenden Gläubigers. § 367 EO setze voraus, dass die abzugebende Erklärung im Exekutionstitel wörtlich angeführt sei. Auch wenn an die titelmäßige Bestimmtheit kein überstrenger Formalismus anzulegen sei, genüge die Formulierung einer Verpflichtung zur Vornahme aller zu einem bestimmten Zweck notwendigen Handlungen nur dann, wenn sich deren Umfang klar abgrenzen lasse. Da der Vergleich einzelne Handlungen (Beauftragung der Vermessung, Kostentragung) regelte, jedoch nicht die Abgabe aller zur Teilung erforderlichen Erklärungen, fehle es an der konkreten Bestimmtheit des Exekutionstitels; eine Exekutionsführung sei daher nicht möglich.

Zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Insolvenzrechts

Art 7, 18 EuInsVO; §§ 3, 4 IPRG

Ist fremdes Recht maßgebend, so ist es von Amts wegen zu ermitteln und wie in seinem ursprünglichen Geltungsbereich anzuwenden. Es kommt in erster Linie auf die im Ursprungsland durch die herrschende (höchstgerichtliche) Rechtsprechung geprägte Anwendungspraxis an. Ist die Praxis im Ursprungsland nicht einhellig oder nicht einmal von einer Meinung deutlich dominiert, so sind subsidiär die herrschende (überwiegende) Lehrmeinung des betreffenden Staats und erst in letzter Linie der Gesetzeswortlaut im Lichte der Auslegungsregeln und allgemeinen Rechtsgrundsätze der betroffenen Rechtsordnung heranzuziehen. Sich von vornherein nur auf den fremden Gesetzeswortlaut zu beschränken, ist deshalb unzulässig.

Bei Verstoß liegt ein Verfahrensmangel besonderer Art vor, der dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung zu unterstellen ist und zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen führt.

OGH 21. 7. 2025, 17 Ob 4/25 z

Aus den Entscheidungsgründen

Anzuwendendes Recht: Nach Art 7 Abs 2 lit f EuInsVO regelt das Recht des Staats des Insolvenzverfahrens (lex fori concursus), unter welchen Voraussetzungen das Insolvenzverfahren eröffnet wird und wie es durchzuführen und zu beenden ist. Dieses Recht regelt insbesondere, wie sich die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf Rechtsverfolgungsmaßnahmen einzelner Gläubiger auswirkt; angenommen sind die Wirkungen auf anhängige Rechtsstreitigkeiten. Diesbezüglich gilt nach Art 18 EuInsVO ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Rechtsstreit anhängig ist (lex fori processus).

Die Klageerhebung gegen den Schuldner – wie hier – nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist als Rechtsverfolgungsmaßnahme nach Art 7 Abs 2 lit f EuInsVO zu qualifizieren. Auf sie ist daher das Recht des Staats der Insolvenzöffnung anzuwenden (4 Ob 160/15 f).

Das Recht des Staats der Insolvenzeröffnung bestimmt auch den Umfang der Verfügungsbeschränkungen des Schuldners. Welche Auswirkungen die Insolvenzeröffnung auf die Partei- und Prozessfähigkeit des Beklagten hat, richtet sich damit ebenso nach der lex fori concursus (10 Ob 28/16 i Punkt 1. mwN).

Die in den Punkten 1.2. und 1.3. angesprochenen Fragen sind zusammengefasst nach slowakischem Recht zu beantworten.

Ist fremdes Recht maßgebend, so ist es von Amts wegen zu ermitteln (§ 4 Abs 1 IPRG; RS0045163; RS0040189) und wie in seinem ursprünglichen Geltungsbereich anzuwenden (§ 3 IPRG; RS0026536). Es kommt in erster Linie auf die im Ursprungsland durch die herrschende (höchstgerichtliche) Rechtsprechung geprägte Anwendungspraxis an (RS0080958). Ist die Praxis im Ursprungsland nicht einhellig oder nicht einmal von einer Meinung deutlich dominiert, so sind subsidiär die herrschende (überwiegen-

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
EVA DOBROVOLNÁ

2026/20

de) Lehrmeinung des betreffenden Staats und erst in letzter Linie der Gesetzeswortlaut im Lichte der Auslegungsregeln und allgemeinen Rechtsgrundsätze der betroffenen Rechtsordnung heranzuziehen. Sich von vornherein nur auf den fremden Gesetzeswortlaut zu beschränken, ist deshalb unzulässig (RS0109415).

Wie sich das Gericht die notwendige Kenntnis des fremden Rechts verschafft, liegt in seinem Ermessen (RS0045163 [T 11]). Neben den im Gesetz vorgesehenen Hilfsmitteln, also insbesondere der Einholung einer Auskunft des Bundesministeriums für Justiz oder eines Rechtsgutachtens (§ 4 Abs 1 IPRG; § 271 Abs 2 ZPO), stehen dem Gericht alle sonstigen Erhebungsquellen offen, etwa Informationen in- und ausländischer Vertretungsbehörden, durch die Parteien, Zeugen oder auch aus dem Internet (1 Ob 94/19h Punkt 2.2.; 7 Ob 154/21 d Rz 20). Auch die Einholung einer Auskunft nach dem Europäischen Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht, BGBl 1971/417 idgF, kommt in Betracht (vgl 3 Ob 104/17s Punkt 9.).

In der Rechtsrüge eines außerordentlichen Revisionsrekurses muss zumindest ansatzweise dargelegt werden, warum nach der anzuwendenden Rechtsordnung ein günstigeres als das von der zweiten Instanz erzielte Ergebnis zu erwarten ist (RS0040189 [T 5]). Da der Beklagte im Revisionsrekurs darlegt, dass das Rekursgericht ohne Durchführung von Erhebungen den nicht belegten Rechtsausführungen des Klägers zum slowakischen Recht – insbesondere zur Bestimmung des § 166c Abs 1 lit d ZKR – gefolgt sei und das slowakische Verfassungsgericht im Zusammenhang mit § 166c Abs 1 lit d ZKR in erster Linie auf in einem Strafverfahren nachgewiesenes vorsätzliches Handeln abstelle, entspricht er diesen Anforderungen.

Das Erstgericht ist in rechtlicher Hinsicht – von den Parteien im Revisionsrekursverfahren nicht in Zweifel gezogen – davon ausgegangen, dass eine vor dem Kalendermonat des „Stichtags“ entstandene Forderung (nach österreichischer Diktion also eine Insolvenzforderung) nach § 166a Abs 1 lit a und Abs 2 ZKR – sofern keine Ausnahme nach (unter anderem) § 166c ZKR vorliegt – nur im Konkurs befriedigt werden kann und daher im Insolvenzverfahren anzumelden ist, wobei das Insolvenzgericht nach § 166e Abs 1 ZKR mit der Konkurseröffnung auch über die Befreiung der Schulden entscheidet. Allerdings steht nach der Aktenlage nicht einmal der Wortlaut der zentralen Bestimmung des § 166c Abs 1 lit d ZKR fest. Die beglaubigten Übersetzungen der Beschlüsse slowakischer Gerichte (Beilagen ./1 und ./2) formulieren den Tatbestand wie folgt: „Eine Forderung aus der Verantwortung für den Schaden, der an Gesundheit oder durch absichtliches Handeln einschließlich der Ergänzung einer solchen Forderung verursacht wurde.“ Die vom Erstgericht als Erkenntnisquelle angeführte, von der Europäischen Union betriebene Website erwähnt wiederum nur „Haftungsansprüche für vorsätzlich herbeigeführte Personenschäden einschließlich Nebenkosten“ als von der Ent-

schuldung durch die Insolvenz nicht betroffene (und daher nicht anzumeldende) Forderungen.

Die Vorinstanzen haben sich mit dem anzuwendenden Recht der Slowakei schon aus diesen Gründen nicht in einer den §§ 3, 4 Abs 1 IPRG entsprechenden Weise auseinandergesetzt und die maßgeblichen Grundlagen der nach diesem Recht zu treffenden Entscheidung nicht ausreichend ermittelt. Dies begründet einen Verfahrensmangel besonderer Art, der dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung zu unterstellen ist und zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen führt (RS0116580).

Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren das anzuwendende slowakische Recht durch geeignete Erhebungsschritte (siehe Punkt 2.2.) unter Beachtung der in Punkt 2.1. dargestellten Grundsätze zu ermitteln haben. Zu erheben ist nicht nur die Auswirkung der Eröffnung des slowakischen Insolvenzverfahrens auf die vom Kläger gesetzte Rechtsverfolgungsmaßnahme (insbesondere die Auslegung des § 166c Abs 1 lit d ZKR), sondern auch jene auf die Partei- und Prozessfähigkeit des Beklagten.

Danach wird das Erstgericht auf Grundlage des Vorbringens des Klägers neuerlich darüber zu entscheiden haben, ob der streitige Rechtsweg zulässig ist.

Anmerkungen

Im vorliegenden Fall war es von grundsätzlicher Bedeutung zu klären, ob die vom Kläger geltend gemachte Forderung auf Ersatz des durch die Insolvenzverschleppung zugefügten Schadens nach dem aufgrund von Art 7 EuInsVO anzuwendenden slowakischen Recht im slowakischen Insolvenzverfahren anzumelden ist oder ob sie unabhängig davon durch Klage vor österreichischen Gerichten geltend gemacht werden kann. Da die Klage(möglichkeit) als Rechtsverfolgungsmaßnahme nach Art 7 Abs 2 lit f EuInsVO¹ einzustufen ist, unterliegt ihre Beurteilung dem slowakischen Recht (*lex fori concursus*). Zum selben Ergebnis (Anwendung des slowakischen Rechts) würde man auch dann kommen, wenn die vorliegende Prozesssituation unter Art 7 Abs 2 lit g EuInsVO subsumiert werden sollte, denn die *lex fori concursus* gilt auch für die Beurteilung der Frage, welches rechtliche Schicksal nicht im Insolvenzverfahren angemeldete Forderungen haben.²

Der OGH hat den Unterinstanzen zutreffend auferlegt, das slowakische Recht zu dieser Frage zu ermitteln, da die bisherigen Ermittlungen in dieser Hinsicht ungenügend waren.

Gemäß § 166e Abs 2 des slowakischen ZKR³ werden Forderungen, die im Entschuldungsverfahren befriedigt werden können, gegenüber dem Schuldner in dem Umfang, in dem das Gericht ihn von seinen Schulden befreit hat, un-

¹ *Bělohávek*, *Evropské a mezinárodní insolvenční řízení*. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 o insolvenčním řízení 2020, 267.

² Vgl *Geimer/Garber* in *Geimer/Schütze*, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*⁴ Art 7 EUInsVO, Rz 27.

³ Das slowakische Insolvenzverfahren wird durch das Gesetz Nr. 7/2005 GSlg., *zákon o konkurze a reštrukturalizácii* (Gesetz über Insolvenz und Umstrukturierung – ZKR) geregelt.

durchsetzbar – unabhängig davon, ob sie angemeldet wurden oder nicht.

Eine Ausnahme gilt für Forderungen, die im § 166 c Abs 1 ZKR geregelt werden.

Diese bleiben durch die Entschuldung unberührt. Das bedeutet, dass sie nicht der Anmeldung im Konkursverfahren unterliegen müssen. Sie bleiben weiterhin durchsetzbar (§ 167 e Abs 1 ZKR *a contrario*).⁴ Der Gläubiger kann sie zwar im Insolvenzverfahren anmelden, er kann aber auch eine Klage außerhalb dieses Verfahrens erheben.⁵ Mit anderen Worten: Wenn die Anmeldung unterbleibt, hat dies keinen Einfluss auf die gerichtliche Durchsetzbarkeit dieser Forderung.⁶ Der Gläubiger kann diese Forderung sowohl während des Insolvenzverfahrens als auch nach dessen Beendigung durch Klage geltend machen. Im ersten Fall wird der Gläubiger anteilig aus dem Erlös zusammen mit anderen Gläubigern befriedigt. Den übrigen Teil der Forderung kann er weiterhin gerichtlich durch Klage geltend machen. Im zweiten Fall kann der Gläubiger gleich mit einer Klage vorgehen. Der Nachteil ist jedoch, dass das Vermögen des Schuldners im Insolvenzverfahren verwertet wird und die vom Gericht zuerkannte Forderung aus einem anderen (oft erst später erworbenen) Vermögen befriedigt werden muss.

Zu diesen Forderungen gehört nach Abs 1 lit d auch eine „Forderung aus der Haftung für den Schaden, der an Gesundheit oder durch vorsätzliches Handeln verursacht wurde samt Anhang“.⁷

Der Gesetzgeber wollte hier vermutlich die gesellschaftliche und moralische Bedeutung dieser Forderungen betonen. Diese Bedeutung soll vor dem Interesse des Schuldners an einem „Neustart“ bzw einer vollständigen Schuldbefreiung Vorrang haben.

Bereits die grammatische Auslegung dieser Bestimmung zeigt, dass in dieser privilegierten Forderungsgruppe zwei Forderungstypen geregelt sind: (1) Forderung aus der Haftung für Gesundheitsschäden: Laut der Rechtsprechung des slowakischen Verfassungsgerichtshofs ist dieser Begriff weit auszulegen.⁸ Darin enthalten sind sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig zugefügte Gesundheitsschäden. Ebenfalls miteinbezogen ist der (immaterielle) Schaden, der infolge der Tötung einer Person entsteht, einschließlich des den nahen Angehörigen zugefügten Schadens. Der Gläubiger ist daher unabhängig von der Form des Verschuldens geschützt. (2) Forderung aus der Haftung für vorsätzliches Handeln: Von der Entschuldung unberührt bleiben Forderungen aus Schäden, die auf vorsätzliches Handeln des Schuldners zurückzuführen sind. Es geht also um andere Schäden als Gesundheitsschäden, beispielsweise Vermögensschäden. Wichtig dabei ist, dass nur vorsätzliches Handeln vorausgesetzt wird, nicht jedoch fahrlässiges. Es geht beispielsweise um Schäden, die durch Untreue,⁹ Betrug oder vorsätzliche Beschädigung eines Vermögens entstehen. Nach slowakischem Recht wird dabei zwischen direktem Vorsatz (*dolus directus*) und bedingtem Vorsatz (*dolus eventualis*) unterschieden. Im ersten Fall wusste der Schädiger,

dass sein Handeln schädliche Folgen haben kann, und wollte diese Folgen direkt herbeiführen. Im zweiten Fall hält der Schädiger den Erfolgseintritt für möglich und nimmt diesen billigend in Kauf.¹⁰ Beide Typen des vorsätzlichen Handelns sind miteinbezogen.

Aus dieser Sicht scheint die Ansicht korrekt, nach der es sich im vorliegenden Fall um eine Forderung aus vorsätzlichem Handeln (wenn zumindest *dolus eventualis* angenommen wurde) handelt, die zu den privilegierten Forderungen nach § 166 c ZKR gehört und daher durch eine selbstständige Klage geltend gemacht werden kann. Die vor österreichischen Gerichten erhobene Klage ist daher mE zulässig.

Die Entscheidung des OGH wirft außerdem eine interessante Frage zur Ermittlung des anzuwendenden ausländischen Rechts auf.

Es ist zwar allgemein anerkannt, dass die Art und Weise der Ermittlung des fremden Rechts im Ermessen des Gerichts liegt und dass die einschlägigen Informationen auch aus dem Internet gewonnen werden können.¹¹ Alle Auskünfte unterliegen dann der freien Überprüfung des Gerichts.¹² Dabei sollte nicht unterschätzt werden, dass heutzutage viele Informationen leicht aus dem Internet oder mithilfe von KI-Instrumenten gewonnen werden können. Daher muss auch besonderer Wert auf die Authentizität¹³ und Verlässlichkeit der Internetquellen gelegt werden. Dabei sollten bevorzugt Informationsquellen verwendet werden, die offizielle Gesetzesfassungen, Judikatur oder Literatur enthalten. In der Slowakei gehören dazu beispielsweise die Suchmaschinen des slowakischen Justizministeriums wie <https://www.slov-lex.sk/> oder andere anerkannte Internetquellen wie <https://www.zakonypreludi.sk/>.

Insbesondere Auszüge oder Kurzfassungen des fremden Rechts, die ungenau bzw unvollständig sein können, sollen nachgeprüft werden.

Das Europäische Justizportal (<https://e-justice.europa.eu/>) gehört zwar zu den verwendeten und anerkannten Erkenntnisquellen, enthält in der Beschreibung des slowakischen Insolvenzrechts jedoch einen eindeutigen Fehler in der Aufzählung jener Forderungen, die von der Entschuldung unberührt bleiben. Es werden nur Forderungen für Personenschäden aufgeführt, nicht jedoch Forderungen

⁴ Erwägungsgründe zur Novelle des slowakischen ZKR Nr. 377/2016 GSlg., aufrufbar unter: [nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=430310](https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=430310)

⁵ § 167 e Abs 1 *a contrario*.

⁶ *Durica*, Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár⁴, § 166 c ZKR. „Pohľadávka zo zodpovednosti za škodu spôsobenú na zdraví alebo spôsobe-
nú úmyselným konaním vrátane príslušensva takejto pohľadávky.“

⁸ Beschluss des slowakischen Verfassungsgerichtshof AZ V. ÚS 503/2020.

⁹ Vgl zB Entscheidung des Landesgerichts Prešov 2 CoE/107/2018.

¹⁰ *Vojčík*, Občianske právo hmotné 2012, 548.

¹¹ OGH 7 Ob 2/05b, *Neumayr in Koziol/Bydlínski/Bollenberger*, ABGB Kommentar⁷ § 4 IPRG, Rz 1.

¹² OGH 7 Ob 14/98d.

¹³ Die besondere Aufmerksamkeit für die Authentizität der Informationen ist beispielsweise in der aktuellen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der Tschechischen Republik zu sehen (25 Cdo 3217/2023). In dieser Entscheidung wird zudem betont, dass die Gerichte verpflichtet sind, alle realistisch verfügbaren erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um ausländisches Recht zu ermitteln.

für (andere) Schäden aus vorsätzlicher Handlung. Das Europäische Justizportal weist darauf hin, dass: „Weder das Europäische Justizielle Netz (EJN) noch die Europäische Kommission übernimmt Verantwortung oder Haftung für Informationen, die dieses Dokument enthält oder auf die es weist.“ Es liegt daher in der Verantwortung der jeweiligen EU-Mitgliedstaaten, ihre nationalen Informationen aktuell zu halten. Wenn, wie im vorliegenden Fall, Widersprüche in den Informationen aus verschiedenen Erkenntnisquellen

bestehen, müssen noch weitere Erhebungen durchgeführt werden, um das ausländische Recht verlässlich festzustellen. Dabei sind bei der Ermittlung der Gesetzesfassung bevorzugt jene Erkenntnisquellen zu nutzen, die im Land des anzuwendenden Rechts als offizielle Gesetzessammlungen oder Suchmaschinen gelten.

EVA DOBROVOLNÁ

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
LISA STROBLMAIR

2026/21

Zur Aufhebbarkeit von Kostenschiedssprüchen bei Unzuständigkeit des Schiedsgerichts

§§ 592, 609, 611 ZPO

Ein Schiedsspruch über die Kosten setzt nicht in jedem Fall den aufrechten Bestand einer gültigen Schiedsvereinbarung voraus. Eine Entscheidung über den Kostenersatz kann dabei auf Antrag des Schiedsbeklagten auch dann ergehen, wenn sich das Schiedsgericht mangels Schiedsvereinbarung für unzuständig erklärt (§ 609 Abs 2 ZPO).

Geht es um die Entscheidung über die Kosten des Schiedsverfahrens, kann sich die klagende Partei nicht auf die Unzuständigkeit des von ihr selbst angerufenen Schiedsgerichts berufen.

Selbst wenn man mit der klagenden Partei die Kündigung der Schiedsvereinbarung aus wichtigem Grund für berechtigt erachtet, sodass im Zeitpunkt des Kostenschiedsspruchs keine Schiedsvereinbarung (mehr) vorgelegen wäre, führte dies nicht dazu, dass das Schiedsgericht den angefochtenen Kostenschiedsspruch nicht hätte fällen dürfen. Vielmehr wäre das Schiedsgericht auch in dieser Konstellation dazu berechtigt gewesen, auf Antrag der beklagten Partei über ihre Verpflichtung zum Kostenersatz zu entscheiden.

OGH 22. 7. 2025, 18 OCg 2/25 f

Anmerkungen

In der vorliegenden Entscheidung befasste sich der OGH mit der Aufhebung von Schiedssprüchen über Kosten und unterstrich in diesem Zusammenhang die Eigenständigkeit schiedsgerichtlicher Kostenentscheidungen.

Die Argumentation des OGH überzeugt dogmatisch insofern, als § 609 Abs 2 ZPO ausdrücklich vorsieht, dass ein Schiedsgericht zur Entscheidung über die Kosten befugt bleibt, wenn es sich mangels einer Schiedsvereinbarung für unzuständig erklärt hat.¹ Diese Möglichkeit des Schiedsgerichts kann zwar im Rahmen der Parteidisposition ausgeschlossen werden,² was jedoch im vorliegenden Fall nicht erfolgt ist. Eine Kündigung der Schiedsvereinbarung durch die Klägerin aus wichtigem Grund steht demnach einer Entscheidung des Schiedsgerichts über den Kostenersatz infolge der Verfahrensbeendigung nicht entgegen.

Die aus dieser Bestimmung resultierende Kompetenz des Schiedsgerichts zeigt sich unter Berücksichtigung der „Kompetenz-Kompetenz“ des Schiedsgerichts (§ 592 ZPO) – der Entscheidungsbefugnis, über seine eigene Zuständigkeit –³ als sachgerecht und zweckmäßig und liegt auch im Interesse der Prozessökonomie.⁴ Bereits mit der Einleitung eines Schiedsverfahrens entstehen Kosten, deren endgültige Tragung – selbst im Falle einer Unzuständigkeitserklärung – geklärt werden muss. Im Sinne der Prozessökonomie erscheint es daher naheliegend, diese Entscheidung jenem

Schiedsgericht zu überlassen, das sich bereits mit der Sache befasst hat.⁵ Mit dieser Regelung soll zudem verhindert werden, dass sich der Kläger bei der Anfechtung eines Kostenschiedsspruchs auf die Unzuständigkeit des von ihm angerufenen Gerichts berufen kann (Verbot des widersprüchlichen Verhaltens).⁶

Der OGH betont mit der vorliegenden Entscheidung, dass ein Schiedsspruch über die Kosten nicht zwingend den aufrechten Bestand einer (wirksamen) Schiedsvereinbarung voraussetzt. Eine derartige Kostenentscheidung kann demnach auch nicht gem § 611 Abs 2 Z 1 ZPO aufgehoben werden.

LISA STROBLMAIR

¹ Gasser/Konzett/Motal in Nueber, Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit und ADR (2020) 419; Hausmaninger in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze³ (2024) IV/2 § 609 Rz 53; Rechberger/Hofstätter in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ (2019) § 609 Rz 1; Schumacher in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahren II (2016) Rz 10/30.

² Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPG³ IV/2 § 609 Rz 53.

³ Hackl/Hofstaetter in Nueber, Handbuch 207; Roth, Tendenzen im Internationalen Kostenrecht, SchiedsVZ 2004, 65 (70).

⁴ Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPG³ IV/2 § 609 ZPO Rz 53; Schumacher in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahren II Rz 10/267.

⁵ Vgl dazu Roth, Tendenzen im Internationalen Kostenrecht – erläutert am Beispiel des Entwurfs eines neuen österreichischen Schiedsverfahrensrechts, SchiedsVZ 2004, 70.

⁶ Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPG³ IV/2 § 609 ZPO Rz 53; Roth, SchiedsVZ 2004, 70.

UNTERNEHMENSRECHT

Kurzfristigkeit der Beseitigung einer Liquiditätsschwäche als Abgrenzungskriterium zwischen Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsstockung

§ 69 IO; § 1311 ABGB

Zahlungsunfähigkeit ist anzunehmen, wenn der Schuldner mangels bereiter Zahlungsmittel nicht in der Lage ist, alle seine fälligen Schulden zu bezahlen und er sich die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht alsbald verschaffen kann.

Eine Zahlungsstockung liegt dann vor, wenn der Schuldner voraussichtlich und alsbald (kurzfristig) seine fälligen Schulden zur Gänze bezahlen wird können, wobei diese innerhalb einer drei Monate nicht übersteigenden Frist behoben sein muss.

Auch in Fällen, in denen das Aktivvermögen die Passiva übersteigt, kann Zahlungsunfähigkeit vorliegen, wenn liquide Mittel nicht rasch genug besorgt werden können, etwa weil das vorhandene Vermögen nicht binnen drei Monaten verflüssigt oder anderweitig Liquidität besorgt werden kann. Ist eine Forderung zur Herstellung von Liquidität nicht kurzfristig, sondern erst nach einem Zeitraum, der keine bloße Zahlungsstockung mehr nach sich zieht, einbringlich, liegt eine zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtende Zahlungsunfähigkeit vor.

OGH 16. 10. 2025, 6 Ob 106/25 v (OLG Wien 27. 5. 2025, 33 R 78/25w-48; HG Wien 24. 3. 2025, 62 Cg 109/21y-43)

Aus den Entscheidungsgründen

Die Klägerin beehrte die Zahlung von Schadenersatz aufgrund der nicht rechtzeitig erfolgten Insolvenzantragsstellung durch den beklagten Geschäftsführer ihrer Darlehensnehmerin, einer im Konkurs befindlichen KG. Der Beklagte stellte den Insolvenzantrag im Jahr 2020, laut Klägerin sei die KG aber bereits seit 31. 12. 2013 nicht mehr in der Lage gewesen, die fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen, weswegen der Beklagte gegen seine Pflicht nach § 69 IO verstoßen und die Klägerin im späteren Insolvenzverfahren einen nahezu gänzlichen Forderungsausfall erlitten habe. Nach Vorbringen der Klägerin habe die KG aber zum Bilanzstichtag am 31. 12. 2013 eine Forderung gegenüber einer anderen Schuldner-KG (e*KG) und somit über ein die Passiva übersteigendes Aktivvermögen verfügt, in welchem Betrag es bei rechtzeitiger Konkursantragstellung für die KG durch einen gerichtlich bestellten Masseverwalter auch möglich gewesen wäre, die Forderung gegen die e*KG einzubringen und die Schuld der Klägerin zur Gänze zu begleichen. Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft der e*KG war ebenfalls der Beklagte, der die Forderung der KG nicht zahlen wollte. Laut dem Beklagten stellten die Aktiva kein werthaltiges Eigenkapital dar. Tatsächlich sei die KG aber zum 31. 12. 2013 nicht nur zahlungsunfähig, sondern auch überschuldet iSe Vermögenslosigkeit gewesen, weswegen selbst bei rechtmäßigem Alternativverhalten des Beklagten die Klägerin keine (höhere) Insolvenzquote erhalten hätte.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Laut dem Berufungsgericht läge nach eigenem Vorbringen der Klägerin ein nur schwer aufzulösender Widerspruch darin, dass die KG entweder zum genannten Zeitpunkt über eine kurzfristig einbringliche Forderung verfügt habe, in welchem Fall sie

jedoch weder zahlungsunfähig noch überschuldet gewesen sei und folglich keine Verpflichtung zur Insolvenzantragsstellung bestanden hätte. Oder aber die Forderung sei nicht einbringlich gewesen, in welchem Fall – ungeachtet eines rechtzeitig gestellten Insolvenzantrags – es zu keiner Quotenverschlechterung gekommen wäre.

Kontext

Der OGH schloss sich den Meinungen der Vorinstanzen nicht an, sondern hielt wie folgt fest:

§ 69 IO ist ein Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB zugunsten aller durch die nicht rechtzeitige Konkursöffnung geschädigten Gläubiger der Gesellschaft. Diese Bestimmung bezweckt hinsichtlich einer Altgläubigerin den Schutz vor einer durch eine Konkursverschleppung eintretenden Quotenverschlechterung.

- **Zahlungsunfähigkeit** liegt immer dann vor, wenn der Schuldner mangels bereiter Zahlungsmittel nicht in der Lage ist, alle seine fälligen Schulden (alsbald) zu bezahlen.
- Eine nicht zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtende **Zahlungsstockung** liegt dagegen dann vor, wenn der Schuldner *voraussichtlich* und *alsbald* (**kurzfristig**) seine fälligen Schulden zur Gänze bezahlen wird können, wobei diese innerhalb einer dreimonatigen Frist behoben sein muss. Diese Frist verlängert sich auf höchstens fünf Monate, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Liquiditätsschwäche beseitigt werden kann. Auch in Fällen – wie dem gegenständlichen –, in denen das Aktivvermögen die Passiva übersteigt, kann eine Zahlungsunfähigkeit vorliegen, wenn liquide Mittel nicht rasch genug besorgt werden können, weil das vorhandene Vermögen nicht binnen drei Monaten verflüssigt oder anderweitig Liquidität besorgt werden kann.

bearbeitet von:
FRIEDRICH RÜFFLER,
TOBIAS THOMAS
DORNIK

2026/22

Laut OGH lässt sich – und damit entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts – aus dem Vorbringen der Klägerin gerade eben nicht ableiten, die Forderung der KG gegenüber der e*KG sei kurzfristig (iSe Zahlungsstockung) einbringlich gewesen. Selbst bei Einforderung durch die KG wäre es bei dieser zu keinem (baldigen) Zufluss von Mitteln und somit auch zu keiner (kurzfristigen) Herstellung von Liquidität gekommen, zumal diese – aufgrund Zahlungsunwillens ihrer Schuldnerin – den Klagsweg hätte bestreiten müssen. Auch das Vorbringen der Klägerin, die Forderung hätte bei einer rechtzeitigen Insolvenzeröffnung durch den

Masseverwalter eingetrieben werden können, lässt ebenso wenig auf eine kurzfristige Beschaffbarkeit von Liquidität zugunsten der KG schließen. Zutreffend erkenne das Berufungsgericht, dass die Forderung der KG entweder einbringlich war oder nicht, und dass es bei Letzterem keine (positive) Auswirkung auf die Quote gehabt hätte. Wäre die Forderung hingegen einbringlich gewesen, wenngleich nicht kurzfristig, sondern erst nach einem Zeitraum, der keine bloße Zahlungsstockung mehr nach sich zieht, wäre bei der KG eine zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtende Zahlungsunfähigkeit anzunehmen.

bearbeitet von:
FRIEDRICH RÜFFLER,
TOBIAS THOMAS
DORNIK

2026/23

Unverzüglichkeit bei der Entlassung eines Vorstandsvorsitzenden einer AG

§ 75 Abs 4 AktG

Der Unverzüglichkeitsgrundsatz beruht auf dem Gedanken, dass ein Arbeitgeber, der bei einer ihm bekannt gewordenen Verfehlung nicht unverzüglich die Entlassung erklärt, dem betroffenen Dienstnehmer suggeriert, dass für ihn die Weiterbeschäftigung nicht unzumutbar ist und er auf die Geltendmachung des Entlassungsrechts verzichtet.

Dieser Grundsatz darf nicht überspannt werden, muss dem Arbeitgeber zwischen Bekanntwerden des Entlassungsgrunds und dessen Ausspruch freilich auch eine angemessene Überlegungsfrist gewährt werden, um sich über die Rechtslage zu informieren und den uU zweifelhaften Sachverhalt hinreichend aufklären zu können.

Bei juristischen Personen nimmt die Willensbildung aufgrund der hierarchischen Strukturen mehr Zeit in Anspruch.

OGH 16. 10. 2025, 6 Ob 124/25 s (OLG Graz 12. 6. 2025, 2 R 53/25v-46)

Kontext

Sobald der Arbeitgeber Kenntnis von einem Entlassungsgrund erlangt, hat er unverzüglich die Entlassung auszusprechen. Kenntnis des Arbeitgebers ist dann anzunehmen, wenn diesem alle für die Beurteilung des Vorliegens eines Entlassungsgrunds wesentlichen Einzelheiten zur Kenntnis gelangt sind.

Der Unverzüglichkeitsgrundsatz beruht auf der Prämisse, dass ein Arbeitgeber, der bei einer ihm bekannt gewordenen Verfehlung nicht unverzüglich die Entlassung erklärt, dem betroffenen Dienstnehmer suggeriert, dass für ihn die Weiterbeschäftigung nicht unzumutbar ist und er auf die Geltendmachung des Entlassungsrechts verzichtet. Dieser Grundsatz darf allerdings nicht überspannt werden, muss dem Arbeitgeber zwischen Bekanntwerden des Entlassungsgrundes und dessen Ausspruch freilich auch eine angemessene Überlegungsfrist gewährt werden, um sich über die Rechtslage zu informieren und den uU zweifelhaften Sachverhalt hinreichend aufklären zu können. Weiters sind die Erfordernisse des Wirtschaftslebens und der jeweiligen Betriebsverhältnisse (insb der Organisationsform des Unternehmens) zu berücksichtigen.

Bei juristischen Personen nimmt die Willensbildung aufgrund der hierarchischen Strukturen – und damit im Unterschied zu physischen Personen – mehr Zeit in Anspruch. Für die Beendigung des Anstellungsverhältnisses eines Vor-

standsmitglieds (Vorstandsvertrags) einer AG bedarf es hierzu eines Beschlusses des Aufsichtsrats. Für die erforderliche Kenntnis des Entlassungsgrundes kommt es auf den Wissensstand des Aufsichtsrats an.

Aus den Entscheidungsgründen

Im gegenständlichen Verfahren war der Kläger ursprünglich mit Beschluss vom 31. 3. 2022 für den Zeitraum vom 1. 1. 2023 bis zum 31. 12. 2027 zum Vorstandsvorsitzenden der beklagten AG bestellt worden. Der Aufsichtsratsvorsitzende erfuhr erstmals am 12. 12. 2023 von Ungereimtheiten iZm Spesenabrechnungen des Klägers und beauftragte am 14. 12. 2023 einen Wirtschaftsprüfer zur Erstattung eines Zwischenberichts. Dieser lieferte allerdings für eine Abberufung nach Ansicht des Aufsichtsratsvorsitzenden zunächst keine ausreichende Grundlage. Dennoch stellte der Aufsichtsratsvorsitzende im Gespräch mit dem Kläger am 14. 12. 2023 klar, dass der Sachverhalt vom Aufsichtsrat noch näher untersucht werden müsse. Erst im Zuge der Aufarbeitung des Verhältnisses der Vorstandsmitglieder untereinander erfuhr der Aufsichtsrat am 8. 1. 2024, dass für die übrigen Mitglieder des Vorstandes eine weitere Zusammenarbeit aufgrund des Verhaltens des Klägers nicht mehr möglich sei. Als am 9. 1. 2024 der Aufsichtsratsvorsitzende erneut vom Wirtschaftsprüfer Informationen zu Verletzungen interner Kontrollmechanismen des Klägers erhielt, wur-

de dieser mit Beschluss des Aufsichtsrats vom 10. 1. 2024 von seiner Funktion abberufen und der Vorstandsvertrag mit sofortiger Wirkung aufgelöst.

Laut OGH lagen alle für die Entscheidung über den Ausspruch der fristlosen Auflösung wesentlichen Fakten erst am 9. 1. 2024 vor. Zwar hätte der Auftrag an den Wirtschaftsprüfer, die Spesenabrechnung genauer zu überprüfen, schon früher als am 8. 1. 2024 erfolgen können, allerdings erfuhr der Aufsichtsrat erst am 8. 1. 2024 vom intolerablen Verhalten des Klägers gegenüber seinen Vorstandskollegen sowie der dadurch bedingten Funktionsunfähigkeit des Vorstands. Zudem lieferte der Wirtschaftsprüfer bereits am 9. 1. 2024 den Beweis zu den Verletzun-

gen interner Kontrollsysteme des Klägers. Der Umstand, dass zwischenzeitig keine Suspendierung des Klägers – die ebenso eine Annahme verhindert hätte, der Arbeitgeber verzichte auf die Ausübung des Entlassungsrechts – vorgenommen wurde, bedeutet nicht automatisch, dass jeder Entlassungsausspruch ohne Suspendierung unwirksam sei. Im Übrigen kündigte der Aufsichtsratsvorsitzende dem Kläger bereits am 14. 12. 2023 nähere Untersuchungen an, was ebenfalls darauf schließen lässt, dass der Aufsichtsrat gerade nicht auf sein Entlassungsrecht verzichtet. Die fristlose Auflösung des Vorstandsvertrags wurde somit von der Beklagten unverzüglich und somit wirksam ausgesprochen.

Zwangsstrafen nach § 283 UGB sind unionsrechtskonform

§ 283 UGB

Der nationale Gesetzgeber hat dafür zu sorgen, dass die Einhaltung der Offenlegungsverpflichtungen durch wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen abgesichert wird.

Es bestehen keine Bedenken gegen die gleichzeitige Verhängung mehrerer Zwangsstrafverfügungen für verschiedene (jeweils zweimonatige) Bestrafungszeiträume.

Im Zwangsstrafverfahren gemäß § 283 UGB besteht kein Verbot der *reformatio in peius*.

OGH 16. 10. 2025, 6 Ob 230/24b (OLG Innsbruck 3. 10. 2024, 3 R 57/24t – 3 R 82/24v)

Kontext

Nach **stRsp** des OGH bestehen keine Bedenken gegen die **Unionskonformität** des § 283 UGB.¹ Zwangsstrafen gem § 283 UGB sind nach dem VfGH und nach ständiger, mit Art 48 ff GRC im Einklang stehender Rsp des OGH **keine Strafen** iSd **Art 6 EMRK**. Es handelt sich hierbei vielmehr um Vollstreckungsmaßnahmen zur effektiven Durchsetzung der (auch unionsrechtlich gebotenen) Pflicht zur Vorlage von Jahresabschlüssen. Es besteht daher **keine** Pflicht zur **mündlichen Verhandlung**.

Im Zwangsstrafverfahren gilt **nicht** das **Verbot der *reformatio in peius***, weil das Verfahren von Amts wegen eingeleitet wird (§ 55 Abs 2 AußStrG). Der Beschluss kann demzufolge innerhalb des Strafrahmens auch zu Ungunsten der anfechtenden Partei abgeändert werden. Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht die Zwangsstrafen des Erstgerichts von jeweils € 700,- je Bestrafungszeitraum für die Nicht-Offenlegung der Jahresabschlüsse zum 31. 12. 2010 bis 31. 12. 2020 auf jeweils € 7.200,- erhöht. Dies ist mit dem Strafrahmen des § 283 Abs 5 UGB vereinbar. Kann, wie im vorliegenden Fall, aus dem Firmenbuchakt die Größenklasse nicht verlässlich beurteilt werden, so ist bei der Strafbemessung vom Vorliegen einer **großen Gesellschaft** auszugehen.

Da es sich bei den Zwangsstrafen um **Beugestrafen** handelt, liegt **keine unzulässige Kumulierung** von Strafen vor. Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird dadurch Rechnung getragen, dass die Bestrafung stufenweise für jeweils zwei Monate (weitere) Säumnis bei der Offenlegung vorgenommen wird. Die Verhängung von Strafen gegen die Ge-

sellschaft und die Geschäftsführer stellt außerdem **keine unzulässige Doppelbestrafung** dar. Die mehrfache Verhängung von Geldstrafen ist bloß Folge dessen, dass mehrere handlungspflichtige Rechtssubjekte ihren Pflichten nicht nachgekommen sind.

Die §§ 277 ff UGB sind in Umsetzung der 1. und 4. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie² ergangen. Die Mitgliedstaaten haben dafür zu sorgen, dass die Maßnahmen zur **Durchsetzung** der Offenlegungspflicht **wirksam, verhältnismäßig und abschreckend** sind.

Soweit die Rechtsmittelwerber unionsrechtliche und **datenschutzrechtliche** Bedenken gegen die Offenlegung von Wirtschaftsdaten einer GmbH schlechthin geltend machen, lässt dies die Judikatur des EuGH zur **unionsrechtlichen Publizitätspflicht** außer Acht: Es stellt ein grundlegendes Prinzip dar, dass Jahresabschlüsse ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der **Vermögens-, Finanz- und Ertragslage** der betreffenden Gesellschaft vermitteln müssen. Ihre **Offenlegung** dient hauptsächlich der Unterrichtung **Dritter**, die die buchhalterische und finanzielle Situation der Gesellschaft nicht hinreichend kennen oder kennen können.

Der EuGH³ hat bereits dargelegt, dass für die Offenlegung **personenbezogener Daten natürlicher Personen** in einem öffentlich zugänglichen Handelsregister regelmäßig die **Rechtmäßigkeitsgründe** des Art 6 Abs 1 lit c und/oder lit e

¹ OGH 25. 2. 2022, 6 Ob 233/21i; OGH 20. 12. 2023, 6 Ob 29/23t.

² PublizitätsRL (EWG) 68/151 ABI L 1968/65, 8 und BilanzRL (EWG) 78/660 ABI L 1978/222, 11.

³ EuGH C-200/23, ECLI:EU:C:2024:827.

bearbeitet von:
FRIEDRICH RÜFLER,
TOBIAS THOMAS
DORNIK, JOLANDA
HUBER

2026/24

DSGVO in Betracht kommen. Deren Vorliegen haben die nationalen Gerichte im jeweiligen konkreten Fall zu beurteilen. Die Rechtsmittelwerber haben in ihrem ao Revisionsre-

kurs nicht erläutert, welche personenbezogenen Daten mit den einzureichenden Jahresabschlüssen offengelegt würden, ohne für die Einhaltung ihrer Pflichten erforderlich zu sein.

bearbeitet von:
SEVERIN GLASER

Anmerkungen von:
SEVERIN GLASER

2026/25

STRAFRECHT

Bemessungsgrundlage für den Wertersatzverfall

§ 20 Abs 3 StGB

Von diesen Grundsätzen ausgehend ist somit zur Bemessung des nach § 20 Abs 3 StGB für verfallen zu erklärenden Geldbetrags zunächst – bezogen auf den Zeitpunkt der Erlangung – der deliktisch erlangte Vermögenswert zu ermitteln, sodann sind diesem allfällige Nutzungen im Sinn des § 20 Abs 2 StGB [...] hinzuzurechnen.

Ob der Täter (wie hier) den deliktisch erlangten Vermögensvorteil nachträglich durch ein aus kaufmännischer Sicht ungünstiges Geschäft verringert hat, ist demnach bei der Wertermittlung nach § 20 Abs 3 StGB nicht von Bedeutung.

Die Rechtsbehauptung, dass bei der Wertermittlung nach § 20 Abs 3 StGB auf den Entscheidungszeitpunkt abzustellen sei [...], findet im Wortlaut der genannten Bestimmung, wonach das Gericht einen Geldbetrag für verfallen zu erklären hat, der den nach § 20 Abs 1 und 2 StGB erlangten Vermögenswerten entspricht, soweit diese nicht sichergestellt oder beschlagnahmt sind, keine Stütze.

OGH 4. 6. 2025, 13 Os 39/25x (13 Os 40/25v)

Kontext

Gegenüber einem verurteilten Betrüger wurde nach § 20 Abs 3 StGB ein Betrag für verfallen erklärt, der den Neuwert der von ihm herausgelockten (und in der Folge billiger weiterverkauften) Mobiltelefone weit überstieg. Gegen dieses erstinstanzliche Urteil hatte bereits die Staatsanwaltschaft Berufung zugunsten des Angeklagten erhoben und darin eine Herabsetzung des für verfallen zu erklärenden Wertbetrags auf die tatsächlichen Erlöse des Täters aus den Verkäufen gefordert. Das OLG gab dieser Berufung nicht nach und die Generalprokuratur wandte sich mit einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes an den OGH.

Anmerkungen

Der OGH nützt die Gelegenheit zur Klärung einer grundsätzlichen Frage zur Berechnung des Wertersatzverfalls. Entscheidend ist demnach weder der – von *Tipold*¹ befürwortete – Wert des (ansonsten dem Verfall unterliegenden) Vermögenswerts zur Zeit der gerichtlichen Entscheidung noch der Wert, den der Vermögenswert bei der (ansonsten) vom Verfall betroffenen Person zuletzt in dessen Vermögen

hatte; es zählt allein der Wert im Zeitpunkt der Erlangung des Vermögenswerts durch den Täter (wenn er ihm also erstmals wirtschaftlich zugutekommt). Das führt dazu, dass man – wie auch schon von der Generalprokuratur in ihrer Wahrungsbeschwerde angemerkt – dem Täter ggf (wie auch im Ausgangsfall) mehr wegnimmt, als er noch hat, was in einem Spannungsverhältnis zur Auffassung des VfGH steht, der Verfall sei keine Strafe.² Umgekehrt kann das bei einem Täter, der den vom Verfall bedrohten Vermögenswert nach der Tat gewinnbringend weiterverwertet, aber nicht dazu führen, dass dem Täter auch nach dem Wertersatzverfall noch Vorteile aus der Tat verbleiben, da sich der Wertersatzverfall jedenfalls auch auf Nutzungen des Vermögenswerts erstreckt.

SEVERIN GLASER

¹ *Fuchs/Tipold* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), WK² StGB § 20 Rz 63 (Stand 15. 5. 2023, rdb.at).

² VfGH 8. 10. 2015, G 154/2015 ua.

Fehlerhafte Rechtsmittelanmeldung

§ 284 Abs 1, § 294 Abs 1 StPO

Gem § 284 Abs 1 Satz 1 und § 294 Abs 1 Satz 1 StPO sind die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung binnen drei Tagen nach (in Anwesenheit des Angeklagten erfolgter) Verkündung des Urteils beim Landesgericht anzumelden, das das Urteil gefällt hat.

Wenngleich es bei der Anmeldung eines Rechtsmittels weder auf den Wortlaut noch auf die Einhaltung einer bestimmten Form ankommt [...], muss deutlich und bestimmt erklärt werden, ein (bezeichnetes) Urteil wegen des Vorliegens von Nichtigkeitsgründen anzufechten oder hinsichtlich dieses Urteils Berufung zu erheben [...].

Diesem Erfordernis wird die allgemeine Erklärung, „Rechtsmittel“ anzumelden, nicht gerecht. Vielmehr ist diese als Absichtsäußerung zu werten, innerhalb der dafür gesetzlich vorgesehenen Frist eine dem Bestimmtheitserfordernis entsprechende Rechtsmittelerklärung abgeben zu wollen [...].

OGH 4. 6. 2025, 13 Os 42/25 p

bearbeitet von:
SEVERIN GLASER

Anmerkungen von:
SEVERIN GLASER

2026/26

Kontext

Innerhalb der dreitägigen Frist zur Anmeldung eines Rechtsmittels gegen das schöffengerichtliche Urteil langte beim Erstgericht nur ein vom Verteidiger verfasster Schriftsatz ein, in welchem dieser im Namen des Angeklagten bekannt gab, „Er meldet Rechtsmittel gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 10. 12. 2024 zu 316 Hv 105/24g an“.

PRAXISTIPP

Der OGH legt die Mindestanforderungen für die Rechtsmittelanmeldung dar. Bei einem schöffengerichtlichen (ebenso wie einem geschworenen-gerichtlichen) Urteil ist demnach darauf zu achten, neben der deutlichen Bezeichnung des bekämpften Urteils auch anzugeben, ob man eine Nichtigkeitsbeschwerde oder eine Berufung (oder beides) einzubringen plant. Fehlt es an einer solchen Festlegung, gilt die Erklärung nicht als Anmeldung eines Rechtsmittels.

SEVERIN GLASER

Schädigungsvorsatz bei der Untreue

§ 153 StGB

Den Tatbestand der Untreue (§ 153 Abs 1 StGB) verwirklicht, wer seine Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch den anderen am Vermögen schädigt. Es ist ein Charakteristikum der Untreue, dass Machtgeber und Geschädigter miteinander ident sind, mit anderen Worten der Vermögensschaden demjenigen erwächst, über dessen Vermögen der Täter verfügt. Das Vermögen Dritter, etwa jenes von Geschäftspartnern oder Gläubigern, wird davon nicht erfasst. Ist der Machtgeber eine GmbH, sind die vom Tatbestand der Untreue geschützten wirtschaftlich Berechtigten (§ 153 Abs 2 StGB) die Gesellschafter der GmbH als deren Anteilseigner [...].

In subjektiver Hinsicht erfordert die Tatbestandserfüllung deshalb – neben dem Vorsatz, die eingeräumte Befugnis wissentlich (§ 5 Abs 3 StGB) zu missbrauchen – den Vorsatz (§ 5 Abs 1 StGB), dem Geschäftsherrn (und nicht einem Dritten) einen Vermögensschaden zuzufügen [...].

OGH 2. 7. 2025, 13 Os 59/25 p

bearbeitet von:
SEVERIN GLASER

Anmerkungen von:
SEVERIN GLASER

2026/27

Kontext

Die Angeklagten waren erstinstanzlich wegen betrügerischer Krida nach § 156 Abs 1 iVm § 161 Abs 1 StGB, aber auch wegen Untreue verurteilt worden, nachdem sie als unternehmensrechtliche bzw faktische Geschäftsführer von GmbH mit Gläubigermehrheit die durch sie vertretenen Gesellschaf-

ten durch Befugnismissbräuche entreicherten, wobei sich ihr Vorsatz darauf bezog, die Gläubiger der jeweiligen Gesellschaften am Vermögen zu schädigen. Die Generalprokuratur erhob gegen die Subsumtion unter den Untreuetatbestand Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, der OGH hob die diesbezüglichen Schuldsprüche auf.

Anmerkungen

Die Untreue erfordert auch nach der Reform des Tatbestands durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (und der Einführung der Figur des „wirtschaftlich Berechtigten“ als Rechtsgutträger) jedenfalls einen Vermögensschaden beim Machtgeber. Schäden bei Gläubigern des Machtgebers lagen schon immer und liegen auch weiterhin außerhalb des

Tatbilds der Untreue, weshalb auch der ausschließlich auf Gläubiger bezogene Schädigungsvorsatz den subjektiven Tatbestand der Untreue nicht erfüllen kann.

SEVERIN GLASER

bearbeitet von:
SEVERIN GLASER

Anmerkungen von:
SEVERIN GLASER

2026/28

Unterbleiben des Kostenausspruchs im Urteilstenor

§ 260 Abs 1 Z 5, § 270 Abs 2 Z 4, § 389 Abs 1 StPO

Im Falle eines Schuldspruchs hat das erkennende Gericht den Angeklagten zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens zu verpflichten (§ 389 Abs 1 StPO). Dieser – die Kostenersatzpflicht lediglich dem Grunde nach betreffende [...] – Ausspruch ist bereits Gegenstand des Strafurteils (§ 260 Abs 1 Z 5 StPO).

Gem § 270 Abs 2 Z 4 StPO hat eine Urteilsausfertigung den Ausspruch des Gerichts über die Schuld zu enthalten; dies (wie hier) im Fall einer Verurteilung allerdings mit allen in § 260 StPO angeführten Punkten.

Entgegen der Meinung der Generalprokuratur enthält (auch) das ausgefertigte Urteil unter verdeutlichender Heranziehung der Entscheidungsgründe (vgl 13 Os 17/13 v; RIS-Justiz RS0116669) einen Kostenausspruch (vgl US 3 [„Der Ausspruch über den Kostenersatz ist eine Folge des Schuldspruchs und in der bezogenen Gesetzesstelle begründet“]). Ungeachtet des [...] zutreffend geltend gemachten Unterbleibens formeller Hervorhebung dieses Ausspruchs im Urteilstenor ist der Inhalt der Entscheidungsausfertigung bei deren Gesamtbetrachtung für den erkennenden Senat unzweifelhaft erkennbar.

OGH 4. 9. 2025, 14 Os 81/25f (14 Os 82/25b)

Kontext

In der Verkündung der erstinstanzlichen Verurteilung des Angeklagten sprach die Bezirksrichterin zwar aus, dass er schuldig sei, die Kosten des Verfahrens nach § 389 Abs 1 StPO zu ersetzen, die Urteilsausfertigung enthielt im Urteilstenor jedoch keine Verpflichtung zum Kostenersatz, sondern äußerte sich nur in den Entscheidungsgründen dazu. Das LG als Berufungsgericht veranlasste keine Angleichung der Urteilsausfertigung an das mündlich verkündete Urteil, sondern verpflichtete den Angeklagten vielmehr auch zum Ersatz der Kosten des Berufungsverfahrens. Die Generalprokuratur erhob eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes.

Anmerkungen

Da der OGH – trotz des Formalfehlers bezüglich des Urteilstenors – im konkreten Fall die Erwähnung der Kostenersatzpflicht in den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteils als ausreichend erachtet, erspart er sich eine Beantwortung der von der Generalprokuratur aufgeworfenen Frage, ob bei einer Abweichung des verkündeten vom ausgefertigten Urteil in Bezug auf den Kostenausspruch das ausgefertigte Urteil den Ausschlag gibt.

SEVERIN GLASER

bearbeitet von:
SEVERIN GLASER

2026/29

Keine Wiedereinsetzung bei Missverständnis der Fristenlaufregelung nach § 63 Abs 2 StPO

§ 63 Abs 2, § 364 Abs 1 StPO

Nach § 364 Abs 1 StPO ist einem Angeklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist (hier: zur Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde) zu bewilligen, sofern er (neben weiteren Voraussetzungen) nachweist, dass ihm die Einhaltung der Frist durch unvorhersehbare oder unabwendbare Ereignisse unmöglich war, es sei denn, dass ihm oder seinem Vertreter ein Versehen nicht bloß minderen Grades zur Last liegt.

Die Strafprozessordnung unterscheidet nicht, ob ein zur Fristversäumnis führendes Versehen dem Angeklagten oder seinem Verteidiger unterlaufen ist, wengleich letzterer einem erhöhten Sorgfaltsmaßstab unterliegt und Fehler desselben in der Handhabung des Fristenwesens in der Regel eine Wiedereinsetzung ausschließen [...].

Vorliegend hat es die zuerst bevollmächtigte Verteidigerin unterlassen, das angemeldete Rechtsmittel auszuführen. Der nun einschreitende Wahlverteidiger wiederum hat sich auf die – für den Fristenlauf irrelevante (§ 63 Abs 2 StPO) – Übermittlung der Urteilsausfertigung an den Verfahrenshilfverteidiger verlassen und den Zeitpunkt der Zustellung der Urteilsausfertigung an die anfangs bevollmächtigte Verteidigerin nicht geprüft.

Gemessen am Standard gewissenhafter und umsichtiger Rechtsanwälte [...] liegt den Vorgangsweisen der Verteidiger daher nicht ein Versehen bloß minderen Grades zugrunde, weshalb die Wiedereinsetzung nicht zu bewilligen war.

OGH 15. 10. 2025, 15 Os 107/25m (15 Os 108/25h, 15 Os 109/25f)

Kontext

Nach seiner erstinstanzlichen Verurteilung meldete der Angeklagte Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung gegen das Urteil an. Die Urteilsausfertigung wurde der Verteidigerin zugestellt, die mehr als zwei Wochen später erklärte, dass der Angeklagte das Vollmachtsverhältnis gekündigt habe, woraufhin die Vorsitzende des Schöffengerichts (sogar

auf die Bestimmung des § 63 Abs 2 StPO (Fortlauf der Frist trotz Kündigung des Verteidigers) hinwies. Nachdem der Angeklagte kurzzeitig einen Verfahrenshilfverteidiger hatte, zeigte er einen neuen Wahlverteidiger an. Die durch diesen ausgeführte Nichtigkeitsbeschwerde erfolgte nicht mehr innerhalb der vierwöchigen Frist ab Zustellung der Urteilsausfertigung an die (frühere) Wahlverteidigerin.

VERWALTUNGSVERFAHRENSRECHT

Zu Beweiserhebungsverboten im Administrativverfahren

§ 46 AVG; Art 6 EMRK

Im Waffenverbotsverfahren dürfen auch solche Beweise verwertet werden, für die im damit zusammenhängenden gerichtlichen Strafverfahren ein Beweiserhebungsverbot besteht.

VwGH 6. 10. 2025, Ra 2024/03/0048

Aus den Entscheidungsgründen

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach ausgeführt, dass die (Berufungs-)Behörde gemäß § 46 AVG nicht daran gehindert war, die Angaben von Angehörigen bei der Anzeigerstattung auch dann in einem Verfahren zur Verhängung eines Waffenverbots zu verwerten, wenn sie in der Folge im gerichtlichen Strafverfahren von ihrem Entschlagungsrecht Gebrauch machten. Dass nach dem Zweck des Zeugnisverweigerungsrechts ein Beweiserhebungsverbot oder ein Beweisverwertungsverbot im Verwaltungsverfahren nach § 12 Abs 1 WaffG, das die Erlassung einer Administrativmaßnahme zur Verhütung von Gefahren durch Waffenmissbrauch zum Gegenstand hat, bestehen könnte, ist nicht zu erkennen. Nichts anderes gilt in einem Fall, in dem Angehörige im verwaltungsgerichtlichen Verfahren über die Verhängung eines Waffenverbots die Aussage verweigern.

Kontext

Inhalt des Verfahrens war ein Waffenverbot gem § 12 Abs 1 WaffG. Dabei handelt es sich um ein Administrativverfahren, dessen Ziel es ist, im Interesse der öffentlichen Sicherheit herauszufinden, ob von der betreffenden Person eine Gefahr ausgeht.¹ Auch wenn das Waffenverbot als eine Sanktion wahrgenommen werden mag, liegt kein Verwaltungsstrafverfahren nach VStG und kein „criminal charge“

nach Art 6 EMRK vor.² Die Verfahrensgarantien des Art 6 EMRK für das Strafverfahren sind daher nicht einschlägig.

Anmerkungen

Wie bereits in den Entscheidungsgründen zitiert, sind Beweiserhebungs- oder Verwertungsverbote weder im Materiengesetz normiert, noch besteht nach dem Zweck des Zeugnisverweigerungsrechts (ein Beweiserhebungsverbot oder) ein Beweisverwertungsverbot im Verwaltungsverfahren, das die Erlassung einer Administrativmaßnahme zur Verhütung von Gefahren durch Waffenmissbrauch zum Gegenstand hat.³ Selbiges ist im gegenständlichen Fall anzunehmen, wo die Angehörige im gerichtlichen Strafverfahren von ihrem Entschlagungsrecht Gebrauch machte.⁴

LUKAS BONO BERGER

¹ Vgl VwGH 23. 7. 2025, Ra 2025/03/0014.

² Zu Art 6 EMRK vgl VwGH 23. 11. 2009, 2009/03/0130; *Grabenwarter in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (8. Lfg 2007) Art 6 EMRK Rz 25ff; man könnte aber überlegen, ob es sich aufgrund des Eigentumsbezugs um „civil rights“ handelt, vgl hierzu *Grabenwarter*, Rz 16.

³ Vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 46 Rz 14 (Stand 1. 3. 2023, rdb.at).

⁴ Vgl VwGH 17. 10. 2002, 2001/20/0418.

bearbeitet von:
MATHIS FISTER

Anmerkungen von:
LUKAS BONO BERGER

2026/30

bearbeitet von:
MATHIS FISTER

Anmerkungen von:
LUKAS BONO BERGER

2026/31

Befangenheit von Amtssachverständigen

§§ 52ff AVG; Art 6 EMRK

Die bloße Mitwirkung von Amtssachverständigen im behördlichen Verfahren begründet grundsätzlich keine Befangenheit vor dem Verwaltungsgericht.

VwGH 10. 9. 2025, Ra 2025/02/0026

Aus den Entscheidungsgründen

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bestehen gegen die Heranziehung von Amtssachverständigen in Verfahren vor den Verwaltungsgerichten keine grundsätzlichen Bedenken. Das Verwaltungsgericht hat jedoch stets nach den Umständen des Einzelfalls mit der gebotenen Sorgfalt zu untersuchen und zu beurteilen, ob ein Amtssachverständiger unbefangen, unter anderem also tatsächlich unabhängig von der Verwaltungsbehörde ist, deren Bescheid beim Verwaltungsgericht angefochten wurde. Bei der Beurteilung, ob Bedenken gegen die Unbefangenheit des Amtssachverständigen zu Recht bestehen, kommt es vor dem Hintergrund des Art 6 Abs 1 EMRK darauf an, ob diese Bedenken objektiv gerechtfertigt sind.

Der Umstand, dass der Amtssachverständige eine für die Revisionswerberin ungünstige gutachterliche Stellungnahme erstattet hat, vermag eine Befangenheit nicht zu begründen.

Kontext

Die Revisionswerberin machte im Revisionsverfahren die Befangenheit des vor dem VwG beigezogenen Amtssachverständigen geltend. Inhalt der vorausgehenden Verfahren war die Entfernung von in den Verkehrsraum ragenden Bäumen. Begründend führte sie aus, dass derselbe Sachverständige bereits im behördlichen Verfahren mitgewirkt habe und aufgrund seiner institutionellen Einbindung sowie Weisungsgebundenheit gegenüber der Behörde nicht als unabhängig anzusehen sei.

Anmerkungen

Sachverständige müssen gem Art 6 EMRK sowohl vom Entscheidungsorgan und von Organen, die diesem vorgesetzt sind, als auch von den Parteien unabhängig sein. Die Anforderungen an die Unabhängigkeit des Sachverständigen entsprechen im Wesentlichen jenen an die Unabhängigkeit des Tribunals. So kann bereits der Anschein eines Naheverhältnisses Zweifel an der Objektivität des Sachverständigen

begründen.¹ Der EGMR hat drei Faktoren für die Beurteilung, ob Bedenken gegen die Unbefangenheit des Sachverständigen zurecht bestehen, als maßgeblich erachtet: **1.** die Natur der dem Sachverständigen übertragenen Aufgabe, **2.** die Stellung des Sachverständigen in der Hierarchie der Partei des Verfahrens und **3.** seine Rolle im Verfahren, insbesondere im Hinblick auf das seinem Gutachten beigemessene Gewicht.²

Diesen verfassungs- und konventionsrechtlichen Vorgaben wurden durch die §§ 52f iVm § 7 AVG und § 17 VwGVG entsprochen. Die Parteien haben bei Amtssachverständigen, im Gegensatz zu nichtamtlichen Sachverständigen, kein Ablehnungsrecht. Amtssachverständige haben sich aus für befangen zu erklären und der Amtsausübung zu enthalten.³ Wirkt ein befangener Sachverständiger am Verfahren mit, bewirkt dies einen Verfahrensmangel;⁴ zur Aufhebung führt der Verfahrensmangel grundsätzlich nur im Fall seiner Relevanz. Amtssachverständige sind in der Ausübung ihrer Tätigkeit inhaltlich weisungsfrei, nicht jedoch in dienstlich-organisatorischer Hinsicht. Das Spannungsverhältnis zwischen Verfahrensökonomie und Anschein der Parteilichkeit ist bei Amtssachverständigen evident; das Gericht hat daher darauf zu achten, dass die Objektivität des Sachverständigen gewahrt bleibt, da für die Verfahrensparteien durch die Möglichkeit der erneuten Bestellung desselben Amtssachverständigen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Eindruck der Befangenheit entstehen kann.

LUKAS BONO BERGER

¹ Grabenwarter in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (8. Lfg 2007) Art 6 EMRK Rz 99; mwN zum Anschein der Unparteilichkeit Hengstschläger/Leeb, AVG § 7 Rz 14 (Stand 1. 1. 2014, rdb.at).

² Vgl EGMR 5. 6. 2007, 31930/04 (Sara Lind Eggertsdottir/Island); 8. 10. 2015, 77212/12 (Korosek/Slowenien); VwGH 15. 11. 2023, Ra 2022/02/0169.

³ Hengstschläger/Leeb, AVG § 53 Rz 10 Rz 10 (Stand 1. 7. 2005, rdb.at).

⁴ Hengstschläger/Leeb, AVG § 53 Rz 13 Rz 13.

Mängel bei der mündlich verkündeten Entscheidung

§§ 58, 60 AVG; § 29 VwGVG

Die schriftliche Ausfertigung eines Erkenntnisses bildet mit der mündlichen Verkündung eine Einheit. Allfällige Mängel in der Begründung können mit der schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses geheilt werden. Der Revisionswerber kann diesbezüglich eine Revisionsergänzung vornehmen.

VwGH 8. 9. 2025, Ra 2025/20/0331

bearbeitet von:
MATHIS FISTER

Anmerkungen von:
LUKAS BONO BERGER

2026/32

Aus den Entscheidungsgründen

Der Aspekt eines Begründungsmangels (bei der mündlichen Verkündung) fällt dann weg, wenn die schriftliche Ausfertigung des bekämpften Erkenntnisses oder Beschlusses zeitlich vor der Erhebung der Revision zugestellt wird. In diesem Fall steht dem Revisionswerber auch die volle Revisionsfrist nach Vorliegen der schriftlichen Ausfertigung zur Verfügung, weil diese nach § 26 Abs 1 Z 1 VwGG mit der Zustellung des Erkenntnisses beginnt.

Selbst eine erst nach Revisionserhebung, aber vor Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof zugestellte schriftliche Ausfertigung ist für das Revisionsverfahren beachtlich und nimmt allfälligen Mängeln der mündlich verkündeten Begründung die Wesentlichkeit. Ein Revisionswerber ist zwar aufgrund der Konsumation des Revisionsrechts gehindert, nach Zustellung der schriftlichen Ausfertigung eines mündlichen verkündeten Erkenntnisses eine weitere (zweite) Revision einzubringen. Es ist ihm jedoch möglich, eine Revisionsergänzung vorzunehmen.

Soweit eine Revisionsergänzung auch die Begründung der Zulässigkeit der Revision betrifft, steht ihr auch nicht jene Judikatur entgegen, wonach ein in einem erst nach Ablauf der Revisionsfrist eingebrachten Schriftsatz erstattetes (ergänzendes) Vorbringen bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision nicht zu berücksichtigen ist. Denn es bildet die mündliche Verkündung des Erkenntnisses mit seiner schriftlichen Ausfertigung eine Einheit. Ergibt sich daher erst durch die schriftliche Ausfertigung und die darin hervorkommende Begründung des angefochtenen Erkenntnisses die Zulässigkeit der Revision, so bezieht sich diese zwar auf das Erkenntnis als solches, wird aber erst nachträglich offenbar. In einem solchen Fall muss es dem Revisionswerber auch möglich sein, die Revisionszulässigkeit im Nachhinein, also unter der Voraussetzung der rechtzeitigen Erhebung der Revision, auch nach Ablauf der Revisionsfrist aufzuzeigen.

Kontext

In einem Asylverfahren erhielt der Revisionswerber einen ablehnenden Bescheid, welcher im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestätigt wurde. Der Revisionswerber brachte zur Begründung der Zulässigkeit der Revision Män-

gel in der Begründung des mündlich verkündeten Erkenntnisses vor und argumentierte, dass dies eine Verletzung von Verfahrensvorschriften darstelle.

Anmerkungen

§ 29 VwGVG regelt die Verkündung und Ausfertigung von Erkenntnissen, demnach ist bei Verhandlung in Anwesenheit der Parteien das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen gem Abs 2 leg cit mündlich zu verkünden. Gem Abs 2a leg cit ist eine Niederschrift inklusive Belehrung über die Zulässigkeit der Revision auszufolgen oder zuzustellen. Die Revisionsfrist beginnt gem § 26 Abs 1 Z 1 VwGG, wenn das Erkenntnis dem Revisionswerber zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn das Erkenntnis dem Revisionswerber nur mündlich verkündet wurde, jedoch mit dem Tag der Verkündung, zu laufen. Die Parteien haben gem § 29 Abs 2a VwGVG das Recht (für die Zulässigkeit der Revision besteht auch die Notwendigkeit), binnen zwei Wochen nach Ausfolgung oder Zustellung der Niederschrift eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zu verlangen.¹ Wurde die Revision aufgrund der mündlichen Verkündung schon erhoben, kann keine weitere Revision mehr eingebracht werden; es besteht aber die Möglichkeit, die bestehende Revision zu ergänzen.

Wird die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses nicht zugestellt, kann kein Fristsetzungsantrag erhoben werden. Etwaige Mängel bei der mündlichen Verkündung können dann jedoch gem § 42 Abs 2 Z 3 lit c VwGG geltend gemacht werden, wenn sie derart grob sind, dass sie entweder die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens an der Verfolgung ihrer Rechte oder den VwGH an der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit hindern.²

LUKAS BONO BERGER

¹ *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren² § 26 VwGG Anm 3 (Stand 1. 10. 2018, rdb.at).

² Vgl VwGH 8. 9. 2025, Ra 2025/20/0331 Rz 20.

bearbeitet von:
MATHIS FISTER

Anmerkungen von:
MATHIS FISTER

2026/33

Berufung auf die erteilte Vollmacht – Nachweis der erteilten Vollmacht

§ 10 AVG

Treten Zweifel über den Inhalt und Umfang sowie über den Bestand einer Vertretungsbefugnis auf, so ist die Behörde (bzw das Verwaltungsgericht) befugt, sich Klarheit darüber zu verschaffen und die Vollmacht nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen.

VwGH 17. 9. 2025, Ra 2023/21/0202

Aus den Entscheidungsgründen

§ 10 Abs 1 letzter Satz AVG eröffnet einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Person die Möglichkeit, sich anstelle des urkundlichen Nachweises lediglich auf die erteilte Vollmacht zu berufen. Das bedeutet nicht, dass die Berufung auf die erteilte Vollmacht nach § 10 Abs 1 AVG das Vorliegen einer – auch im Innenverhältnis wirksam zustande gekommenen – Vollmacht ersetzen kann; es entfällt lediglich die Pflicht des urkundlichen Nachweises eines zustande gekommenen Bevollmächtigtungsverhältnisses. Treten Zweifel über den Inhalt und Umfang sowie über den Bestand einer Vertretungsbefugnis auf, so ist die Behörde (bzw das Verwaltungsgericht) nach § 10 Abs 2 AVG (in Verbindung mit § 17 VwGVG) befugt, sich Klarheit darüber zu verschaffen und die Vollmacht nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Bestehen konkrete Zweifel, ob der betreffende Parteienvertreter tatsächlich bevollmächtigt war, so hat die Behörde von Amts wegen entsprechende Ermittlungen vorzunehmen; nichts anderes gilt für das Verwaltungsgericht.

Kontext

In einem Asylverfahren hatte das BVwG Zweifel an der Vertretungsbefugnis des einschreitenden Rechtsanwalts und erteilte einen Mängelbehebungsauftrag, die Vollmachtsurkunde vorzulegen. Der Rechtsanwalt legte daraufhin die Vollmachtsurkunde als PDF-Datei im Wege des ERV vor. Das BVwG ließ dies nicht genügen und wies die Beschwerde zu-

rück. Der VwGH hob diesen Beschluss mit der Begründung auf, dass das BVwG der Verpflichtung, sich über den Bestand der Vollmacht Klarheit zu verschaffen, nur mangelhaft entsprochen habe. Insbesondere durfte (und musste sogar) der Rechtsanwalt die Vollmachtsurkunde im ERV einbringen; bei weiteren Zweifeln über die Echtheit hätte das BVwG weitere Ermittlungsschritte setzen müssen.

Anmerkungen

Es ist selten, kommt bisweilen aber vor, dass Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte von einem Rechtsanwalt den Nachweis der Bevollmächtigung verlangen (etwa durch die Vorlage der Vollmachtsurkunde). Erforderlich und zulässig ist das aber nur bei Vorliegen konkreter Bedenken.¹ Auch § 8 Abs 1 Satz 2 RAO sieht vor, dass vor allen Gerichten und Behörden die Berufung auf die Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis ersetzt. Wie bei Auftreten von Zweifeln vorzugehen ist, ist dort nicht ausdrücklich geregelt; es ist jedoch davon auszugehen, dass § 8 Abs 1 Satz 2 RAO die Anwendung des § 10 Abs 2 AVG im verwaltungsbehördlichen und -gerichtlichen Verfahren nicht ausschließt.

MATHIS FISTER

¹ Hengstschläger/Leeb, AVG § 10 Rz 15 (Stand 1. 1. 2014, rdb.at); VwSlg 15.249 A/1999; VwGH 28. 6. 2001, 2001/16/0060.

bearbeitet von:
MATHIS FISTER

2026/34

Kostenersatz im datenschutzrechtlichen Beschwerdeverfahren gemäß Art 130 Abs 2a B-VG

Art 130 Abs 2a B-VG; § 24a BVwGG; § 85 GOG

Für den Kostenersatz im Beschwerdeverfahren gemäß Art 130 Abs 2a B-VG ist § 78 AußStrG heranzuziehen.

VwGH 20. 8. 2025, Ra 2024/04/0321

Aus den Entscheidungsgründen

§ 24a BVwGG erklärt für das Beschwerdeverfahren wegen einer behaupteten Verletzung im Recht auf Datenschutz durch ein Verwaltungsgericht in Ausübung seiner gerichtlichen Zuständigkeit gem Art 130 Abs 2a B-VG ausdrücklich die §§ 84, 85 und 85b GOG für anwendbar.

Gem § 85 Abs 5 letzter Satz GOG ist in einem stattgebenden Erkenntnis dem Bund der Ersatz der Beschwerde-

kosten an den Beschwerdeführer aufzuerlegen. Gem § 85 Abs 2 letzter Satz GOG entscheidet das zuständige Gericht im Verfahren außer Streitsachen (soweit nicht anderes bestimmt ist). Mangels gegenteiliger Anordnung des Gesetzgebers ist sohin im Beschwerdeverfahren gem Art 130 Abs 2a B-VG die Bestimmung des AußStrG zum Kostenersatz, sohin § 78 leg cit, heranzuziehen.

Einer Anwendung des Grundsatzes der Kostenselbsttragung auf das Verfahren wegen einer datenschutzrechtlichen Verletzung durch ein Verwaltungsgericht in Ausübung seiner gerichtlichen Zuständigkeiten steht § 85 Abs 5 letzter Satz GOG als *lex specialis* entgegen.

§ 78 Abs 2 AußStrG sieht vor, dass die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten einer Partei zu ersetzen sind, soweit sie mit ihrer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung Erfolg hatte. Gem § 78 Abs 1 AußStrG hat das Gericht

ohne weitere Erhebungen und nach sorgfältiger Würdigung aller Umstände auszusprechen, inwieweit ein Kostenersatz auferlegt wird. Gem § 78 Abs 4 AußStrG sind auf die Verzeichnung der Kosten die Bestimmungen der ZPO sinngemäß anzuwenden. Gem § 54 Abs 1 ZPO hat die Partei, welche Kostenersatz anspricht, bei sonstigem Verlust des Ersatzanspruchs das Verzeichnis der Kosten samt den zur Bescheinigung der Ansätze und Angaben dieses Verzeichnisses etwa erforderlichen Belegen dem Gericht zu übergeben.

Auslegung von rechtskräftigen Bescheiden

§ 56 AVG; §§ 6, 7 ABGB

Ein Bescheid ist rein objektiv seinem Wortlaut nach – insoweit also gleich einem Gesetz nach den §§ 6 und 7 ABGB – auszulegen.

VwGH 16. 9. 2025, Ra 2025/04/0184

Aus den Entscheidungsgründen

Jeder Bescheid ist rein objektiv seinem Wortlaut nach – insoweit also gleich einem Gesetz nach den §§ 6 und 7 ABGB – auszulegen. Eine subjektive Interpretation nach dem Willen der Behörde ist ebenso wie eine Auslegung nach der subjektiven Erwartungshaltung des Bescheidadressaten schon im Ansatz verfehlt.

Die Auslegung eines konkreten Bescheides betrifft grundsätzlich nur den Einzelfall und es stellt diese nur dann eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG dar, wenn vom Verwaltungsgericht diesbezüglich ein unvertretbares und die Rechtssicherheit beeinträchtigendes Auslegungsergebnis erzielt wurde.

Kontext

Die vorliegende Entscheidung betraf ein Verwaltungsstrafverfahren nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994, in dem die Auslegung des Begriffs „Waren“ im rechtskräftigen betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungsbescheid strittig war. Das vom Verwaltungsgericht allein im Wege einer Wortlautinterpretation, aber nicht im Wege einer systematischen und teleologischen Interpretation erzielte Auslegungsergebnis qualifizierte der VwGH als unvertretbar.

Anmerkungen

Die Notwendigkeit der Auslegung rechtskräftiger Bescheide ergibt sich in der Praxis sehr häufig, bspw wenn zu beurteilen ist, was den konkreten Gegenstand und Umfang einer Genehmigung bildet, wie eine bestimmte Auflage zu verstehen ist usw. Maßgeblich sind dafür die (dh alle) Auslegungsregeln der §§ 6 und 7 ABGB, wie in der vorliegenden Entscheidung (erneut) betont wird. Im Übrigen ist der Spruch eines Bescheides gesetzeskonform auszulegen und seine Begründung zur Deutung des Spruchs heranzuziehen.¹

Die vorliegende Entscheidung ist auch noch insofern bemerkenswert, als der VwGH den Antrag auf Aufwandersatz (trotz erfolgreicher Revision) abweist, weil dieser Antrag ausdrücklich (dh umdeutungsunfähig) gegen das Land Vorarlberg gerichtet war und nicht (wie es in der mittelbaren Bundesverwaltung richtig wäre) gegen den Bund als kostenpflichtigen Rechtsträger. Darauf ist bei der Formulierung von Kostenersatzbegehren zu achten.

MATHIS FISTER

¹ ZB VwGH 16. 6. 2004, 2001/08/0034; 29. 4. 2015, 2013/08/0136; 22. 6. 2016, Ra 2015/12/0080.

bearbeitet von:
MATHIS FISTER

Anmerkungen von:
MATHIS FISTER

2026/35

ANWÄLTLICHES BERUFSRECHT

Verfahrenshilfe: Abrechnung wahlweise nach Einzelleistungen oder Einheitssatz

§ 61 Abs 2 StPO; § 47 RAO; § 53 RL-BA 2015; §§ 9, 10 AHK; § 23 RATG

In Verfahrenshilfesachen ist eine Abrechnung nach Einheitssatz zulässig, jedoch nicht zwingend.

OGH 13. 8. 2025, 20 Ds 8/24t

Aus den Entscheidungsgründen

[6] Gem § 53 RL-BA 2015 hat ein Rechtsanwalt nach Abschluss einer jeden Rechtsvertretung in Verfahrenshilfe dem

Ausschuss der Rechtsanwaltskammer unverzüglich ein Verzeichnis über seine Leistungen und die dafür gebührende Entlohnung vorzulegen.

bearbeitet von:
GERNOT MURKO,
TERESA PERNER

Anmerkungen von:
MICHAEL BURESCH

2026/36

[7] Die Vorlage der Leistungsverzeichnisse ist geboten, um dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag eine Basis für die Verhandlungen mit dem Bundesministerium für Justiz über eine angemessene Pauschalvergütung für von Rechtsanwälten erbrachte Verfahrenshilfeleistungen zu bieten. Vergütet wird zwar nicht das tarifliche Ausmaß der erbrachten Leistungen, doch dient dieses zur Prüfung der Frage der Anhebung (oder Senkung) der bisher bezahlten Pauschalbeträge (s § 47 RAO; Engelhart in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO¹¹ § 53 RL-BA 2015 Rz 2f).

[8] Gem § 47 Abs 1 der Geschäftsordnung für die * Rechtsanwaltskammer und deren Ausschuss (idF vom 23. 11. 2020) ist der Rechtsanwalt verpflichtet, die Kostenverzeichnisse für die von ihm im vorangegangenen Kalenderjahr erbrachten Leistungen in Verfahrenshilfesachen bis zum 15. 1. des Folgejahres der Kammerkanzlei zu übermitteln. Dabei ist vorrangig der Tarif nach dem RATG anzuwenden. Soweit im jeweiligen Verfahren kein gesetzlicher Tarif zur Anwendung kommt, sind dagegen die erbrachten Einzelleistungen abzurechnen.

[9] Da das RATG keine Bestimmungen über die Honorierung anwaltlicher Leistungen in offiziellen Strafverfahren enthält, sind bei der – wie hier – gebotenen Erstellung der Verzeichnisse für die in Verfahrenshilfesachen erbrachten Leistungen die Allgemeinen Honorar-Kriterien (AHK) anzuwenden (§ 1 Abs 1 RATG; RIS-Justiz RS0038369).

[10] Die AHK (in der hier maßgeblichen Fassung der Kundmachung vom 30. 6. 2021) sehen für bestimmte Einzelleistungen eigene Honoraransätze vor (§ 9 AHK) und verweisen im Übrigen auf einzeln angeführte Honoraransätze des RATG (§ 10 AHK). § 11 AHK sieht außerdem vor, dass die Bestimmungen über den Einheitssatz gem § 23 RATG sinngemäß angewendet werden können.

[11] Nach § 23 Abs 1 RATG gebührt bei Entlohnung von Leistungen, die unter die TP 1, 2, 3, 4 oder 7 fallen, anstelle aller unter die TP 5, 6 und 8 fallenden Nebenleistungen und anstelle des Ersatzes für die Postgebühren im Inland ein Einheitssatz; nach § 23 Abs 2 RATG kann der Rechtsanwalt jedoch gegenüber der von ihm vertretenen Partei statt des Einheitssatzes die einzelnen in Abs 1 angeführten Nebenleistungen verrechnen. Bereits diese Bestimmung, die nach § 11 AHK angewendet werden kann, räumt dem Rechtsanwalt ein Wahlrecht ein (vgl 7 Ob 250/05y). Aus § 47 Abs 1 der Geschäftsordnung für die * Rechtsanwaltskammer und deren Ausschuss im Zusammenhalt mit § 11 AHK iVm § 23 Abs 1 und 2 RATG folgt daher, dass auch in Verfahrenshilfesachen eine Abrechnung nach Einheitssatz zulässig, jedoch nicht zwingend ist. Dem Rechtsanwalt kommt nach dem eindeutigen Wortlaut des § 11 AHK insoweit vielmehr ein Wahlrecht zu (vgl Ziehensack, Praxis-Kommentar Kostenrecht Rz 1510; Thiele, Anwaltskosten⁴ § 11 AHK Rz 2f).

[12] Die vom Beschuldigten vorgenommene Verrechnung von Einzelleistungen verstößt daher nicht gegen eine ihn treffende Berufspflicht (§ 1 Abs 1 Fall 1 DSt).

Kontext

Nach Beendigung seiner Tätigkeit als Verfahrenshelfer übermittelte der Anwalt dem Ausschuss seiner RAK ein Kostenverzeichnis, in welchem er die von ihm in einem Strafverfahren erbrachten Leistungen nach Einzelleistungen abrechnete. Da er der wiederholten Aufforderung des Ausschusses, nicht nach Einzelleistungen, sondern unter Anwendung des Einheitssatzes abzurechnen, nicht nachkam, wurde gegen ihn ein Disziplinarverfahren eingeleitet, in dem er vom Disziplinarrat wegen des Disziplinarvergehens der Berufspflichtenverletzung zu einem schriftlichen Verweis verurteilt wurde. Aufgrund seiner Berufung fällte der OGH einen Freispruch.

Anmerkungen

Der Entscheidung ist vollinhaltlich zuzustimmen: Die Kostenverzeichnisse in der Verfahrenshilfe sind auf der Basis des dem Rechtsanwalt zustehenden Entlohnungsanspruchs (§ 47 Abs 1 RAO) zu erstellen. Schon daraus ergibt sich, dass darunter das dem Mandanten zulässigerweise tarifmäßig zu verrechnende Honorar zu verstehen ist, nicht aber ein Kostenersatzanspruch gegenüber dem Prozessgegner oder ein Beitrag zu den Kosten der Verteidigung (§ 393a StPO).

Dass der RA gegenüber dem Mandanten ein Wahlrecht hat, nach Einzelleistungen oder unter Anwendung des Einheitssatzes abzurechnen, ist ebenfalls eindeutig (§ 11 AHK iVm § 23 Abs 2 RATG).

Leider geht aus der Entscheidung nicht hervor, ob und gegebenenfalls wie der Ausschuss der RAK seine gegenteilige Auffassung rechtlich begründete. Er hätte dabei gegen das von ihm selbst aufgelegte Formular argumentieren müssen, wonach sich die Zulässigkeit der Verrechnung von Einzelleistungen auch aus dem dort enthaltenen Hinweis ergibt, dass der „Einheitssatz bei der Verrechnung von Einzelleistungen entfällt“.

Ebenso wenig erfahren wir, welche Abrechnungsmethode den höheren Honoraranspruch ergab. Wenn dies bei der Abrechnung nach Einzelleistungen der Fall war (wovon wohl auszugehen ist), erscheint die disziplinarrechtliche Verfolgung des Kollegen, der sich im Interesse der Rechtsanwaltschaft der Mühe unterzogen hatte, nicht die (einfachere) Abrechnung nach Einheitssatz zu wählen, umso unverständlicher. Vielmehr hätte ihm dann wohl der anwaltliche Maria-Theresien-Orden gebührt.

Fazit: Mit der vorliegenden Entscheidung stärkt der OGH die Position der Rechtsanwaltschaft in den Verhandlungen mit dem Justizministerium über die Höhe der Pauschalvergütung, die unserer Altersvorsorge zugutekommt. Liebe Kolleginnen und Kollegen, bitte machen Sie daher bei der Abrechnung Ihrer in der Verfahrenshilfe erbrachten Leistungen von Ihrem Wahlrecht Gebrauch und rechnen Sie den sich dabei ergebenden höheren Honoraranspruch ab!

MICHAEL BURESCH

Verhängung einstweiliger Maßnahmen

§ 19 DSt; § 5 StPO iVm § 77 Abs 3 DSt

Bei der (Ermessens-)Entscheidung über die Verhängung einer einstweiligen Maßnahme und die Auswahl der konkreten Maßnahme ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 5 Abs 1 StPO iVm § 77 Abs 3 DSt) Rechnung zu tragen, wobei die gelindeste zum Ziel führende Maßnahme (§ 5 Abs 2 StPO iVm § 77 Abs 3 DSt) zu verhängen und auch eine Selbstverpflichtungserklärung des Disziplinarbeschuldigten zu berücksichtigen ist.

OGH 9. 9. 2025, 21 Ds 2/25v

Aus den Entscheidungsgründen

[17] Gem § 19 Abs 1 Z 1 DSt kann der Disziplinartrat gegen einen Rechtsanwalt einstweilige Maßnahmen beschließen, wenn – wie hier – gegen den Rechtsanwalt als Angeklagten (§ 48 Abs 1 Z 3 StPO) ein Strafverfahren nach der StPO geführt wird und die einstweilige Maßnahme mit Rücksicht auf die Art und das Gewicht des dem Rechtsanwalt zur Last gelegten Disziplinarvergehens wegen zu besorgender schwerer Nachteile, besonders für die Interessen der rechtsuchenden Bevölkerung oder das Ansehen des Standes, erforderlich ist.

[18] Als einstweilige Maßnahmen kommen gem § 19 Abs 3 Z 1 DSt unter anderem die Kontrolle der Kanzleiführung durch den Ausschuss (lit a), die Entziehung des Vertretungsrechts vor bestimmten oder allen Gerichten, Staatsanwaltschaften oder Verwaltungsbehörden (lit b) sowie die vorläufige Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft (lit d) in Betracht.

[19] Bei der (Ermessens-)Entscheidung über die Verhängung einer einstweiligen Maßnahme und die Auswahl der konkreten Maßnahme ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 5 Abs 1 StPO iVm § 77 Abs 3 DSt) Rechnung zu tragen, wobei die gelindeste zum Ziel führende Maßnahme (§ 5 Abs 2 StPO iVm § 77 Abs 3 DSt) zu verhängen (vgl *Lehner in Engelhart et al*, RAO¹¹ § 19 DSt Rz 2f) und auch eine Selbstverpflichtungserklärung des Disziplinarbeschuldigten zu berücksichtigen ist (vgl RIS-Justiz RS0125185; *Lehner in Engelhart et al*, RAO¹¹ § 19 DSt Rz 4).

[20] Demnach waren der Inhalt des gegen den Beschuldigten geführten Strafverfahrens und die Umstände, dass die dort zu beurteilenden Sachverhalte aus den Jahren 2019/2020 bzw 2021 stammen und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der – straf- wie disziplinarrechtlich unbescholtene – Beschuldigte vor diesem Zeitpunkt oder auch danach durch die Art der Ausübung seiner anwaltlichen Tätigkeit der rechtsuchenden Bevölkerung Nachteile zugefügt hätte, ebenso in den Blick zu nehmen wie – soweit das Ansehen des Standes berührend – die vom Geschehen hervorgerufene mediale Berichterstattung.

[21] Aus welchem Grund die weitere Berufsausübung zu einer erheblichen Beeinträchtigung anvertrauten fremden Vermögens, insbesondere im Zusammenhang mit der Fremdgeldgebarung des Beschuldigten, führen könnte, vermag die Beschwerde nicht aufzuzeigen.

[22] Vorliegend bietet der Entzug des Vertretungsrechts in Strafsachen im Zusammenhang mit der Selbstverpflichtungserklärung des Disziplinarbeschuldigten (auch ohne Kontrolle der Kanzleiführung durch den Ausschuss) aus Sicht des Obersten Gerichtshofs eine hinreichende Grundlage für die Annahme, dass die vom Kammeranwalt-Stellvertreter angestrebte Maßnahme – mit Blick auf das Ansehen des Standes, aber auch auf die erhebliche Betroffenheit des Beschuldigten von einem möglichen Verbot der Berufsausübung – nicht erforderlich ist, um ein den Interessen der rechtsuchenden Bevölkerung abträgliches Verhalten des Beschuldigten hintanzuhalten.

[23] Der Beschwerde war daher ein Erfolg zu versagen.

Kontext

Gegen den Anwalt läuft ein Strafverfahren, in dem er (noch nicht rechtskräftig) in erster Instanz wegen schweren Betrugs und falscher Beweisaussage verurteilt wurde. Der Kammeranwalt-Stellvertreter beantragte daher ein vorläufiges Berufsverbot. Der Disziplinartrat entzog dem Anwalt jedoch nur das Vertretungsrecht in Strafsachen und berücksichtigte seine Selbstverpflichtung, keine treuhänderischen Tätigkeiten zu übernehmen.

Anmerkungen

Gegen einen Rechtsanwalt können vom Disziplinartrat einstweilige Maßnahmen verhängt werden, wenn gegen ihn als Beschuldigter oder Angeklagter ein Strafverfahren nach der StPO geführt wird, er wegen einer strafbaren Handlung vom Gericht rechtskräftig verurteilt wurde, gegen ihn die Disziplinarstrafe der Streichung von der Liste ausgesprochen wurde oder gegen ihn ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt wurde (§ 19 Abs 1 DSt). Die einstweilige Maßnahme der vorläufigen Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft (§ 19 Abs 3 Z 1 lit d DSt) ist für einen Rechtsanwalt existenziell, weil er dadurch idR seine einzige oder zumindest wesentliche Einkunftsquelle verliert. Ihre Verhängung bedarf daher einer sorgfältigen Abwägung im Einzelfall und kann daher nur *ultima ratio* sein.

Dass die Abgabe einer (gesetzlich nicht geregelten) Selbstverpflichtungserklärung, bestimmte anwaltliche Tätigkeiten zu unterlassen, die Verhängung einer solchen einstweiligen Maßnahme verhindern kann, ist ständige Judikatur des OGH. IdR ist eine Erklärung des Rechtsanwalts

bearbeitet von:
GERNOT MURKO,
TERESA PERNER

Anmerkungen von:
MICHAEL BURESCH

2026/37

ausreichend, bis zur Beendigung des Disziplinarverfahrens keine Vertretung bei jenem Gericht (allenfalls eingeschränkt auf eine bestimmte Gerichtsabteilung) bzw jener Staatsanwaltschaft zu übernehmen, bei welcher das Strafverfahren gegen den Rechtsanwalt anhängig ist. Grundgedanke ist, dass der Rechtsanwalt seine Mandanten nicht vor jenem Richter verteidigen soll, vor dem er sich selbst zu verantworten hat.

Betrifft der disziplinare Vorwurf die Vermögensgebarung des Rechtsanwalts (etwa im Zusammenhang mit der Abwicklung von Treuhandschaften), kommt auch eine Selbstverpflichtungserklärung, keine Treuhandschaften zu übernehmen, in Betracht (etwa OGH 28. 5. 2020, 26 Ds 4/20t AnwBl 2020/260). Ob eine solche Selbstbeschränkung ausreichend ist, wird im Einzelfall streng zu prüfen sein. Der Disziplinarrat hat (mit Zustimmung des Rechtsanwalts) die betroffenen Gerichte und Staatsanwaltschaften von der Selbstverpflichtung, sich der Vertretung zu enthalten, zu verständigen (OGH 17. 10. 2019, 30 Ds 3/19y), was im Ergebnis dem Effekt einer einstweiligen Maßnahme entspricht. Die Selbstverpflichtung, keine Treuhandschaften zu übernehmen, kann hingegen nicht wirklich effektiv kontrolliert werden. Insbesondere dann, wenn der Rechtsanwalt in der Vergangenheit Treuhandschaften nicht über die Treuhandeinrichtung der RAK abgewickelt hat, wird eine solche Erklärung wohl nicht ausreichend sein.

Nach der vorliegenden Entscheidung zieht auch eine erstinstanzliche, nicht rechtskräftige Verurteilung durch das Strafgericht nicht zwingend die vorläufige Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft nach sich. § 19 DSt ist eine Kann-Bestimmung. Der Disziplinarrat hat in eigenständiger Würdigung zu prüfen und abzuwägen, ob eine einstweilige Maßnahme erforderlich ist, dies *„mit Rücksicht auf die Art und das Gewicht des dem Rechtsanwalt zur Last gelegten Disziplinarvergehens wegen zu besorgender schwerer Nachteile, besonders für die Interessen der rechtsuchenden Bevölkerung oder das Ansehen des Standes“*.

Nach derzeitiger Rechtslage setzt die Verhängung einer einstweiligen Maßnahme wegen strafrechtlich relevanter Vorwürfe voraus, dass gegen den Rechtsanwalt zumindest ein Ermittlungsverfahren als „Beschuldigter“ geführt wird. Wird gegen den Rechtsanwalt aufgrund eines Anfangsverdachts bloß als „Verdächtiger“ ermittelt, erlaubt dies noch nicht die Verhängung einer einstweiligen Maßnahme (*Lehner in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO*¹¹

§ 19 DSt Rz 14). Dies schränkt die Möglichkeit eines rechtzeitigen Eingreifens des Disziplinarrats bei Säumigkeit der Strafverfolgungsbehörden erheblich ein. Es ist *de lege ferenda* die Möglichkeit der Verhängung einstweiliger Maßnahmen schon vor Einleitung eines Strafverfahrens zu fordern, zumindest dann, wenn schwere Nachteile va im Zusammenhang mit der Vermögensgebarung des Rechtsanwalts zu befürchten sind. Letzten Endes hat der Disziplinarrat das Gewicht der Vorwürfe und die Notwendigkeit der zu verhängenden Maßnahmen ohnedies eigenständig zu beurteilen.

PRAXISTIPP FÜR BETROFFENE KOLLEGINNEN UND KOLLEGEN

Die einstweilige Maßnahme der vorläufigen Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft kann nicht unbefristet, sondern nur auf höchstens sechs Monate verhängt und erforderlichenfalls immer wieder (unter strengeren Voraussetzungen) um höchstens weitere sechs Monate verlängert werden (§ 19 Abs 4 DSt). Wird hingegen eine Selbstverpflichtungserklärung auf die Dauer eines anhängigen Disziplinarverfahrens abgegeben, dann bindet sie den Rechtsanwalt auch dann, wenn die Voraussetzungen für die Verhängung bzw Verlängerung der einstweiligen Maßnahme später nicht mehr vorliegen. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn eine erstgerichtliche strafgerichtliche Verurteilung aufgrund eines Rechtsmittels aufgehoben wurde und der Rechtsmittelentscheidung zu entnehmen ist, dass das Erstgericht mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Freispruch zu fällen haben wird. Der Disziplinarrat muss dann das rechtskräftige Ende des Strafverfahrens abwarten und kann nicht die vom Rechtsanwalt selbst abgegebene, unwiderrufliche Erklärung aufheben. Daher empfiehlt es sich, auch eine **Selbstverpflichtungserklärung immer nur zeitlich befristet, etwa auf höchstens sechs Monate, abzugeben und erforderlichenfalls immer wieder zu verlängern.**

MICHAEL BURESCH

Rechtsmittelfrist bei Beschwerden gegen Beschlüsse des Disziplinarrats

§ 48 Abs 1, § 77 Abs 1 DSt; § 86 Abs 1, § 87 Abs 1, § 88 Abs 1 StPO

Eine per E-Mail erstattete Beschwerde ist prozessual unbeachtlich.

Die Rechtsmittelfrist im Disziplinarverfahren beträgt auch bei Beschwerden gegen Beschlüsse des Disziplinarrats (anders als nach der StPO) allgemein vier Wochen, und zwar auch gegen Beschlüsse, mit welchen die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet wird.

Eine unrichtige oder unvollständige Rechtsmittelbelehrung löst den Lauf der Rechtsmittelfrist nicht aus, und zwar auch nicht gegenüber einem Rechtsanwalt.

Ein ungeachtet einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung trotzdem rechtzeitig und richtig eingebrachtes Rechtsmittel kann diesen Mangel heilen; eine Heilung kommt jedoch dann nicht in Betracht, wenn insofern eine prozessual unbeachtliche Eingabe vorliegt.

Unveröffentlichte Verfügung eines Berufungssenats des OGH in Disziplinarsachen

bearbeitet von:
MICHAEL BURESCH

Anmerkungen von:
MICHAEL BURESCH

2026/38

Aus den Entscheidungsgründen

Der angefochtene Beschluss enthält die unrichtige Rechtsmittelbelehrung, wonach das gem § 77 DSt iVm § 87 Abs 1 StPO zulässige Rechtsmittel der Beschwerde „gemäß § 88 Abs 1 StPO binnen 14 Tagen nach Zustellung des Beschlusses (...) einzubringen ist“.

Zwar sind im anwaltlichen Disziplinarverfahren – über den ausdrücklich geregelten Fall der Wiederaufnahme hinaus (§ 77 Abs 1 DSt) – ganz allgemein die Bestimmungen der Strafprozessordnung sinngemäß heranzuziehen, wenn sie mit den Bestimmungen, Zielen und Zwecken des Disziplinarrechts vereinbar sind (vgl RIS-Justiz RS0106279). Dies gilt jedoch nach § 77 Abs 3 DSt nur dann, „als sich aus diesem Bundesgesetz nichts anderes ergibt“.

Aus der gesetzlichen Textierung ergibt sich der grundsätzliche „Vorrang“ des DSt für das anwaltliche Disziplinarverfahren (*Gartner in Murko/Nunner-Krautgasser*, Anwaltliches und notarielles Berufsrecht § 77 DSt Rz 1).

Für das anwaltliche Disziplinarverfahren sieht § 48 Abs 1 DSt eine generelle Rechtsmittelfrist von vier Wochen nach Zustellung der Entscheidung für die Berufung oder die Beschwerde vor. Am Vorrang dieser Bestimmung gegenüber § 88 Abs 1 StPO vermag die Anführung der „Wiederaufnahme des Verfahrens“ in § 77 Abs 1 DSt nichts zu ändern.

Die Beschwerdefrist beginnt bei fehlender oder unrichtiger (vgl RIS-Justiz RS0123942 [T 1]) Rechtsmittelbelehrung, welche gem § 86 Abs 1 Satz 1 StPO einen Bestandteil jedes Beschlusses bildet und solcherart Wirksamkeitsvoraussetzung einer Bekanntmachung im Sinn des § 88 Abs 1 Satz 2 StPO ist, nicht zu laufen; und zwar selbst dann nicht, wenn – wie hier – ein Rechtsanwalt Adressat der Bekanntmachung war (zum Verteidiger im Sinn des § 48 Abs 1 Z 4

StPO als Adressat der Bekanntmachung vgl 13 Os 67/09 s, 96/09f mwN).

Eine neuerliche Durchführung der demgemäß gesetzwidrigen Beschlusszustellung ist fallbezogen erforderlich, weil die Beschwerde zwar verfrüht, nämlich innerhalb von 14 Tagen, jedoch per E-Mail eingebracht wurde. Derartige, per E-Mail eingebrachte Eingaben sind prozessual unbeachtlich (RIS-Justiz RS0127859 [T 3, T 6]), weshalb der Mangel nicht geheilt werden konnte.

Anmerkungen

Dass Rechtsmittel im Disziplinarverfahren nicht per E-Mail eingebracht werden können, ist ständige Judikatur, wurde auch wiederholt im AnwBl publiziert (zuletzt etwa AnwBl 2024, 612 oder AnwBl 2022, 64) und sollte daher mittlerweile allgemein bekannt sein.

Trotzdem hatte der Kollege Glück im Unglück, weil die Rechtsmittelbelehrung eine falsche Beschwerdefrist enthielt, was entsprechend der zur StPO ergangenen Vorjudikatur des OGH eine gesetzwidrige und daher unwirksame Beschlusszustellung zur Folge hatte und daher die Rechtsmittelfrist nicht auslöste. Der OGH trug daher der RAK die neuerliche Zustellung des Beschlusses mit richtiger Rechtsmittelbelehrung auf. Dies erfolgte mit Verfügung des/der Senatsvorsitzenden, die im RIS-Justiz nicht veröffentlicht wird (weshalb auch keine Geschäftszahl des OGH angeführt werden kann).

Ich verdanke diesen für die Praxis wichtigen Hinweis Herrn Kollegen Dr. *Georg Angermaier*, Anwaltsrichter am OGH.

MICHAEL BURESCH

EU-Kommission: Digitalisierung der Justiz bis 2030

Konkrete Maßnahmen vorgelegt

Die Europäische Kommission hat am 20. 11. 2025 eine Mitteilung zur Digitalen Justiz 2030 vorgelegt, die vierzehn konkrete Maßnahmen vorsieht.

Mit dieser Strategie, Originaltitel „DigitalJustice@2030“, möchte die Kommission die Digitalisierung der nationalen Justizsysteme beschleunigen. Hierdurch soll eine **schnellere und wirksamere Justiz** geschaffen werden. Diese solle die **Verfahrenskosten** für Individuen und juristische Personen **senken** sowie die angespannte **Haushaltsslage der nationalen Justizsysteme** entlasten.

Folgend eine Zusammenfassung der in der Mitteilung vorgeschlagenen Maßnahmen:

- Erstellung eines **dynamischen Verzeichnisses** bestehender und bereits in der Justiz eingesetzter **digitaler Instrumente**, insbesondere KI,
- **Austausch bewährter Verfahren** zwischen den Mitgliedstaaten im Bereich der digitalen Instrumente, insbesondere KI, die in der Justiz eingesetzt werden,
- Einrichtung einer **IT-Toolbox bis Ende 2026**, ua Bezugnahme in diesem Zusammenhang auf Systeme zu Spracherkennung, Verwendung automatisierter Annotationen, Inhaltsbeschreibungen von Urteilen, Analyse von Urteilen und juristischer Dokumente,
- **Leitlinien zu KI-Risikoanwendungen** in der Justiz,¹
- Unterstützung bei der **Einführung von KI im Justizwesen** durch die EU, möglicherweise mit speziellen Leitlinien dazu, ob, zu welchem Zweck und wie KI-Tools eingesetzt werden könnten,
- vollständige Einführung von ELI und ECLI zur Identifikation von Rechtsprechung und Rechtsakten in den Mitgliedstaaten bis 2030,
- Unterstützung von Anwendungen im Bereich der Rechtstechnologie, einschließlich KI-Tools für die Justiz, indem die **Verfügbarkeit und Wiederverwendbarkeit von Rechts- und Justizdaten** (einschließlich Rechtsprechung und Rechtsvorschriften) verbessert werden,
- Empfehlung bis Ende 2027 von **freiwilligen technischen Anforderungen für Videokonferenzen**,
- Im Rahmen der Überarbeitung der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung Vorschlag durch die Kommission, dass **Verdächtige oder Beschuldigte aus einem anderen Mitgliedstaat per Videokonferenz an Strafverhandlungen teilnehmen** können, Prüfung der Erleichterung der **Fernteilnahme von Opfern** von Straftaten im Rahmen der Überarbeitung der Richtlinie über die Rechte von Opfern,

- Evaluierung verschiedener Optionen zur Überwindung von **Interoperabilitätsproblemen bei grenzüberschreitenden Videokonferenzen** in Gerichtsverfahren,
- Vorschlag der **Finanzierung** von Projekten und Maßnahmen auf EU- und Mitgliedstaatenebene im Rahmen des nächsten mehrjährigen Finanzrahmens der EU durch das vorgeschlagene Justizprogramm und die vorgeschlagenen nationalen und regionalen Partnerschaftspläne (Anm: Die Mitgliedstaaten müssen diese Mittel in den Partnerschaftsplänen aktiv abrufen, und diese konkurrieren dann mit anderen Politikbereichen),
- **bis Ende 2028 Analyse der Auswirkungen einer möglichen weiteren Digitalisierung grenzüberschreitender Verfahren in Zivil- und Handelssachen** über den Anwendungsbereich der Digitalisierungsverordnung hinaus,
- **Weiterentwicklung des Europäischen elektronischen Zugangspunkts**,² damit dieser auf alle Zivil- und Handelssachen mit grenzüberschreitenden Auswirkungen ausgeweitet werden kann.

Die Europäische Kommission spricht auch **Risiken der Digitalisierung** an. Zur Nutzung von KI wird die Notwendigkeit der **Einhaltung der Grundrechte** unterstrichen. KI-Anwendungen sollten Gerichte unterstützen und nicht menschliche Entscheidungen ersetzen. Nicht-digitale Kanäle sollen stets neben digitalen Instrumenten vorgehalten werden, um gleichen Zugang zur Justiz zu gewährleisten. Im Hinblick auf Sicherheitsprobleme einer digitalisierten Justiz wird auf die Anstrengungen der EU in diesem Bereich verwiesen.

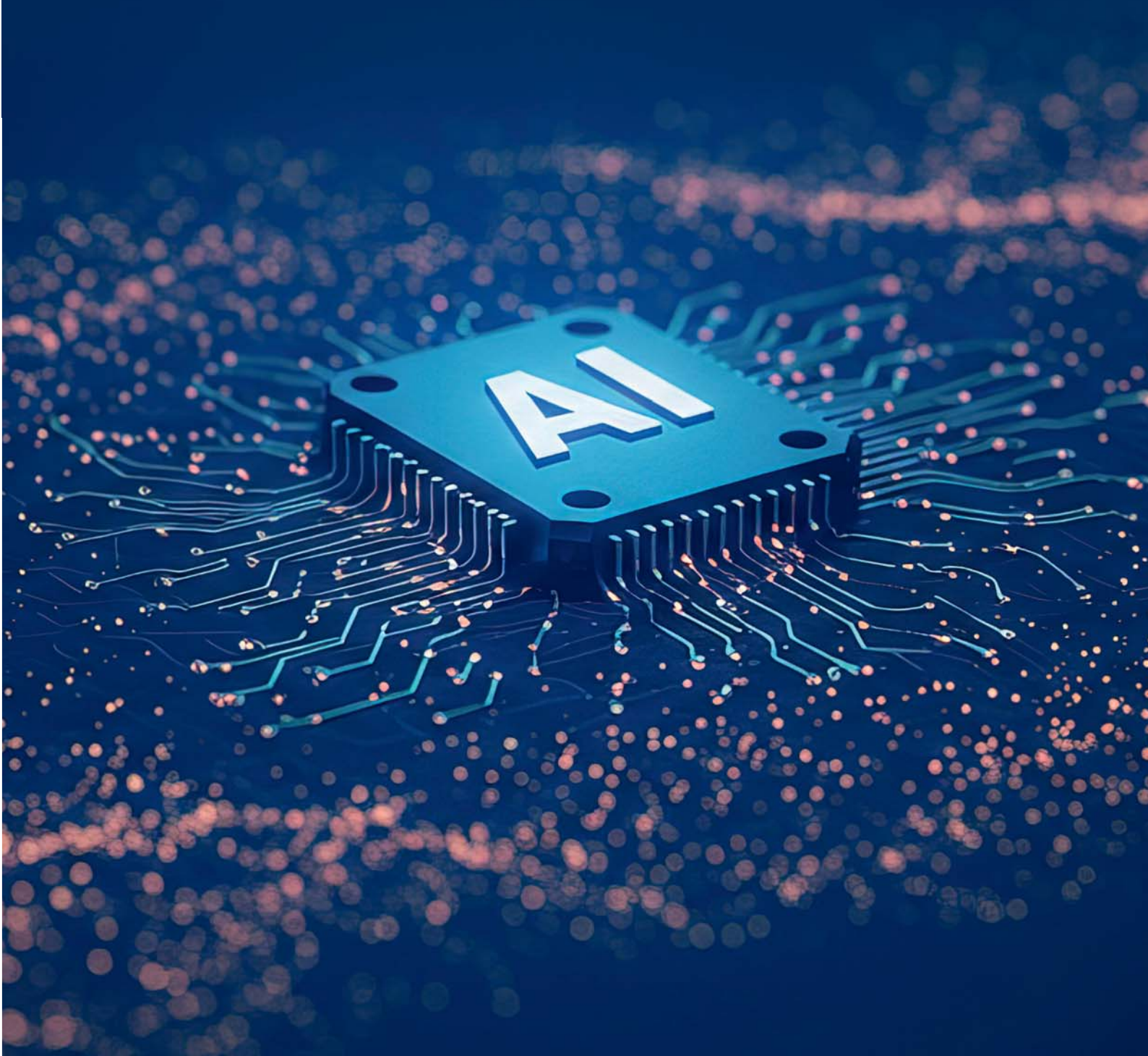
Stellungnahmen aus dem EU-Bereich finden Sie hier:



¹ Dies erfolgt im Rahmen der im AI Act festgelegten Kompetenz für das EU AI Office, solche Leitlinien zu erlassen.

² Dieser elektronische Zugangspunkt wird derzeit eingerichtet entsprechend der Digitalisierungsverordnung, dieser soll grenzüberschreitende elektronische Kommunikation mit Behörden und Gerichten ermöglichen.

KÜNSTLICHE INTELLIGENZ (KI) IN ANWALTSKANZLEIEN



Die Österreichischen
Rechtsanwältinnen
und Rechtsanwälte

KÜNSTLICHE INTELLIGENZ (KI) IN ANWALTSKANZLEIEN

Werden KI-Systeme von der Kanzlei eingesetzt, ist sicherzustellen, dass die rechtsanwaltlichen Kernpflichten wie die Verschwiegenheit und die Einhaltung berufsrechtlicher und datenschutzrechtlicher Anforderungen gewahrt bleiben. Die Verantwortung für den Schutz sensibler Mandantendaten und die sorgfältige Prüfung der Ergebnisse bleibt auch beim Einsatz künstlicher Intelligenz uneingeschränkt bei der Rechtsanwältin und dem Rechtsanwalt. Der Einsatz von KI-Tools erfordert eine sorgfältige Auswahl des Anbieters und klare vertragliche Regelungen.

In dieser Anleitung finden sich praktische Tipps und Empfehlungen zur Sicherstellung eines rechtskonformen und sicheren Einsatzes von künstlicher Intelligenz in Ihrer Kanzlei.

1. Grundlagen der KI in der Rechtspraxis

- **Was ist KI und wie funktioniert sie?** Künstliche Intelligenz (KI) bezeichnet Systeme, die menschenähnliche Verhaltensweisen wie Lernen, Schlussfolgern und Problemlösen simulieren. In der Rechtspraxis basieren viele Werkzeuge auf maschinellem Lernen und großen Sprachmodellen (sogenannten Large Language Models, LLMs), die darauf trainiert wurden, riesige Mengen an Text- und Sprachdaten zu verarbeiten, Muster zu erkennen und Inhalte zu generieren.
- **Arten von KI-Tools für Anwaltskanzleien:** Der Einsatz von KI ist vielfältig und umfasst unter anderem:

Dokumentenanalyse und e-Discovery: Schnelles Durchsuchen und Kategorisieren großer Datenmengen (zB in Due-Diligence-Prüfungen oder Ermittlungsverfahren).

Juristische Recherche: Unterstützung bei der Suche nach relevanter Judikatur, Gesetzen und Fachliteratur durch semantisches Verständnis von Fragestellungen.

Vertragsanalyse und -erstellung: Identifizierung von Risiken, fehlenden Klauseln und Abweichungen von Standards sowie die Erstellung von Vertragsentwürfen.

Zusammenfassung und Aufbereitung: Erstellung von prägnanten Zusammenfassungen von Akten, Urteilen oder Korrespondenzen zur schnellen Einarbeitung.

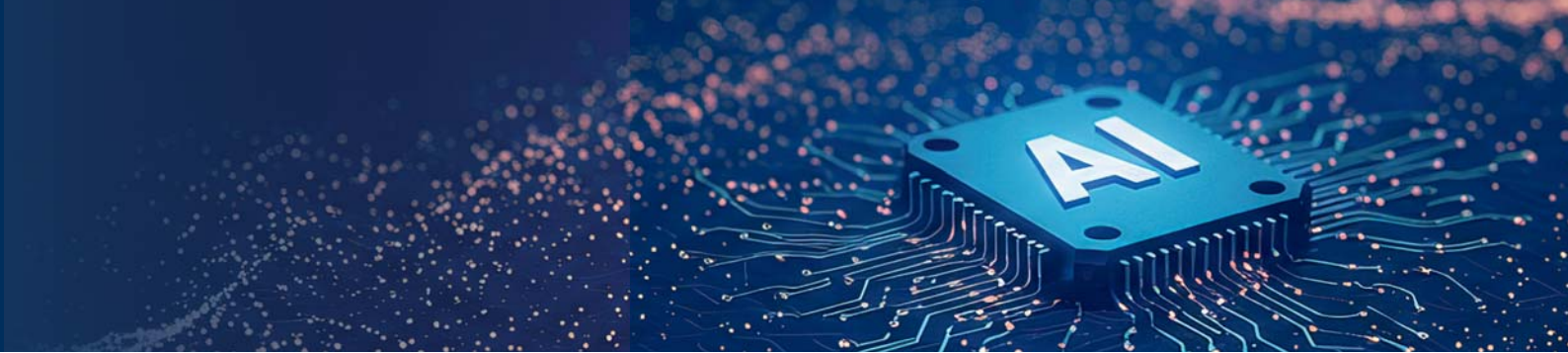
Die Nutzung von KI-Systemen kann mit oder ohne Personen- bzw. Mandantenbezug erfolgen. Die Pflichten, die im Rahmen dieses Leitfadens beschrieben werden, beziehen sich primär auf die Nutzung von KI-Systemen mit Mandantenbezug.

- **Grenzen und aktuelle Herausforderungen von KI-Systemen:** Trotz der Vorteile ist Vorsicht geboten. KI-Systeme können fehlerhafte oder frei erfundene Informationen („Halluzinationen“)

generieren. Die anwaltliche Sorgfaltspflicht erfordert daher eine ausnahmslose Überprüfung und Verifizierung aller KI-generierten Ergebnisse. Zudem ist das "Wissen" vieler Modelle auf einen bestimmten Datenstand begrenzt und bildet keine tagesaktuellen Rechtsentwicklungen ab. Die Letztverantwortung für jede juristische Aussage verbleibt stets bei der Rechtsanwältin bzw. beim Rechtsanwalt.

2. Berufsrechtliche und datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen

- **Anwaltliche Verschwiegenheit bei KI-Nutzung:** Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht (§ 9 Abs 2 RAO) gilt auch uneingeschränkt beim Einsatz von KI-Technologien. Die Eingabe von mandatsbezogenen oder sonstigen vertraulichen Informationen in öffentliche oder ungesicherte KI-Systeme stellt einen Bruch der Verschwiegenheit dar und ist standesrechtlich unzulässig. Die Verantwortung für den Schutz der anvertrauten Geheimnisse bleibt vollständig bei der Rechtsanwältin bzw. beim Rechtsanwalt. Die Rechtsanwältin bzw. der Rechtsanwalt müssen daher die Pflichten des § 40 Abs 3 RL-BA einhalten und dürfen nur KI-Anbieter beauftragen, die die in § 40 Abs 3 RL-BA normierten Pflichten erfüllen.
- **Welche Pflichten treffen die Rechtsanwältin bzw. den Rechtsanwalt bei der Auswahl von KI-Anbietern?** Analog zur Beauftragung externer IT-Dienstleister, müssen KI-Anbieter sorgfältig ausgewählt werden. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte müssen prüfen, ob der Anbieter ausreichende technische und organisatorische Maßnahmen zum Schutz der Daten ergriffen hat und wo die Daten verarbeitet und gespeichert werden. Es ist sicherzustellen, dass die Interessen des Klienten jederzeit gewahrt bleiben. Zuletzt muss der KI-Anbieter verpflichtet werden, im Falle einer Hausdurchsuchung die Rechtsanwältin bzw. den Rechtsanwalt zu informieren. Von dieser Pflicht gibt es eine Ausnahme: KI-Anbieter, die Daten nur kurzzeitig, nicht dauerhaft für das Generieren einer Ausgabe erhalten, müssen nicht vertraglich zur Information verpflichtet werden (§ 40 Abs 3 Z 4 RL-BA). **Wichtig** ist, dass der KI-Anbieter in keinem Fall Eingaben der



Rechtsanwältin bzw des Rechtsanwalts für das Training von KI-Modellen verwenden darf, wenn in den Eingaben Rückschlüsse auf Mandanten möglich sind.

- **In welchen Fällen muss der KI-Anbieter nicht schriftlich verpflichtet werden, im Falle der Hausdurchsuchung die Rechtsanwältin bzw den Rechtsanwalt zu informieren?**

Spezialisierte KI-Anbieter (etwa in Europa ansässige Verlage oder österreichische Anbieter juristischer Software) betreiben – in der Regel – selbst keine aktuellen KI-Systeme, sondern nutzen die LLMs von großen, meist amerikanischen KI-Anbietern als „Sub-KI-Anbieter“.

Dazu speichern die *Spezialisierten KI-Anbieter* die Daten in Österreich bzw Europa und senden Teile der Daten über sogenannte Schnittstellen zur Bearbeitung an Sub-KI-Anbieter in die ganze Welt. Die Verarbeitung bei den Sub-KI-Anbietern dauern in der Regel nur wenige Sekunden, der Sub-KI-Anbieter löscht (in der Regel) die verarbeiteten Daten im Anschluss. Sofern der Sub-KI-Anbieter die übermittelten Daten **ausschließlich**

① kurzzeitig und nicht dauerhaft speichert und

② die Verarbeitung automationsunterstützt

(ohne Unterstützung bzw Zugriff eines Menschen) erfolgt, ist eine Vereinbarung gem § 40 Abs 3 Z 3 RL-BA nicht notwendig.

Wichtig ist, dass die übrigen Anforderungen gem § 40 Abs 3 RL-BA auch von jedem Sub-KI-Anbieter erfüllt werden müssen. Natürlich muss der *Spezialisierte KI-Anbieter* sämtliche Anforderungen des § 40 Abs 3 RL-BA erfüllen und auch verpflichtet werden, die Rechtsanwältin bzw den Rechtsanwalt im Falle einer Hausdurchsuchung unverzüglich zu informieren.

3. Praktische Implementierung in der Kanzlei

- **Auswahl des richtigen KI-Anbieters:** Wählen Sie KI-Anbieter sorgfältig aus und bevorzugen Sie Anbieter mit Server-Standorten in der EU oder in sicheren Drittstaaten mit Angemessenheitsbeschluss (zB Schweiz, Großbritannien). Der KI-Anbieter muss bereit sein, eine Vereinbarung gem § 40 Abs 3 RL-BA abzuschließen, andernfalls nur abstrakte und anonyme Fragen (ohne Mandantenbezug) gestellt werden dürfen.

Darüber hinaus ist eine Auftragsverarbeitungsvereinbarung gem Art 28 DSGVO notwendig.

Der KI-Anbieter muss sich schriftlich verpflichten, dass eingegebene Daten nicht zum Training des KI-Modells verwendet werden dürfen und nach der Verarbeitung sicher gelöscht werden.

Bei der Einführung empfiehlt sich eine schrittweise Einführung: Definieren Sie vor der Implementierung klare Anwendungsfälle und prüfen Sie den potenziellen Nutzen für Ihre Kanzleiprozesse. Es empfiehlt sich, mit Pilotprojekten in weniger sensiblen Bereichen zu starten, um Erfahrungen zu sammeln. Führen Sie

KI-Tools schrittweise ein und evaluieren Sie deren Zuverlässigkeit und Effizienz, bevor Sie einen kanzleiweiten Einsatz in Betracht ziehen.

4. KI-Kompetenz

- **Die Nutzung von KI-Systemen ist nur zulässig**, wenn eine KI-Kompetenz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter besteht.
- **Schulung und Sensibilisierung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter für KI-Risiken:** Führen Sie regelmäßige Schulungen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter durch, um sie über die spezifischen Risiken beim Einsatz von KI aufzuklären. Sensibilisieren Sie Ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter für die Gefahren von Datenlecks, den Umgang mit vertraulichen Informationen und die Notwendigkeit, KI-generierte Inhalte kritisch zu hinterfragen.
- **Klare Richtlinien zur Nutzung von KI-Tools:** Legen Sie in einer internen Richtlinie verbindlich fest, welche KI-Anwendungen in der Kanzlei genutzt werden dürfen und für welche Zwecke. Definieren Sie eindeutig, welche Art von Daten (niemals mandatsbezogen oder personenbezogen) eingegeben werden darf und welche Anwendungsfälle strikt untersagt sind.
- **Verantwortlichkeiten für den KI-Einsatz definieren:** Definieren Sie klare Verantwortlichkeiten für den Einsatz von KI. Bestimmen Sie, wer für die Auswahl, Überprüfung und Freigabe neuer KI-Tools zuständig ist und als Ansprechperson für Fragen zur sicheren Nutzung zur Verfügung steht.
- **Umgang mit den Ergebnissen von KI-Systemen:** Etablieren Sie einen klaren Prozess, der vorschreibt, dass alle von KI-Systemen erstellten Ergebnisse einer sorgfältigen menschlichen Prüfung unterzogen werden müssen. Weisen Sie Ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an, KI-generierte Texte, Rechtsausführungen oder Quellen niemals ungeprüft zu übernehmen. Die finale inhaltliche und juristische Verantwortung verbleibt stets bei den Berufsträgern.

5. ÖRAK-Checkliste für KI-Dienstleister

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) hat eine **Checkliste für KI-Dienstleister** entwickelt. Vor dem Einsatz eines KI-Dienstes muss der Anbieter die Einhaltung der in dieser Checkliste festgelegten Anforderungen **schriftlich bestätigen**. Diese Bestätigung dient als Nachweis der sorgfältigen Auswahl und stellt sicher, dass der Dienstleister die strengen standesrechtlichen Verpflichtungen zur Kenntnis genommen hat und einhält. Holen Sie diese Bestätigung unbedingt ein, bevor Sie einen KI-Dienstleister beauftragen.

CHECKLISTE FÜR KI-ANBIETER

Diese Checkliste ist vom KI-Anbieter auszufüllen bzw der Inhalt zu bestätigen.

Hinweis: Diese Checkliste prüft nur die Mindestanforderungen. Daneben können noch weitere Pflichten bestehen.

Bestätigung der Einhaltung berufsrechtlicher Vorschriften:

Vor der Beauftragung und dem Einsatz Ihres KI-Dienstes in unserer Kanzlei benötigen wir zum Nachweis der berufsrechtlichen und datenschutzrechtlichen Verpflichtungen für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eine Bestätigung für die Einhaltung sämtlicher berufsrechtlicher Regeln. Die Bestätigung dient als Nachweis unserer sorgfältigen Auswahl.

Bitte bestätigen Sie die Einhaltung der folgenden Anforderungen:

1. Einhaltung der berufsrechtlichen und datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen

- Wahrung der anwaltlichen Verschwiegenheit:** Sie bestätigen, die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht (§ 9 Abs 2 RAO) zu wahren und alle technischen sowie organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen, um diese jederzeit sicherzustellen.
- Vereinbarung gem § 40 Abs 3 RL-BA:** Sie bestätigen, dass Sie bereit sind, eine rechtskonforme Vereinbarung gem § 40 Abs 3 der Richtlinien für die Berufsausübung (RL-BA) abzuschließen.
- Auftragsverarbeitungsvereinbarung (AVV):** Sie bestätigen, dass Sie bereit sind, eine Auftragsverarbeitungsvereinbarung gem Art 28 DSGVO abzuschließen.
- Verbot der Verwendung von Daten für Trainingszwecke:** Sie sichern zu, dass von uns eingegebene Daten unter keinen Umständen für das Training von KI-Modellen verwendet werden.
- Sichere Datenlöschung:** Sie verpflichten sich, alle von uns eingegebenen Daten nach der Beendigung der Zusammenarbeit sicher und endgültig zu löschen.

2. Datenspeicherung und -verarbeitung

- Server-Standort:** Sie bestätigen, dass die Datenverarbeitung und -speicherung auf Servern innerhalb der EU oder in einem sicheren Drittstaat mit Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission (zB Schweiz, Großbritannien) erfolgt.
- Umgang mit Sub-Dienstleistern:** Falls Sie Sub-Dienstleister (zB für den Betrieb von LLMs) einsetzen, bestätigen Sie, dass auch diese sämtliche relevanten Anforderungen erfüllen.
- Informationspflicht bei Hausdurchsuchungen:** Sie verpflichten sich, uns im Falle einer Hausdurchsuchung bei sich oder einem Ihrer Sub-Dienstleister unverzüglich zu informieren.
 - *Ausnahme:* Diese Verpflichtung entfällt für Ihre Sub-Dienstleister, sofern diese Daten ausschließlich kurzzeitig und nicht dauerhaft speichern und die Verarbeitung durch den Sub-Dienstleister vollständig automationsunterstützt (ohne menschlichen Zugriff) erfolgt.

3. Transparenz und Kooperation

- Nachweis technischer und organisatorischer Maßnahmen (TOMs):** Sie legen uns auf Anfrage dar, welche ausreichenden technischen und organisatorischen Maßnahmen Sie zum Schutz unserer Daten ergriffen haben.
- Sie verpflichten sich,** uns umgehend zu informieren, sollte einer der oben genannten Punkte nicht mehr zutreffen bzw die Gefahr bestehen, dass dieser nicht mehr zutrifft.

.....
Datum

.....
firmenmäßige Zeichnung

Der Wandel des Verfassungsschutzes im Rechtsstaat

TIMO LEITER

2026/40



Eine rechtshistorische und rechtsphilosophische Analyse seiner institutionellen und normativen Entwicklung seit 1918.

Der vorliegende Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Autors wieder und wurde nicht in seiner Eigenschaft als Mitarbeiter des Staatssekretärs im Bundesministerium für Inneres erstellt.

A. Einleitung

Die Entwicklung des Verfassungsschutzes¹ lässt sich nur verstehen, wenn sie im Zusammenhang mit den grundlegenden Wandlungen des österreichischen Staats- und Verwaltungsrechts betrachtet wird. Seine Aufgaben, Formen und rechtlichen Grundlagen spiegeln die fortwährende Suche nach einer ausgewogenen Ordnung zwischen staatlicher Verantwortung und individueller Freiheit. Zugleich zeigt sich in seiner Geschichte, wie eng sicherheitspolitische Anforderungen und rechtsstaatliche Grenzen miteinander verknüpft sind. Der folgende Beitrag nimmt diesen Zusammenhang auf und beschreibt den Wandel des Verfassungsschutzes als Teil jener kontinuierlichen Bemühung, staatliches Handeln rechtlich zu binden und zugleich seine Schutzfunktion aufrechtzuerhalten.

Gem § 1 Abs 2 Staatsschutz- und Nachrichtendienstgesetz (SNG) dient der Verfassungsschutz „dem Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihrer Handlungsfähigkeit [...] und der Bevölkerung vor terroristisch, ideologisch oder religiös motivierter Kriminalität, vor Gefährdungen durch Spionage, durch nachrichtendienstliche Tätigkeit und durch Proliferation [...]“. Die Tätigkeit des Verfassungsschutzes ist somit von besonderer Qualität, da sie auf den Schutz der verfassungsrechtlich verankerten Organe und die Sicherung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung² gerichtet ist. Sie stellt damit eine Form staatlicher Selbstbehauptung dar, die dem demokratischen Rechtsstaat immanent ist. Ein Staat, der seine Grundwerte, Institutionen und die Freiheit seiner Bürger schützen will, muss die Fähigkeit besitzen, verfassungsfeindliche Gefährdungen frühzeitig zu erkennen und abzuwehren, ohne dabei selbst die Prinzipien zu verletzen, zu deren Schutz er dient.

Vor diesem Hintergrund soll die Genese des österreichischen Verfassungsschutzes rechtshistorisch und rechtsphilosophisch überblicksmäßig nachgezeichnet werden. Im Zentrum steht dabei die Frage, wie sich die institutionellen und materiell-rechtlichen Grundlagen dieses besonderen staatlichen Schutzauftrags im Spannungsfeld von Freiheit und Sicherheit herausgebildet haben und welche historischen, politischen und normativen Überlegungen die jeweilige Ausgestaltung geprägt haben. Ziel ist es, die Entwicklungslinien staatspolizeilichen Denkens seit der Ersten Re-

publik³ bis zu den modernen Formen einer demokratisch legitimierten Sicherheitsarchitektur sichtbar zu machen und zugleich den Wandel des Verständnisses von „Verfassungsschutz“ als Ausdruck verfassungsimmanenter Selbsterhaltung des Rechtsstaats kritisch zu reflektieren.

B. In der Ersten Republik

Die Entstehung des Staatsschutzes in der Ersten Republik war weniger das Ergebnis planvoller Gesetzgebung als die Fortwirkung monarchischer Verwaltungstraditionen unter veränderten verfassungsrechtlichen Bedingungen.⁴ Nach dem Zerfall der Habsburgermonarchie übernahm die provisorische Regierung 1918 die bestehenden Strukturen nahezu unverändert.⁵ Die polizeiliche Sicherheitsverwaltung blieb dezentral, die Staatspolizei wurde als Teil der allgemeinen Sicherheitspolizei fortgeführt.⁶ Grundlage dieser Fortführung bildeten weiterhin kaiserliche Entschlüsse aus dem 19. Jahrhundert, die den Wirkungsbereich der Polizeibehörden regelten und bis zur Erlassung des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) 1991 zu einem gewissen Grad praktische Bedeutung behielten.⁷

Im Jahr 1920 wurde mit der Zentralevidenzstelle bei der Bundespolizeidirektion Wien eine institutionelle Schaltstelle geschaffen, die politische Informationen sammelte und auswertete, deren organisatorischer Status jedoch unscharf blieb, zumal Grundlage ein Erlass des Staatsamts für Inneres

¹ Die Begriffe Verfassungsschutz, Staatsschutz bzw Staatspolizei werden hier synonym verwendet, zumal die Wahrnehmung dieser Aufgaben immer in den Vollzug der Sicherheitspolizei eingebettet war.

² Vgl § 1 Abs 1 deutsches Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG).

³ Auch wenn argumentiert werden kann, dass die ersten Grundzüge eines Verfassungsschutzes auf Heinrich VII. im Jahre 1312 zurückgeführt werden könnten (durch das Pisaner Edikt „de crimine maiestatis“), beschränkt sich dieser Aufsatz auf die Entwicklungen ab 1918. Dies begründet sich einerseits dadurch, dass der Fokus auf freiheitlich-demokratischen Überlegungen liegt, und andererseits umfangreichere Ausführungen in diesem Rahmen nicht zielführend wären. Die Jahre 1933 bis 1945 werden ebenfalls nur kursorisch erwähnt, zumal Abhandlungen über diese Unrechtszeit, somit Entwicklungen in einem Unrechtsstaat, eines eigenen Aufsatzes bedürften.

⁴ Vgl Klecatsky, Gedanken zum Rechtsstaatsprinzip, Journal der Internationalen Juristenkommission 1963, 213 ff.

⁵ Gem § 16 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich vom 30. Oktober 1918, StGBI 1918/1, werden die bestehenden Verwaltungsstrukturen übernommen, sofern sie durch diesen Beschluss nicht aufgehoben oder abgeändert wurden.

⁶ Pernthaler, Das österreichische Staatsschutzrecht in seinen Grundzügen, in Bundesministerium des Innern (ed), Verfassungsschutz: Beiträge aus Wissenschaft und Praxis (1966) 192.

⁷ Ilic, Zur Entwicklung des Staatsschutzrechts in Österreich, Journal for Intelligence, Propaganda and Security Studies, Vol 13, Nr 1, 2019, 12.

war.⁸ Die Einrichtung stand im Kontext einer allgemeinen Tendenz zur Professionalisierung der inneren Sicherheit, gleichzeitig aber auch zur politischen Beobachtung in den Jahren gesellschaftlicher Spaltung.⁹

Erst die Verfassungsnovelle 1929 und das Übergangsgesetz vom selben Jahr (Bundesverfassungsgesetz vom 7. Dezember 1929 betreffend Übergangsbestimmungen zur Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle, BGBl 1929/393; ÜG 1929) schufen eine generalklauselartige Ermächtigung, die den Behörden „zum Schutz der gefährdeten körperlichen Sicherheit von Menschen oder des Eigentums“ gestattete, „die zur Abwendung [...] erforderlichen Anordnungen“ zu treffen (Art II § 4 Abs 2 ÜG 1929). Diese Bestimmung entwickelte sich zu einer dauerhaften Rechtsgrundlage für staatspolizeiliche Eingriffe, obwohl sie ursprünglich provisorischen Charakter hatte.¹⁰ Der Verfassungsgerichtshof bekräftigte mehrfach ihre Anwendbarkeit und weitete sie auf unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt aus. Damit entstand ein System, das die Handlungsfähigkeit der Verwaltung über die dogmatische Präzision stellte.¹¹

Organisatorisch blieb der Staatsschutz Teil der allgemeinen Sicherheitsverwaltung. Erst die innenpolitischen Krisen der späten 1920er-Jahre – insbesondere der Justizpalastbrand 1927 – führten zu einer administrativen Bündelung. Mit der Verordnung¹² BGBl 1933/226 errichtete die Bundesregierung Sicherheitsdirektionen in allen Bundesländern, die als Bundesbehörden fungierten und die Kompetenzen der Staatspolizei mit jenen der allgemeinen Gefahrenabwehr verbanden.¹³ Diese Maßnahme bildete den institutionellen Vorläufer der späteren Zentralisierung des Sicherheitsapparats im autoritären Staat. Nach dem Ende dieses Regimes musste der Staatsschutz neu legitimiert werden.¹⁴

C. In der Zweiten Republik

Nach 1945 begann der Wiederaufbau des inneren Sicherheitsapparats unter den Bedingungen politischer Zersplitterung und alliierter Kontrolle.¹⁵ Die Republik knüpfte dabei nicht an ein geschlossenes Konzept, sondern an verfügbare Funktionskerne an: Die Abteilung 2 der Generaldirektion¹⁶ für die öffentliche Sicherheit¹⁷ des Staatsamts für Inneres übernahm die Aufgaben der ehemaligen Staatspolizei.¹⁸ Ihre Tätigkeit beruhte zunächst auf administrativer Zweckmäßigkeit, nicht auf kodifizierter Kompetenzordnung.

In den folgenden Jahrzehnten verdichtete sich diese provisorische Struktur zu einem dauerhaften organisatorischen Gefüge. 1958 wurde die Abteilung 2 in die Unterabteilungen 2A und 2B aufgeteilt, die gemeinsam als „Gruppe C“ firmierten – ein früher Versuch, den Staatsschutz als funktionale Einheit zu definieren. 1964 trat die Abteilung 2C für Kriegsverbrecherfahndung hinzu. Mit der 1965 vorgenommenen Neunummerierung entstanden die Abteilungen 16, 17 und 18; 1975 wurden sie in die Gruppe II/6, II/7 und II/15 überführt, in die später auch die Abteilung 18 eingegliedert wurde.¹⁹ Diese Umbauten markieren den Übergang von der

personenabhängigen Verwaltungstätigkeit zur dauerhaften ministeriellen Struktur. Der Staatsschutz war damit nicht länger ein Residuum des Ausnahmezustands, sondern ein zusehends stabiler Bestandteil der Sicherheitsverwaltung.

Materiell-rechtlich blieb dieser Prozess lange untermauert durch die Generalklausel des Art II § 4 Abs 2 ÜG 1929, die als Auffangnorm präventiver Gefahrenabwehr diente. Erst das Sicherheitspolizeigesetz 1991 schuf ein systematisches Regelwerk. § 22 SPG stellte den „vorbeugenden Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihrer Handlungsfähigkeit“ auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage.²⁰ Mit dieser Kodifikation begann die Phase der Normverdichtung: Die zuvor faktisch geführte Praxis erhielt Rechtsform, blieb jedoch organisatorisch eingebettet in die Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit. Das SPG verrechtlichte somit die ersten Grundzüge einer Institutionalisierung, ohne sie zu verselbständigen.

Die geopolitischen Umbrüche in den 1990ern und die Terroranschläge von 9/11 beschleunigten die organisatorische Konzentration der Kompetenzen. Der 1987 rein verwaltungsintern²¹ eingerichteten Einsatzgruppe zur Bekämpfung von Terrorismus (EBT) wurde mittels Sondereinheiten-Verordnung 1993 erstmals eine verwaltungsrechtliche Bestandsfestigkeit zuerkannt.²² Sie bündelte Aufgaben, die bis dahin auf mehrere Abteilungen verteilt waren, und vereinte operative, präventive und nachrichtendienstliche Funktionen.²³ Dadurch entstand erstmals eine geschlossene Organisationseinheit, die verschiedene sicherheitspolizeiliche Aufgaben zusammenführte, ohne dass ihre rechtliche Grundlage bereits neu gestaltet wurde.

⁸ Erlass des Staatsamtes für Inneres und Unterricht vom 14. August 1920, Zl 26.377 – 1920/Abt 5 – Inneres.

⁹ Vgl. Jagschitz, Die politische Zentralevidenzstelle der Bundespolizeidirektion Wien (1978) 17 ff.

¹⁰ B. Davy/U. Davy, Gezähmte Polizeigewalt? Aufgaben und Neuordnung der Sicherheitspolizei in Österreich (1991) 219 f.

¹¹ Ilic, Staatsschutzrecht 14.

¹² Dessen Grundlage war das Kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz vom 24. 7. 1917, RGBl 1917/307.

¹³ Sabitzer, Die Geschichte der Sicherheitsdirektionen, LPD Wien, <https://www.polizei.gv.at/wien/publikationen/geschichte/sid.aspx> (zuletzt abgerufen am 25. 11. 2025).

¹⁴ An dieser Stelle darf auf die historische Aufarbeitung dieser Zeit, dem Projekt „Die Polizei in Österreich: Brüche und Kontinuitäten 1938 – 1945“ verwiesen werden, das in Wanderausstellungen näher erfasst werden kann; s. <https://bik.lbg.ac.at/forschung/programmlinie-weltkriege/die-polizei-in-osterreich-brueche-und-kontinuitaeten-1938-1945/> (zuletzt abgefragt am 25. 11. 2025).

¹⁵ Pernthaler, Staatsschutzrecht 197.

¹⁶ Diese wurde mittels Erlass des Bundeskanzleramts am 23. 9. 1930 als oberste Sicherheitsbehörde eingerichtet, s. AdR, BKA/Präs, SR, Zl 9.415/1930.

¹⁷ In den Sicherheitsdirektionen übernahmen weiterhin die Abteilungen 1 die Aufgaben der Staatspolizei, wurden dann mit Errichtung des Staatsamts für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung (BVT) zu den Landesämtern Staatsschutz und Terrorismusbekämpfung (LVT); s. Riegler, Österreichs Geheime Dienste (2022) 78.

¹⁸ Vgl. Österreichisches Staatsarchiv, AT-OeStA/AdR Inneres BMI StSu, 1945–2002.

¹⁹ Vgl. Österreichisches Staatsarchiv, AT-OeStA/AdR Inneres BMI StSu, 1945–2002.

²⁰ BGBl 1991/566.

²¹ II-2729 BgNr XVII. GP.

²² § 1 Z 2 der Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Sondereinheiten der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit (SE-VO 1993), BGBl 1993/267.

²³ Gem § 3 SE-VO 1993 oblag ihr unter anderem die Bekämpfung weltanschaulich motivierter oder politischer Gewalt, des Waffenhandels oder der Betriebsespionage.

Durch Geschäftseinteilungsänderungen gem Bundesministerengesetz (BMG) wurden 2002 das Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung sowie die Landesämter für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung²⁴ geschaffen; die entsprechende Sondereinheit EBT wurde durch Änderung der Sondereinheiten-Verordnung aufgelöst und deren Geschäfte auf das BVT übertragen.²⁵ So wurde der Aufgabenbereich zwar verwaltungsrechtlich geschwächt, doch dessen Kompetenzbereich materiell-rechtlich Schritt für Schritt ausgebaut und gestärkt.²⁶ Das Polizeiliche Staatsschutzgesetz 2016 (PStSG) führte die Linie der normativen und institutionellen Verdichtung jedoch wieder zusammen, indem es den Aufgabenbereich Verfassungsschutz aus dem SPG herauslöste und die Organisationsform gesetzlich stärkte.²⁷ In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage heißt es, das Ziel sei, „die Abwehr verfassungsgefährdender Angriffe als eigenständigen Tätigkeitsbereich“ zu regeln und die bislang verstreuten Zuständigkeiten zu bündeln.²⁸ Mit dem PStSG erreichte die Normierung den Punkt, an dem Struktur und Auftrag deckungsgleich wurden: Die organisatorischen Einheiten BVT und LVT verfügten nun über eine korrespondierende gesetzliche Grundlage.

Die Krise des BVT 2018 offenbarte indes die Grenzen dieser Integration. Die Debatte um politische Einflussnahme und die internationale Kritik an der Kontrollarchitektur führten zur bis dato finalen Etappe der Institutionalisierung: dem Staatsschutz- und Nachrichtendienstgesetz. Dieses Gesetz errichtete die Direktion Staatsschutz und Nachrichtendienst (DSN), trennte die Aufgabenbereiche Nachrichtendienst und Staatsschutz innerhalb einer Behörde²⁹ und verankerte erstmals eine unabhängige Kontrollkommission.³⁰ Die Erläuterungen betonen, dass damit „eine klare strukturelle Zweiteilung und eine Verstärkung der rechtsstaatlichen Kontrolle“ erreicht werden sollte.³¹

Aus der improvisierten Verwaltung der Nachkriegsjahre ist somit ein mehrstufig konsolidiertes Institutionengefüge hervorgegangen: erst organisatorisch, dann normativ, schließlich unabhängig kontrolliert. Von einer Abteilung über die Gruppenstruktur II/C und das BVT bis zur DSN verdichtete sich der Aufgabenbereich Verfassungsschutz kontinuierlich zu einem selbstreferentiellen System administrativer und rechtlicher Stabilität. Diese Entwicklung bestätigt die These, dass im österreichischen Sicherheitsrecht Institutionalisierung und Normierung nicht auseinanderfallen, sondern einander bedingen: Erst die Konzentration der Strukturen machte die Verrechtlichung möglich, die Verrechtlichung wiederum schuf die Grundlage für ihre dauerhafte Legitimation.

D. Rechtsphilosophischer Bezugsrahmen

Die Analyse des österreichischen Staatsschutzrechts gewinnt an Tiefe, wenn sie in einen systemtheoretischen und

rechtstheoretischen Kontext gestellt wird, den *Luhmann*³² und *Sunstein*³³ jeweils entfalten. Beide Autoren beschreiben Mechanismen, mit denen moderne Gesellschaften unter Bedingungen normativer Pluralität und institutioneller Komplexität kohärent agieren können – *Luhmann* über funktionale Differenzierung und Systemautopoiesis, *Sunstein* über „unvollständig theorisierte Übereinkünfte“ als Grundlage demokratischer Entscheidungsfindung. In ihrer Zusammenschau bieten sie ein Erklärungsmodell dafür, weshalb das österreichische Staatsschutzrecht in seiner Genese stets eine auffällige Versetzung zwischen faktischem Verwaltungshandeln und normativer Kodifikation aufweist, ohne dass dies notwendigerweise zu Legitimationsdefiziten führt.

Luhmann begreift das Recht als autopoietisches, dh sich selbst reproduzierendes System, das über die binäre Codierung Recht/Nicht-Recht operiert.³⁴ Als eigenständiges Funktionssystem unterscheidet es sich von Politik, Verwaltung oder Moral durch seine operative Geschlossenheit: Es nimmt Impulse aus anderen Systemen lediglich als Irritationen auf und transformiert sie nach seiner eigenen internen Logik. Diese strukturelle Kopplung erzeugt eine zeitliche Asymmetrie: „Im modernen politischen System steht die Politik unter erheblichem Zeitdruck. [...] Im Vergleich dazu ist das Rechtssystem [...] sehr langsam, gebremst durch Anforderungen der Sorgfalt und Begründbarkeit.“³⁵ Damit beschreibt *Luhmann* jenen Verzug zwischen politischer Dynamik und rechtlicher Normbildung, der die österreichische Staatsschutzentwicklung charakterisiert: Verwaltung handelt operativ, das Recht folgt ex post legitimierend.

Diese Diagnose trifft insbesondere auf die sicherheitspolitischen Ausgestaltungen der Ersten Republik zu. Institutionelle Gebilde wie die Zentralevidenzstelle oder die Sicherheitsdirektionen entstanden als administrative Reaktionen auf konkrete Bedrohungslagen – etwa die Krise nach dem Justizpalastbrand 1927 oder die zunehmende Radikalisierung der politischen Lager. Ihre rechtliche Absicherung hingegen blieb fragmentarisch, oft auf Erlassbasis, gelegentlich gestützt auf ältere monarchische Normen. Erst mit der Verfassungsnovelle und dem Übergangsgesetz 1929 trat mit Art II § 4 Abs 2 eine generalklauselartige Ermächtigung hinzu, die jedoch primär als Überbrückungsinstrument gedacht war. Die dauerhafte Nutzung dieser Bestimmung für staatspolizeiliche Eingriffe illustriert exemplarisch, wie das

²⁴ Der Name Verfassungsschutz wurde durch den damaligen Kabinettschef geprägt, angelehnt an eine damals im deutschen Fernsehen laufende Serie, s *Riegler*, Österreichs Geheime Dienste 78.

²⁵ *Bundesministerium für Inneres*, Verfassungsschutzbericht 2002, 13f.

²⁶ *Ilic*, Staatsschutzrecht, 18f.

²⁷ Das PStSG trat mit dem BGBl I 2016/5 in Kraft; zeitgleich wurde in § 6 SPG das BVT gesetzlich als Organisationseinheit der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit verankert.

²⁸ ErlRV 763 BlgNR XXV. GP 2f.

²⁹ § 2 Abs 1 SNG.

³⁰ § 17a SNG.

³¹ ErlRV 937 BlgNR XXVII. GP 3f.

³² *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft (1995).

³³ *Sunstein*, Legal Reasoning and Political Conflict (2018).

³⁴ Vgl *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft 75ff.

³⁵ Vgl *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft 427.

bisherige Rechtssystem bestehende Verwaltungspraxis retrospektiv absorbiert, statt sie antizipativ zu strukturieren.

Luhmanns Befund, das Recht erkenne Defekte „nur auf dem eigenen Bildschirm“ und könne sie auch „nur mit seinen eigenen Mitteln beheben“,³⁶ lässt sich entlang der Entwicklung in der Zweiten Republik weiterführen. Die sukzessive institutionelle Ausformung des Staatsschutzes – von einer Abteilung im Staatsamt für Inneres über die Gruppenstruktur II/C bis zur DSN – erfolgte stets als organisatorische Reaktion auf sicherheitspolitische Herausforderungen. Die normative Nachzeichnung dieser Prozesse geschah zeitverzögert: Erst das Sicherheitspolizeigesetz 1991 etablierte mit § 22 SPG eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für den Schutz verfassungsmäßiger Einrichtungen. Damit wurde ein Zustand beendet, in dem staatspolizeiliche Praxis auf einer Rechtsgrundlage ruhte, die aus der Zwischenkriegszeit stammte und dem demokratischen Rechtsstaat nur bedingt angemessen war.

Luhmann betont, dass die Umstellung eines Funktionensystems nicht zwangsläufig zur Delegitimierung früherer Regelungen führt: „Neues Recht annulliert altes Recht, und selbst einschneidende zeitliche Inkonsistenzen dürfen deshalb nicht als ungerecht empfunden werden. Diskussionen, die dieser Tatbestand auslöst, werden politisiert.“³⁷ Die jahrzehntelange Anwendung von Art II § 4 Abs 2 ÜG 1929 bis zum SPG 1991 stellt somit keine juristische Anomalie dar, sondern eine systemlogisch konsistente Praxis rechtlicher Selbstaktualisierung.

Sunstein liefert mit seiner Theorie der „incompletely theorized agreements“ eine demokratiethoretische Komplementärdiagnose. Er beschreibt, wie plurale Gesellschaften in der Lage sind, auf konkrete Ergebnisse oder Prinzipien konsensual hinzuarbeiten, ohne grundlegende Wertdifferenzen vollständig aufzulösen.³⁸ „Incompletely theorized judgments are an important and valuable part of both private and public life. They help make law possible; they even help make life possible.“³⁹ Gerade in konfliktintensiven Bereichen wie dem Staatsschutz erlaubt diese Form partieller Rationalität die Herstellung institutioneller Handlungsfähigkeit, ohne auf umfassende normative Kohärenz zu dringen.

Diese These erklärt, weshalb es dem österreichischen Gesetzgeber gelang, das BVT bzw die LVTs einzurichten, ohne zuvor eine abschließende verfassungsdogmatische Klärung über das Verhältnis von Polizei und Nachrichtendienst herbeizuführen.⁴⁰ Auch das Polizeiliche Staatsschutzgesetz, das die staatsschutzrechtlichen Aufgaben aus dem SPG herauslöste und normativ bündelte, wurde als Ausdruck eines Minimalkonsenses getragen, der auf operative Effektivität zielte, nicht auf dogmatische Konsistenz. Die gesetzgeberischen Materialien betonen die Notwendigkeit, den Verfassungsschutz als eigenständigen Tätigkeitsbereich zu regeln, ohne sich auf grundsätzliche Verortungen im Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit einzulassen.⁴¹

Besonders augenfällig wird Sunsteins Theorie anhand der Reform nach der BVT-Krise 2018. Politische Einigkeit bestand lediglich darin, dass die bestehende Struktur nicht mehr tragfähig war; über die Ursachen, also beispielsweise parteipolitische Einflussnahme, institutionelle Unklarheit oder fehlende Kontrolle, herrschte Dissens.⁴² Dennoch konnte mit dem Staatsschutz- und Nachrichtendienstgesetz ein normativer Rahmen geschaffen werden, der die Direktion Staatsschutz und Nachrichtendienst begründete und erstmals eine institutionell getrennte Bearbeitung von Staatsschutz- und Nachrichtendienstaufgaben vorsah. „Incompletely theorized agreements are well-suited to a world [...] containing intense social disagreements. [...] [They allow] a convergence on particular outcomes by people unable to reach an accord on general principles.“⁴³ Die Etablierung der DSN war Ergebnis einer solchen partikulären Übereinkunft: Die Einführung einer unabhängigen Kontrollkommission⁴⁴ sicherte den Minimalkonsens über die Notwendigkeit rechtsstaatlicher Absicherung, ohne die tieferliegenden ideologischen Konflikte – etwa über staatliche Eingriffsbefugnisse – abschließend zu entscheiden.

Diese doppelte Perspektivierung durch Luhmann und Sunstein ermöglicht es, die institutionelle und normative Entwicklung des österreichischen Verfassungsschutzes als Ausdruck systemischer Rationalität zu begreifen. Sie ist nicht bloß als Akkumulation historischer Entscheidungen zu lesen, sondern als Ausdruck eines Handlungsmodells, das auf politischer Ebene partielle Einigungen ermöglicht und auf rechtlicher Ebene die notwendige Verspätung in normativer Präzision als Systemkonstante reflektiert. Zudem lässt sich feststellen, dass beide Theorien ein zentrales Dilemma moderner Sicherheitsgesetzgebung sichtbar machen: Der Staat muss gleichzeitig handlungsfähig und selbstbegrenzt sein. Diese Spannung lässt sich freilich nicht endgültig auflösen, sondern nur moderieren. Luhmanns Systemtheorie erklärt, weshalb das Recht strukturell zu spät kommt. Sunstein zeigt, warum diese Verspätung politisch akzeptabel ist. Daraus ergibt sich eine paradox stabile Ordnung – eine, die gerade in ihrer Unvollständigkeit legitim bleibt.

³⁶ Vgl. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft 276.

³⁷ Vgl. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft 290.

³⁸ Sunstein, Legal Reasoning 35 ff.

³⁹ Sunstein, Legal Reasoning 39.

⁴⁰ So kritisierte beispielsweise eine Abgeordnete, dass durch die Auflösung des EBT und die Etablierung des BVT die Trennung zwischen Nachrichtendienst und Polizei aufgeweicht werde; s. Parlamentskorrespondenz Nr 727 vom 10. 12. 2002.

⁴¹ ErlRV 763 BlgNR XXV. GP 2.

⁴² So erstellte jede Fraktion des Nationalrats einen eigenen Bericht über die Wahrnehmungen und Schlussfolgerungen nach Durchführung des „BVT-Untersuchungsausschusses“ (3/A-USA XXVI. GP; s 695 dB XVI. GP – Ausschussbericht NR – Fraktionsberichte).

⁴³ Sunstein, Legal Reasoning 39.

⁴⁴ Das parlamentarische Kontrollinstrument, der Ständige Unterausschuss des Ausschusses für innere Angelegenheiten, wurde bereits im Jahre 1968 im Zuge der Spionage-Affäre um einen Pressereferenten des damaligen Innenministers und eines Beamten der Staatspolizei gefordert (s 1391 dB XI. GP, 5). Eine Etablierung erfolgte aber erst nach der Lucona- und Noricum-Affäre gemeinsam mit der Erlassung des SPG (Art 52a B-VG, idFv BGBl 1991/565).

E. Abschließende Bemerkungen

Die Entwicklung des österreichischen Verfassungsschutzes bestätigt in eindrucklicher Weise die These, dass Recht im Verhältnis zur Politik und Verwaltung eine nachlaufende, stabilisierende Funktion ausbildet. Institutionelle Strukturen wie die Zentrale Evidenzstelle oder die Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit wurden in der Zwischenkriegszeit geschaffen, um akute sicherheitspolitische Bedrohungen zu bearbeiten. Sie operierten faktisch, ohne dass ihre Tätigkeit von einem konsistenten Befugnisrahmen gedeckt war. Auch in der Zweiten Republik blieb diese Logik erhalten. Die Gruppe II/C im Innenministerium und die Abteilungen I in den Sicherheitsdirektionen bildeten über Jahrzehnte den Kern des Staatsschutzes. Ihre Tätigkeit war funktional, aber auf eine heterogene Rechtsgrundlage gestützt, die nur punktuell präzise Eingriffsrechte enthielt. Erst das Sicherheitspolizeigesetz 1991 überführte die Praxis in ein kohärentes Regelwerk, welches durch das PStSG und schlussendlich im SNG seinen Höhepunkt erreichte.

Dass der Ausschuss für innere Angelegenheiten sich 2021 einstimmig dazu verpflichtete, die Umsetzung und Wirksamkeit des SNG bis Ende 2026 einer umfassenden Evaluierung zu unterziehen,⁴⁵ markiert einen geschichtlich bemerkenswerten Vorgang: Zum ersten Mal seit Bestehen der Zweiten Republik beschließt der Gesetzgeber eine vorgelegene Überprüfung eines sicherheitspolitischen Gesetzes, das in direkter Reaktion auf eine Krise geschaffen wurde. In einem Umfeld, das traditionell durch hohe politische Polarisierung gekennzeichnet ist, wurde parteiübergreifend Konsens über die Notwendigkeit gewonnen, die Trennung von Staatsschutz und Nachrichtendienst, die Funktionsweise der neuen Informationsschnittstelle zwischen den beiden sowie die Wirksamkeit der Kontrollkommission einer strukturierten Reflexion zu unterziehen. Damit tritt das Parlament nicht nur als Gesetzgeber, sondern bemerkenswerterweise als lernende Institution auf, und zwar als eine, die bereit ist, sich auf Erfahrungen und Erkenntnisse einzulassen, bevor diese erneut von exogenen Schocks aufgezwungen werden müssten.

Dieser Schritt ist in mehrfacher Hinsicht bedeutend: Er verweist auf ein gewandeltes Verständnis von Sicherheitsgesetzgebung im demokratischen Rechtsstaat, welches nicht mehr nur auf Normsetzung, sondern auch auf Lernfähigkeit zielt. Während die Reaktion auf die BVT-Krise noch klassisch paradigmatisch war – institutionelle Neustrukturierung, gesetzliche Neuordnung, verstärkte Kontrolle – steht die nunmehr vorgesehene Evaluierung für einen neuen Modus: Gesetzgebung als reversible, selbstkorrigierbare Intervention. Dass dieser Konsens nicht aus einem neuen Skandal heraus erfolgte, sondern im Parlament entwickelt und einstimmig beschlossen wurde, unterstreicht seinen zukunftsweisenden Charakter. Die Einsetzung einer nachgelagerten Evaluierungskompetenz für das Parlament selbst, unter Einbindung der Kontrollkommission, schafft darüber hinaus ein neuartiges Koordinatensystem für das Spannungsfeld von Exekutivmacht, Kontrolle und demokratischer Selbstbindung. Es zeigt sich: Der österreichische Gesetzgeber erkennt, dass nachhaltiger Verfassungsschutz nicht nur technokratisch, sondern auch politisch verantwortet, überprüft und fortgeschrieben werden kann.

Die Zukunft des Verfassungsschutzes wird sich daran messen lassen müssen, ob dieser neue Lernmodus Bestand hat. Evaluierung und institutionelle Selbstreflexion markieren den Übergang von der reaktiven zur proaktiven Gesetzgebung, von der Verteidigung der bestehenden Ordnung hin zur vorausschauenden Gestaltung von Sicherheit. In einer zunehmend hybriden Bedrohungslage, in der Desinformation, Cyberoperationen und ökonomische Einflussnahme ineinandergreifen, kann Resilienz nur dort entstehen, wo rechtliche Strukturen lernfähig bleiben. Gerade die vorgesehene Evaluierung bietet die Chance, die Balance zwischen Effektivität und Kontrolle empirisch zu prüfen und gegebenenfalls neu zu justieren. Sie ist somit nicht nur Ausdruck parlamentarischer Reife, sondern auch ein Prüfstein demokratischer Selbstkorrektur. Ein Novum in der Geschichte des österreichischen Sicherheitsrechts.

⁴⁵ 963 dB XXVII. GP – Ausschussbericht NR, 5.

DIE SACHVERSTÄNDIGEN DES TÜV AUSTRIA

Technisch im Recht!

Über 150 Jahre gesammelte Erfahrung!

Unsere technische Beurteilung – Grundlage für Ihre rechtsfreundliche Vertretung.

TÜV AUSTRIA EXPERT SERVICES GMBH

► DI Alois Öllinger
0699 / 177 140 38
alois.oellinger@tuv.at

► Mag. Robert Schgör
0699 / 177 140 49
robert.schgoer@tuv.at



Die Messengerüberwachung nach dem SNG im Lichte bisheriger VfGH-Entscheidungen



Nach intensiven Diskussionen hat der Gesetzgeber im Juli 2025 eine Befugnis zur Überwachung verschlüsselter Nachrichten ins SNG eingefügt (§ 11 Abs 1 Z 9 SNG; BGBl I 2025/54). Verschlüsselte Nachrichten dürfen demnach durch Einbringen eines Überwachungsprogramms in ein Computersystem überwacht werden, sofern dies zur Vorbeugung bestimmter verfassungsgefährdender Angriffe unerlässlich ist. Da diese Form der Nachrichtenüberwachung grundrechtlich besonders eingriffsintensiv ist, stellt sich allerdings die Frage, ob die Regelung den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht. Im Folgenden wird versucht, dies mit Blick auf bisherige VfGH-Entscheidungen zu beurteilen. Besonderes Augenmerk gilt dabei dem Erkenntnis VfSlg 20.356/2019, mit dem der VfGH 2019 eine Befugnis zur Überwachung verschlüsselter Nachrichten in der StPO noch vor dem Inkrafttreten als verfassungswidrig aufgehoben hat (§ 135a StPO aF).

A. Überblick über die Regelung

I. Hintergrund

Nach bisheriger Rechtslage war es den Verfassungsschutzbehörden nicht erlaubt, Nachrichteninhalte im Übertragungsweg abzufangen und auszulesen. Der Verfassungsschutz war deshalb regelmäßig auf Ergebnisse ausländischer Dienste angewiesen, die über weitreichende Befugnisse verfügen und mitunter auch Personen in Österreich überwachen.¹ Mit der aktuellen Novelle hat der Gesetzgeber nachgerüstet und zwei – in technischer Hinsicht unterschiedliche – Formen der Überwachung eingeführt. Zunächst findet sich in § 11 Abs 1 Z 8 SNG eine Befugnis zur „gewöhnlichen“ Nachrichtenüberwachung nach dem Vorbild der StPO (§ 134 Z 3, § 135 Abs 3 StPO), bei der Anbieter bestimmter Kommunikationsdienste Behörden den Zugriff auf Nachrichten ermöglichen müssen.² Auf diesem Weg können künftig etwa E-Mails und SMS ausgelesen und über das Telefonnetz geführte Anrufe abgehört werden. Bei etlichen Formen moderner Kommunikation (WhatsApp, Signal) verspricht ein solches Vorgehen jedoch keinen Erfolg, weil der Diensteanbieter aufgrund der „End-to-end“-Verschlüsselung selbst nicht auf den Inhalt zugreifen und diesen folglich auch nicht an Behörden übermitteln kann.³ Mit § 11 Abs 1 Z 9 SNG wurde daher eine Rechtsgrundlage zur Überwachung verschlüsselter Nachrichten geschaffen, die gemeinhin als „**Messengerüberwachung**“ oder „**Quellen-TKÜ**“ bezeichnet wird.⁴ Dazu wird eine Überwachungssoftware auf dem Endgerät installiert, die Inhalte unmittelbar vor der Verschlüsselung oder unmittelbar

nach der Entschlüsselung ausliest.⁵ Durch diese Befugnis geht das SNG künftig über die StPO hinaus, die lediglich eine Überwachung über den Diensteanbieter ermöglicht.

II. Voraussetzungen der Nachrichtenüberwachung⁶

In **materieller Hinsicht** setzt § 11 Abs 1 Z 9 SNG – wie auch Z 8 – zunächst voraus, dass die Inhaltsüberwachung zur Vorbeugung eines der folgenden verfassungsgefährdenden Angriffe erforderlich erscheint:⁷

- Zur Vorbeugung eines verfassungsgefährdenden Angriffs, dessen Verwirklichung mit einer **Höchststrafe von mindestens zehn Jahren** bedroht ist. Darunter fällt nach § 6 Abs 3 SNG die Bedrohung von Rechtsgütern etwa durch das Anführen einer terroristischen Vereinigung oder die Beteiligung als Mitglied (§ 278 b StGB), Terrorismusfinanzierung (§ 278 d StGB), etliche Fälle ideologisch oder religiös motivierter terroristischer Straftaten (§ 278 c StGB, insb Abs 2), Hochverrat (§ 242 StGB), Angriffe auf oberste Staatsorgane (§§ 249 ff StGB),⁸ den Verrat von Staatsgeheimnissen (§ 252 Abs 1 StGB) oder die Herstellung von Massenvernichtungswaffen (§ 177 a StGB).
- Zur Vorbeugung eines verfassungsgefährdenden Angriffs nach **§ 256 StGB**, dh bei der Bedrohung von Rechtsgütern durch das Einrichten, Betreiben oder Unterstützen eines geheimen Nachrichtendienstes zum Nachteil Österreichs. Die Möglichkeit zur Überwachung soll hier nach den Materialien erforderlich sein, weil Spionageaktivitäten in Österreich in den letzten Jahren erheblich zuge-

¹ Vgl EBRV 136 BlgNR 28. GP 4.

² Zur Orientierung an der StPO vgl EBRV 136 BlgNR 28. GP 4ff mit dem Hinweis (5f), dass vom Begriff der „Nachricht“ anders als nach § 134 Z 3 StPO auch die Kommunikation zweier Endgeräte ohne menschliches Zutun erfasst ist; dazu auch *BMJ*, 144/SN-8/ME 5.

³ Ausfl *Zerbes*, 131/SN-8/ME 2; vgl auch EBRV 136 BlgNR 28. GP 4f.

⁴ Anwendung findet die Bestimmung erst, wenn bestimmte technische Voraussetzungen für den Einsatz des Überwachungsprogramms vorliegen (§ 18 Abs 11 SNG).

⁵ Zur technischen Durchführung EBRV 136 BlgNR 28. GP 6f.

⁶ Für eine detaillierte Darstellung vgl den Beitrag von *Figl/Wolm* in diesem Heft; vgl auch *Tipold*, Aktuelle Gesetzesvorhaben, JSt 2025, 421 (425f).

⁷ Grundlage dieser Beurteilung muss stets ein begründeter Gefahrenverdacht sein, dh eine auf bestimmte Tatsachen gestützte Annahme, dass ein bestimmter Mensch eine der genannten strafbaren Handlungen begehen wird (§ 6 Abs 2 SNG iVm § 22 Abs 2 SPG).

⁸ Bei § 251 StGB kommt eine Messengerüberwachung nur bei einer schweren Nötigung (zweiter Strafsatz) in Betracht.

nommen haben.⁹ Da die Bestimmung lediglich eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren vorsieht, musste § 256 StGB dafür eigens genannt werden.¹⁰

Zur Erfüllung **sonstiger Aufgaben** – etwa im gesamten Bereich der erweiterten Gefahrenforschung (§ 6 Abs 1 SNG), aber auch beim Schutz vor verfassungsgefährdenden Angriffen abseits der beschriebenen Delikte wie zB bei Cyberangriffen gegen verfassungsmäßige Einrichtungen (§§ 118a ff, 126a ff StGB) – ist der Einsatz der Messengerüberwachung unzulässig. Damit hat die Messengerüberwachung einen deutlich engeren Anwendungsbereich als die in § 11 Abs 1 Z 1–7 SNG genannten Befugnisse zur Datenermittlung (ua das Einholen von Auskünften zu Reise-, Zahlungs-, Verkehrs-, Zugangs- und Standortdaten).

Darüber hinaus verlangt die Z 9, dass die Erfüllung der Aufgabe durch Einsatz anderer Ermittlungsmaßnahmen mit Ausnahme einer Überwachung der Kommunikation gem Z 8 **aussichtslos wäre**, die Überwachung insofern **ultima ratio** ist. Somit muss im Einzelfall beurteilt werden, ob dem Angriff durch gelindere Mittel vorgebeugt werden könnte, etwa durch verdeckte Ermittlungen oder das Einholen der in § 11 Abs 1 Z 5–7 SNG genannten Auskünfte.¹¹

Schließlich müssen auch die in § 9 SNG genannten **allgemeinen Vorgaben** für das Verarbeiten personenbezogener Daten vorliegen. Bspw muss jede Verarbeitung zur Aufgabenerfüllung unbedingt erforderlich sein und in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Aufgabe stehen.¹² Soweit diese Vorgaben auch bei den vorgenannten Anforderungen genannt werden, kommt der Prüfung nach § 9 SNG keine eigenständige Bedeutung zu.

In **formeller Hinsicht** muss die jeweilige Organisationseinheit vor der Durchführung der Aufgabe nach allgemeinen Regeln die **Ermächtigung** des Rechtsschutzbeauftragten (RSB) beim Bundesminister für Inneres einholen (§ 14 Abs 2 SNG).¹³ Für die Durchführung der besonderen Ermittlungsmaßnahmen nach § 11 Abs 1 Z 8 und 9 sieht das SNG sodann ein neuartiges Bewilligungs- und Kontrollverfahren vor, dass eine unabhängige gerichtliche Kontrolle sowie allgemein einen effektiven Rechtsschutz sicherstellen soll.¹⁴ Zunächst muss die Direktion¹⁵ den RSB mit der konkreten Maßnahme befassen und ihm Gelegenheit zur **Äußerung** binnen drei Werktagen geben (§ 14 Abs 4 SNG). Beabsichtigt die Direktion weiterhin die Durchführung der Überwachung, hat sie nach der (zustimmenden oder ablehnenden) Äußerung des RSB oder dem Ablauf der Frist dazu einen **Antrag** auf Bewilligung der Maßnahme an das BVwG zu stellen (§ 15a Abs 1 SNG).¹⁶ Über den Antrag entscheidet das BVwG anschließend in Senatsbesetzung (§ 7 Abs 1 BVwGG), bei Gefahr im Verzug kann die Bewilligung durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 6 BVwGG) erteilt werden (§ 15a Abs 1 SNG).¹⁷ Die **Bewilligung** darf nur in jenem Umfang und für jenen Zeitraum erteilt werden, der zur Erfüllung der Aufgabe voraussichtlich erforderlich ist, höchstens aber für die Dauer von drei Monaten; eine Verlängerung nach erneuter Antrags-

stellung ist zulässig (§ 15a Abs 3 SNG). Gegen den Beschluss des BVwG kann der Bundesminister für Inneres **Revision** an den VfGH erheben (§ 15a Abs 4 SNG), gegen einen bewilligenden Beschluss auch der RSB (§ 15c Abs 1 SNG).

Daneben sieht das Gesetz eine Kontrolle durch den **RSB** vor.¹⁸ Zunächst ist ihm vor der erstmaligen Inbetriebnahme des Programms Gelegenheit zur **Äußerung** binnen drei Monaten zu geben, ob das Programm den rechtlichen Anforderungen entspricht (§ 14 Abs 6 SNG). Im Rahmen der **begleitenden Kontrolle** kann der RSB die ermittelten Nachrichten sodann „direkt und vollumfänglich“ ansehen und anhören, um zu prüfen, ob die Überwachung innerhalb der Bewilligung stattfindet und weiterhin verhältnismäßig ist; ggf kann er auch die Löschung von Daten verlangen (§ 14 Abs 5, § 15c Abs 2 SNG). Bei Bedenken zur Verhältnismäßigkeit hat er unverzüglich einen begründeten Antrag auf Aufhebung der Bewilligung beim BVwG zu stellen (§ 15c Abs 2 SNG).

Aufgrund der besonderen Sensibilität des Verfassungsschutzes haben sich mit diesen Angelegenheiten betraute Mitglieder und Bedienstete des BVwG sowie der RSB und seine Stellvertreter vor Beginn der Tätigkeit einer besonderen **Vertrauenswürdigkeitsprüfung** durch eine Organisationseinheit der Direktion zu unterziehen (§ 2a Abs 1 iVm § 15c Abs 3 SNG bzw § 91b Abs 1a SPG).¹⁹ Bestehen Anzeichen, dass die Vertrauenswürdigkeit nicht mehr bestehen könnte, ist die Prüfung zu wiederholen (§ 2a Abs 8 SNG iVm § 15c Abs 3 SNG bzw § 91b Abs 1a SPG). Bei den Mitgliedern des VfGH ist eine solche Prüfung – ohne nähere Begründung in den Materialien – nicht vorgesehen.²⁰

B. Verfassungsrechtliche Beurteilung

Die Überwachung verschlüsselter Nachrichten wird grundrechtlich in mehrfacher Hinsicht beschränkt, insb durch das Fernmeldegeheimnis (Art 10a StGG), den Schutz der Privatsphäre (Art 8 EMRK, Art 7 GRC) und den Datenschutz (Art 8 EMRK, Art 8 GRC, § 1 DSGVO). Der VfGH hat diese Vorgaben in etlichen Entscheidungen präzisiert und dabei

⁹ EBRV 136 BlgNR 28. GP 5.

¹⁰ EBRV 136 BlgNR 28. GP 5.

¹¹ EBRV 136 BlgNR 28. GP 7.

¹² Bei Geistlichen und bestimmten Berufsheimnisträgern müssen – sofern es sich um ein auch der Berufs- oder geistlichen Amtsausübung gewidmetes Computersystem handelt – „besonders schwerwiegende Gründe“ vorliegen (§ 15d Abs 1 SNG); dazu EBRV 136 BlgNR 28. GP 14.

¹³ Dazu ausfl Vogl in *Thanner/Vogl* (Hrsg), SPG³ (2024) § 14 SNG Rz 4 ff.

¹⁴ EBRV 136 BlgNR 28. GP 9; krit *Johannes Kepler Universität Linz* (verschiedene Institute), 28/SN-8/ME 10.

¹⁵ Zu den Gründen für die Zentralisierung der Antragskompetenz bei der Direktion vgl EBRV 136 BlgNR 28. GP 8.

¹⁶ Zur richterlichen Vorabkontrolle durch das BVwG vgl schon *Hajawi-Pirchner/Figl*, Überwachung verschlüsselter Kommunikation und Reform des Verfassungsschutzes, JSt 2024, 453 (456) sowie *Salimi*, Gefährliche Gruppierungen als Sicherheitsbedrohung (2022) Rz 1094, 1096.

¹⁷ Betreffend Geistliche und bestimmte Berufsheimnisträger vgl aber § 15d Abs 1 SNG.

¹⁸ Zu den Befugnissen ausfl EBRV 136 BlgNR 28. GP 10 ff.

¹⁹ Zur Vertrauenswürdigkeitsprüfung insg *Kiss* in *Thanner/Vogl*, SPG³ § 2a SNG Rz 1 ff.

²⁰ Vgl auch *Richtervereinigung*, 133/SN-8/ME 10.

Grundsätze für die Ermittlung und Weiterverarbeitung personenbezogener Daten im Sicherheitsbereich herausgearbeitet, die teilweise auch im vorliegenden Zusammenhang herangezogen werden können. Von besonderer Relevanz ist dabei die Aufhebung des § 135a StPO idF vor BGBl I 2019/113 (in der Folge: StPO aF),²¹ weil die Messengerüberwachung nach § 11 Abs 1 Z 9 SNG der aufgehobenen Maßnahme in technischer Hinsicht ähnelt. Dass die Messengerüberwachung nach dem SNG mit der Vorbeugung verfassunggefährdender Angriffe einen anderen Zweck verfolgt als die strafprozessuale Vorschrift des § 135a StPO und bei der Installation des Programms Unterschiede bestehen, muss im Rahmen der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden.

I. Verhältnismäßigkeit

Jeder Eingriff in die genannten Grundrechte muss nach den materiellen Eingriffsvorbehalten verhältnismäßig sein.²² Der VfGH prüft dabei regelmäßig, ob der Eingriff zur Erreichung eines legitimen Ziels **abstrakt geeignet** und **erforderlich** ist und das Eingriffsinteresse **schwerer wiegt** als das Schutzinteresse.²³

1. Eignung

In einem ersten Schritt ist zu beurteilen, ob die Maßnahme ihrer Art nach zum angestrebten Ziel – hier: zum Schutz der nationalen Sicherheit und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen – führen kann.²⁴ Bei der Überwachung „durch Einbringen eines Programms in ein Computersystem“ (Z 9) setzt dies voraus, dass das eingesetzte Programm Nachrichten zuverlässig und vom Nutzer unbemerkt auslesen kann; andernfalls wäre der Zugriff auf das Endgerät unzulässig, weil er nicht in technisch zielführender Weise zur Überwachung führen könnte.²⁵ Wie ein Blick in andere europäische Staaten zeigt, bestehen in technischer Hinsicht durchaus Möglichkeiten, eine solche Überwachung durchzuführen.²⁶ Zum einen ist verbreitet, dass Staaten eine entsprechende Spyware von privaten Entwicklern ankaufen. Bspw hat Deutschland nach der Einführung der „Quellen-TKÜ“ 2017 sowohl für das BKA als auch den Bundesnachrichtendienst die Spyware „Pegasus“ erworben, die auch in etlichen anderen EU-Staaten zum Einsatz kommt.²⁷ Dass dabei Probleme hinsichtlich der Datensicherheit auftreten können,²⁸ berührt die grundsätzliche Eignung dieser Programme nicht, sondern muss sodann bei der Verhältnismäßigkeit ieS berücksichtigt werden. Zum anderen besteht die Möglichkeit, ein eigenes Programm zu entwickeln. Auch hier kann auf Deutschland verwiesen werden, wo das BKA eine Überwachungssoftware („Remote Communication Interception Software“) entwickelt hat, die einer Prüfung durch den Datenschutzbeauftragten standgehalten hat.²⁹ Der österreichische Gesetzgeber ist von der Anschaffung einer Software ausgegangen, wie sich etwa aus § 17 Abs 3b SNG ergibt (arg „Anschaffungskosten“).³⁰ Im Ergebnis liegt es somit am konkreten Beschaffungs- bzw Entwicklungsvorgang

sowie an der anschließenden Wartung der Spyware, ob ein Zugriff auf die Nachrichteninhalte möglich ist. Die abstrakte Rechtsgrundlage – die gar keine näheren Angaben zur Software macht – ist unter dem Aspekt der „Eignung“ folglich unbedenklich.

2. Erforderlichkeit

Eingriffe in grundrechtlich abgesicherte Persönlichkeitsrechte und das Fernmeldegeheimnis sind nur zulässig, wenn der Eingriffszweck **nicht** durch ein **gelinderes Mittel** erreicht werden kann.³¹ Bei dieser Prüfung ist zunächst zu überlegen, ob der Zweck überhaupt durch ein anderes Mittel erreicht werden kann; andernfalls ist das Mittel stets erforderlich und könnte allenfalls unverhältnismäßig sein (dazu 3.). Bestehen Alternativen zur konkreten Maßnahme, muss anschließend beurteilt werden, welche der geeigneten Maßnahmen den Betroffenen am geringsten in seiner grundrechtlich geschützten Sphäre beeinträchtigt. Für die Beurteilung des § 11 Abs 1 Z 9 SNG ergibt sich daraus Folgendes:

Der Schutz vor verfassunggefährdenden Angriffen ist aufgrund seiner präventiven Ausrichtung notwendigerweise auf Verdachtsmomente im **Vorfeld eines Angriffs** angewiesen.³² Solche Verdachtsmomente können sich bspw aus dem Bewegungsverhalten einer Person ergeben, das Gegenstand einer Observation, verdeckten Ermittlung oder Auskunft zu Verkehrs- oder Standortdaten (§ 11 Abs 1 Z 1–7 SNG) sein kann. In ganz erheblichem Ausmaß ergeben sich Hinweise zu bevorstehenden verfassunggefährdenden Angriffen aber aus dem Kommunikationsverhalten, etwa wenn Mitglieder einer terroristischen Vereinigung eine konkrete terroristische Straftat wie einen Mord oder eine vorsätzliche Gemeingefährdung planen (§ 6 Abs 3 Z 1 SNG iVm § 278b StGB). Hier ist es durchaus möglich, dass Informationen zum Tat-

²¹ VfSlg 20.356/2019.

²² Ausdrücklich Art 52 Abs 1 GRG; vgl auch *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ (2021) § 22 Rz 34; *Eberhard in Korinek/Holoubek* ua (Hrsg), Bundesverfassungsrecht¹² (2016) § 1 DSG Rz 73 sowie die Nachweise in Fn 23.

²³ VfSlg 12.228/1989; 12.880/1991; 16.369/2001; 18.643/2008; 19.673/2012; 19.892/2014; 20.213/2017; 20.356/2019; 20.659/2023.

²⁴ Vgl § 1 Abs 2 DSG: Eingriffe dürfen nur in einer „zum Ziel führenden Art vorgenommen werden“; vgl auch VfSlg 19.892/2014 Rz 2.3.10 („zur Erreichung dieser Ziele abstrakt geeignet“); insg schon *Divjak*, Datenschutz und Strafprozess (2024) 62.

²⁵ In BGH 27. 2. 2008, 1 BvR 370/07 ua Rz 222 wurde es hinsichtlich einer Befugnis des Verfassungsschutzes in Nordrhein-Westfalen zum geheimen Zugriff auf Telekommunikationsinhalte als ausreichend angesehen, dass der Zugriff im Einzelfall gelingen kann; dass die Maßnahme „stets oder auch nur im Regelfall Erfolg“ verspricht, sei nicht erforderlich.

²⁶ Zu den verschiedenen Möglichkeiten vgl aber krit *Chaos Computer Club Wien*, 130/SN-8/ME 2f.

²⁷ Vgl [https://www.zeit.de/politik/deutschland/2021-10/pegasus-spiionage-software-bnd-kaeufert-einsatz-israel?](https://www.zeit.de/politik/deutschland/2021-10/pegasus-spiionage-software-bnd-kaeufert-einsatz-israel) (zuletzt abgerufen am 31. 10. 2025); <https://www.tagesschau.de/investigativ/ndr-wdr/spionagesoftware-nso-bka-107.html> (zuletzt abgerufen am 31. 10. 2025).

²⁸ Zur Kritik an „Pegasus“ vgl <https://www.derstandard.at/story/2000142412609/pegasus-spyware-us-hoehstgericht-erlaubt-whatsapp-klage-gegen-nso-group> (zuletzt abgerufen am 31. 10. 2025); vgl auch *Forgó*, 122/SN-8/ME 3.

²⁹ Vgl den (teilweise geschwärzten) Bericht unter https://fragenstaat.de/anfrage/datenschutzrechtliche-kontrolle-quellen-tku/668728/anhang/2020-06-25_bfdi_quellen-tku-beim-bkaocr.pdf (zuletzt abgerufen am 31. 10. 2025).

³⁰ Vgl auch EBRV 136 BlgNR 28. GP 15, wonach der Bundesminister ggf Angaben zum „Anbieter [...] des Programms“ machen muss.

³¹ Vgl Art 52 Abs 1 GRG und § 1 Abs 2 DSG; zu Art 10a StGG *Grabenwarter/Frank*, B-VG² (2025) Art 10a StGG Rz 4.

³² *Hajjawi-Pirchner/Figl*, JSt 2024, 453 (455).

ort, zum Tatablauf und vor allem zu den involvierten Personen im Einzelfall nur durch den Zugriff auf Kommunikationsinhalte erlangt werden können, eine andere Maßnahme somit nicht in Betracht kommt.³³ Im Sinne einer effektiven Angriffsabwehr ist eine Befugnis zur Nachrichtenüberwachung daher **erforderlich**.

Bei der Ausgestaltung der Nachrichtenüberwachung ist sodann zu beachten, dass sich die verschriftlichte sowie fernmündliche Kommunikation in den letzten 15 Jahren auch innerhalb krimineller Gruppierungen auf Messengeranwendungen verlagert hat, bei denen Daten im Wege einer „End-to-end“-Verschlüsselung ausgetauscht werden. Da hier eine Inhaltsüberwachung nach derzeitigem Stand der Technik überhaupt nur durch eine Infiltration des Systems möglich ist,³⁴ war die Schaffung einer Rechtsgrundlage gerade zur Überwachung „durch Einbringen eines Programms in ein Computersystem“ notwendig.³⁵ Der VfGH hat in der Vergangenheit darauf hingewiesen, dass staatliches Handeln aufgrund neuer Kommunikationstechnologien „vor besondere Herausforderungen gestellt wurde“; dies sei bei der Beurteilung polizeilicher Ermittlungsbefugnisse zu berücksichtigen.³⁶

Im **Einzelfall** könnte es allerdings vorkommen, dass im Rahmen einer Messengerüberwachung in missbräuchlicher Weise auf Daten zugegriffen wird, die zum Schutz vor einem befürchteten verfassungsgefährdenden Angriff nicht erforderlich sind. Dies gilt umso mehr, als technisch derzeit nicht sichergestellt werden kann, dass tatsächlich nur ein Zugriff auf einzelne Anwendungen eines Computersystems erfolgt.³⁷ Der Gesetzgeber hat jedoch etliche rechtliche Vorkehrungen getroffen, die einen solchen Missbrauch möglichst verhindern sollen, etwa eine ausdrückliche Beschränkung auf gesendete, übermittelte oder empfangene Nachrichten,³⁸ die jederzeitige begleitende Kontrolle durch den RSB und eine Pflicht zur lückenlosen Dokumentation des Einsatzes (§ 15b f SNG). Mehr kann vom Gesetzgeber beim derzeitigen technischen Stand nicht verlangt werden.

Darüber hinaus wäre denkbar, dass die erlangten Daten zwar erforderlich sind, im konkreten Fall allerdings auch **auf anderem Weg** erlangt werden könnten als durch eine Überwachung nach der Z 9. Zu denken ist wiederum an eine Observation oder an das zielgerichtete Einholen einzelner Auskünfte (§ 11 Abs 1 Z 1, 5–7 SNG). Da der dadurch bewirkte Grundrechtseingriff jeweils geringer ist als bei der aufgrund des Zugriffs auf die laufende Kommunikation besonders invasiven Messengerüberwachung, wären die Anordnung und Durchführung der Überwachung – somit die konkreten Vollzugsakte – rechtswidrig.³⁹ Auf diesen Vorrang sonstiger Ermittlungsmaßnahmen weist der Gesetzgeber in der Z 9 auch ausdrücklich hin: Eine Messengerüberwachung kommt nur in Betracht, „wenn die Erfüllung der Aufgabe durch Einsatz anderer Ermittlungsmaßnahmen mit Ausnahme von Z 8 ansonsten aussichtslos wäre“.⁴⁰

Etwas fraglich erscheint jedoch, warum dieser Vorrang gegenüber der Z 9 nicht auch für die Überwachung „ge-

wöhnlicher“ Nachrichten nach der Z 8 gelten soll. Mit Blick auf die Materialien wurde dabei offenbar an den Fall gedacht, dass mit einem Vorgehen nach der Z 8 zunächst geklärt werden muss, welche Kommunikationskanäle der Betroffene nutzt, also etwa, ob er verschlüsselt oder konventionell kommuniziert und welches Programm er nutzt.⁴¹ In diesem Fall soll es nacheinander zu einem Einsatz beider Formen der Überwachung kommen können,⁴² weshalb auf eine klare Rangordnung der beiden Überwachungsmaßnahmen verzichtet worden ist. Auch wenn klar ist, dass eine Person sowohl verschlüsselt als auch konventionell kommuniziert, kann es – ohne Rangordnung – zu einem Einsatz beider Überwachungsformen kommen. Die Frage nach dem Verhältnis zwischen den Z 8 und 9 stellt sich über diese Grenzbereiche hinaus aber auch dann, wenn bereits klar ist, dass die Person nur auf konventionellem Weg (somit **nicht verschlüsselt**) kommuniziert und eine Überwachung nach der Z 8 folglich ausreicht. Ein direkter Zugriff auf das Endgerät durch Einbringen eines Programms wäre hier aus grundrechtlichen Erwägungen unzulässig, weil die Messengerüberwachung schon wegen der damit verbundenen Streubreite und des Eingriffs in die IT-Infrastruktur schwerer wiegt als die Überwachung durch Mitwirkung des Anbieters.⁴³ Die Z 9 ist daher einschränkend auszulegen: Zwar folgt aus der Bestimmung selbst keine klare Rangordnung zwischen den Z 8 und 9, doch bleibt ein aus anderen Rechtsgrundlagen abgeleitetes Rangverhältnis unberührt. Die Regelung der Messengerüberwachung ist somit auch unter dem Titel der „Erforderlichkeit“ nicht verfassungswidrig, weil sich ein grundrechtlich zwingendes Ergebnis – Vorrang des gelinderen Mittels der Z 8 – mit der Formulierung der Z 8 und 9 vereinbaren lässt (vgl auch § 9 SNG).

3. Verhältnismäßigkeit iES

Im Zentrum der Grundrechtsprüfung steht regelmäßig die Verhältnismäßigkeit iES: Eingriffe in Freiheitsrechte (Privatsphäre, Datenschutz, Telekommunikationsgeheimnis) sind nur zulässig, wenn die Schwere des Eingriffs nicht das Gewicht des verfolgten Ziels übersteigt.⁴⁴ Der VfGH führt da-

³³ Vgl. *Hajjawi-Pirchner/Figl*, JSt 2024, 453 (455).

³⁴ Vgl. die Stellungnahme der *Österreichischen Computer Gesellschaft*, 140/SN-8/ME 3 f.

³⁵ Ausfl. *Hajjawi-Pirchner/Figl*, JSt 2024, 453 (453 ff); *Salimi*, 25/SN-350/ME 2 (Stellungnahme zum ME aus 2024).

³⁶ VfSlg 19.892/2014 Rz 2.3.11.2.; vgl auch 20.356/2019 Rz 2.3.10.

³⁷ Auf diese Gefahr hinweisend etwa *Forgó*, 122/SN-8/ME 2.

³⁸ Eine „Online-Durchsuchung“ iSe Zugriffs auf das gesamte Computersystem ist demnach unzulässig; ausfl. EBRV 136 BlgNR 28. GP 6.

³⁹ Im Ergebnis auch EBRV 136 BlgNR 28. GP 7.

⁴⁰ Vgl auch § 29 Abs 2 Z 1 SPG (iVm § 9 Abs 1 SNG), wonach „von mehreren zielführenden Befugnissen jene auszuwählen [ist], die voraussichtlich die Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt“.

⁴¹ Vgl. EBRV 136 BlgNR 28. GP 7.

⁴² Vgl. EBRV 136 BlgNR 28. GP 7.

⁴³ Ganz idS ist der VfGH in VfSlg 20.356/2019 Rz 2.4.3.4. davon ausgegangen, dass sich die Messengerüberwachung nach § 135 a StPO aF „im Hinblick auf ihre Eingriffsintensität von den bisher zur Strafverfolgung vorgesehenen Überwachungsmaßnahmen“ – somit auch von der herkömmlichen Inhaltsüberwachung – „maßgeblich unterscheidet“; vgl auch den Hinweis in Rz 2.4.3.1. auf die Streubreite.

⁴⁴ Zu Art 8 EMRK und § 1 DSGVO vgl. VfSlg 20.356/2019 Rz 2.1.5.5.; 19.892/2014 Rz 2.3.11.; zu Art 10a StGG *Grabenwarter/Frank*, B-VG² Art 10a StGG Rz 4.

bei eine umfassende Abwägung durch und misst bei polizeilichen und strafprozessualen Maßnahmen vor allem folgenden Kriterien Bedeutung bei:⁴⁵

Bedeutung des Eingriffsziels

Bei der Bewertung polizeilicher Eingriffsbefugnisse stellt der VfGH insbesondere darauf ab, **welche Rechtsgüter** durch die jeweilige Befugnis geschützt werden sollen. Je wichtiger das geschützte Rechtsgut ist, umso intensiver darf in Grundrechtssphären eingegriffen werden. Bspw hat er bei der Aufhebung der Befugnis zur verdeckten Kennzeichenerfassung nach § 54 Abs 4b Satz 1 SPG⁴⁶ darauf hingewiesen, dass die Befugnis nicht auf den „Schutz von Rechtsgütern von erheblichem Gewicht“ beschränkt war und etwa „auch zur Auffindung von Gegenständen“ sowie zur „Abwehr von Vorsatztaten der leichtesten Vermögenskriminalität“ in Betracht kam.⁴⁷ Auch bei der strafprozessualen Messengerüberwachung nach § 135a Abs 1 Z 2 StPO aF hat der VfGH auf die Bedeutung des Rechtsguts abgestellt. Da die Messengerüberwachung zur Aufklärung einer vorsätzlich begangenen Straftat mit einer Strafdrohung von mehr als sechs Monaten Freiheitsstrafe herangezogen hätte werden können, wäre die Überwachung auch in Fällen möglich gewesen, in denen das Interesse an der Strafverfolgung das Schutzinteresse nicht überwiegt.⁴⁸ Eine Beschränkung auf bestimmte Deliktgruppen war in dieser Variante nicht vorgesehen; allerdings hätte es der Zustimmung des Inhabers oder Verfügungsberechtigten des Computersystems bedurft. Auch die Befugnis nach § 135a Abs 1 Z 3 StPO aF hat der VfGH als unverhältnismäßig beurteilt, weil sie die Messengerüberwachung zur Aufklärung (irgend-)eines im Rahmen einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) oder terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) begangenen Verbrechens iSd § 17 Abs 1 StGB ermöglicht hätte.⁴⁹ Diese Ausführungen zeigen aber gleichzeitig auch, dass der VfGH eine Messengerüberwachung zumindest im Strafprozessrecht nicht absolut ablehnt, sondern nach Maßgabe ua einer entsprechenden materiellen Beschränkung in Erwägung zieht.

Bei der Messengerüberwachung nach dem SNG ist hierbei zu berücksichtigen, dass sie nur zur Vorbeugung **schwerster verfassunggefährdender Angriffe** eingesetzt werden kann, etwa bei einer Gefahr für den öffentlichen Frieden durch eine terroristische Vereinigung oder bei Hochverrat.⁵⁰ Da die Z 9 dabei grundsätzlich auf eine angeordnete Höchststrafe von **mindestens zehn Jahren Freiheitsstrafe** abstellt,⁵¹ ist sie überdies deutlich restriktiver ausgestaltet als der vom VfGH als unverhältnismäßig erkannte § 135a Abs 1 Z 2 StPO aF. Eine noch stärkere materielle Beschränkung ist – wenn die Befugnis überhaupt einen Anwendungsbereich haben soll – kaum denkbar.

Beim Vergleich mit der **strafprozessualen** Befugnis des § 135a Abs 1 StPO aF und dem dazu ergangenen Erkenntnis des VfGH ist allerdings zu beachten, dass sich die Maßnahme nach dem SNG auf die **Vorbeugung** eines verfassunggefährdenden Angriffs bezieht. Wirkt sich dieser Un-

terschied hinsichtlich des Eingriffszwecks auf die verfassungsrechtliche Beurteilung aus? Die strafprozessuale Verfolgung dient der Aufklärung eines Sachverhalts und der Sanktionierung einer Person, weil der Verdacht besteht, dass diese Person zentrale Rechtsgüter verletzt hat. Die Strafverfolgung folgt somit grundsätzlich als Reaktion auf ein abgeschlossenes Verhalten.⁵² Kann diese Rechtsgutverletzung aufgrund einer begründeten Verdachtslage im Vorfeld der Begehung aber sogar verhindert werden, muss dies in einem primär auf den Schutz von Rechtsgütern ausgerichteten Sicherheitsrecht von umso größerer Bedeutung sein. Der präventive Schutz der öffentlichen Sicherheit wiegt insofern schwerer als das auf eine Verletzung folgende Aufklärungs- und Sanktionsbedürfnis, das immer nur die Folge einer Verletzung, nicht aber das primäre sicherheitsrechtliche Ziel ist. Ein weiterer Unterschied zur Messengerüberwachung nach der StPO besteht darin, dass der Verfassungsschutz auf Hinweise im Vorfeld eines Angriffs angewiesen ist und sich diese Hinweise vor allem aus dem kommunikativen Verhalten einer Person ergeben.⁵³ Auch hieraus ergibt sich, dass im Verfassungsschutz ein besonderes Interesse an der Einführung einer Messengerüberwachung besteht, das in die Bewertung der Verhältnismäßigkeit iES einfließen muss. Daher erscheint es in materieller Hinsicht im Übrigen auch nicht per se widersprüchlich, im SNG eine Maßnahme vorzusehen, die keine Entsprechung in der StPO findet.⁵⁴ Umgekehrt muss zwar auch berücksichtigt werden, dass die Sachverhaltsannahmen beim vorbeugenden Schutz vergleichsweise unsicher sind, weil sie sich nicht auf eine bereits begangene, sondern auf eine prognostizierte Straftat beziehen. Da sich aber auch die Angriffsprognose auf bestimmte Tatsachen wie insb vorangegangene gefährliche Angriffe stützen muss (§ 6 Abs 2 SNG iVm § 22 Abs 2 SPG), werden die unterschiedlichen Bezugspunkte des Verdachts (begangene vs prognostizierte Straftat) von untergeordneter Bedeutung sein. Eine Überwachungsbefugnis nur im SNG erscheint daher vertretbar.

Betroffene Daten

Die Schwere des Eingriffs ergibt sich vor allem aus der **Art der verarbeiteten Daten**.⁵⁵ So hat der VfGH im Zusammenhang mit der verdeckten Erfassung von Fahrzeugen und Fahrzeugenkern nach dem SPG als besonders schwer-

⁴⁵ Mit einem Schwerpunkt auf strafprozessuale Eingriffe schon *Divjak*, Datenschutz 64 ff.

⁴⁶ IdF vor BGBl I 2018/29.

⁴⁷ VfSlg 20.356/2019 Rz 2.1.5.6.

⁴⁸ VfSlg 20.356/2019 Rz 2.4.3.2.

⁴⁹ VfSlg 20.356/2019 Rz 2.4.3.3.

⁵⁰ Vgl *Salimi*, 25/SN-350/ME 4f (Stellungnahme zum ME aus 2024).

⁵¹ Zur Aufnahme von § 256 StGB (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) ausf EBRV 136 BlgNR 28. GP 5.

⁵² Die Bereiche überschneiden sich allerdings insb bei Organisationsdelikten und der damit einhergehenden Vorverlagerung der Strafbarkeit; *Salimi*, Gruppierungen Rz 1094 spricht insoweit von der „Verpolizeilichung“ des Strafrechts.

⁵³ Dazu oben 2.

⁵⁴ Mit Verweis auf den Rechtsschutz krit *Richtervereinigung*, 133/SN-8/ME 9.

⁵⁵ Ausdrücklich § 1 Abs 2 Satz 2 DSG: „Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind“; dazu näher *Divjak*, Datenschutz 64f mN.

wiegend gewertet, dass die Verknüpfung der Daten „Aufschluss über das Bewegungsverhalten und die persönlichen Vorlieben einer Person geben kann“ (Standorte, soziale Kontakte, Teilnahme an Veranstaltungen).⁵⁶ In der Messengerüberwachung nach der StPO hat er einen „schwerwiegenden Eingriff“ in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre erblickt, weil sie Einblicke in den höchstpersönlichen Lebensbereich und „Rückschlüsse auf die Gedanken des Nutzers, insbesondere Vorlieben, Neigungen, Orientierung und Gesinnung“ ermöglicht hätte.⁵⁷ Da sich die nunmehrige Messengerüberwachung hinsichtlich der Überwachungsinhalte nicht von der damaligen Regelung in der StPO unterscheidet, sondern ebenfalls Zugriffe auch auf sensible Kommunikationsinhalte (etwa betreffend die Gesundheit, politische Überzeugungen oder die ethnische Herkunft) ermöglicht, ist auch hier von einem gravierenden Eingriff auszugehen.⁵⁸

Neben dem konkreten Inhalt berücksichtigt der VfGH auch den **Umfang der Daten**: Je mehr Daten verarbeitet werden, umso gravierender ist der Grundrechtseingriff der Tendenz nach. Bspw hat der VfGH die Sicherstellungsbefugnis ua aufgrund der auf sichergestellten Datenträgern regelmäßig gespeicherten „Datenmenge“ als unverhältnismäßig aufgehoben,⁵⁹ die Vorratsdatenspeicherung aufgrund der „Streubreite“ des Eingriffs.⁶⁰ In Bezug auf § 135a StPO hat er die besondere Eingriffsintensität auch mit dem „Umfang der Überwachung“ begründet, weil es möglich gewesen wäre, „sämtliche[...] (benutzergesteuerte) Kommunikationsvorgänge“ auszulesen.⁶¹ Bei der Ausgestaltung der Befugnis nach dem SNG hat der Gesetzgeber zwar in mehrfacher Hinsicht – und deutlich entschiedener als bei § 135a StPO aF⁶² – versucht, die Zugriffe umfänglich zu begrenzen, etwa durch eine detaillierte Auflistung der Angaben, die der Antrag der StA enthalten muss (§ 15a Abs 2 SNG), eine Beschränkung der Bewilligung auf drei Monate (§ 15a Abs 3 SNG) und Vorgaben zur Durchführung (§ 15b SNG). Allerdings stößt er dabei rasch an faktische Grenzen, weil sich bei der Überwachung laufender – vor der Durchführung somit noch nicht bekannter – Kommunikation nicht exakt vorherzusagen lässt, welche Daten in welchem Umfang übermittelt werden. Zugriffe auf sensible Daten sowie eine erhebliche Streubreite sind bei einer Überwachung in „Echtzeit“ somit unvermeidbar. In Summe erscheint die Messengerüberwachung daher sowohl hinsichtlich des Dateninhalts als auch des Datenumfanges als **äußerst eingriffsintensive Maßnahme**.

Art der Verarbeitung

Geheime Datenverarbeitungen werden als besonders schwerwiegend gewertet, weil der Betroffene sein Verhalten mangels Kenntnis der Überwachung nicht bewusst anpassen und sich erst nach Abschluss des Eingriffs zur Wehr setzen kann.⁶³ Die Messengerüberwachung wiegt daher auch hinsichtlich der Art der Verarbeitung besonders schwer. Für einen gewissen Ausgleich sorgt hier der kom-

missarische Rechtsschutz durch den RSB, der die Beschaffung des Programms sowie die Überwachung präventiv und begleitend kontrolliert (dazu näher unten II. und III.).

Technisches Vorgehen

Eine Herausforderung bei der Messengerüberwachung besteht darin, das Programm vom Nutzer unbemerkt am Endgerät zu **installieren**. Nach der aufgehobenen Regelung in der StPO hätte dazu ohne Kenntnis des Betroffenen „in eine bestimmte Wohnung oder in andere durch das Hausrecht geschützte Räume“ eingedrungen werden dürfen, soweit dies zur Installation unumgänglich gewesen wäre; zur Auffindung des Geräts wäre auch eine Durchsuchung der Räumlichkeiten in Betracht gekommen (§ 135a Abs 3 StPO aF).⁶⁴ Der VfGH hat in diesem geheimen Eingriff schon deshalb eine Verletzung des Hausrechts erblickt, weil der Betroffene nicht innerhalb von 24 Stunden über die Durchsuchung zu informieren gewesen wäre (Art 9 StGG iVm § 1 HausrechtsG 1962).⁶⁵ Eine Beurteilung nach Art 8 EMRK, der den Schutz der Wohnung explizit nennt, war daher nicht erforderlich.⁶⁶ Die Regelung im SNG unterscheidet sich in dieser Hinsicht erheblich von der aufgehobenen Regelung, weil die Installation ausschließlich „remote“ – dh aus der Ferne, ohne physischen Zugriff auf das Endgerät – eingebracht werden darf.⁶⁷ Für einen Eingriff in das Hausrecht besteht keine Befugnis, sodass die Maßnahme nicht in das HausrechtsG eingreift und mit Blick auf Art 8 EMRK von geringerer Eingriffsintensität ist als die Regelung in der StPO.

II. Präventive Kontrolle

In formeller Hinsicht sind Eingriffe in das Telekommunikationsgeheimnis nach Art 10a Abs 2 StGG nur „auf Grund eines richterlichen Befehles“ zulässig. Da die Überwachung von Nachrichten regelmäßig zu einem solchen Eingriff führt, ist eine der Durchführung vorangehende **gerichtliche Bewilligung** nach dem StGG daher zwingend.⁶⁸ Die anderen grundrechtlichen Garantien sehen zwar keinen ausdrücklichen Richtervorbehalt vor; im Zusammenhang mit

⁵⁶ VfSlg 20.356/2019 Rz 2.1.5.7. (Aufhebung von § 54 Abs 4b Satz 1 SPG idF vor BGBl I 2018/29).

⁵⁷ VfSlg 20.356/2019; ähnlich zur Sicherstellung von Datenträgern VfSlg 20.659/2023 Rz 2.2.9. (Gesundheitsdaten).

⁵⁸ Dabei handelt es sich um sog „besondere Kategorien personenbezogener Daten“, die nach Art 10 der Datenschutz-RL Justiz/Inneres (Richtlinie [EU] 2016/680) nur unter besonderen Bedingungen verarbeitet werden dürfen.

⁵⁹ VfSlg 20.659/2023 Rz 2.2.5.

⁶⁰ VfSlg 19.892/2014 Rz 2.3.14.2.; 19.702/2012 Rz 4.3. (Vorlagebeschluss). Zu den Entscheidungen vgl auch schon *Divjak*, Datenschutz 67.

⁶¹ VfSlg 20.356/2019 Rz 2.4.3.1.

⁶² Vgl § 135a Abs 2, § 138 Abs 2 StPO aF.

⁶³ Vgl VfSlg 20.356/2019 Rz 2.1.5.2.; 20.659/2023 Rz 2.2.7.; EGMR 4. 12. 2015 (GK), 47143/06, *Roman Zakharov/Russland* Rz 234; dazu schon *Divjak*, Datenschutz 66 mwN.

⁶⁴ Zur Durchsuchung ausfl VfSlg 20.356/2019 Rz 2.7.7. f mit Verweis auf die Auffassung der Bundesregierung, wonach eine Durchsuchung iSd Hausrechtsgesetzes 1862 unzulässig gewesen wäre.

⁶⁵ VfSlg 20.356/2019 Rz 2.7.9. ff.

⁶⁶ VfSlg 20.356/2019 Rz 2.9. Zu Eingriffen in die Wohnung unter dem Aspekt des Art 8 EMRK vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 22 Rz 34f.

⁶⁷ Dazu ausfl EBRV 136 BlgNR 28. GP 6f.

⁶⁸ *Reindl-Krauskopf*, 24/SN-350/ME 4 (Stellungnahme zum ME aus 2024).

der Sicherstellung von Datenträgern und Daten hat der VfGH aus § 1 DSGVO und Art 8 EMRK aber abgeleitet, dass es aufgrund der „umfassenden Zugriffsmöglichkeiten“ ebenfalls einer vorhergehenden gerichtlichen Bewilligung bedarf.⁶⁹ Aufgrund der besonderen Sensibilität geheimer Zugriffe ist in einem Größenschluss davon auszugehen, dass eine gerichtliche Bewilligung nach § 1 DSGVO und Art 8 EMRK auch bei der Messengerüberwachung erforderlich ist.

Mit dem neuartigen verwaltungsgerichtlichen Bewilligungsverfahren sieht das SNG eine umfangreiche gerichtliche Vorab-Kontrolle vor. Den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht diese grundsätzlich, zumal die Garantien der richterlichen Unabhängigkeit auch für Verwaltungsrichter gelten (Art 87 Abs 1 iVm Art 134 Abs 7 B-VG).⁷⁰ Verfassungsrechtlich nicht erforderlich sind hingegen das Äußerungs- und Revisionsrecht des RSB (§ 14 Abs 4; § 15c Abs 1 SNG). In dieser Hinsicht werden die Vorgaben zur präventiven Absicherung übererfüllt.

Eine gewisse Einschränkung der Unabhängigkeit besteht aber darin, dass sich die zuständigen Mitglieder des BVwG sowie damit betraute Bedienstete einer **Vertrauenswürdigkeitsprüfung** durch eine Organisationseinheit der Direktion unterziehen müssen und damit letztlich die kontrollierte DSN den Kontrollor kontrolliert (§ 2a Abs 1, § 15c Abs 3 SNG; dazu näher bei der begleitenden Kontrolle durch den RSB unten III.).⁷¹ Auch unter dem Aspekt der Gewaltenteilung ist diese jederzeit mögliche Prüfung von Organen der Gerichtsbarkeit durch eine Verwaltungsbehörde problematisch (zu Alternativen vgl. III.).⁷²

III. Begleitende Kontrolle

Nach dem VfGH ist ein gerichtliches Bewilligungsverfahren vor Beginn der Messengerüberwachung angesichts der „besonderen Qualität der vorgesehenen laufenden verdeckten Überwachung“ zur Gewährleistung eines Art 8 EMRK entsprechenden Rechtsschutzes nicht ausreichend.⁷³ Vielmehr bedürfte es zusätzlich einer „begleitenden, effektiven – mit entsprechenden technischen Mitteln und personellen Ressourcen ausgestatteten“ Aufsicht über die Maßnahme durch ein Gericht oder eine mit gleichwertigen Unabhängigkeitsgarantien ausgestattete Stelle.⁷⁴ Somit kommt es neben der formalen Garantie der Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit auch auf die technischen und personellen Rahmenbedingungen an. Bei der in der StPO vorgesehenen Kontrolle durch den RSB der Justiz (§§ 145, 147 StPO aF) waren diese Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt, weil nach Auffassung des VfGH trotz ausdrücklich garantierter Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit (§ 47a Abs 4 StPO) nicht sichergestellt war, dass der RSB die Überwachung tatsächlich „effektiv und unabhängig“ kontrolliert.⁷⁵ Entspricht die begleitende Kontrolle durch den RSB des BMI – der nach § 91a Abs 1 SPG ebenfalls formell unabhängig und weisungsfrei ist – diesen Vorgaben?

Eine exakte Bewertung der Ausgestaltung im SNG ist zwar schon deshalb nicht möglich, weil der VfGH die Prüfkriterien nicht im Einzelnen benannt hat. Allerdings kann zumindest festgestellt werden, dass zwischen der vom VfGH als unzureichend qualifizierten Kontrolle nach §§ 145, 147 StPO aF und dem Kontrollsystem des SNG erhebliche Unterschiede bestehen, die sich auch auf die verfassungsrechtliche Bewertung auswirken. Erstens wird zu berücksichtigen sein, dass das **Bestellungsverfahren** der RSB anders ausgestaltet ist: Während der RSB des BMJ durch den Bundesminister für Justiz aufgrund eines gemeinsamen Vorschlags der Präsidenten von VfGH und Rechtsanwaltskammertag sowie des Vorsitzenden der Volksanwaltschaft bestellt wird, erfolgt die Bestellung des RSB des BMI vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung nach Anhörung der Präsidenten des Nationalrats sowie der Präsidenten von VfGH und VwGH, somit auf vergleichsweise breiter Basis unter Mitwirkung aller Staatsgewalten.⁷⁶ Zweitens wird der RSB des BMI für eine Dauer von **zehn Jahren** bestellt⁷⁷ (RSB des BMJ: drei Jahre) und eine **Wiederbestellung** ist anders als beim RSB des BMJ **unzulässig** (§ 91a Abs 2 SPG).⁷⁸ Drittens verfügt der RSB des BMI über ein personell vergleichsweise **gut ausgestattetes Büro**, dem derzeit fünf Stellvertreter und einige juristische Mitarbeiter sowie zukünftig IT-Forensiker⁷⁹ angehören.⁸⁰ Und viertens wird die Messengerüberwachung nach dem SNG aufgrund der restriktiven materiellen Voraussetzungen im Vergleich wenige Fälle betreffen, wodurch der tatsächliche **Arbeitsaufwand geringer** sein wird als dies bei der Messengerüberwachung nach der StPO der Fall gewesen wäre. Auch dies dient der Effektivität der Kontrolle. In Summe bestehen somit strukturelle Vorkehrungen, die eine effektivere Kontrolle ermöglichen als bei § 135a StPO aF.⁸¹

Eingeschränkt wird dieser grundsätzlich positive Befund allerdings dadurch, dass sich der RSB vor Aufnahme der

⁶⁹ VfSlg 20.659/2023 Rz 2.2.9. f.

⁷⁰ Vgl. *Reindl-Krauskopf*, 76/SN-8/ME 3; zur Unabhängigkeit *Muzak*, B-VG⁶ Art 87 Rz 1; *Grabenwarter/Frank*, B-VG² Art 134 Rz 6.

⁷¹ Vgl. auch *Vereinigung der Richter:innen des Bundesverwaltungsgerichts*, 63/SN-8/ME 2; *Richtervereinigung*, 133/SN-8/ME 10; *Figl*, *ecolex* 2025, 698 (701).

⁷² So auch *Forgó*, 122/SN-8/ME 4f.

⁷³ VfSlg 20.356/2019 Rz 2.4.3.4.

⁷⁴ VfSlg 20.356/2019 Rz 2.4.3.4.; aus der Nennung der sonstigen (nicht-gerichtlichen) Stelle ergibt sich, dass die Kontrolle durch einen RSB nicht per se unzureichend ist, sondern nach Maßgabe einer entsprechenden Ausgestaltung einen effektiven Schutz sicherstellen kann. Zur Kontrolle der Durchführung vgl. auch EGMR 10. 2. 2012, 25198/02, *Iordachi ua/Moldau* Rz 47.

⁷⁵ VfSlg 20.356/2019 Rz 2.4.3.4.

⁷⁶ Vgl. *Salimi*, 25/SN-350/ME 5f (Stellungnahme zum ME aus 2024).

⁷⁷ Der derzeitige RSB des BMI wurde nach der mit BGBl I 2021/148 außer Kraft getretenen Rechtslage allerdings nur für fünf Jahre bestellt.

⁷⁸ Darauf hinweisend *Reindl-Krauskopf*, 76/SN-8/ME 3; *Salimi*, 25/SN-350/ME 5f (Stellungnahme zum ME aus 2024).

⁷⁹ Vor diesem Hintergrund erklärt sich wohl auch, dass im SNG keine § 147 Abs 3a StPO aF entsprechende Bestimmung zur Bestellung eines Sachverständigen durch das Gericht auf Verlangen des RSB vorgesehen ist, die alle fünf Jahre zu wiederholen ist.

⁸⁰ Vgl. *Salimi*, 25/SN-350/ME 5f (Stellungnahme zum ME aus 2024); für einen Überblick über die Einrichtung <https://www.bmi.gv.at/407/start.aspx> (zuletzt abgerufen am 31. 10. 2025).

⁸¹ *Zerbes*, 131/SN-8/ME 4, geht davon aus, dass die Vorgaben zur unabhängigen und effektiven Kontrolle erfüllt sind; zur Effektivität der Kontrolle krit. *Forgó*, 122/SN-8/ME 3f, der vor allem darauf hinweist, dass der RSB keine besondere technische Qualifikation aufweisen muss.

Tätigkeit sowie bei später auftretenden Zweifeln einer **Vertrauenswürdigkeitsprüfung** durch die DSN unterziehen muss und die zu kontrollierende Behörde damit einzelne Kontrollorgane prüft (§ 2a Abs 1, Abs 8 SNG, § 91b Abs 2a SPG).⁸² Nach Kritik im Begutachtungsverfahren ist hierfür zwar eine eigenständige Organisationseinheit der DSN zuständig;⁸³ diese Einheit ist allerdings nicht unabhängig, sondern dem Direktor unterstellt.⁸⁴ Im Rahmen der Gesamtbeurteilung ist dies daher ein Argument gegen die Unabhängigkeit.⁸⁵ Umgekehrt könnte jedoch angeführt werden, dass die zur Wahrung der Sicherheitsinteressen im Verfassungsschutz – die durch die Reform 2021 besonders geschützt werden sollten – erforderliche Prüfung aufgrund des dafür benötigten Zugriffs auf hochsensible Daten kaum auf eine andere Stelle ausgelagert werden könnte. Außerdem könnte eine missbräuchliche Ausübung der Prüfbefugnis zu einer Strafbarkeit des Organwalters nach § 302 StGB führen. In einem Normenkontrollverfahren müsste der VfGH letztlich beurteilen, ob verfassungsrechtlich eine andere praktikable Kontrolle möglich scheint, bei der eine stärkere Unabhängigkeit von der Leitung der DSN besteht. Gedacht werden könnte etwa an eine partielle Weisungsfreistellung der prüfenden Organe bei der Kontrolle des RSB und seiner Stellvertreter,⁸⁶ ggf auch an eine Einbeziehung der unabhängigen Kontrollkommission Verfassungsschutz bzw eines unabhängigen Beirats im Gefüge des BMI,⁸⁷ die im Fall eines negativen Prüfergebnisses eine zusätzliche Kontrolle durchführen könnten. Diese Ansätze sind jedoch allesamt mit der Schwierigkeit verbunden, dass die prüfenden Organe Einsicht in entsprechend klassifizierte Informationen nehmen müssen und daher ihrerseits auf ihre Vertrauenswürdigkeit zu prüfen sind.⁸⁸ Daher wäre es auch denkbar, bei der Kontrolle der Vertrauenswürdigkeit des RSB generell Abstriche hinzunehmen, zumal der RSB strukturell die Interessen des Betroffenen vertritt und eine Prüfung durch die DSN selbst oder durch sie zu prüfende Organe – vor allem hinsichtlich der laufenden Tätigkeit des RSB – immer in einem Spannungsverhältnis zur Unabhängigkeit stehen wird. Bislang war eine solche Prüfung des RSB trotz weitgehender Einsichtsrechte auch nicht vorgesehen;⁸⁹ auf Kritik gestoßen ist dies soweit ersichtlich nicht. Eine Prognose, in welche Richtung eine Entscheidung des VfGH gehen könnte, ist mangels vergleichbarer Fälle seriöserweise nicht möglich.

IV. Nachgelagerter Rechtsschutz

Da die Messengerüberwachung in Unkenntnis des Betroffenen durchgeführt wird, kommt eine Kontrolle auf seinen Antrag hin – somit nicht bloß kommissarisch durch den RSB – nur nach Abschluss der Überwachung in Betracht. Verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich in diesem Bereich nicht, weil mit der Maßnahmenbeschwerde an das LVwG ein umfassender gerichtlicher Rechtsschutz besteht (Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG, § 88 Abs 1 SPG iVm § 5 SNG).⁹⁰ Hinzu kommt die Möglichkeit einer Beschwerde

an die DSB (§ 32 Abs 1 Z 4, § 31 Abs 1, § 34 Abs 5 iVm § 24 Abs 1 DSG).⁹¹

C. Zusammenfassung und Fazit

Im Juli 2025 hat der Gesetzgeber eine Rechtsgrundlage zur Überwachung ua verschlüsselter Nachrichten ins SNG eingefügt (§ 11 Abs 1 Z 9 SNG). Diese sog „Messengerüberwachung“ ist eine grundrechtlich besonders eingriffsintensive Maßnahme und ähnelt in technischer Hinsicht der Überwachung verschlüsselter Nachrichten nach § 135a StPO aF, die der VfGH 2019 noch vor dem Inkrafttreten als verfassungswidrig aufgehoben hat. Im vorliegenden Beitrag wurde daher untersucht, inwiefern die Befugnis im SNG im Lichte der Rsp des VfGH den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht.

Zunächst hat sich gezeigt, dass vor allem bei den materiellen Voraussetzungen ganz erhebliche Unterschiede zur aufgehobenen Maßnahme bestehen: Während die Messengerüberwachung nach der StPO zur Aufklärung auch geringer und mittelschwerer Kriminalität herangezogen hätte werden können, muss die Überwachung nunmehr grundsätzlich zur Vorbeugung eines verfassungsgefährdenden Angriffs erforderlich sein, dessen Verwirklichung mit einer Höchststrafe von mindestens zehn Jahren bedroht ist. Auch bei der Installation der Überwachungssoftware, der Gültigkeitsdauer der Bewilligung und der begleitenden Kontrolle der Durchführung wurde auf ein deutlich höheres Schutzniveau geachtet.

Andere Aspekte wiegen bei der Messengerüberwachung hingegen unverändert schwer (etwa: Unkenntnis des Betroffenen, Zugriff auf Kommunikationsdaten). Bei näherer Betrachtung handelt es sich dabei aber meist um Aspekte, die geradezu charakteristisch für eine Messengerüberwachung und insofern systemimmanent sind. Bspw kann eine Überwachung nur funktionieren, wenn sie geheim abläuft; dass auf Kommunikationsdaten zugegriffen wird, ist das erklärte Ziel der Maßnahme. Der Gesetzgeber hat hier kaum einen Handlungsspielraum, wenn er eine Befugnis zur Messengerüberwachung einführen möchte. Da die Einführung einer

⁸² Vgl auch *Richtervereinigung*, 133/SN-8/ME 10; *Figl*, *ecolex* 2025, 698 (701).
⁸³ Nach den EBRV 136 BlgNR 28. GP 2 soll dadurch „das Risiko einer allfälligen Einflussnahme [...] minimiert“ werden; vgl auch *Figl*, *ecolex* 2025, 698 (701).

⁸⁴ Eingehend *Figl*, *ecolex* 2025, 698 (701).

⁸⁵ Bei einem negativen Prüfergebnis könnte es zur Abberufung durch den Bundespräsidenten kommen (§ 91b Abs 2a Z 2 SPG); dazu EBRV 136 BlgNR 28. GP 16.

⁸⁶ Dem einfachen Gesetzgeber werden hier allerdings durch Art 20 Abs 1 und 2 B-VG Grenzen gesetzt.

⁸⁷ Vorbild könnte etwa der unabhängige Beirat der Ermittlungs- und Beschwerdestelle Misshandlungsvorwürfe sein (§ 9a BAK-G), der allerdings keine vergleichbaren einzelfallbezogenen Kontrollbefugnisse hat.

⁸⁸ Zur Prüfung der Mitglieder der unabhängigen Kontrollkommission vgl § 17b Abs 4 SNG, wobei eine anlassbezogene Kontrolle hier nicht vorgesehen ist; zur Sicherheitsüberprüfung der Beiratsmitglieder auf Grundlage des SPG vgl § 9a Abs 9 BAK-G.

⁸⁹ § 91b Abs 1a SNG eingefügt durch BGBl I 2025/54.

⁹⁰ Der VfGH hat den nachgelagerten Rechtsschutz bei der Aufhebung der Messengerüberwachung nach der StPO (VfSlg 20.356/2019) gar nicht näher problematisiert.

⁹¹ Zum unionsrechtlichen Hintergrund der Beschwerde nach dem DSG *Divjak*, *Die Durchsetzung von Datenschutzrechten im Ermittlungsverfahren*, JBl 2022, 489 (491 ff).

Messengerüberwachung nach dem VfGH verfassungsrechtlich grundsätzlich möglich scheint und der Gesetzgeber bei den „variablen“ Voraussetzungen das Schutzniveau im Vergleich zur aufgehobenen Regelung ganz erheblich angehoben hat, sind die bislang angesprochenen Voraussetzungen verfassungskonform.

Problematisch ist aber die Ausgestaltung des Kontrollregimes, weil sich sowohl die zuständigen Mitglieder des BVwG als auch der RSB und seine Stellvertreter zu Beginn

der Tätigkeit bzw. bei entsprechenden Zweifeln auch später einer Vertrauenswürdigkeitsprüfung durch eine Organisationseinheit der Direktion unterziehen müssen (§ 2a Abs 1, § 15c Abs 3 SNG, § 91b Abs 1a SPG) und damit ausgerechnet die zu kontrollierende Behörde einzelne Kontrollorgane prüft. Ob die sonstige institutionelle Ausgestaltung aus Sicht des VfGH dennoch eine ausreichende Unabhängigkeit sicherstellt, kann mangels vergleichbarer Entscheidungen des VfGH nicht seriös beurteilt werden.

ALEXANDER FIGL
PHILIPP WOLM

2026/42

Messengerüberwachung zur Terrorismusbekämpfung als (un)taugliches Mittel?

A. Genese

Die Überwachung verschlüsselter Kommunikation wurde im Jahr 2018 erstmalig im Zuge des Sicherheitspakets (Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2018)¹ als Ermittlungsmaßnahme in der StPO eingeführt.² Zur Anwendung der – im öffentlichen Diskurs unter dem Begriff „Bundestrojaner“ bekanntgewordenen – Ermittlungsmaßnahme (§ 135a StPO aF) kam es jedoch nie, da die Bestimmung nach § 514 Abs 37 StPO aF erst mit 1. 4. 2020 in Kraft treten sollte und der VfGH zwischenzeitig im Dezember 2019 das Sicherheitspaket weitestgehend für verfassungswidrig³ erklärt hatte.⁴

Der „Bundestrojaner“ ist aber nicht (Rechts-)„Geschichte“ geblieben:⁵ Infolge der (mutmaßlichen) Anschlagpläne auf ein Taylor-Swift-Konzert in Wien wurde im September 2024 durch die ÖVP ein Gesetzesentwurf als Ministerialentwurf⁶ eingebracht, mit dem im Staatsschutz- und Nachrichtendienstgesetz (SNG) die sog. „Quellen-TKÜ“ – als Messengerüberwachung 2.0 – in § 11 Abs 1 Z 9 SNG eingefügt werden sollte. Konkret sollte „eine Rechtsgrundlage im SNG geschaffen werden, um“ eine Überwachung von Inhaltsdaten in „bestimmten [...] Fällen“ – angelehnt an die §§ 134ff StPO – zu ermöglichen (§ 11 Abs 1 Z 8 SNG), wobei dies „zur effektiven Bekämpfung verfassungsschutzrelevanter Bedrohungslagen“ auf die „Überwachung verschlüsselter Kommunikation“ (§ 11 Abs 1 Z 9 SNG) erweitert werden sollte.⁷ Nach Ablauf der Begutachtungsfrist wurden die Stellungnahmen an das BMI übermittelt, der Entwurf jedoch nicht weiter im Nationalrat behandelt.

Erst in der nächsten Legislaturperiode, im April 2025, wurde neuerlich ein Ministerialentwurf eingebracht,⁸ der schließlich als Regierungsvorlage⁹ beschlossen wurde. Im Vergleich zu dem ersten Entwurf aus September 2024 wurde inhaltlich kaum etwas an der Befugnis zur Überwachung

verschlüsselter Kommunikation (§ 11 Abs 1 Z 9 SNG) geändert. Im Vergleich zum Sicherheitspaket 2018 besteht jedoch ein wesentlicher Unterschied: Die Befugnis wurde ausschließlich im SNG und damit für den sicherheitspolizeilichen Bereich eingeführt, nicht jedoch auch in der StPO. Das führt zu zahlreichen Folgefragen und neuen rechtlichen Problemstellungen.¹⁰

Trotz Kundmachung der Novelle¹¹ ist noch offen, wann eine erstmalige Ausübung der Befugnis erfolgen kann. Das liegt vor allem an § 18 Abs 11 SNG, in den aufgenommen wurde, dass „§ 11 Abs 1 Z 9 [...] erst Anwendung [findet], wenn die technischen Voraussetzungen nach § 15b Abs 1 und 2 für den Einsatz des Programms gemäß § 11 Abs 1 Z 9 vorliegen. Der Umstand sowie der Zeitpunkt des Vorliegens dieser technischen Voraussetzungen sind vom Bundesminister für Inneres mit Verordnung kundzumachen.“ Mit anderen Worten: Erst wenn (erstmalig) eine gesetzeskonforme Software gefunden und erworben worden ist, kann die neue Befugnis zur Anwendung gelangen.

¹ BGBl I 2018/27.

² Zur damaligen Ausgestaltung s insb Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker, IT-Strafrecht (2018) Rz 5.122ff; Figl in Fuchs/Ratz (Hrsg), WK StPO (2021) § 134 Rz 20/1.

³ VfGH 11. 12. 2019, G-72-74/2019 und G-181-182/2019.

⁴ Vgl dazu Ghazanfari, Zu den Anforderungen an die Überwachung von (moderner) interpersoneller Kommunikation, JSt 2024, 459 (459ff); zu Art 8 EMRK s insb Muzak, B-VG⁶ (2020) Art 8 MRK Rz 6; zum Hausrecht vgl Müller in Kahl/Khazkadeh/Schmid (Hrsg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte (2021) §§ 1–6 HRG.

⁵ Fink, Der „Bundestrojaner“ ist (hoffentlich) endlich Geschichte, AnwBl 2020, 105 (105); auf EU-Ebene vgl dazu Stücklberger/Paul, Staatstrojaner 2.0 – Präventive Massenüberwachung mit KI-Unterstützung? ZWF 2022, 121.

⁶ 350/ME 27. GP.

⁷ 350/ME 27. GP 1.

⁸ 8/ME 28. GP.

⁹ ErläutRV 136 BlgNr 28. GP.

¹⁰ Vgl etwa Figl, Die neue Messengerüberwachung („Quellen-TKÜ“) des Verfassungsschutzes aus Sicht der Strafprozessordnung, ecolx 2025, 698 (698ff) und in diesem Heft Soyer/Marsch, Verfassungsschutz und Strafprozess – eine Schnittstellenmisere, AnwBl 2026, S 62.

¹¹ BGBl I 2025/54.

B. Messengerüberwachung zur Terrorismusbekämpfung

Als Hauptgrund für die Messengerüberwachung – ob „Bundestrojaner“ (§ 135a StPO aF) oder „Quellen-TKÜ“ (§ 11 Abs 1 Z 9 SNG) – wurde und wird stets die Notwendigkeit zur effektiven Terrorismusbekämpfung angeführt. Nach § 516a Abs 8 StPO aF sollte § 135a StPO aF ausdrücklich der „Umsetzung der [RL] zur Terrorismusbekämpfung“¹² dienen. Den Mat zur SNG-Novelle zufolge gehe es um eine „effektive [...] Bekämpfung von verfassungsschutzrelevanten Bedrohungslagen“, wobei im Besonderen die Bekämpfung von Terrorismus angeführt wird.¹³ Der Bundesminister für Inneres Karner spricht vom Ziel, „Anschläge verhindern zu können“.¹⁴

I. RL Terrorismus: keine europarechtliche Pflicht zur Messengerüberwachung

Dass die Überwachung verschlüsselter Kommunikation europarechtlich zur Terrorismusbekämpfung vorgegeben ist, wie dies in § 516a Abs 8 StPO aF suggeriert wurde,¹⁵ trifft in dieser Form nicht zu. Den Mat ist zwar insofern zuzustimmen, als die RL Terrorismus in Art 20 Abs 1 festlegt, dass den zuständigen Stellen „wirksame Ermittlungsinstrumente“ zur Bekämpfung von Terrorismus zur Verfügung stehen sollen – in ErwGr 21 wird idZ beispielhaft von der „Überwachung des Kommunikationsverkehrs“ gesprochen. Zu beachten ist allerdings, dass die RL auf Grundlage des Art 83 Abs 1 AEUV erlassen wurde, der primärrechtliche Kompetenzgrundlage für das materielle Strafrecht ist. Das Hauptanliegen der RL Terrorismus besteht demnach in einer europaweiten Harmonisierung von Terrorismusstraftatbeständen, wie etwa der Terrorismusfinanzierung (§ 278f StGB) oder Reisen zu terroristischen Zwecken (§ 278g StGB).

Für eine Harmonisierung von Ermittlungsmaßnahmen besteht tatsächlich keine primärrechtliche Grundlage. In Art 82 Abs 2 AEUV sind abschließend jene Materien aufgezählt, zu denen in einer RL Mindestvorschriften – neben Art 83 AEUV für das materielle Strafrecht – festgelegt werden können. Ermittlungsmaßnahmen können nur im Rahmen von sog „dienenden Begleitregeln“ im Bereich der internationalen Amts- und Rechtshilfe punktuell harmonisiert werden, wie dies etwa in Art 10 RL EEA¹⁶ (§ 55b EU-JZG) erfolgt ist.¹⁷ Eine solche Begleitregel ist in der RL Terrorismus gerade nicht vorgesehen, weshalb diese Begründung nicht überzeugte.

In den Art 82f AEUV ist zudem ausschließlich die justizielle Zusammenarbeit geregelt. Die Messengerüberwachung 2.0 hingegen ist nunmehr im Sicherheitspolizeirecht verankert. Die neue Befugnis im SNG kann daher im Ergebnis nicht auf die RL Terrorismus gestützt werden. Der Bereich des Verfassungsschutzes ist zudem als Kernbereich der nationalen Sicherheit von der Regelungskompetenz der EU nicht umfasst (Art 4 AEUV).

Summa summarum ist festzuhalten, dass keine europarechtliche Vorgabe zur Einführung einer Überwachung verschlüsselter Kommunikation zur Terrorismusbekämpfung existiert – weder für das Strafprozess- noch für das Sicherheitspolizeirecht.

II. Messengerüberwachung 2.0 als effiziente und effektive (verhältnismäßige) Maßnahme?

Die in Art 20 Abs 1 RL Terrorismus normierte Pflicht der Mitgliedstaaten, den Ermittlungsbehörden wirksame Ermittlungsmaßnahmen zur Verfügung zu stellen, kann durchaus auf nationaler Ebene begründet und nachvollzogen werden. So ergibt sich etwa aus den Grundrechten eine positive Schutzpflicht des Staats, die Grundrechte von Einzelnen – wie etwa die körperliche Unversehrtheit – vor Eingriffen durch andere (Private) zu schützen. Rechtspolitisch und rechtsstaatlich wird idR vertreten, dass Verhaltensnormen insb dann von den Rechtsunterworfenen eingehalten und respektiert werden, wenn deren Einhaltung auch entsprechend kontrolliert und sanktioniert wird. Es ist daher nachvollziehbar, dass Ermittlungsbehörden und deren Ermittlungsinstrumente dem informationstechnischen *Status quo* Rechnung tragen sollen.

Davon losgelöst stellt sich allerdings die Frage, wann eine Ermittlungsmaßnahme bzw Befugnis „effektiv“ und „effizient“ ist. Effektiv sind solche Maßnahmen, mit denen das angestrebte Ziel wirksam erreicht werden kann. Effizient sind diese, wenn das Ziel mit möglichst geringem Aufwand erreicht wird. Mit Blick auf die grundrechtlichen Anforderungen: Die Überwachung verschlüsselter Kommunikation muss geeignet, erforderlich und angemessen – sohin insgesamt verhältnismäßig – sein.

1. Verschwommene Grenzen zwischen Strafverfolgung und Sicherheitspolizeirecht

Da die Überwachung verschlüsselter Kommunikation zunächst im Strafprozessrecht (wenngleich wieder aufgehoben) und nunmehr im Sicherheitspolizeirecht – beide Male zur „Terrorismusbekämpfung“ – verankert wurde, drängt sich vor dem oa Hintergrund die grundsätzliche Frage auf, ob Terrorismus über das Strafprozess- oder das Sicherheitspolizeirecht oder in einem Zusammenspiel beider Materien effizient und effektiv bekämpft werden soll.

Das Strafrecht dient der Aufklärung und Verfolgung bereits begangener Straftaten, während das Sicherheitspolizeirecht die Zwecke der Erforschung und Abwehr von

¹² RL (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates, ABl Nr L 88 vom 15. 3. 2017, 6.

¹³ ErläutRV 136 BlgNr 28. GP 5.

¹⁴ https://www.parlament.gv.at/aktuelles/pk/jahr_2025/pk0661 (abgerufen am 26. 9. 2025).

¹⁵ Vgl auch ErläutRV 17 BlgNr 26. GP 1, wonach die Einführung der Ermittlungsmaßnahme ein „Umsetzungserfordernis“ aus der RL Terrorismusbekämpfung gewesen wäre.

¹⁶ RL 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen.

¹⁷ *Murschetz* in *Jaeger/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV (2023) Art 82 AEUV Rz 12.

Gefahren verfolgt. Aus einer zeitlichen Perspektive betrachtet setzt das Sicherheitspolizeirecht früher an. Der Unterschied zwischen der StPO und dem Ansatz des Sicherheitspolizeirechts wird treffend in den Materialien zu § 21 Abs 3 Z 2 SPG aF beschrieben: Die Sicherheitsbehörden sollen extremistische Gruppierungen nicht erst dann beobachten können, „wenn diese bereits kriminell agieren“. § 21 Abs 2 Z 3 SPG aF sollte daher eine Gefahrenerforschung bereits dann ermöglichen, wenn „sich zwar noch keine Straftaten ereignen“, aufgrund bestimmter Tatsachen jedoch „zu befürchten ist, diese Gruppierungen würden in absehbarer Zukunft strafbare Handlungen begehen“.¹⁸ Nach der Einschätzung des historischen Gesetzgebers hätte „[d]ie Öffentlichkeit [...] wenig Verständnis dafür, wenn sich die Sicherheitsbehörden für solche Gruppierungen erst dann zu interessieren beginnen, wenn sich bereits strafbare Handlungen ereignen“.¹⁹

§ 21 Abs 3 Z 2 SPG aF ist in § 6 Abs 1 SNG – erweiterte Gefahrenerforschung („Gruppierungsbeobachtung“) – aufgegangen. Die Aufgabe zur Beobachtung einzelner Personen („Gefährder“) ist in § 6 Abs 2 SNG (§§ 21, 22 SPG) verankert.²⁰ Die beiden Aufgaben verschwimmen stark mit der kriminalpolizeilichen bzw strafprozessualen Verfolgung eines Anfangsverdachts (§ 1 Abs 3 StPO). Mit Blick auf die Messengerüberwachung 2.0 interessiert insb die Beobachtung einzelner Gefährder nach § 6 Abs 2 SNG, da die neue Befugnis gem § 11 Abs 1 Z 9 SNG nur zur Erfüllung dieser Aufgabe eingesetzt werden darf, nicht hingegen zur Beobachtung von Gruppierungen gem § 6 Abs 1 SNG (§ 21 Abs 2 Z 3 SPG aF).

Die Aufgabe nach § 6 Abs 2 SNG stellt sich dann, wenn „ein begründeter Gefahrenverdacht für einen (verfassungsgefährdenden Angriff gem § 6 Abs 3 SNG) besteht“. Von einem begründeten Gefahrenverdacht ist auszugehen, wenn mehr als die bloße Möglichkeit oder Nichtausschließbarkeit eines Angriffs, aber weniger als dessen Gewissheit vorliegt.²¹ In § 6 Abs 3 SNG werden als verfassungsgefährdende Angriffe unterschiedliche Straftatbestände des StGB und anderer strafrechtlicher Nebengesetze aufgezählt. Mit Blick auf den oa primären Zweck der Messengerüberwachung 2.0 („Terrorismusbekämpfung“) muss daher mehr als die bloße Möglichkeit bestehen, dass eine Person in Zukunft eine strafbare Handlung nach den §§ 278b ff StGB zumindest zu setzen versuchen könnte. Fraglich ist, aus welchem Faktum eine solche Prognose abgeleitet werden kann, ohne, dass dieses Faktum selbst oder mehrere Fakten gemeinsam nicht bereits einen Anfangsverdacht nach § 1 Abs 3 StPO begründen. Die Grenzen verschwimmen gerade innerhalb der Organisationsdelikte (etwa § 278b StGB) nahezu vollständig, sodass die Schwelle des Anfangsverdachts regelmäßig überschritten sein wird, wenn eine positive Prognose nach § 6 Abs 2 SNG besteht.²²

Bei näherer Betrachtung wird deutlich, dass nicht nur die Aufgaben verschwimmen, sondern auch die organisatorischen Linien des Verfassungsschutzes an Klarheit ver-

ren. Der Aufgabenbereich Staatsschutz der Direktion Staatsschutz und Nachrichtendienst (DSN) ist zugleich für drei Aufgaben zuständig: die Beobachtung von „Gefährdern“ (§ 6 Abs 2 SNG), die Abwehr von Gefahren, die von diesen Gefährdern ausgehen (§ 21 SPG) und die Sammlung von Beweismitteln, damit konkrete Gefährder strafrechtlich verfolgt werden können (§ 18 StPO). Die dreifache Zuständigkeit ergibt sich ausdrücklich aus § 1 Abs 4 SNG. Keine klare Regelung besteht allerdings dahingehend, in welchem Verhältnis diese drei Aufgaben zueinander stehen. Einzig für das Verhältnis zwischen der Gefahrenabwehr bzw dem vorbeugenden Schutz von Rechtsgütern (SPG) und der Strafverfolgung (StPO) regelt § 22 Abs 3 SPG einen Vorrang der StPO. Gemeinsam mit der SNG-Novelle wurde in § 6 Abs 4 SNG eine neue Regelung geschaffen, welche – nach dem Vorbild des § 99 StPO – den Aufschub des kriminalpolizeilichen Einschreitens zugunsten der Erfüllung der Aufgabe des § 6 Abs 2 SNG erlaubt. In dieser Bestimmung wird zugleich festgelegt, dass über einen solchen Aufschub stets die StA zu informieren ist.

In einem solchen „Überlappungsbereich sind Konflikte, wenn nicht ein Rechtsgebiet ausdrücklich zurücktritt, unvermeidbar“.²³ Eine ausdrückliche Regelung über das Zurücktreten des einen oder anderen Rechtsgebiets besteht hier jedoch nicht. Doppelgleisigkeiten führen dabei immer zu Ineffizienzen, weshalb ein effizienter und effektiver (verhältnismäßiger) Einsatz der Messengerüberwachung 2.0 vor dem Hintergrund der verschwommenen Grenzen anzuzweifeln ist. Hinzu kommt, dass die Abwehr einer terroristischen Gefahr („Bekämpfung“) *de facto* durch strafprozessuale Maßnahmen – in aller Regel durch Festnahme und Durchsuchung – erfolgt, womit zwingend verknüpft ist, dass die Ergebnisse der Messengerüberwachung in das Ermittlungsverfahren und damit den Strafprozess einfließen müssen; die StPO kennt aber keine entsprechende Ermittlungsmaßnahme.

2. Geringfügige „Verdachtslage“ als legitimer Anlass?

Die unter Punkt II.1. erläuterten ineinanderfließenden Grenzen zwischen SNG, SPG und StPO sind hinsichtlich der neuen Messengerüberwachung 2.0 auch aus einem weiteren Blickwinkel bedenklich:

Die Messengerüberwachung 2.0 kann wie oa bereits dann zur Erfüllung der Aufgabe des § 6 Abs 2 SNG eingesetzt werden, wenn eine Prognose ergibt, dass es mehr als bloß wahrscheinlich ist, dass eine Person einen verfassungsgefährdenden Angriff begehen werde. Dabei ist positiv hervorzuheben, dass nicht schon jeder verfassungsgefährdende

¹⁸ ErläutRV 81 BlgNr 21. GP 1.

¹⁹ ErläutRV 81 BlgNr 21. GP 6.

²⁰ Zur Entwicklung der Bestimmungen: S. Stricker in Thanner/Vogl, SPG³ (2024) § 6 SNG Rz 4ff; s auch Heißl in Heißl/Figl, SNG² (2023) § 6.

²¹ Hauer/Kepplinger, SPG⁴ (2011) § 22 Anm 10.1.

²² Vgl die umfassenden Überlegungen von Salimi, Gefährliche Gruppierungen als Sicherheitsbedrohung (2022).

²³ Vogl in Fuchs/Ratz (Hrsg), WK StPO (2014) § 18 Rz 29.

Angriff iS des § 6 Abs 3 SNG ausreicht, sondern, entlang der Kriterien des VfGH zum „Bundestrojaner“, darauf abgestellt wird, dass – mit Ausnahme des § 256 StGB – nur solche verfassungsgefährdenden Angriffe infrage kommen, deren Verwirklichung mit einer Freiheitsstrafe, deren Obergrenze mindestens zehn Jahre beträgt, bedroht ist. Das ändert jedoch nichts daran, dass die Verdachtslage – die Prognose – eine geringfügige sein kann. Die Messengerüberwachung 2.0 ist dabei ein besonders schwerer Eingriff in unterschiedliche Grundrechte (insb Art 8 EMRK, Art 10a StGG und § 1 DSGVO). Ein solcher Grundrechtseingriff bei geringfügiger Verdachtslage lässt sich wohl nur mit einem besonders wichtigen Ziel rechtfertigen. Im Fall des § 6 Abs 2 SNG könnte dies mit der Abwehr von terroristischen Angriffen – also dem Schutz des Rechtsguts Leben – argumentiert werden.

Zumindest fraglich erscheint allerdings die Rechtfertigung des Umstands, dass mit der Messengerüberwachung 2.0 zugleich auch einem Anfangsverdacht nachgegangen wird. Wie unter Punkt II.1 aufgezeigt, überschneiden sich die Aufklärung eines Anfangsverdachts nach § 1 Abs 3 StPO und die Aufgabenerfüllung nach § 6 Abs 2 SNG regelmäßig. Derartige doppel funktionale Handlungen kennt § 22 Abs 3 SPG und bestimmt für solche Fälle, dass „*ausschließlich die Bestimmungen der StPO*“ gelten sollen, sobald ein bestimmter Mensch der strafbaren Handlung verdächtig ist, maW soweit zumindest ein Anfangsverdacht vorliegt. Das sicherheitspolizeiliche Präventionsanliegen hat in einem solchen Fall hinter die Strafverfolgung zurückzutreten; dahinter stehen vor allem auch Rechtsschutzgedanken.²⁴

Für die Messengerüberwachung 2.0 kann daraus folgen: § 6 Abs 2 SNG dient dem vorbeugenden Rechtsgüterschutz, der in § 22 SPG geregelt ist. Dabei wird in § 6 Abs 2 SNG ausdrücklich auf § 22 Abs 2 SPG Bezug genommen. In einer Zusammenschau mit § 5 SNG, der eine subsidiäre Anwendbarkeit des SPG bestimmt, könnte argumentiert werden, dass die Aufklärung nach dem SNG hinter die StPO zurückzutreten hat.²⁵ Das wiederum hätte zur Folge, dass nur wenig Raum für die Messengerüberwachung 2.0 bliebe, weil starke Überschneidungsbereiche zwischen SNG und StPO bestehen. Folgte man diesen Argumenten nicht, erschiene die Anwendung der Messengerüberwachung 2.0 immer dann unverhältnismäßig, wenn damit zumindest auch einem Anfangsverdacht nachgegangen würde. Es könnte außerdem vertreten werden, dass immer dann nicht nur eine unverhältnismäßige, sondern eine unzulässige Anwendung vorliegt, wenn die Messengerüberwachung 2.0 intentional und vordergründig der Strafverfolgung dienen soll („Umgehung“). Abschließend ist zu bedenken, dass die Weiterverarbeitung von nach dem SNG ermittelten Kommunikationsdaten zur Strafverfolgung aus Sicht des Datenschutzrechts eine zweckändernde Datenverarbeitung darstellt, für die in der Novelle keine Rechtsgrundlage vorgesehen wurde.²⁶

3. Geeignetes und gelindestes Mittel zur Terrorismusbekämpfung?

Dass die Befugnis zur Überwachung verschlüsselter Kommunikation ein notwendiger Digitalisierungsschritt der Sicherheitsbehörden ist, wird von vielen Seiten anerkannt – im Kontext der Terrorismusbekämpfung vielfach auch mit dem Argument, nicht „*vom Ausland abhängig*“ sein zu müssen.²⁷ Die medial bekannten Fälle der letzten drei Jahre haben tatsächlich gezeigt, dass relevante Hinweise regelmäßig von ausländischen Sicherheitsbehörden stammen.²⁸

Vor diesem Hintergrund ist jedoch zu hinterfragen, ob die Messengerüberwachung 2.0 tatsächlich ein bzw das einzig geeignete Mittel zur Terrorismusbekämpfung sein kann. Nach dem System des SNG setzt die Anwendung einer Befugnis nach § 11 SNG zunächst eine sog „*Basisermächtigung*“ des Rechtsschutzbeauftragten (RSB) voraus. Nach § 14 Abs 2 SNG ist also vor Durchführung der Aufgabe nach § 6 Abs 2 SNG eine Ermächtigung des RSB einzuholen. Es muss daher bereits noch vor Einsatz der Messengerüberwachung 2.0 dargelegt werden, warum mehr als die bloße Wahrscheinlichkeit besteht, dass eine bestimmte Person eine terroristische Straftat iS des § 6 Abs 2 SNG begehen werde. Solche „*Ersthinweise*“ können daher nicht über die Messengerüberwachung 2.0 generiert werden. Daraus folgt: Solange den Sicherheitsbehörden der mutmaßliche „*Gefährder*“ nicht bekannt ist, kann dessen verschlüsselte Kommunikation auch nicht überwacht werden. Das hat auch das Messerattentat in Villach im Februar 2025²⁹ gezeigt. Die Messengerüberwachung 2.0 ist folglich für sich allein nicht geeignet, Terrorismus zu bekämpfen, weil mit dieser neuen Befugnis grundsätzlich noch unbekannte Gefährder nicht aufgespürt werden können.

Zudem stammen die angesprochenen Ersthinweise regelmäßig von ausländischen Sicherheitsbehörden. Diese können etwa im Zuge eigener Ermittlungen auf Verbindungen zu in Österreich aufhaltigen Personen aufmerksam geworden sein. Das kann mitunter breit angelegt durch die verdeckte Ermittlung in Online-Gruppen („*virtuelle Agenten*“) erfolgen. Auch können ausländische Behörden systematisch insb Online-Inhalte „*screenen*“ – etwa nach Schlag-

²⁴ Vgl bei *Wimmer* in *Thanner/Vogl*, SPG³ § 22 Rz 29 mwN; umfassend *Vogl* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 18 Rz 26 ff, mwN.

²⁵ In diese Richtung auch schon *Soyer/Marsch* in einem nicht veröffentlichten Vortrag.

²⁶ Vgl *Divjak*, Datenschutz und Strafprozess (2024) 177 mwN.

²⁷ Siehe nur zuletzt das Interview mit dem Hofrat des OGH *Nordmeyer/Tschohl*. Bei der Überwachung verschlüsselter Messenger-Dienste sind wir vom Ausland abhängig, *Dako* 2025, 2 (2ff); grundlegend dazu auch *Salimi*, Nächste Stationen „*Quellen-Telekommunikationsüberwachung*“ und „*Online-Durchsuchung?*“ in *Lewisch* (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2024, 142 ff; zur Online-Überwachung vgl weiter *Salimi*, Der lange Weg von der Fernmeldeüberwachung öffentlicher Telefonzellen zur Funkzellenabfrage und Online-Überwachung, in *FS Brandstetter* (2022) 443 ff.

²⁸ So auch *Hajjawi-Pirchner/Figl*, Überwachung verschlüsselter Kommunikation und Reform des Verfassungsschutzes, *JSt* 2024, 453 (455); zu *EncroChat* und den dahingehenden Risiken vgl *Wolm*, *EuGH* 30. 4. 2025, C-670/22, *M. N.* (*EncroChat*), *JSt* 2025, 523 (523ff).

²⁹ Vgl dazu *Miklautz/Schmid*, Messerangriff in Villach „*islamistischer Anschlag mit IS-Bezug*“ in *Der Standard* vom 16. 2. 2025, abrufbar unter <https://www.derstandard.at/story/3000000257525/messerangriff-in-villach-islam> (abgerufen am 14. 10. 2025).

worten die *Google*-Suchen oder Downloads (Stichwort: „Bombenbauanleitung“) filtern. Die im öffentlichen Diskurs mehrfach angeführte „Abhängigkeit“ von Hinweisen ausländischer Sicherheitsbehörden wird daher auch durch die Messengerüberwachung 2.0 nicht gelöst – wenngleich dieser Informationsaustausch ein wesentlicher Bestandteil der internationalen Amtshilfe ist.

Im Übrigen haben auch die österreichischen Verfassungsschutzseinheiten nach § 10 Abs 5 SNG noch vor der Erteilung einer Ermächtigung des RSB (§ 14 Abs 2 SNG) die Möglichkeit, über OSINT (Open Source Intelligence) personenbezogene Daten aus allen anderen verfügbaren Quellen durch Einsatz geeigneter Mittel, insbesondere durch Zugriff etwa auf im Internet öffentlich zugängliche Daten, zu ermitteln und weiterzuverarbeiten. Aus solchen OSINT-Ermittlungen können sich Ersthinweise ergeben, die zu einer Aufgabe nach § 6 Abs 2 SNG und in weiterer Folge zum Einsatz der Messengerüberwachung 2.0 führen könnten. Medial bekannte Fälle aus der Vergangenheit zeigen dabei, dass OSINT-Ermittlungen ein geeignetes und gelindes Instrument wären, um Gefährder aufzufinden und Terrorismus zu bekämpfen: IS-Bekanntnisse, Ankündigungen von Attentaten udgl wurden mehrfach öffentlich zugänglich auf Social-Media-Plattformen veröffentlicht. Gleichmaßen könnte etwa im Zuge der Aufgabenerfüllung nach § 6 Abs 1 SNG eine verdeckte Ermittlung im digitalen Raum („Virtuelle Agenten“ iS des § 11 Abs 1 Z 2 SNG) erfolgen – zB in geschlossenen *Telegram*-Gruppen –, woraus sich ein Hinweis für eine Aufgabe nach § 6 Abs 2 SNG ergeben kann.

Im Ergebnis ist die Messengerüberwachung 2.0 damit nur insofern zur Terrorismusbekämpfung geeignet, als be-

reits ein Gefährder bekannt ist und der RSB die Ermächtigung zur Erfüllung einer Aufgabe nach § 6 Abs 2 SNG erteilt hat. Mithilfe der Messengerüberwachung 2.0 könnte in einem solchen Fall ermittelt werden, ob die Prognose, dass ein verfassungsgefährdender Angriff stattfinden wird, tatsächlich zutrifft. Bestätigt sich diese Prognose, könnte über den Einsatz der Befugnis etwa der konkrete Tatplan (Ort, Zeit, Vorgehen) ermittelt und die Tat damit abgewehrt – ein Terroranschlag also „bekämpft“ – werden.

Dadurch würde das Argument entkräftigt, dass die Messengerüberwachung 2.0 eine massen- oder anlasslose Überwachung ermöglichen werde, wobei die „Streuwirkung“ der Maßnahme stets zu beachten sein wird.³⁰ Im Übrigen hat der Bundesminister für Inneres gem § 16 Abs 3a SNG dem Ständigen Unterausschuss unverzüglich zu berichten, wenn die Anzahl der Fälle einer Überwachung von Nachrichten nach § 11 Abs 1 Z 9 SNG innerhalb eines Kalenderjahres 30 übersteigt. Dazu ist abschließend zu ergänzen, dass § 11 Abs 1 Z 9 SNG als *ultima ratio* konzeptioniert ist. Nach dem Gesetzeswortlaut kann die Messengerüberwachung 2.0 folglich erst – und nur – dann eingesetzt werden, wenn die Erfüllung der Aufgabe (§ 6 Abs 2 SNG) durch den Einsatz anderer Ermittlungsmaßnahmen ansonsten ausichtslos erschiene.

³⁰ Dazu s insb VfGH 11. 12. 2019, G 72–74/2019-48, G 181–182/2019, 11; vgl *Bauer-Raschhofer*, Der Einfluss der Grundrechte auf die Gesetzgebung im Strafprozessrecht, JSt 2023, 312 (313 ff); *Ghazanfari*, JSt 2024, 459 (463); *Reindl-Krauskopf*, ÖJZ 2020, 593 (598); *Reindl-Krauskopf/Tipold/Zerbes* in WK-StPO § 134 Rz 20/3.

Verfassungsschutz und Strafprozess – eine Schnittstellenmisere

Zugleich eine Kritik an der schrankenlosen Verwendung und Verwertung von Beweisen im Strafprozess, die außerhalb der Geltung der StPO ermittelt wurden.

A. Problemaufriss

Terrorismus und verfassungsgefährdende Angriffe werden zunehmend auch in Österreich zu realen Bedrohungen des gesellschaftlichen Zusammenlebens und der politischen Verfasstheit. Für den inneren Frieden sorgen nicht nur klassische Institutionen wie Sicherheitspolizei und Strafjustiz, deren Einschreiten rechtsstaatlich eingehegt ist – daneben gewinnen Einrichtungen des Staatsschutzes sowie des Nachrichtendienstes (in Österreich als Verfassungsschutz zusammengefasst) und deren Erkenntnisse immer größere Bedeutung. Verfassungsschutz ist ein überlebenswichtiges Instru-

ment des demokratischen Rechtsstaats und arbeitet zwingend präventiv und im Verborgenen, um wirksam zu sein.

Fragen und Problemstellungen der Informationsgewinnung und Informationsverwertung, Graubereiche und Übergänge bzw Schnittstellen zwischen Staatsschutz und Nachrichtendienst (SNG), Gefahrenabwehr (SPG) und Kriminalpolizei (StPO) sind dabei von zentraler Bedeutung. Insbesondere dann, wenn ein und derselbe Ermittler doppeifunktionale, ja multifunktionale Handlungen unter dem Hut von Verfassungsschutz, Sicherheitspolizei und Kriminalpolizei setzt. Dann können die hart erkämpften Standards der StPO, die insbesondere den Schutz des Indivi-

duums vor unverhältnismäßigen Eingriffen des Staats zum Zweck haben, unterlaufen werden.

Die Autoren haben sich (auch in ihrer anwaltlichen Praxis) wiederholt mit nachrichtendienstlichen Problemstellungen auseinandergesetzt und sind zur (naheliegenden) Überzeugung gelangt:¹ Der Schutz der aufgeklärten Wertordnung kann nicht durch Preisgabe ihrer zentralen Grundwerte erfolgen. Aktuelle Entwicklungen im Recht der Nachrichtendienste sind daher kritisch zu beleuchten, da eine ungute Tendenz besteht, polizeiliche Befugnisse auf Kosten der Justiz auszuweiten.²

B. Strafprozess und Kriminalpolizei: Strafverfolgung

I. Zweck des Strafverfahrens

Die Aufgaben und Ziele des Strafverfahrens sind nicht ein-dimensional. Der Feststellung und Durchsetzung des staatlichen Strafmonopols durch eine materiell richtige Entscheidung und der Herstellung des Rechtsfriedens steht die Sicherung der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens (Justizförmigkeit) gegenüber.³

1. Justizförmigkeit

Die Gewährung eines rechtsstaatlichen Verfahrens bedeutet nicht allein den Schutz Unschuldiger vor ungerechten Verurteilungen, sondern darüber hinaus generell den Schutz vor unverhältnismäßigen (Grund-)Rechtseingriffen.⁴

Wie kaum ein anderes Verfahren lässt sich das Strafverfahren als Ablauf von vielfältigen und teilweise erheblichen Grundrechtseingriffen charakterisieren: Betroffen sind das Grundrecht auf Datenschutz nach § 1 DSGVO iVm dem Menschenrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art 8 EMRK, das Grundrecht auf persönliche Freiheit nach Art 1 Abs 1 PersFrG, jenes auf Eigentum, das Brief- und Fernmeldegeheimnis, das Hausrecht etc. Die Ermittlungsmaßnahmen der StPO und eine Verurteilung in Anwendung dieses Verfahrensrechts greifen in all diese Grundrechte mehr oder weniger tief ein. Die Spielregeln der StPO haben dafür zu sorgen, dass der jeweilige Eingriff verhältnismäßig bleibt **oder eben unterbleibt**. Betroffene sollen sich effektiv gegen Rechtsverletzungen wehren können.

Die StPO sieht demgemäß für Ermittlungsmaßnahmen – in Ansehung des jeweiligen Grundrechtseingriffs – Erlaubnisnormen mit teilweise erheblichen materiellen und formellen Hürden vor. Beweisaufnahmen, welche die StPO nicht vorsieht, sind nach § 5 StPO, Art 18 B-VG unzulässig.⁵ Die Rsp sieht das nicht ganz so eng.⁶

2. Aufklärung historischer Sachverhalte

Die StPO erklärt ihren Zweck in § 1 Abs 1 wie folgt: „Die Strafprozessordnung regelt das Verfahren zur Aufklärung von Straftaten, über die Verfolgung verdächtiger Personen und über damit zusammenhängende Entscheidungen.“ Wahrheitsfindung findet im Rechtsstaat nicht um jeden Preis

statt. Das Gebot der Wahrheitsfindung – so wichtig es für die Herstellung des Rechtsfriedens und im Hinblick auf den Justizgewährungsanspruch der Rechtsgemeinschaft sein mag – geht jedoch den Grundrechten nicht vor.⁷

II. Beginn des Strafverfahrens

Die Grundrechte definieren persönliche Freiheitsräume, in welchen der Staat nichts verloren und grundsätzlich nichts zu suchen hat. Insofern braucht es einen verhältnismäßigen Anlass, dass sich Strafverfolgungsbehörden überhaupt für etwas interessieren dürfen. Das ist im gerichtlichen Strafrecht der Anfangsverdacht: „Das Strafverfahren beginnt, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts (Abs 3) [...] ermitteln;“ (§ 1 Abs 2 StPO). Dabei liegt ein Anfangsverdacht nach Abs 3 leg cit nur dann vor, „wenn auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist.“ Bloße Vermutungen und Spekulationen begründen keinen Anfangsverdacht und rechtfertigen auch keine Ermittlungen sowie die damit allenfalls verbundenen Grundrechtseingriffe.

Ermittlungen sind nach § 91 Abs 2 StPO „jede Tätigkeit der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts, die der Gewinnung, Sicherstellung, Auswertung oder Verarbeitung einer Information zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat dient.“ Bloße Erkundigungen zur Klärung, ob ein Anfangsverdacht vorliegt, sind noch keine Ermittlungen (sog Vorfelderkundigungen nach § 91 Abs 3 StPO zur Aufklärung eines Anfangsverdachts).

¹ *Soyer/Marsch*, Nachrichtendienstliche Erkenntnisse und Vorfeldkriminalisierung in Österreich, Zis 2018, 463; *Soyer/Marsch*, Nachrichtendienstliche Tätigkeit und Strafprozess – Problemstellungen und Reformperspektiven, AnwBl 2019, 236; *Soyer/Marsch/Schaeffler*, Zum Entwurf eines Staatsschutz- und Nachrichtendienstgesetzes (SNG) und der geplanten Abschaffung von „Behördenrazzien“. Eine Schwächung der Justiz zugunsten der Polizeibehörden, AnwBl 2021, 372; *Soyer/Marsch/Schäffler*, Zum neuen Staatsschutz- und Nachrichtendienst-Gesetz – SNG und zur Neufassung des § 112a StPO, AnwBl 2021, 442; *Soyer/Marsch*, Der Rechtsstaat ist kein Selbstläufer, <https://www.derstandard.at/story/3000000173156/anwaelte-soyer-und-marsch-warnen-der-rechtsstaat-ist-kein-selbstlaeufer>, 5. 6. 2023 (abgerufen am 27. 11. 2025).

² Vgl zB *Soyer/Marsch*, Die Ausschaltung der Justiz, <https://www.derstandard.at/story/3000000225670/neue-regeln-fuer-handynabnahme-oder-die-ausschaltung-der-justiz>, 25. 6. 2024 (abgerufen am 27. 11. 2025); *Soyer/Marsch*, Messenger-Überwachung regt Machtfantasien an, <https://www.derstandard.at/story/3000000273086/messenger-ueberwachung-regt-machtfantasien-an>, 10. 6. 2025 (abgerufen am 27. 11. 2025).

³ *Hinterhofer/Oshidari*, System des österreichischen Strafverfahrens (2017) Rz 1.13, 1.17.

⁴ *Hinterhofer/Oshidari*, System (2017) Rz 1.15f; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht³⁰ (2022) § 1 Rz 2.

⁵ *Wiederin* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 5 Rz 50ff.

⁶ Vgl *Kirchbacher/Sadoghi* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 246 Rz 10; *Schmoller* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 3 Rz 58 – 100; *Lendl* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 258 Rz 5, 19.

⁷ *Hinterhofer/Oshidari*, System des österreichischen Strafverfahrens (2017) Rz 1.13, 1.15f; *Kirchbacher/Sadoghi* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 246 Rz 59; *Schmoller* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 3 Rz 58; so auch in D: *Jahn*, Beweis-erhebungs- und Beweisverwertungsverbote im Spannungsfeld zwischen den Garantien des Rechtsstaats und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus, Beilage zu NJW 2008, 13.

III. Kooperationsmodell Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren

Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei führen das Ermittlungsverfahren nach § 98 Abs 1 Satz 1 StPO im Rahmen eines Kooperationsmodells „soweit wie möglich im Einvernehmen“. Das letzte Wort hat nach Satz 2 leg cit die Staatsanwaltschaft.

1. Kriminalpolizei

Den sog „*kriminalpolizeilichen Exekutivdienst, der in der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten [...] besteht*“, versehen nach § 18 Abs 3 StPO die Organe des öffentlichen Sicherheitsdiensts (§ 5 Abs 2 SPG). Vereinfacht gesprochen sind das Polizisten sowie Angehörige des rechtskundigen Diensts und sonstige Personen mit Polizeigrundausbildung, die jeweils zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt sind.

2. Anordnungsbefugnis und Berichtspflicht

Das Kooperationsmodell, die Stellung der Staatsanwaltschaft als dominus litis und damit die Justizförmigkeit des Verfahrens werden durch Anordnungsbefugnis der Staatsanwaltschaft und Berichtspflicht der Kriminalpolizei abgesichert.

Die Kriminalpolizei soll nicht ihr eigenes Süppchen kochen und hat der Staatsanwaltschaft stets zu berichten: nach § 100 Abs 2 Z 1 StPO sofort, wenn sie „*vom Anfangsverdacht eines schwer wiegenden Verbrechens nach den §§ 278 b bis 278 e und 278 g StGB⁸ oder einer sonstigen Straftat von besonderem öffentlichen Interesse [...] Kenntnis erlangt*“. In weniger gravierenden Fällen kann sich die Kriminalpolizei bis zu drei Monate mit dem Bericht Zeit lassen (Z 3). Wenn aus Sicht der Kriminalpolizei kein Anfangsverdacht vorliegt oder ein solcher fraglich ist, hat sie binnen drei Wochen Bericht zu erstatten (Abs 3 a). Das Strafverfahren beginnt nach StPO unabhängig vom Zeitpunkt der Berichterstattung mit der ersten Ermittlungshandlung, idR der Polizei. Bloß wird die Staatsanwaltschaft im Regelfall erst mit Berichterstattung „eingetaktet“. Ohne zeitnahe Berichterstattung kann die Staatsanwaltschaft ihre (Aufsichts-) Funktion nicht effektiv wahrnehmen.

Die Staatsanwaltschaft hat die erforderlichen Anordnungen zu erteilen bzw erforderlichenfalls mit Anordnungen einzugreifen; die Kriminalpolizei hat diesen Anordnungen Folge zu leisten (§ 98 Abs 1 StPO). Die Kriminalpolizei schreitet zwar funktional für die Strafjustiz ein, weshalb ihr Handeln dieser zuzurechnen ist – der Kriminalpolizist bleibt aber Verwaltungsbeamter im Innenressort. Schon allein aus diesem Grund können Anordnungen keine Weisungen nach Art 20 Abs 1 B-VG sein; sie erfolgen auch nicht im Rahmen der Amtshilfe, „*haben aber diese Funktion und lösen verbindliche Handlungspflichten der kriminalpolizeilichen (Hilfs)Organe im Rahmen der Gerichtsbarkeit aus*“.⁹ Diese Sui-generis-Konstruktion ist unglücklich, nicht unproblematisch und führt zu einer faktischen Abhängigkeit

der Strafjustiz vom Innenressort.¹⁰ Das ist bloß ein Element der faktischen Dominanz der Kriminalpolizei.

3. Dominanz der Kriminalpolizei

Wiewohl die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren als seine Herrin leitet und über dessen Fortgang sowie Beendigung entscheidet (§ 101 Abs 1 Satz 1 StPO), zeigt schon die tagtägliche Rechtspraxis, dass die Kriminalpolizei das strafprozessuale Ermittlungsverfahren dominiert. Das funktioniert im Regelfall (auch aus Sicht der Betroffenen) ohne größere Verwerfungen, in clamorösen und Ausnahmefällen läuft es bisweilen nicht ganz so rund.

Das An-sich-Ziehen von bestimmten Ermittlungen durch eine Staatsanwaltschaft wurde von gewichtigen Stimmen als Befugnisfehlgebrauch kritisiert;¹¹ wengleich der OGH das offenbar nicht so sehen dürfte.¹² Legistische bzw politische Bestrebungen, eine Sachverhaltsheorie der Kriminalpolizei bei der Auswertung von Datenträgern absolut zu stellen, konnten unlängst gerade noch verhindert werden.¹³ Es ist nicht ganz überraschend, dass die Strafjustiz Konflikten mit der Kriminalpolizei möglichst aus dem Weg geht (auf Kosten des Rechtsschutzes der Betroffenen).¹⁴

Die Dominanz der (Kriminal-)Polizei reicht bis in die Rechtswissenschaft: Die wesentlichen Passagen der StPO, welche das Kooperationsmodell, das Verhältnis Staatsanwaltschaft-Kriminalpolizei, die kriminalpolizeiliche Arbeit im und das Ermittlungsverfahren als solches regeln, erläutert im Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung mit Mag. Dr. *Mathias Vogl* der Sektionschef der Sektion III (Recht) im Innenministerium.¹⁵ Hier wird dann auch kein Zweifel daran zugelassen, „*dass die Sicherheitsbehörden auf Grund historisch-technischer Entwicklungen über einen umfassenden und exklusiven Sachverstand verfügen, der zu einer irreversiblen faktischen Dominanz der Polizei geführt hat [...]. Eine kriminalpolizeiliche Aufgabenübertragung an andere als Sicherheitsbehörden, etwa durch Schaffung einer eigenen Staatsanwaltschafts- oder Gerichtspolizei [...] würde*

⁸ § 278 b (Terroristische Vereinigung), § 278 c (Terroristische Straftaten), § 278 d (Terrorismusfinanzierung), § 278 e (Ausbildung für terroristische Zwecke), § 278 g (Reisen für terroristische Zwecke).

⁹ *Vogl* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 98 (Stand 11. 5. 2020, rdb.at) Rz 19–25 (25).

¹⁰ *Soyer/Marsch*, Die Sollbruchstelle der Gewaltenteilung, <https://www.derstandard.at/story/2000139611903/die-soll-bruchstelle-der-gewaltenteilung>, 3. 10. 2022 (abgerufen am 27. 11. 2025); s idZ jedenfalls auch *Graber/Schmid*, Peschorn sieht sich in Streit um Datenlieferung aus Kanzleramt falsch zitiert, <https://www.derstandard.at/story/2000139657092/peschorn-sieht-sich-in-streit-um-datenlieferung-aus-kanzleramt-falsch>, 4. 10. 2022 (abgerufen am 27. 11. 2025).

¹¹ ZB *Ratz*, Beweiswürdigung im Ermittlungsakt und Sicherstellung ohne Kriminalpolizei und durch Sachverständige, ÖJZ 2022, 58, Pkt E.3.

¹² Stn OGH zum Entwurf Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2024 vom 24. 6. 2024, 509 Präs 50/24k, zu § 115h ME.

¹³ Vgl zB als eine (bzw zwei) Stimme(n) von vielen: *Soyer/Marsch*, Die Ausschaltung der Justiz, 2024.

¹⁴ OGH 8. 2. 2022, 11 Os 109/21 w (Autoren am Verfahren beteiligt); s Anm *Zöchbauer* zu OGH 11 Os 109/21 w, JBl 2022, 676.

¹⁵ ZB § 18 StPO (Kriminalpolizei); § 91 StPO (Zweck des Ermittlungsverfahrens); § 92 StPO (Ermächtigung zur Strafverfolgung); § 93 StPO (Zwangsgewalt und Beugemittel); § 94 StPO (Ordnungsstrafen); § 95 StPO (Amtsvermerk); § 96 StPO (Protokoll); § 97 StPO (Ton- und Bildaufnahme); § 98 StPO (Allgemeines [das Kooperationsmodell, Anm]); § 99 StPO (Ermittlungen); § 100 StPO (Berichte); § 100a StPO (Berichte an die WKStA). Die Autoren verbinden damit ausdrücklich keine persönliche oder fachliche, sondern ausschließlich eine strukturelle Kritik.

nicht nur den verwaltungsreformatorischen Bestrebungen der letzten beiden Jahrzehnte zur Schaffung einer einheitlichen Wachkörper- und Sicherheitsbehördenstruktur zuwiderlaufen [...], sondern auch – zumindest für einen nicht unerheblichen Übergangszeitraum – zu massiven Vollzugsdefiziten führen. Zudem wäre unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wirkungsorientierung und des Gebots der Effizienz [...] auch mit einer erheblichen Belastung des Staatshaushalts zu rechnen. **Gleiches gilt auch hinsichtlich der mit einer Trennung nicht zu vermeidenden kriminal- und sicherheitspolizeilichen Aufgabenerfüllung durch jeweils unterschiedliche Behörden, ist diese doch in vielfältiger Art und Weise verzahnt [...]**¹⁶

Mit der vielfältigen Verzahnung zwischen der sicherheitspolizeilichen Aufgabe des Verfassungsschutzes und der Kriminalpolizei ist das Kernthema dieses Beitrags angesprochen:

C. Sicherheitspolizei I: Gefahrenabwehr nach SPG

Von der repressiven Strafverfolgung nach StPO, welche die Aufklärung und strafrechtliche Einordnung eines historischen Geschehens regelt, ist die präventiv ausgerichtete Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit durch sicherheitspolizeiliche Gefahrenabwehr, vorbeugenden Schutz von Rechtsgütern, Fahndung, sicherheitspolizeiliche Beratung und Streitschlichtung nach § 20 SPG zu unterscheiden. Zweierlei haben die kriminalistischen und sicherheitspolizeilichen Aufgaben jedoch gemeinsam: Sie setzen am materiellen Strafrecht auf (Strafrechtsakzessorietät) und ressortieren auf polizeilicher Ebene bei denselben Personen (Personalunion):

I. Strafrechtsakzessorietät

Die zentralen sicherheitspolizeilichen Begriffe (allgemeine Gefahr, gefährlicher Angriff und Gefahrenerforschung) beziehen sich auf die Gefährdung geschützter Rechtsgüter des gerichtlichen Strafrechts und sind somit strafrechtsakzessorisch. § 16 SPG verweist idZ auf StGB, VerbotsG, FPG, SMG ua. Damit sind Zusammenhang und Überschneidungen von Sicherheitspolizei- und Straf(prozess)recht normativ vorgegeben.

II. Personalunion

Die Verrichtung des sicherheitspolizeilichen und kriminalpolizeilichen Exekutivdienstes erfolgt durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdiensts – in vielen Fällen in Personalunion. Hier kommt es im Schnittstellenbereich SPG – StPO nicht selten zu sog doppel funktionalen Handlungen.

III. Schnittstellen SPG – StPO

Das präventiv-antizipative Konzept des SPG manifestiert sich in der Gefahrenerforschung nach § 16 Abs 4 SPG

(„Feststellung einer Gefahrenquelle und des für die Abwehr einer Gefahr sonst maßgeblichen Sachverhaltes“) und der Angriffsbeendigungspflicht nach § 21 Abs 2 SPG. Diese Aufgaben können schon vor dem strafrechtlich relevanten Ver suchsstadium nach § 15 StGB ansetzen. Für materienübergreifende Fallkonstellationen bietet das Gesetz eine Lösung:

Einem gefährlichen Angriff ist nach SPG ein Ende zu setzen – „auch wenn bereits ein bestimmter Mensch der strafbaren Handlung verdächtig ist“ (§ 21 Abs 2 SPG). Die Abgrenzung zwischen sicherheitspolizeilicher und strafprozessualer Aufklärungspflicht erfordert demgegenüber eine ausdifferenziertere gesetzliche Regelung: „Nach einem gefährlichen Angriff haben die Sicherheitsbehörden, unbeschadet ihrer Aufgaben nach der [StPO] [...], die maßgebenden Umstände, einschließlich der Identität des dafür Verantwortlichen, zu klären, soweit dies zur Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe erforderlich ist. Sobald ein bestimmter Mensch der strafbaren Handlung verdächtig ist, gelten ausschließlich die Bestimmungen der StPO [...]“ (§ 22 Abs 3 SPG).

Diese beiden Hüte der Organe des öffentlichen Sicherheitsdiensts bereiten schon genug Abgrenzungs- und Zu rechnungsfragen,¹⁷ machen aber bei der strafprozessualen Verwend- und Verwertbarkeit von Informationen, die im Schnittstellenbereich gewonnen werden, kaum Probleme. Anders jedoch, wenn der dritte Hut des Verfassungs- bzw Staatsschutzes hinzukommt. Dann wird es unübersichtlich – ganz auf Kosten der Betroffenen.

D. Sicherheitspolizei II: Verfassungsschutz nach SNG

Die Schnittstellenmisere samt Funktionsdefiziten für Fairness und Rechtsschutz im Strafverfahren überrascht besonders, da es sich um ein verhältnismäßig junges Gesetz handelt, welches auf dem nicht viel älteren Polizeilichen Staatsschutzgesetz (PStSG)¹⁸ fußt und seit 1. 12. 2021 mit maßgeblichen Strukturänderungen als Bundesgesetz über die Organisation, Aufgaben und Befugnisse des Verfassungsschutzes, kurz: Staatsschutz- und Nachrichtendienst-Gesetz (SNG) in Kraft ist.¹⁹ Das Gesetz erfuhr seither einige Novellen, aktuell ua die Einführung der Messengerdienst-Überwachung.²⁰

Verfassungsschutz gliedert sich in Nachrichtendienst und Staatsschutz. Zuständig sind die Direktion Staatsschutz und Nachrichtendienst (idF „Direktion“) als Organisationseinheit der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit und in jedem Bundesland eine für Staatsschutz zuständige Organisationseinheit der Landespolizeidirektion (§ 1 Abs 3 SNG).

¹⁶ Vogl in Fuchs/Ratz, WK StPO § 18 Rz 4 mwN, Hervorhebungen durch die Autoren.

¹⁷ Wimmer in Thanner/Vogl, SPG³ § 22 (2024) Rz 28 ff; VfSlg 19.991/2015.

¹⁸ Stammfassung: BGBl I Nr 5/2016.

¹⁹ BGBl I 2021/148.

²⁰ BGBl I 2025/54. Siehe dazu in diesem Heft Divjak sowie Figl/Wolm; s auch Soyer/Marsch, Messenger-Überwachung regt Machtfantasien an, s FN 2.

I. Nachrichtendienst

Nachrichtendienst umfasst insbesondere die „erweiterte Gefahrenerforschung; das ist die Beobachtung einer Gruppierung, wenn im Hinblick auf deren bestehende Strukturen und auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld damit zu rechnen ist, dass es zu mit schwerer Gefahr für die öffentliche Sicherheit verbundener Kriminalität, insbesondere zu ideologisch oder religiös motivierter Gewalt kommt“ (§ 6 Abs 1 SNG).

Strafrechtsakzessorietät der Materie ist damit zwar gegeben. Es handelt sich aber um präventive Vorfeldermittlungen, die nach Heißl zulässig sind, wenn „[b]estehende Strukturen und zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld [...] eine bestimmte Erwartungshaltung auf strafbare Handlungen hervorrufen lassen“.²¹ Ein strafrechtlicher Anfangsverdacht ist also „meilenweit“ entfernt, und eine „bestimmte Erwartungshaltung“ wird sich wohl immer „hervorrufen lassen“, wenn man nur laut genug ruft. Trotzdem darf der Staat schon im Rahmen der erweiterten Gefahrenerforschung mit einer überraschend reichhaltigen Palette an Ermittlungsmaßnahmen in (informationelle und andere) verfassungsgesetzlich gewährleistete Freiheitsräume eindringen (im Detail, s § 11 Abs 1 Z 1–5 sowie 7 SNG).

Der Aufgabenbereich Nachrichtendienst ist in der Direktion angesiedelt und nimmt grundsätzlich keine Agenden des Staatsschutzes wahr, seine Angehörigen sind auch nicht notwendig Organe des öffentlichen Sicherheitsdiensts iSd (§ 18 StPO iVm) § 5 Abs 2 SPG. Nachrichtendienst ist somit genuin von Kriminal- und Sicherheitspolizei zu unterscheiden. Anders beim Staatsschutz:

II. Staatsschutz

Staatsschutz umfasst gem § 6 Abs 2 SNG den „vorbeugende [n] Schutz vor verfassunggefährdenden Angriffen durch eine Person, sofern ein begründeter Gefahrenverdacht für einen solchen Angriff besteht (§ 22 Abs 2 SPG)“.

Die Strafrechtsakzessorietät ergibt sich aus § 6 Abs 3 SNG, der mit jeweils ausdrücklichem Verweis auf die jeweiligen gerichtlichen Strafbestimmungen des Kern- und Nebenstrafrechts verfassunggefährdende Angriffe definiert. Dazu gehören insbesondere Terrorismus, ideologischer und religiöser Extremismus, Angriffe gegen den Staat sowie gegen oberste Organe, Proliferation, nachrichtendienstliche Tätigkeit und Spionage, bestimmte Straftaten zum Nachteil verfassungsmäßiger Einrichtungen oder gegen kritische Infrastruktur etc.

„[B]egründeter Gefahrenverdacht“ – die gesetzliche Voraussetzung für das Einschreiten des Staatsschutzes – ist mehr als die oben dargestellte nachrichtendienstliche Erwartungshaltung, aber immer noch weniger als ein strafrechtlicher Anfangsverdacht. Es ist mehr als die bloße Möglichkeit oder Nichtausschließbarkeit eines Angriffs, der in naher Zukunft zu erwarten ist.²² Eine gewisse Elastizität ist der Materie geschuldet, de lege lata steht dem Organwal-

ter (und seiner am Ende politischen Führung) damit jedoch ein kaum nachprüfbarer Ermessensspielraum – insbesondere zur Bejahung eines begründeten Gefahrenverdachts – zur Verfügung.

Und wird ein solcher bejaht, stehen dem Staatsschutz umfangreiche Ermittlungsmaßnahmen zur Verfügung, die überwiegend auch nach StPO zur Verfügung stehen, bloß sind nach StPO die formalen und materiellen Hürden und der Rechtsschutz Betroffener um ein Vielfaches höher als nach SNG. Nach § 11 Abs 1 SNG stehen dem Staatsschutz (und bis auf Z 5, 7 und 8 auch dem Nachrichtendienst im Rahmen der erweiterten Gefahrenerforschung) folgende Ermittlungsmaßnahmen zur Verfügung (in Klammer die Schwesterbestimmung nach StPO): Observation nach Z 1 (vgl §§ 130 ff StPO); verdeckte Ermittlung nach Z 2 (vgl §§ 131 ff StPO); verdeckter Einsatz von Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten nach Z 3 (vgl § 136 StPO); Einsatz von Kennzeichenerkennungsgeräten nach Z 4; Einholen von Auskünften zur Telekommunikation ohne Inhaltsdaten nach Z 5 (vgl §§ 134 ff StPO); Einholen von Auskünften aus dem Sektor der Personenbeförderung nach Z 6; Einholen von Auskünften über Verkehrsdaten, Zugangsdaten und Standortdaten nach Z 7 (vgl §§ 134 ff StPO); Überwachung von unverschlüsselten Nachrichten nach Z 8 (vgl §§ 134 ff StPO) sowie von verschlüsselten Nachrichten unter Einbringen eines Programms nach Z 9 (das ist die Messengerdienst-Überwachung, für die es nicht einmal ein Gegenstück in der StPO gibt).²³

Massiver als beim Nachrichtendienst und seiner erweiterten Gefahrenerforschung liegt beim Staatsschutz eine der (aus Sicht der Autoren) problematischen „Verzahnungen“ im Sicherheitsapparat vor: Dem Staatsschutz, welcher auch in Organisationseinheiten der Landespolizeidirektionen angesiedelt ist, kommt nämlich gem § 1 Abs 4 Satz 3 SNG in Personalunion auch „die Wahrnehmung der Aufgaben nach dem [SPG] und der [StPO] im Zusammenhang mit verfassunggefährdenden Angriffen zu“. Und hier beginnt die Misere.

E. Die Schnittstellenmisere

I. Fehlen von Subsidiaritätsregelung und Trennungsprinzip

Figl/Wolm haben in diesem Heft die verschwommenen Grenzen zwischen Strafverfolgung und Staatsschutz im Detail aufgezeigt: Anders als im Verhältnis SPG zu StPO gibt es keine ausdrückliche Subsidiaritätsregel im Verhältnis von Staatsschutz (SNG) und strafrechtlichen Ermittlungen nach StPO.²⁴ Dazu kommt das fehlende Trennungsprinzip, also die Tätigkeit als Staatsschutz, Sicherheits- und Kriminalpolizei in Personalunion, das „3-Hüte-Problem“. Das alles vor

²¹ Heißl in Heißl/Figl, SNG² § 6 (2023) Rz 10.

²² Heißl in Heißl/Figl, SNG² § 6 Rz 23–27.

²³ Siehe dazu in diesem Heft Divjak.

²⁴ Siehe dazu in diesem Heft Figl/Wolm.

dem Hintergrund unterschiedlichen Rechtsschutzniveaus der Materien, wobei die StPO aus Sicht der Betroffenen das **relativ**²⁵ höchste Rechtsschutzniveau und das größte Maß an Transparenz bietet.²⁶

Die unterschiedlichen Zielrichtungen von Staatsschutz und strafrechtlichen Ermittlungen rechtfertigen diese Unterschiede. Doch erlaubt die rechtspolitische Entscheidung für einen verzahnten Sicherheitsapparat iVm der gesetzgeberischen Nachlässigkeit, dass der Rechtsschutz der StPO bei hoch eingriffsintensiven Ermittlungsmaßnahmen, zB bei der Überwachung von Nachrichten (§§ 134ff StPO) faktisch außer Kraft gesetzt wird: Die polizeilichen Ermittler können nämlich bis zu einem gewissen Grad ohne effektive Kontrollmöglichkeiten **durch die Betroffenen** aussuchen, welcher Hut gerade am besten passt.

Als Betroffener eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, welches seinen Ursprung in Ermittlungen des Staatsschutzes hat, bekommt man nicht einmal dann (eingeschränkt) Akteneinsicht in die Vorgänge des Staatsschutzes, wenn idZ Ermittlungen wegen des Verdachts des Amtsmissbrauchs (in der Sphäre des Staatsschutzes) laufen: „*Bleibt anzumerken, dass das Erstgericht aber auch im Recht ist, wenn es die Akteneinsicht fallbezogen auch wegen – hier aus Gründen des Staatsschutzes ebenso wie zahlreicher namentlich genannter Personen evident vorliegender – überwiegender öffentlicher und privater Interessen abgelehnt hat, zumal angesichts des Akteninhalts auch keine teilweisen Beschränkungen bzw Schwärzungen möglich wären.*“²⁷

Warum ist das ein Problem: Für die Ermittlungen des Staatsschutzes gilt das Objektivitätsgebot des § 3 Abs 2 StPO nicht; die Staatsschützer sind also von der Last befreit, „*ihr Amt unparteilich und unvoreingenommen auszuüben und [...] die zur Verteidigung des Beschuldigten dienenden Umstände mit der gleichen Sorgfalt zu ermitteln*“. Trotzdem gibt es für Beweisergebnisse aus Ermittlungen, die allein als erweiterte Gefahrenforschung des Nachrichtendienstes oder als solche des Staatsschutzes geführt wurden, kein Trennungsprinzip. Sie können geradezu nach Belieben mit den Strafverfolgungsbehörden (auch eingeschränkt) geteilt werden. Also durch Übermittlung an Staatsanwaltschaften oder Gerichte oder schlicht innerhalb einer Person durch Aufsetzen des anderen oder weiteren Huts (vgl idZ § 12 Abs 4 SNG).

Die StPO weist hier nichts zurück und fühlt sich für Rechtsschutz idZ nur in Extremfällen zuständig.

II. Carte blanche für Beweisergebnisse von außen

Die StPO ermöglicht tiefe Eingriffe in die Grundrechtssphäre der Betroffenen und sieht daher Einschränkungen der Möglichkeiten der Wahrheitsfindung vor, um effektiven Schutz vor unverhältnismäßigen Eingriffen durch die Strafverfolgungsbehörden zu gewährleisten. Den grundrechtlich gebotenen Schutz sollen insbesondere Beweiserhebungs- und Beweisverwendungs- und Beweisverwertungsverbote sicherstellen.²⁸

- Die Beweiserhebung bzw Beweisgewinnung bedeutet nichts anderes als Stoffsammlung; darunter fallen die Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren und die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung.
- Was im Urteil nicht verwertet werden darf, soll in der Hauptverhandlung gar nicht erst vorkommen bzw verwendet werden. Für den Verfahrensabschnitt der Hauptverhandlung ist der Begriff des Verwendungsverbots gebräuchlich.
- Beweisverwertung ist die Einbeziehung des Beweismaterials in das Urteil, konkret in die Beweiswürdigung. Im Fall eines Beweisverwertungsverbots hat die Beweiswürdigung so zu erfolgen, als würde das betreffende Beweismittel gar nicht existieren.²⁹

Die StPO bietet hier ein geschlossenes und in sich abgestimmtes System mit den Nichtigkeitsgründen als Dreh- und Angelpunkt: Die rechtsrichtige Beweisgewinnung und -verwendung ist durch die Verfahrensrügen nach § 281 Abs 1 Z 2 bis Z 4 StPO abgesichert, die rechtsrichtige Beweisverwertung im Urteil ist Gegenstand der Mängelrüge nach Z 5 und der Tatsachenrüge nach Z 5a leg cit.³⁰

Dieses Binnenkonzept stößt an seine grundrechtlichen Grenzen: Beweise werden zunehmend „von außen“ ohne unmittelbare Veranlassung oder Beteiligung der Strafjustiz an diese übermittelt und so in das Strafverfahren eingeführt. In aller Munde sind idZ aktuell „Auslandsbeweise“, so ein treffender Begriff *Divjaks* für Ermittlungsergebnisse ausländischer Strafverfolgungs- und sonstiger insbesondere geheimdienstlicher Behörden (Stichwort Sky ECC, ENCRO etc).³¹ Ein vergleichbares – ziemlich österreichisches – Problem schaffen wir ganz ohne Auslandsbeteiligung im Hinblick auf Ermittlungsergebnisse des österreichischen Staatsschutzes:

Die StPO kennt keine generelle (Erlaubnis-)Norm, welche die Verwendung von Beweisen, die außerhalb ihrer Geltung ermittelt wurden, grundrechtskonform regelt. Insbesondere fehlt § 252 Abs 2 StPO in diesem Zusammenhang die mit Blick auf das Grundrecht auf Datenschutz nach § 1 DSGVO iVm dem Menschenrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art 8 EMRK erforderliche einfachgesetzliche Abwägung dieser Grundrechte mit dem öffentlichen Interesse an der Verfolgung und Aufklärung von Straftaten.³²

Das bedeutet für den Betroffenen: Er gerät des (grundrechtlichen) Schutzes der Verfahrensrügen nach § 281 Abs 1 Z 2 (nichtige Beweisergebnisse des Ermittlungsver-

²⁵ Die Autoren wollen hier nicht den Eindruck entstehen lassen, dass das SNG keinen Rechtsschutz kennt (4. Hauptstück des SNG).

²⁶ Siehe dazu in diesem Heft *Divjak*.

²⁷ OLG Wien 10. 2. 2022, 18 Bs 279/21 t nv.

²⁸ *Michel-Kwapinski* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 166 (Stand 1. 5. 2022, rdb.at) Rz 1 und 3; *Kirchbacher/Sadoghi* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 246 Rz 50 f, 53 f.

²⁹ *Schmoller* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 3 Rz 65.

³⁰ *Michel-Kwapinski* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 166 Rz 34.

³¹ *Divjak*, Ermittlung durch das Ausland – Verwendung im Inland? Auslandsbeweise im österreichischen Strafverfahren am Beispiel aktueller Überwachungsfälle, JBl 2025, 689.

³² VfGH 14. 12. 2023, G 353/2021, Rz 97.

fahrens) und nach Z 3 leg cit (nichtige Beweisverwendung in der Hauptverhandlung) verlustig. Denn diese schützen „nur“ gegen Rechtsverletzungen der Strafverfolgungsbehörden im Rahmen der StPO, Rechtsverletzungen anderer Behörden können damit nicht geltend gemacht werden. Hier steht lediglich die Verfahrensrüge nach Z 4 leg cit offen, welche gemeinhin allein auf die Sicherung eines fairen Verfahrens iSd Art 6 MRK abzielt. Eine Art-6-EMRK-Verletzung liegt aber erst bzw nur dann vor, wenn die Verteidigungsrechte des Angeklagten derart beeinträchtigt werden, dass das Strafverfahren insgesamt unfair ist.

Die StPO übergeht, dass die Beweisverwendung in der Hauptverhandlung wie auch die Beweisverwertung im Urteil (im Rahmen des Hauptverfahrens) jeweils von der ursprünglichen Ermittlungsmaßnahme verschiedene bzw selbständige (insb datenschutzrechtliche) Grundrechtseingriffe bedeuten.³³ Die deutsche Strafprozessordnung erkennt und regelt diese (insb datenschutzrechtliche) Problematik mit einem allgemeinen Verwendungsverbot nach § 161 Abs 3 dStPO: „Ist eine Maßnahme nach diesem Gesetz nur bei Verdacht bestimmter Straftaten zulässig, so dürfen die auf Grund einer entsprechenden Maßnahme nach anderen Gesetzen erlangten personenbezogenen Daten ohne Einwilligung der von der Maßnahme betroffenen Personen zu Beweis-zwecken im Strafverfahren nur zur Aufklärung solcher Straftaten verwendet werden, zu deren Aufklärung eine solche Maßnahme nach diesem Gesetz hätte angeordnet werden dürfen [...]“.³⁴ Das dieser Norm zugrundeliegende deutsche Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung entspricht im Kern dem österreichischen Grundrecht auf Datenschutz.³⁵

F. Fazit und Lösungsansatz

Die mit BGBl I 2025/54 aktuell erfolgte Novellierung des SNG ist Ausdruck der strafrechtspolitischen Tendenz der

letzten Jahre, Verfahrensgarantien und Beweisverwendungs- und Beweisverwertungsstandards der StPO auszuweiten, Justizakteure zurückzudrängen und die Dominanz der Polizei im Strafverfahren weiter auszubauen.

Insbesondere die Stärkung der Stellung des Staatsschutzes in der Sicherheitsarchitektur der zentralen Regelwerke StPO, SPG und SNG durch Offenlassen der Graubereiche und Verschärfung der Schnittstellenprobleme ist rechtsstaatlich nicht mehr akzeptabel. Die Installierung eines organisatorischen und personellen Trennungsprinzips im Verfassungsschutz ist dringender denn je notwendig. Die Möglichkeiten des polizeilichen Tätigwerdens als Staatsschutz, Sicherheitspolizei und Kriminalpolizei in Personalunion („3-Hüte-Problem“) sind gesetzlich in wirksamer Weise einzuschränken. Das System der Beweisaufnahme, Beweisverwendung und Beweisverwertung der StPO ist im Lichte der gesetzlichen Möglichkeiten eines „anything goes“ bei der Wahrheitsfindung bzw zur Überführung einer grundrechtlich orientierten Strukturreform zu unterziehen.

³³ Anm Schmoller zu 15 Os 13/23k, JBl 2023, 739 (746f); differenzierend nach den jew phasenverschiedenen Grundrechtseingriffen: Divjak, Datenschutz und Strafprozess, 181; ders aaO (in Druck), Pkt D.I.; für D s Jahn, Strafverfolgung um jeden Preis? StraFo 2011, 117; für D u differenzierend nach den jew phasenverschiedenen Grundrechtseingriffen: Rehbein, Die Wertbarkeit von nachrichtendienstlichen Erkenntnissen aus dem In- und Ausland im deutschen Strafprozess (2011) 142ff. Die Autoren erblicken darin eine Grundrechtsverletzung und haben das Thema mittels Parteiantrag an den VfGH herangetragen (anhängig zu G 180/2025).

³⁴ Im Detail, s Jahn, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote im Spannungsfeld zwischen Garantien des Rechtsstaats und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus, Gutachten C für den 67. Deutschen Juristentag 2008, 96; Gazeas, Übermittlung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse an Strafverfolgungsbehörden, Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Band 61, 521 ff.

³⁵ Ennöckl in Kahl/Khakszadeh/Schmid, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 1 DSG (Stand 1. 1. 2021, rdb.at) Rz 1.

Die Méndez-Prinzipien und ihr Mehrwert für die moderne Strafjustiz

A. Einführung

Serena Williams, Rafael Nadal und Roger Federer haben eines gemeinsam: Ein von Gott gegebenes Tennistalent und jahrzehntelanges, hartes Training unter Berücksichtigung wissenschaftlich fundierter Methoden.

Was im Spitzensport als notwendige Voraussetzung für Professionalität und langfristigen Erfolg erachtet wird, wird bei der Vernehmung von Beschuldigten und Zeugen häufig vernachlässigt.

Ob es einem Mangel an Selbstreflexion oder der erforderlichen Bereitschaft zur Aus- und Weiterbildung geschuldet ist, kann dahingestellt bleiben. Fakt ist, dass sämtliche „Player“ des österreichischen Strafprozesses – die Polizei, Staatsanwaltschaft, Richterschaft und die Verteidigung – wenn überhaupt nur über eine sehr rudimentäre Ausbildung im Bereich der Vernehmungsmethodik verfügen; selbstbewusst geht man davon aus, dass die Informationssammlung durch „*observing and learning by doing*“, sohin das Beobachten von Berufskolleginnen und Berufskollegen und die eigenwillige Umsetzung im Arbeitsalltag, bestmöglich erfolgt.

Dass dies ein Trugschluss ist, belegen mittlerweile zahlreiche wissenschaftliche Studien; denn effektive und faire Vernehmung hat wenig mit „Naturtalent“ und sozialer Kompetenz, sondern primär mit wissenschaftlich fundierter Vernehmungsmethodik zu tun; nur diese führt zur Gewinnung möglichst akkurater und vollständiger Informationen, auf Basis derer in logischer Konsequenz richtige Entscheidung getroffen werden können.

B. Vernehmungsmethoden und deren Effizienz

Gemäß § 3 Abs 1 StPO haben die Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte die materielle Wahrheit zu erforschen und alle Tatsachen aufzuklären, die für die Klärung der Tat- und Schuldfrage von Bedeutung sind.

Die Gewinnung von richtigen und vollständigen Informationen ist daher zentrale Aufgabe des Strafverfahrens – insbesondere des Ermittlungsverfahrens – und notwendig, um darauf basierend richtige rechtliche Entscheidungen zu ermöglichen und Justizirrtümer tunlichst zu vermeiden.

Lange Zeit war die Wirkung von Vernehmungsmethoden auf die Qualität der gewonnenen Informationen – insbesondere deren Genauigkeit und Vollständigkeit – wissenschaftlich kaum erforscht. Mittlerweile liegen jedoch zahlreiche interdisziplinäre Studien und Forschungsergebnisse – insbesondere aus den Bereichen der Psychologie, Krimi-

nologie, Soziologie, Neurowissenschaft und Medizin – vor, welche die qualitativen Unterschiede der durch unkooperative und kooperative Vernehmungsmethoden gewonnenen Informationen bestätigen.¹

I. Unkooperative Vernehmungsmethoden

Unkooperative, autoritäre, zwangsausübende und manipulative Vernehmungsmethoden gehen in Bezug auf Beschuldigte von deren Schuld und in Bezug auf Zeugen von deren Wissen zu bestimmten Sachverhalten bzw über Personen aus. Sie führen häufig zu einem Aussagewiderstand, dh der mangelnden Bereitschaft der befragten Person zur (umfassenden) Informationspreisgabe.² Dadurch können wichtige Informationen für die Aufklärung von Taten verloren gehen.

Unkooperative Vernehmungsmethoden sind zudem primär auf das rasche Erwirkung von Geständnissen – der „Königin der Beweise“ – und Informationen über Dritte ausgerichtet, wodurch der für objektive Ermittlungen erforderliche „Weitblick“ häufig verloren geht; zudem steigt das Risiko von Bestätigungsverzerrungen („*confirmation bias*“), dh die Tendenz der Vernehmungsorgane, gewonnene Informationen ausschließlich in Richtung ihrer Schuldvermutung/Ermittlungstheorien zu interpretieren.³

Neurowissenschaftliche Studien belegen, dass aufgrund des in der Vernehmung aufgebauten Stresses häufig der Informationsabruf aus dem Gedächtnis beeinträchtigt wird; dies kann insbesondere bei vulnerablen Gruppen (zB Jugendlichen und jungen Erwachsenen; intellektuell und psychosozial beeinträchtigten Personen; übermüdeten und [sucht-]erkrankten Personen etc) unbewusst zum Abruf unrichtiger und unvollständiger Informationen aus dem Gehirn sowie im schlimmsten Fall sogar zu Falschgeständnissen und Falschbezeichnungen führen.⁴

Gleich verhält es sich mit einer Vielzahl von Fragestellungen in eine bestimmte Richtung, wodurch andere, mitunter entscheidungsrelevante Themenkomplexe nicht mehr angesprochen werden. Auch die Stellung von Leit- und Sug-

¹ Méndez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen (2021) 2 (Vorwort), https://www.apr.ch/sites/default/files/2024-05/mendez_principles_de_web.pdf (zuletzt abgerufen am 10. 11. 2025).

² Méndez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen Rz 21.

³ Méndez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen 2 (Vorwort) und Rz 26.

⁴ Méndez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen Rz 21, 24f; O'Mara, Why Torture Doesn't Work: The Neuroscience of Interrogation, Harvard University Press, 2015, 336; Young/Drevets/Schulkin/Erickson, Dose-dependent effects of hydrocortisone infusion on autobiographical memory recall, *Behavioural Neuroscience*, Bd 125, Nr 5, 2011; Stawski/Sliwinski/Smyth, The effects of an acute psychosocial stressor on episodic memory, *European Journal of Cognitive Psychology*, Bd 21, Nr 6, 2009.

gestivfragen und das ständige Unterbrechen der befragten Person kann sich negativ auf die Qualität der gewonnenen Informationen auswirken.

Wenngleich sich landläufig die Meinung etabliert hat, dass „Unschuldige nicht gestehen“, ist diese These mittlerweile wissenschaftlich widerlegt. Studien zufolge sind bis zu 25% der Geständnisse unrichtig, was sich etwa in Wiederaufnahmeverfahren durch nachträgliche DNA-Beweise bestätigt hat.⁵

Die möglichen Ursachen von Falschgeständnissen⁶ sind dabei insbesondere:

- das Bedürfnis einer Person, die wahre Täterschaft zu schützen; dies kann freiwillig aufgrund emotionaler Bindung, aber auch unfreiwillig aufgrund ungebührlichen Drucks von dritter Seite (zB im Rahmen von kriminellen Strukturen) erfolgen;
- der Wunsch der vernommenen Person, sich der unangenehmen und mit Druck und Stress verbundenen Vernehmungssituation rasch zu entziehen; dies ist insbesondere bei „vulnerablen Gruppen“, etwa Jugendlichen und jungen Erwachsenen, intellektuell und psychosozial beeinträchtigten Personen und (sucht-)erkrankten Personen wahrnehmbar;⁷
- Manipulationen der Vernehmungsorgane durch „minimierende“ Taktiken⁸ (auch „*sweet interrogation*“-Methode genannt), bei denen die Schwere der Tat und deren rechtliche Konsequenzen bewusst heruntergespielt werden (zB durch das übertriebene Hervorheben des Geständnisses als wesentlichster Milderungsgrund; das Herunterspielen der zu erwartenden Strafe im Falle eines Schuldspruchs bei geständiger Verantwortung; moralisierende Appelle, wie die Aufforderung „reinen Tisch“ zu machen und dann „ein neues Leben“ zu beginnen; die Behauptung, im Falle der Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden ein „gutes Wort“ bei der Staatsanwaltschaft/dem Gericht einzulegen; die Behauptung, dass „derzeit noch alles offen“ sei und „man vorerst nur reden wolle“ etc);
- Manipulationen der Vernehmungsorgane durch „maximierende“ Taktiken,⁹ bei denen eine schwache Beweislage übertrieben belastend, dh schlichtweg falsch, dargestellt wird („*Wir haben Ihre DNA.*“; „*Es gibt Tatzeugen.*“; „*Ihre Mitbeschuldigten sind im Nebenraum und haben bereits ausgepackt.*“; „*Ihre Angaben zum Alibi stimmen nicht mit unserer GPS-Auswertung überein.*“ etc);
- Manipulationen durch eine Kombination aus „minimierender“ und „maximierender“ Taktik, auch „*good cop/bad cop*“-Methode genannt, bei denen sich „Zuckerbrot und Peitsche“ im Wechseltakt abwechseln.

Manipulationen jeglicher Art können bei vulnerablen Gruppen im schlimmsten Fall dazu führen, dass diese trotz ihrer Unschuld im Endeffekt selbst von ihrer Schuld überzeugt sind.¹⁰ Vernehmungssituationen stellen zudem für Erstbefragte häufig eine große Überforderung dar, die dazu führen kann, dass Vernommene das sagen, was von ihnen erwartet wird, da sie keinen anderen Ausweg aus der Vernehmungssituation sehen oder einen guten Eindruck bei den Vernehmungsorganen hinterlassen wollen.

Häufig gehen Unschuldige, die Falschgeständnisse ablegen, auch davon aus, dass sich im weiteren Verlauf des Verfahrens ihre Unschuld ohnehin beweisen wird; dies ist jedoch ein Trugschluss, da Ermittlungen im Regelfall nach Ablegen eines Geständnisses beendet werden.

Durch die Unterfertigung von Vernehmungsprotokollen werden unrichtige Angaben von Beschuldigten und Zeugen zudem legitimiert; ein nachträglicher Widerruf von Geständnissen oder Zeugenangaben wird erfahrungsgemäß von den Gerichten und sonstigen „Playern“ des Rechtssystems (Staatsanwaltschaft, Verteidigung) als unglaubwürdig erachtet; nicht selten wird dann sogar der Vorwurf erhoben, man wolle den Polizeibeamten eine unrichtige Protokollierung und damit einen Amtsmissbrauch unterstellen. Zeugen, die unrichtige Informationen nachträglich richtigstellen wollen, droht zudem die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen Verdachts der falschen Beweisaussage, Verleumdung und/oder Begünstigung, was zu vermeidemdem Verhalten in Bezug auf Richtigstellungen führen kann.

II. Kooperative Vernehmungsmethoden

Der kooperative, anti-autoritäre, zwangsfreie und ergebnisoffene Befragungsstil ist geprägt vom Respekt der Unschuldsvermutung und möglichst wenigen Fragestellungen. Faire Rahmenbedingungen, wie das bewusste Unterlassen von Manipulation und Druckausübung, verbessern im Regelfall die Kommunikation und damit die Aussagebereitschaft von Vernommenen.¹¹

In einem geschützten Setting können Vernommene ohne Zeitdruck und ohne Unterbrechung selbst entscheiden, welche Informationen sie auf welche Art und Weise preisgeben möchten; mangels Stress und Überforderung können dadurch akkuratere und vollständigere Informationen aus dem Gehirn abgerufen werden, was im Endeffekt zu besseren Ermittlungsergebnissen und konsequenterweise zu we-

⁵ Drizin, The problem of false confessions in the post-DNA world, North Carolina Law Review, Bd 82, 2004.

⁶ <https://www.blickpunkte.co.at/2025/02/15/falsche-gestaendnisse-wenn-unschuldige-unter-druck-gestehen/> (abgerufen am 6. 7. 2025); Gudjonsson, The Psychology of False Confessions: Forty Years of Science and Practice, Hoboken, NJ, John Wiley & Sons, 2018.

⁷ Mendez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen Rz 27.

⁸ Mendez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen Rz 24.

⁹ Mendez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen Rz 24.

¹⁰ Etwa erfolgt im Fall des bei einem Unfall verstorbenen *Rudolf Rupp* in Deutschland, in dem intellektuell beeinträchtigte Familienangehörige und der Verlobte einer Tochter des Verstorbenen aufgrund manipulativer Befragungsmethoden der Polizei dessen Mord gestanden hatten, vgl https://www.spiegel.de/thema/fall_rudolf_rupp/ (zuletzt abgerufen am 10. 11. 2025).

¹¹ Mendez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen 2 (Vorwort).

niger Justizirrtümern führt. Die Aufklärungsrate von Straftaten erhöht sich dadurch.¹²

Der kooperative Befragungsstil ermöglicht sowohl dem Vernehmungsorgan als auch der vernommenen Person, die Menschenwürde und Menschenrechte zu wahren; viele Vernehmungsorgane, die in den USA im „war on terror“ Zwangs- und Foltermethoden anwenden mussten, leiden noch heute – ebenso wie die Vernommenen selbst – an den psychischen Folgen ihres grausamen Vorgehens.¹³

Zudem ist der kooperative Befragungsstil von dem Anspruch geprägt, sich nicht zu rasch bei den Ermittlungen festzulegen, sondern ergebnisoffen zu ermitteln.

C. Entstehung der Méndez-Prinzipien

Die im Mai 2021 veröffentlichten Méndez-Prinzipien¹⁴ stellen internationale Leitlinien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen dar und sollen einheitliche Standards der Vernehmungskompetenz in möglichst vielen Ländern der Vereinten Nationen etablieren; sie sind *soft law* und daher unverbindlich.¹⁵

Die Prinzipien sind nach dem Argentinier Prof. *Juan Ernesto Méndez*¹⁶ benannt und wurden im Mai 2021 nach mehrjähriger Tätigkeit eines internationalen Expertengremiums („Lenkungsausschuss“) veröffentlicht, dessen Vorsitz Méndez übernahm.¹⁷

Méndez war in den 1970er-Jahren als Rechtsanwalt mit Schwerpunkt Grund- und Menschenrechte in Argentinien tätig; diese Zeit war geprägt von der Militärdiktatur, die Méndez zum Verhängnis wurde.¹⁸ Für ca 18 Monate wurde er aufgrund seiner anwaltlichen Tätigkeit in einem geheimen Internierungslager festgehalten und diversen Foltermethoden, unter anderem Stromschlägen im Kopf- und Genitalbereich sowie Isolationshaft, unterzogen.¹⁹ Seit dieser Zeit hat sich Méndez dem Kampf gegen Folter, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung und Manipulation verschrieben.

Nach seiner Freilassung ließ er sich in den USA nieder, wo er als Professor für Menschenrechte an der American University, Washington College of Law, tätig ist²⁰ und die dort angesiedelte *Anti-Folter-Initiative* („*Anti-Torture-Initiative*“)²¹ ins Leben gerufen hat, die er bis heute leitet. Von 2004 bis 2007 war er Sonderberater der Vereinten Nationen für die Verhütung von Völkermord („*special advisor on the prevention of genocide*“) und von November 2010 bis Oktober 2016 Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen über Folter („*UN special rapporteur on torture and other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment*“).²²

Während dieser Zeit stellte Méndez fest, dass Folter und andere Formen von Misshandlungen, Zwang und Manipulationen am häufigsten in den ersten Stunden der Vernehmung von Personen zum Zwecke der raschen Erlangung von Geständnissen oder Aussagen gegen andere Personen eingesetzt wurden; dies unter der Prämisse, dass ein „hartes Durchgreifen“ rasch zu akkuraten Informationen führt.

Méndez fiel dabei zweierlei auf: Einerseits war die Vernehmung, durch einen anklägerischen, unkooperativen Vernehmungsstil zu richtigen und möglichst vollständigen Informationen zu gelangen, nach wissenschaftlichen Erkenntnissen falsch;²³ andererseits kam es zu einem eklatanten Anstieg von Falschgeständnissen und unzuverlässigen Informationen, der insbesondere nach den Anschlägen vom 11. 9. 2001 im „war on terror“ (*Krieg gegen den Terrorismus*) in den USA zu beobachten war.²⁴

Frei nach *Machiavelli* war das Mindset der Politik und der Strafverfolgungsbehörden zum damaligen Zeitpunkt von dem Verständnis geprägt, dass im Kampf gegen den Terrorismus und im Interesse der nationalen Sicherheit jedes Mittel – insbesondere auch Einschüchterung, Zwang, Misshandlung und Manipulation nach dem Motto „*stress and duress*“ („*Stress und Härte*“) – gerechtfertigt sei.²⁵

Méndez kritisierte die in Guantanamo Bay eingesetzten CIA-Vernehmungsmethoden scharf und betonte, dass das Verbot der Folter und grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Verfahren und Bestrafungen nach dem Völkerrecht absolut gilt und alle Staaten – auch die USA – daran ausnahmslos gebunden sind.²⁶

Nach seiner sechsjährigen Amtszeit als UN-Sonderberichterstatter über Folter war es Méndez ein Anliegen, internationale Standards für die effektive Befragung und Verneh-

¹² Méndez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen Rz 29 ff; Alison/Alison/Noone/Elntib/Christiansen, Why tough tactics fail and rapport gets results: Observing Rapport-Based Interpersonal Techniques (ORBIT) to generate useful information from terrorists, *Psychology, Public Policy, and Law*, Bd 19, Nr 4, 2013.

¹³ Vice, Guantanamo guards have high rates of post-traumatic stress, exclusive documents show, <https://www.vice.com/en/article/guantanamo-guards-have-high-rates-of-post-traumatic-stress-exclusive-documents-show/> (Stand 25. 10. 2016 [zuletzt abgerufen am 6. 7. 2025]).

¹⁴ Auf Englisch: *Principles on effective interviewing for investigations and information gathering*; deutsche Fassung: https://www.apr.ch/sites/default/files/2024-05/mendez_principles_de_web.pdf (Stand Mai 2021 [zuletzt abgerufen am 6. 7. 2025]).

¹⁵ Körper/Schildein/Maronde, Vernehmungskompetenz: ein modernes Fortbildungskonzept zur Untersuchenden Vernehmungstechnik und Implementierung der Méndez-Prinzipien, *Polizei & Wissenschaft* 2024, 25.

¹⁶ United Nations, Juan Mendez, former Special rapporteur (2010–2016), <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-torture/juan-mendez-former-special-rapporteur-2010-2016>; https://de.wikipedia.org/wiki/Juan_Ernesto_Méndez (zuletzt abgerufen am 6. 7. 2025)

¹⁷ Méndez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen, 2 (Vorwort).

¹⁸ Wikipedia, Argentinische Militärdiktatur (1976–1983), [https://de.wikipedia.org/wiki/Argentinische_Militärdiktatur_\(1976-1983\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Argentinische_Militärdiktatur_(1976-1983)) (zuletzt abgerufen am 6. 7. 2025).

¹⁹ T-online, „Man bittet um den Tod“, http://www.t-online.de/nachrichten/ausland/internationale-politik/id_52483300/-man-bittet-um-den-tod-sonderberichterstatter-fuer-folter-im-interview.html (Stand 10. 12. 2014 [zuletzt abgerufen am 6. 7. 2025]).

²⁰ <https://www.american.edu/wcl/faculty/jmendez.cfm> (zuletzt abgerufen am 6. 7. 2025).

²¹ <https://www.american.edu/wcl/impact/initiatives-programs/center/ati/> (zuletzt abgerufen am 6. 7. 2025).

²² Siehe FN 4.

²³ A/71/298, Bericht des Sonderberichterstatters über Folter, 5. 8. 2016.

²⁴ Méndez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen 2 (Vorwort).

²⁵ *The New York Times*, How U.S. Torture Left a Legacy of Damaged Minds, <https://www.nytimes.com/2016/10/09/world/cia-torture-guantanamo-bay.html> (Stand 9. 10. 2016 [zuletzt abgerufen am 6. 7. 2025]).

²⁶ Welt, UN verlangen Folter-Aufklärung von den USA, <https://www.welt.de/politik/ausland/article10976262/Waterboarding-UN-verlangen-Folter-Aufklaerung-von-den-USA.html> (Stand 16. 11. 2010 [zuletzt abgerufen am 6. 7. 2025]); Art 7 des IPBPR; Art 2 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (UNCAT); Art 3 der EMRK, Genfer Konventionen von 1949.

mung von Personen zu erarbeiten und den Vereinten Nationen vorzustellen; er forcierte dabei einen Paradigmenwechsel bei Vernehmungen. Konkret sollte eine Abkehr von unkooperativen, zwangsausübenden und manipulativen Vernehmungsmethoden, die von der Schuldvermutung geprägt und primär auf die rasche Erlangung von Geständnissen ausgerichtet sind, zu ergebnisoffenen, kooperativen und untersuchenden Vernehmungsmethoden erfolgen, die neben Ethik und Recht insbesondere auch auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen.²⁷

Für Méndez war und ist es wesentlich, dass laufend Schulungen im Bereich der Vernehmungsmethodik erfolgen und alle Vernehmungen ausnahmslos und vollständig audio-visuell aufgezeichnet werden, um Missbrauch aufdecken zu können.²⁸

Als Leiter der Anti-Folter-Initiative („*Anti-Torture Initiative*“) rief Méndez im Jahr 2017 gemeinsam mit dem an der Universität Oslo eingerichteten Norwegischen Zentrum für Menschenrechte („*Norwegian Center for human rights*“) und der Vereinigung zur Verhütung von Folter („*Association for the prevention of torture*“) mit Sitz in Genf einen internationalen Lenkungsausschuss ein; dieser bestand aus 15 Experten aus den Bereichen der Strafverfolgung, strafrechtlichen Ermittlungen, nationalen Sicherheit, Militär, Nachrichtendienste, Psychologie, Kriminologie und Menschenrechte. Der Lenkungsausschuss wurde mehrere Jahre – bis zur Veröffentlichung der Prinzipien im Mai 2021 – durch ein beratendes Gremium, bestehend aus ca 80 Personen aus 40 Ländern, bei der Erstellung der Prinzipien unterstützt.

Die Prinzipien sollen für jede Art der Informationsgewinnung ab dem ersten Kontakt mit der befragten Person (Beschuldigten, Zeugen/Opfern, Auskunftspersonen) gelten; sie sind daher nicht nur in strafrechtlichen Ermittlungs- und Hauptverfahren, sondern auch bei internen Untersuchungen, in Disziplinarverfahren, Behördenverfahren aller Art und Ermittlungen der Nachrichtendienste und des Militärs einsetzbar und sowohl für einfache als auch für komplexe Verfahren geeignet.

D. Die Prinzipien im Überblick

Die sechs Méndez-Prinzipien lauten wie folgt:

I. Wissenschaft, Ethik und Recht

Eine effektive Vernehmung wird von Wissenschaft, Recht und Ethik geleitet.

Effektive und faire Vernehmungen setzen voraus, dass Vernehmende unter Berücksichtigung der Menschenrechte und Menschenwürde, frei von geständnisorientierten Fragetechniken, Täuschung, Manipulation, Einschüchterung und Zwang, auf Basis von wissenschaftlich fundierter, kooperativer Vernehmungsmethodik Befragungen durchführen.

II. Praxis

Eine effektive Vernehmung ist ein umfangreicher Prozess zur Sammlung präziser und zuverlässiger Informationen unter der Beachtung der damit verbundenen rechtlichen Schutzmaßnahmen.

Um die effektive praktische Umsetzung der Prinzipien zu gewährleisten, bedarf es insbesondere folgender rechtlicher Rahmenbedingungen:²⁹

- Dem Schutz vor Folter und Misshandlungen sowie jeglicher Form von unmenschlicher und erniedrigender Behandlung (= Recht auf menschenwürdige Behandlung);
- dem Schutz von willkürlicher Festnahme und Inhaftierungen (= Recht auf Freiheit und Sicherheit);
- dem Respekt der Unschuldsvermutung;
- dem Recht zu schweigen und der Aussageverweigerung und Aussagebefreiung;
- dem Recht auf ein faires Verfahren und
- dem Recht auf Gleichbehandlung und dem Schutz vor Diskriminierung.

Um den Schutz dieser Grundrechte zu gewähren, haben Vernehmungsorgane Maßnahmen umzusetzen, die insbesondere auch nach der Festnahme von Personen zu gewährleisten sind, wobei diese nicht durch informelle Gespräche unterwandert werden dürfen. Festgenommene und inhaftierte Personen sind stets zu registrieren und über ihre Rechte zu belehren. Dabei lehnen die Méndez-Prinzipien jegliche Betonung des Geständnisses als wesentlichen Milderungsgrund ab, denn dies könnte zum Zwecke von „minimierenden“ Manipulationstaktiken missbraucht werden.

Zudem sind alle Vernehmungen ausnahmslos und vollständig audio-visuell aufzuzeichnen. Dabei handelt es sich um eine ganz zentrale Forderung der Méndez-Prinzipien, da faire Vernehmungspraktiken transparent zu erfolgen haben und ein allfälliger Missbrauch nur durch audio-visuelle Aufnahmen nachgewiesen werden kann.

Vernommene Personen sind zudem ehestmöglich, auf verständliche Art und Weise, in ihrer Muttersprache, umfassend und präzise über sämtliche der nachstehenden Rechte zu informieren.³⁰

- Das Recht zu schweigen und das Aussagebefreiungsrecht,
- das Recht auf Informationen über die Gründe der Festnahme und Anschuldigungen zum Zeitpunkt der Verhaftung,
- das Recht auf professionelle Übersetzungshilfe,
- das Recht, einen Angehörigen oder eine sonstige Person über die Festnahme zu informieren,

²⁷ Méndez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen Rz 3; A/71/289, Bericht des Sonderberichterstatters über Folter, 5. 8. 2015, Abs 8.

²⁸ Méndez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen Rz 164.

²⁹ Méndez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen Rz 36 ff.

³⁰ Méndez, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen Rz 62 ff.

- das Recht auf Verteidigung, auch im Rahmen der Prozesskostenhilfe, dh auch unentgeltlich,
- das Recht auf ärztliche Betreuung und eine unabhängige medizinische Untersuchung,
- das Recht auf Kontakt zur Außenwelt,
- das Recht, das Protokoll der Vernehmung zu überprüfen und zu unterschreiben,
- das Recht als festgenommene Person unverzüglich einer RichterIn/einem Richter vorgeführt zu werden,
- das Recht, sich gegen Entscheidungen durch Beschwerden wirksam zur Wehr setzen zu können.

III. Schutzbedürftigkeit/Vulnerabilitäten

Eine effektive Vernehmung erfordert das Erkennen und Berücksichtigen der Bedürfnisse von Befragten in vulnerablen Situationen.

Dieses Prinzip stellt im Wesentlichen auf das Vernehmen immanenten Machtungleichgewicht zwischen Vernehmungsorganen und Vernommenen ab; es geht darum, besonders vulnerable Gruppen (etwa Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene; intellektuell und psychosozial beeinträchtigte Personen; demente Personen; Personen mit Lese- und/oder Schreibschwäche; Personen, deren Muttersprache nicht Deutsch ist; übermüdete, substanzabhängige und erkrankte Personen etc) vor unsachlichen, manipulativen und zwangsausübenden Ermittlungspraktiken zu schützen und auf geeignete Art und Weise auf vulnerable Situationen zu reagieren.

Niemand soll stundenlang ohne Pause vernommen werden; auch Vernehmungen zur Unzeit – etwa zu später Stunde bzw in den frühen Morgenstunden – haben zu unterbleiben. Ausreichende Ruhepausen, die Zurverfügungstellung von Nahrung und Getränken oder legalen Suchtmitteln, wie Zigaretten bei Rauchern, sind einzuräumen. Bei intellektuell beeinträchtigten und sehr jungen Vernommenen kann sich auch die Hinzuziehung von Experten (zB Psychologen/Psychologinnen) zur Vernehmung empfehlen.³¹

IV. Schulung und laufende Fortbildung

Eine effektive Vernehmung setzt professionelle Kompetenz voraus, die in speziellen Schulungen zu erwerben ist.

Das Büro der Vereinten Nationen für Drogen- und Verbrechenbekämpfung (*UN Office on drugs and crime, UNDC*) stellt diesbezüglich kostenlose „E-Learning-Tools“ zur Verfügung, die vom Norwegischen Zentrum für Menschenrechte (*Norwegian center for human rights*) verwaltet werden; zudem bietet UNDC auch Vernehmungstrainings vor Ort an (zuletzt etwa in der Ukraine sowie in der Karibik im Zusammenhang mit der Befragung von Fluggästen („*airport interrogations*“)).³²

V. Verantwortlichkeit

Eine effektive Vernehmung erfordert transparente und verantwortungsbewusste Institutionen.

Dieses Prinzip stellt darauf ab, dass Transparenz für die Aufrechterhaltung des öffentlichen Vertrauens in die Integrität von Institutionen und in die Rechtsprechung entscheidend ist. Es sollen daher interne Regelungen für die Vernehmungen von Personen im Rahmen von Verhaltenskodizes und Leitlinien erarbeitet und veröffentlicht werden, die den international anerkannten Verhaltensnormen für Vernehmungsorgane zu entsprechen haben.³³

VI. Umsetzung

Eine effektive Vernehmung setzt fundierte nationale Maßnahmen voraus.

Zur Umsetzung der *Méndez*-Prinzipien sollten Staaten einen geeigneten regulatorischen und institutionellen Rahmen schaffen, welcher der gerichtlichen Kontrolle unterliegt.³⁴

Das COST(= *European Cooperation in Science and Technology*)-Projekt „*Establishing Networks to Implement the Principles on Effective Interviewing for Investigations*“ (genannt „*Implémendez*“) ist ein internationales Netzwerk von Entscheidungsträgern, Praktikern und Vertretern der Lehre, welches darauf abzielt, die *Méndez*-Prinzipien weltweit bekannt zu machen und deren Umsetzung ins innerstaatliche Recht voranzutreiben.

Die Fachtagung „Leitlinien für effektive und faire Vernehmungen in Strafverfahren“ am 15. und 16. 5. 2025 an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg war eine von vielen *Implémendez*-Veranstaltungen. Per 6. 7. 2025 zählt *Implémendez* 345 Mitglieder aus 58 Staaten.³⁵

E. Bedeutung für Österreich

Jeder Rechtsstaat zeichnet sich durch kontinuierliche und kritische Selbstreflexion aus. Man muss daher stets dort den „Finger in die Wunde“ legen, wo es allfälligen Nachbesserungsbedarf gibt.

Wenngleich viele Forderungen der *Méndez*-Prinzipien bereits in der österreichischen StPO abgebildet sind, sind insbesondere die Forderungen nach einer kontinuierlichen, professionellen Schulung von Vernehmungsorganen im Bereich der Vernehmungsmethodik sowie der audio-visuellen Aufzeichnung sämtlicher Vernehmungssituationen – unabhängig davon, dass ein schriftliches Protokoll erstellt wird und nicht ausschließlich bezogen auf die Fälle der kontra-

³¹ *Méndez*, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen Rz 132 ff.

³² UNDC E-Learning-Tools: <https://www.unodc.org/elearning/en/courses/course-catalogue.html#E>; Norwegisches Zentrum für Menschenrechte, <https://www.humanrights.ch/de/ipf/initiativen-parlament/nmri/portraits/portrait-norwegian-centre-for-human-rights-nchr> (Stand 29. 3. 2022 [zuletzt abgerufen am 6. 7. 2025]).

³³ Vgl Art 11 des UN-Übereinkommens gegen Folter, der Behörden verpflichtet, eine systematische, gründliche und umfassende Überprüfung der vorhandenen Regeln, Anweisungen, Methoden und Praktiken bei Vernehmungen durchzuführen; *Méndez*, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen Rz 132 ff.

³⁴ *Méndez*, Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen Rz 204 ff.

³⁵ <https://implementez.eu> (zuletzt abgerufen am 6. 7. 2025).

diktorischen Vernehmung des Beschuldigten oder Zeugen gemäß § 165 StPO – das Kernstück der *Méndez*-Prinzipien zur Missbrauchskontrolle.

§ 166 StPO statuiert ein ausdrückliches Beweisverwendungsverbot von qualifiziert fehlerhaft zustande gekommenen Aussagen von Beschuldigten, Mitbeschuldigten und Zeugen. Deren Aussagen dürfen nicht als Beweis verwendet werden, wenn sie zum Nachteil des Beschuldigten gereichen und

- unter Folter im Sinne des Art 3 EMRK zustande gekommen sind (Z 1) oder
- sonst durch die unerlaubte Einwirkung auf die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung oder durch unzulässige Vernehmungsmethoden, soweit sie fundamentale Verfahrensgrundsätze verletzen, gewonnen wurden und ihr Ausschluss zur Wiedergutmachung der Verletzung unerlässlich ist (Z 2).

Folter ist jede absichtliche unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, die sehr ernstes und grausames Leid hervorruft (zB Zufügung von körperlichen Schmerzen, Elektroschocks etc). Seit 2013 ist Folter auch als Straftatbestand im StGB geregelt (§ 312a).

Unzulässige Vernehmungsmethoden sind Misshandlungen, wie Schläge, ständiges Stören im Schlaf, die Verweigerung von Nahrung und Getränken, das absichtliche Frierenlassen, Drohungen mit unzulässigen Maßnahmen, etwa der grundlosen Verhängung von Haft sowie absichtlicher Täuschung. Allerdings ist die „kriminalistische List“ zulässig und deren Abgrenzung zur unzulässigen Manipulation mitunter nicht einfach zu bewerkstelligen und zu beweisen.

Im Gegensatz zum Folterverbot ist bei der Prüfung der Zulässigkeit von Vernehmungsmethoden eine Abwägung durchzuführen. Um das Beweismittel auszuschließen, muss es sich um eine schwerwiegende Verletzung fundamentaler Grundsätze handeln, die eine spätere Sanierung nicht mehr zulassen. Zum Beweisverbot führt nicht jeder schwerwiegende Verstoß, sondern darf es darüber hinaus keine Möglichkeit der Wiedergutmachung auf andere Weise als durch einen Ausschluss der im Zuge der fehlerhaften Vernehmung erlangten Aussage geben. Da es Aufgabe der Gerichte ist, die Zuverlässigkeit von Beweismitteln zu prüfen, begründet die unterlassene Beiziehung eines (professionellen) Dolmetschers bei der polizeilichen Vernehmung etwa noch kein Beweisverbot.³⁶

Auch die Unterlassung der zwingend vorgesehenen Rechtsbelehrung macht das Ergebnis der Vernehmung noch nicht absolut unverwertbar, sondern nur dann, wenn auf die Willensentschließung des/der Beschuldigten eingewirkt wurde, dh er/sie zu einer Aussage bewogen wurde, die er/sie bei richtiger Belehrung nicht oder nicht in dieser Form abgelegt hätte.³⁷

Beobachtungen der Polizei am Tatort oder Spontanäußerungen von Beschuldigten vor der Belehrung unterliegen ebenso wenig dem Beweisverbot. Handlungen von Beschuldigten, aus denen auf die Täterschaft geschlossen werden

kann, sind nämlich keine Aussagen. Spontanäußerungen liegen aber nur dann vor, wenn die Initiative vom Sprechenden ausgeht und nicht provoziert wurde.

Allerdings unterliegen etwa die durch Unterbringung eines Polizeinformanten in der Zelle des Beschuldigten erlangten Beweise einem Beweisverbot.³⁸ Wird dem Beschuldigten eine Pflicht zur Aussage vorgetäuscht oder die Festnahme im Falle der Verweigerung der Aussage angedroht, ergibt sich ebenfalls ein Beweisverbot. Auch die Vernehmung eines Vernehmungsorgans über eine unverwertbare Aussage ist eine unzulässige Umgehung des Beweisverbots.³⁹

Die ungebührliche Ausübung von Stress und Druck während einer Vernehmungssituation, die Anwendung allfälliger minimierender und maximierender Manipulationstechniken durch die Vernehmungsorgane, die Körpersprache und der psychische und physische Zustand der vernommenen Person können jedenfalls nur dann stichhaltig bewiesen werden, wenn zumindest alle Vernehmungssituationen im Ermittlungs- und Hauptverfahren vollständig audio-visuell aufgezeichnet werden. Europäischen Staaten wie das Vereinigte Königreich und Norwegen kommt diesbezüglich bereits seit Jahrzehnten eine Vorreiterrolle zu.

Die Forderung nach audio-visueller Aufzeichnung aller Vernehmungen im Ermittlungsverfahren ist dabei keineswegs als Forderung nach der Abschaffung des schriftlichen Protokolls in allen Verfahrensstadien zu verstehen; dieses soll vielmehr weiterhin, dh auch bei Aufzeichnung von Vernehmungen in Bild und Ton, erstellt werden. Es wird auch keine „Verwässerung“ des in der Hauptverhandlung geltenden Unmittelbarkeitsgrundsatzes angestrebt, sondern sollen sich die Gerichte nach wie vor einen persönlichen Eindruck von Angeklagten und Zeugen machen müssen.

Die audio-visuelle Aufzeichnung dient jedoch der Missbrauchskontrolle und kann in einem fairen und transparenten Rechtsstaat ein probates Mittel zur Aufdeckung unzulässiger und manipulativer Vernehmungstaktiken sein. Ihre gesetzliche Verankerung und ihr flächendeckender Einsatz im Ermittlungs- und Hauptverfahren ist daher – im Sinne der *Méndez*-Prinzipien – zu fordern.

³⁶ OGH 11 Os 117/09 d.

³⁷ RIS-Justiz RS0128604.

³⁸ EGMR 5. 11. 2002, 48539/99, *Allan gegen das Vereinigte Königreich*, ÖZMRK 2004/7.

³⁹ ErläutRV 25 BlgNR 22. GP 139.

Mehr Kommunikation wagen! – Aber bitte auf Augenhöhe!

Kommunikation und Verständigung im Strafverfahren¹

A. Überlastung der Strafjustiz – eine nicht belegte Behauptung

„Modernisierung“, „Effektivierung“ und „Praxistauglichkeit“ waren die Schlagworte, unter denen in den vergangenen Legislaturperioden Gesetzesinitiativen des Deutschen Bundestages eine vermeintliche Überlastung der Strafverfolgungsbehörden beseitigen sollten. Dabei ist die vermeintliche Überlastung der Strafjustiz lediglich eine apodiktische Behauptung. Eine valide Untersuchung liegt für diese Behauptung bis heute nicht vor!

Das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens² aus dem Jahr 2017 beschränkte das Recht auf Ablehnung eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit und verschärfte das Beweisanztragsrecht.³

Ohne eine Evaluation der „Wirksamkeit“ der gesetzlichen Änderungen abzuwarten, wurde „nachgesteuert“. Das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens⁴ vom 10. 12. 2019 beinhaltete eine Vielzahl von weiteren Eingriffen in die Rechte der Beschuldigten und beschränkte die Verteidigung signifikant. Einschnitte in das Recht auf Richterabwehnung, Einschränkung des Beweisanztragsrechts und eine deutlich vorgelagerte zeitliche Präklusion der Besetzungsrüge waren Forderungen des sogenannten 2. Strafkammertages⁵ und hatten nicht nur den Weg in den Koalitionsvertrag gefunden, sondern wurden traurige Strafprozesswirklichkeit.

Durch diese sukzessive Beschneidung der Verteidigungsrechte wurde das ohnehin im Strafverfahren angelegte Machtverhältnis zwischen den Strafverfolgungsbehörden und der Verteidigung in eine deutliche Schiefelage gebracht.⁶

Regelungen für eine kommunikative und transparente Verfahrensführung könnten einerseits die Verluste durch das vertiefte Machtgefälle kompensieren und andererseits den Gang des Verfahrens fördern (hierzu II. und III.).

Das BVerfG hatte in seinem Urteil zu der „Verständigung im Strafverfahren“⁷ den Gesetzgeber aufgefordert, die Praxis der Verständigung im Strafprozess „zu beobachten“. Die Studie von *Altenhain/Jahn/Kinzig*⁸ aus dem Jahr 2020 hat Defizite in der Verständigungspraxis offenbart und macht eine Reform des Instituts der Verständigung im Strafverfahren unumgänglich (hierzu IV.).

Zu beiden Themenbereichen hat der Rechtspolitische Arbeitskreis Schwanenwerder⁹ im Herbst 2024 getagt und (Gesetzes-)Vorschläge erarbeitet.

B. Kommunikative Einbindung anderer Verfahrensbeteiligter in die Verhandlungsleitung als Instrument eines effektiven und modernen Strafverfahrens

„Beim Reden kommen d’Leut zam.“ Dieses Sprichwort bedeutet, dass durch (offene) Kommunikation Menschen zueinander finden und Konflikte gelöst werden können. Eine effektive Kommunikation verlangt ein aktives Zuhören und eine klare Sprache. Eine einseitige Kommunikation „von oben herab“ oder mit der „Offenheit der Sphinx“ bewirkt in der Regel das Gegenteil.

Eine offene, kommunikative Verhandlungsleitung ist – unterhalb der, zwingend Kommunikation voraussetzenden, Verständigung im Sinne des § 257 c dStPO – im Bewusstsein der Justizakteure sicherlich nicht flächendeckend angekommen. Der „justiziell dominierte Monolog“ ist durch einen modernen, am Dialog ausgerichteten Prozess zu ersetzen.¹⁰

¹ Auf der 7. gemeinsamen Arbeitssitzung der *Strafrechtskommission des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (StraKo)* und des *Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer (Strauda)*, die am 27./28. 6. 2025 in Wien stattfand, durfte ich das Policy Paper des *Rechtspolitischen Kreises Schwanenwerder* zum Thema „Kommunikation und Verständigung im Strafprozess“ vorstellen.

² Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens, BGBl I 2017/58.

³ Eine Synopse der geänderten Vorschriften findet sich hier <https://www.buzer.de/gesetz/5815/v209197-2017-08-24.htm> (zuletzt abgerufen am 15. 12. 2025).

⁴ G v 10. 12. 2019, BGBl I S 2121 (zuletzt abgerufen am 10. 11. 2025).

⁵ Vgl hierzu die Dokumentation des 2. Strafkammertages vom 26. 9. 2017, <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2018/05/Abschluss-Dokumentation-2.-Strafkammertag-2017-in-Wurzburg.pdf> (zuletzt abgerufen am 10. 11. 2025).

⁶ Ebenso *Rechtspolitischer Arbeitskreis Schwanenwerder*, Mehr Kommunikation wagen! (2025) 2; https://strafverteidigertag.de/wp-content/uploads/2025/10/PP-KuViStrVf_25.pdf (zuletzt abgerufen am 10. 11. 2025).

⁷ BVerfG 19. 3. 2013, 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11; https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2013/03/rs20130319_2bvr262810.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 10. 11. 2025).

⁸ *Altenhain/Jahn/Kinzig*, Die Praxis der Verständigung im Strafprozess – Eine Evaluation der Vorschriften des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009 (2020).

⁹ An dem *Rechtspolitischen Kreis Schwanenwerder* nehmen StrafverteidigerInnen sowie VertreterInnen der Strafrechtswissenschaft und anderer Disziplinen teil, um verbandsübergreifend und interdisziplinär aktuelle Fragen der Strafrechtspolitik zu diskutieren. An dem vorliegenden Papier zum Thema „Mehr Kommunikation wagen! Kommunikation und Verständigung im Strafverfahren“ haben mitgewirkt: Dr. Carolin Arnemann, Dr. Eren Basar, Prof. Dr. Jan Bockemühl, Stefan Conen, Prof. Dr. Robert Esser, PD Dr. Oliver H. Gerson, Prof. Dr. Michael Gubitz, Prof. Dr. Georg Güntge, Jes Meyer-Lohkamp, Markus Meißner, Dr. Toralf Nöding, Thomas Uwer.

¹⁰ Ähnlich Ignor, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat? ZStW 2007, 927 (930).

C. Kommunikative Elemente

I. Grundsatz der kommunikativ-offenen Verhandlungsführung in § 238 Abs 1 dStPO

Der Arbeitskreis Schwanenwerder schlägt vor, § 238 Abs 1 dStPO zu ergänzen:¹¹

Die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden unter kommunikativer Einbindung der anderen Verfahrensbeteiligten.

Quasi „vor die Klammer gezogen“ wird in § 238 Abs 1 dStPO (neu) eine kommunikative Verhandlungsleitung für die gesamte Hauptverhandlung vorgeschlagen. Eine offene und kommunikative Verhandlungsführung ist der Verfahrensförderung dienlich und stellt eine „selbstverständliche Anforderung an eine sachgerechte Prozessleitung dar“.¹² Obwohl die Vorzüge einer solchen Verhandlungsführung bekannt sind, hat der Gesetzgeber an unterschiedlichen Stellen in der dStPO bisher nur kommunikative Versatzstücke eingeführt.¹³ Das gebotene und grundlegende Bekenntnis zur einer kommunikativen Verhandlungsführung ist als eine (weitere) Prozessmaxime zu verstehen. Eine offene und kommunikative Verhandlungsführung unter Einbeziehung der Prozessbeteiligten ist nicht lediglich eine Obliegenheit, sondern versteht sich als Ausdruck des Fair-trial-Grundsatzes im Sinne des Art 6 EMRK und Art 20 Abs 3 Grundgesetz. Die Subjektstellung des Beschuldigten wird gestärkt, und als Kehrseite werden Kommunikationsdefizite durch eine kommunikative Verhandlungsleitung minimiert. Nicht zielführende prozessuale Abläufe können dadurch präventiv verhindert werden; Ressourcen werden dadurch gespart, die Belastungen sämtlicher Beteiligten verringert und das Vertrauen in die Funktionstüchtigkeit der Justizabläufe gesichert.¹⁴

II. § 238 Abs 2 dStPO – begründeter Gerichtsbeschluss erforderlich

§ 238 Abs 2 dStPO sieht einen Zwischenrechtsbehelf gegen Sachleitungsentscheidungen des Vorsitzenden vor. Wird eine derartige Sachleitungsentscheidung oder Vorabverfügung des Vorsitzenden beanstandet, so hat das Gericht auf Antrag zu entscheiden. Ziel dieses Zwischenrechtsbehelfs ist es, Fehler des Vorsitzenden im Rahmen der Instanz bereits zu korrigieren und dadurch Revisionen zu vermeiden.¹⁵

Begründungen des Gerichts fallen in der Praxis oft lediglich floskelhaft und hinsichtlich des Aussagegehalts unergiebig aus. Hier heißt es in der Regel: „Die Beanstandung wird aus den zutreffenden Gründen der Anordnung des Vorsitzenden zurückgewiesen.“

Derartig inhaltsleere Beschlüsse dienen in keinem Fall einer offenen und kommunikativen Verhandlung. Sie lassen eine Chancenabwägung des Antragstellers hinsichtlich eines weiteren bestimmten Prozessverhaltens nicht zu. Ferner läuft das Gericht Gefahr, dass sein Urteil in der Revision aufgehoben wird, weil die unzulängliche Begründung eine Überprüfung des Beschlusses verhindert.¹⁶

Damit derartige Kommunikationsdefizite nach Möglichkeit verhindert werden, müssen die Entscheidungsgründe jedenfalls aufzeigen, von welchen tatsächlichen Umständen das Gericht bei der Beurteilung der Maßnahme des Vorsitzenden ausgegangen ist und welche rechtlichen Leitgesichtspunkte den Beschluss tragen.

§ 238 Abs 2 dStPO ist daher wie folgt zu ergänzen:¹⁷

Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden von einer bei der Verhandlung beteiligten Person als unzulässig beanstandet, so entscheidet das Gericht durch begründeten Beschluss.

III. Fristsetzung zur Stellung von Beweisanträgen – aber bitte fair; § 244 Abs 6 S 3 dStPO

Aufgrund des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens¹⁸ im Jahr 2017 kann der Vorsitzende nach Abschluss der von Amts wegen geplanten Beweisaufnahme eine Frist zur Stellung von Beweisanträgen setzen. Nach dieser Frist gestellte Beweisanträge können erst im Urteil verbeschiedet werden (§ 244 Abs 6 S 4 dStPO). Vor dieser Fristsetzung gestellte Beweisanträge müssen durch das Gericht noch nicht beschieden sein.¹⁹ Das Stellen von Beweisanträgen und die damit verbundene Möglichkeit, auf Tatsachenfeststellungen des Gerichts Einfluss nehmen zu können, stellt eine der zentralen Verteidigungsmöglichkeiten in einem fairen Strafprozess dar. Dabei stellt die Bescheidung über einen gestellten Beweisantrag ein zulässiges Mittel der Kommunikation zwischen Gericht und Verteidigung dar. Ein auf ein faires Verfahren bedachtes Gericht sollte die Verfahrensbeteiligten aber zumindest nach der geplanten, amtswegigen Beweisaufnahme nicht im Unklaren lassen dürfen. Dieses gilt insbesondere, wenn von der Möglichkeit zu Fristsetzung für (weitere) Beweisanträge nach § 244 Abs 6 S 3 dStPO Gebrauch gemacht wird!

¹¹ Rechtspolitischer Arbeitskreis Schwanenwerder, Mehr Kommunikation wagen! 10.

¹² BVerfG 19. 3. 2013, 2 BvR 2628/10.

¹³ So zB § 257b dStPO im Rahmen der Verständigung.

¹⁴ Rechtspolitischer Arbeitskreis Schwanenwerder, Mehr Kommunikation wagen! 11.

¹⁵ Vgl nur Schmitt/Köhler, StPO⁶⁸ § 238 dStPO Rz 9f.

¹⁶ Schneider in Barthe/Gericke (Hrsg), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung⁹ (2023) § 238 dStPO Rz 23.

¹⁷ Rechtspolitischer Arbeitskreis Schwanenwerder, Mehr Kommunikation wagen! 13.

¹⁸ Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens, dBGBI I 2017/58.

¹⁹ Vgl nur Schmitt/Köhler, StPO⁶⁸ § 244 dStPO Rz 95c.

§ 244 Abs 6 S 3 dStPO soll eine solche Verpflichtung zur Verbescheidung vorsehen:²⁰

Nach Abschluss der an Amts wegen vorgesehenen Beweisaufnahme und der Verbescheidung der bis zu diesem Zeitpunkt gestellten Beweisangebote kann der Vorsitzende eine angemessene Frist zum Stellen von Beweisangeboten bestimmen.

IV. Verbescheidung von Verwertungswidersprüchen – § 257 Abs 4 dStPO

Ein Erklärungsrecht der Staatsanwaltschaft, der Verteidigung und des Angeklagten sieht § 257 Abs 2 dStPO nach „jeder einzelnen Beweiserhebung“ bereits vor. Gleichzeitig sind Verwertungswidersprüche nach der Rechtsprechung des BGH²¹ spätestens zum Zeitpunkt des Erklärungsrechts nach § 257 Abs 2 dStPO anzubringen. Ansonsten kann das Verwertungsverbot revisionsrechtlich nicht mehr geltend gemacht werden. Die „Eile“, die die Rechtsprechung – zumindest beim verteidigten Angeklagten – verlangt, sieht die Rechtsprechung allerdings nicht auf der Seite des Gerichts. Eine Entscheidung über den erhobenen Verwertungswiderspruch soll nach Auffassung des dBGH²² im Rahmen der Hauptverhandlung nicht veranlasst sein.

Diese rein richterrechtliche Prozesslage verletzt die Verfahrensfairness. Der Angeklagte und die Verteidigung bleiben während der gesamten Hauptverhandlung darüber im Dunkeln, ob das Gericht dem Verwertungswiderspruch stattgibt oder nicht. Die Verteidigung ist unter Umständen gehalten, durch alternative Verteidigungsaktivitäten auf diese Ungewissheit zu reagieren. Eine offene und kommunikative Ausgestaltung dieser Prozesslage kann das Verfahren offenkundig fairer und effizienter gestalten.

§ 257 dStPO ist daher um einen Abs 4 zu ergänzen:²³

Beinhaltet die nach Abs 2 abgegebene Erklärung einen Verwertungswiderspruch gegen einen erhobenen Beweis, so ist dieser Verwertungswiderspruch zum frühestmöglichen Zeitpunkt, spätestens aber vor Abschluss der von Amts wegen vorgesehenen Beweisaufnahme, zu bescheiden.

Die Pflicht zur Bescheidung eines erhobenen Verwertungswiderspruchs dient auch der Sicherstellung der Beschuldigtenrechte aus Art 6 Abs 3 lit b EMRK.

V. Offen-kommunikative Verhandlung verlangt auch einen „Anspruch auf eine Zwischenbilanz“; § 257 b dStPO

Abs 1: Das Gericht soll in der Hauptverhandlung den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten

teiligten erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern.

Abs 2 (neu): Findet das Verfahren in der ersten Instanz vor dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht statt, so hat das Gericht den Stand des Verfahrens auf Antrag eines der Verfahrensbeteiligten mit den Verfahrensbeteiligten zu erörtern.

In Abs 1 sollte die bisherige „Kann“-Vorschrift in eine „Soll“-Vorschrift abgeändert werden, um dem praktischen Bedürfnis nach mehr Transparenz und Kommunikation zu entsprechen.

In den grundsätzlich länger dauernden, aufwendigeren und rechtsfolgenintensiveren erstinstanzlichen Verfahren vor den Land- und den Oberlandesgerichten sollte eine Erörterungspflicht auf Antrag eines der Verfahrensbeteiligten eingeführt werden. Ein solcher „Anspruch auf eine Zwischenbilanz“ soll verhindern, dass ressourcenverschwendend zu vermeintlich streitigen Aspekten der Beweisaufnahme (weiter) verteidigt wird.²⁴ Ein „offenes Visier“ kann Ressourcen sparen und somit zu einem effizienten Prozess beitragen!²⁵

VI. Transparenz durch Dokumentation von Erörterungen zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht – ein Muss

Gemäß § 243 Abs 4 S 1, §§ 202 a, 212 dStPO sind sämtliche richterlich geführten Gespräche, die eine mögliche Verständigung zum Gegenstand haben, aktenkundig zu machen und bekanntzugeben. Dies gilt unabhängig davon, ob die Gespräche mit der Verteidigung oder mit der Staatsanwaltschaft geführt werden. In der forensischen Praxis werden hingegen Gespräche zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft nicht aktenkundig gemacht. Dies bedarf einer Klarstellung! Nur durch eine Dokumentationsverpflichtung sämtlicher Gespräche mit sämtlichen Verfahrensbeteiligten wird die zwingend notwendige Transparenz erzielt.

D. Vorschläge zur gesetzlichen Modernisierung der Verständigung

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 19. 3. 2013 die Vorschriften des Verständigungsgesetzes als mit dem

²⁰ *Rechtspolitischer Arbeitskreis Schwanenwerder*, Mehr Kommunikation wagen! 14.

²¹ Ständige Rsp seit BGH 5 StR 190/91 BGHSt 38, 214 ff; sog Widerspruchs-lösung; vgl zur Forderung nach einer Zustimmungslösung nur *Bockemühl*, Wider die „Widerspruchslösung“ – Ein Plädoyer für die Kodifizierung einer „Zustimmungslösung“, in *Putzke/Brögeler/Scheinfeld* (Hrsg), Festschrift für Neuhaus (2025) 133 (133 ff).

²² BGH 1 StR 466/05 NStZ 2007, 719.

²³ *Rechtspolitischer Arbeitskreis Schwanenwerder*, Mehr Kommunikation wagen! 19.

²⁴ So auch *Kudlich* in *Schneider* (Hrsg), Münchner Kommentar zur StPO II² (2024) § 257 b dStPO Rz 9.

²⁵ *Rechtspolitischer Arbeitskreis Schwanenwerder*, Mehr Kommunikation wagen! 23.

Grundgesetz (noch) vereinbar erachtet.²⁶ Das höchste deutsche Gericht hat allerdings auch deutliche Worte zur Praxis in deutschen Gerichtssälen gefunden und die (weitere) Beobachtung des Vollzugs der Verständigungsregelungen angemahnt.²⁷

Die Studie von *Altenhain/Jahn/Kinzig*²⁸ aus dem Jahr 2020 hat weiterhin Defizite in der Verständigungspraxis offenbart und macht eine Reform des Instituts der Verständigung im Strafverfahren unumgänglich.

I. Verständigung nach veränderter Bewertung des Anklagevorwurfs

Den Regelungen der Verständigung wurde immer wieder fehlende Praxistauglichkeit nachgesagt.

§ 257 c Abs 2 dStPO bestimmt de lege lata ausdrücklich, dass „nur die Rechtsfolgen“²⁹ Gegenstand einer Verständigung sein dürfen und der „Schuldspruch“³⁰ dies nicht sein darf. Die Strafrechtspraxis hat diese Formulierung in weiten Teilen so verstanden, dass das Gericht bei Verständigungsvorschlägen stets an die rechtliche und tatsächliche Wertung der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses gebunden ist. Tatsächlich verbietet § 257 c Abs 2 S 3 dStPO aber lediglich ein „Aushandeln des Schuldspruchs“. Das Gericht ist nicht gehindert, andere tatsächliche und rechtliche Wertungen zugrunde zu legen, die von der Anklageschrift und dem Eröffnungsbeschluss abweichen. Dies hat der Bundesgerichtshof in zwei Entscheidungen ebenfalls ausdrücklich so gesehen.³¹

Der entscheidende Unterschied zwischen einer zulässigen oder unzulässigen Verständigung abseits der Anklagevorwürfe besteht de lege lata darin, dass man eine abweichende tatsächliche oder rechtliche Wertung nicht (konsensual) vereinbaren kann, es hingegen aber zulässig ist, einem Verständigungsvorschlag eine abweichende tatsächliche oder rechtliche Wertung zugrunde zu legen, die der aktuellen Würdigung des aktuellen Stands der Beweisaufnahme durch das Gericht entspricht.

„Denn es ist dem Gericht unbenommen, im Sinne einer transparenten und kommunikativen Verhandlungsführung ein mögliches Prozessergebnis bei einem Geständnis des Angeklagten in Aussicht zu stellen, solange damit keine endgültige Festlegung oder Zusage verbunden ist.“³²

Die Unsicherheiten in der Praxis sollten durch eine gesetzgeberische Klarstellung beseitigt werden. Die Änderung der rechtlichen oder tatsächlichen Bewertung ist vorher mit einem Hinweis nach § 265 dStPO zum Ausdruck zu bringen.

Eine solche Regelung, die in einen neuen § 257 c Abs 2 S 2 dStPO gekleidet würde, könnte wie folgt lauten:

Eine Verständigung über die Rechtsfolgen ist auch dann zulässig, wenn das Gericht in der Hauptverhandlung zuvor durch einen rechtlichen Hinweis im Sinne des § 265 StPO eine vom Eröffnungsbe-

schluss abweichende vorläufige tatsächliche oder rechtliche Bewertung zum Ausdruck gebracht hat.

II. „Noli me tangere“ – Verbot der reformatio in peius auch nach Verständigungsurteil

Überlegungen, das Rechtsmittelsystem bei Urteilen, die auf einer geschlossenen Verständigung basieren, dahingehend einzuschränken, dass das Verbot der reformatio in peius aufgehoben oder eingeschränkt wird, sind grundsätzlich abzulehnen.

Mit dem Verständigungsgesetz hat der Gesetzgeber sich unmissverständlich dafür entschieden, dass in Fällen der Verständigung die Möglichkeit der Einlegung von Rechtsmitteln nicht beschränkt ist und insbesondere auch nicht vereinbart werden darf.³³ Dieses lässt sich zwanglos den Regelungen in § 302 Abs 1 S 2 dStPO (kein Rechtsmittelverzicht bei vorausgegangener Verständigung) und § 35 a S 3 dStPO (Freiheit, Rechtsmittel einzulegen) entnehmen.

An dieser grundlegenden gesetzgeberischen Intention sollte angesichts des diffizilen Verständigungssystems festgehalten werden. Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 19. 3. 2013³⁴ hervorgehoben, dass die Überprüfbarkeit im Rechtsmittelweg ein wesentlicher Umstand im System der Verständigung ist.

²⁶ BVerfG 19. 3. 2013, 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11 – StV 2013, 353 ff (*Niemöller/Weigend*); *Beulke/Stoffer*, *Bewährung für den Deal? Konsequenzen des BVerfG-Urteils vom 19. März 2013 für die Verständigungspraxis in deutschen Gerichtssälen*, JZ 2013, 662 (662 ff); *Bockemühl*, StPO – AUSVERKAUF, von Mauschelhausen nach Karlsruhe, BRAK-Magazin 2013, 13 (13); *Fischer*, Die Deal-Entscheidung. Polemik über die rassenden Federn der Justiz, in FS Kühne (2013) 203; *Kudlich*, Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit – die Entscheidung des BVerfG zur strafprozessualen Verständigung, NStZ 2013, 379 (379 ff); *Knauer*, Die Entscheidung des BVerfG zur strafprozessualen Verständigung (Urteil vom 19. 3. 2013 – 2 BvR 2628/10-2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11, NStZ 2013, 295) – Paukensschlag oder Papiertiger? NStZ 2013, 433 (433 ff).

²⁷ BVerfG 19. 3. 2013, 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11 Rz 121; *Beulke/Stoffer*, JZ 2013, 662 (662 ff) sprechen in ihrer Anm zur Entscheidung des dBVerfG zutreffend davon, dass die Regelung „unter Bewährung“ steht.

²⁸ *Altenhain/Jahn/Kinzig*, Praxis der Verständigung im Strafprozess – Eine Evaluation der Vorschriften des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009.

²⁹ So § 257 c Abs 2 S 1 dStPO.

³⁰ So § 257 c Abs 2 S 3 dStPO.

³¹ BGH 12. 12. 2023, 3 StR 210/13, Rz 18–20; BGH 25. 11. 2015, 1 StR 79/15 BGHSt 61, 43.

³² BGH 14. 7. 2022, 3 StR 455/21 Rz 29 mwN (hier außerhalb einer förmlichen Verständigung).

³³ *Stuckenberg* in *Löwe/Rosenberg* (Hrsg.), StPO²⁷ (2020) § 257 c dStPO Rz 35.

³⁴ BVerfG 19. 3. 2013, 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10 und 2 BvR 2155/11 Rz 114.

Der Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit aus strafprozessualer Perspektive



Die anwaltliche Verschwiegenheit ist als Recht und Pflicht in § 9 Abs 2 und Abs 3 RAO geregelt. Flankiert wird das Berufsgeheimnis von prozessualen Normen in der Strafprozessordnung (StPO). Dieser Beitrag fasst den themengleichen Vortrag im Rahmen der 7. Gemeinsamen Sitzung der Strafrechtskommission des ÖRAK (StraKo) und des Strafrechtsausschusses der deutschen Bundesrechtsanwaltskammer (Strauda) zusammen. Der Vortrag sollte den Kollegen aus Deutschland einen Einblick verschaffen und den Kollegen aus Österreich praxisrelevante Judikatur nahebringen; außerdem beleuchtet der Beitrag mögliche Probleme iZm Cloud-Dienstleistungen und KI-Applikationen.

A. Bedeutung der anwaltlichen Verschwiegenheit

Ohne Anwaltsgeheimnis kann es kein Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandanten geben. Der Mandant vertraut sich dem Rechtsanwalt an, weil er sicher sein kann, dass seine Geheimnisse bei ihm geschützt sind.

Ohne (ausreichend geschütztes) Anwaltsgeheimnis kann sich der Mandant dem Verteidiger nicht anvertrauen. Der Mandant müsste ständig in Sorge sein, dass seine (ihn womöglich belastenden) Geheimnisse aufgedeckt werden können, dass er Beweismittel gegen sich selbst erzeugt.¹

Die anwaltliche Verschwiegenheit ist also seit jeher eine tragende Säule eines funktionierenden Rechtsstaats.²

Das Thema Berufsgeheimnisschutz hat aber auch eine brandaktuelle Komponente: Die anwaltliche Verschwiegenheit wird unaufhaltbar von zunehmender Digitalisierung durchdrungen. Die juristische Praxis spielt sich nämlich verstärkt (zunehmend) im digitalen Raum ab: Die gerichtliche Führung von Akten geschieht in Österreich weitgehend elektronisch. Nahezu jede Kommunikation mit Gericht bzw Behörde findet elektronisch statt, nahezu jede Kanzlei verwendet Cloud-Dienste, und die Einflussnahme von Applikationen wie ChatGPT, Google Gemini udgl, die Daten unter Zuhilfenahme von „künstlicher Intelligenz“ extern verarbeiten, nimmt zu.

Diese „digitalen Erleichterungen“ betreffen immer auch die berufliche Verschwiegenheit, weil vertrauliche Informationen „digital“ neue Wege gehen, dezentral verarbeitet werden und Algorithmen oft auch automatisch relevante Handlungen in Gang setzen (wie bspw das Weiterleiten von Dokumenten an Dritte).

Der „Handakt“, der früher in der (räumlich klar abgrenzbaren) Kanzlei lag und von dem es nur eine Kopie gab, existiert in dieser Form nicht mehr. Die Akten der Gegenwart und Zukunft sind digital, lagern auf verschiedenen Servern an verschiedenen Orten der Welt und sind leicht zu vervielfältigen.

Damit der Rechtsstaat effektiv und funktional bleibt, muss der Berufsgeheimnisschutz auch im digitalen Umfeld

dem Wandel der Zeit folgen und sich mit aktuellen Fragestellungen und Problemfeldern beschäftigen.

B. Rechtsgrundlage Berufsrecht

In Österreich ist die anwaltliche Verschwiegenheit im Berufsrecht geregelt, konkret in der Rechtsanwaltsordnung (RAO) in § 9 Abs 2 und Abs 3 RAO.

Man möchte meinen, dass etwas Bedeutsames wie das „Anwaltsgeheimnis“ verfassungsrechtliche Dimensionen hat. Tatsächlich handelt es sich bei § 9 RAO aber um eine einfach-gesetzliche (also nicht in Verfassungsrang stehende) Norm. Auch die österreichische Verfassung schweigt zum Thema Berufsgeheimnisschutz.

Natürlich muss man an dieser Stelle der Vollständigkeit halber einwerfen, dass der VfGH³ der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht zentrale Bedeutung im Rechtssystem beimisst, andererseits ist ein verfassungsrechtlicher Einfluss unter anderem über die in Verfassungsrang stehenden Art 6 EMRK sowie Art 8 EMRK gegeben.

Dem Anwaltsstand muss aber bewusst bleiben, dass der Berufsgeheimnisschutz keineswegs unantastbar ist.⁴

§ 9 Abs 2 RAO beinhaltet im Wesentlichen zwei Tatbestandsmerkmale:

„Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit über die ihm anvertrauten Angelegenheiten und die ihm sonst in seiner beruflichen Eigenschaft bekanntgewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse seiner Partei gelegen ist, verpflichtet. Er hat in gerichtlichen und sonstigen behördlichen Verfahren nach Maßgabe der verfahrensrechtlichen Vorschriften das Recht auf diese Verschwiegenheit.“

¹ Zerbes, Anwaltsverschwiegenheit: überkommenes Privileg oder rechtsstaatliches Erfordernis? AnwBl 2013, 565 (565).

² RIS-Justiz RS0116762; Csoklich, Berufliche Verschwiegenheit – unabdingbare Voraussetzung für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, AnwBl 2013, 571 (271).

³ VfSlg 13.565/1993.

⁴ Prunbauer-Glaser, Berufsgeheimnis – Rechtsschutzelement oder Hindernis für effiziente Unrechtsverfolgung? AnwBl 2013, 555 (556).

§ 9 Abs 3 RAO regelt zusätzlich einen Umgehungsschutz:

„Das Recht des Rechtsanwaltes auf Verschwiegenheit nach Abs. 2 zweiter Satz darf durch gerichtliche oder sonstige behördliche Maßnahmen, insbesondere durch Vernehmung von Hilfskräften des Rechtsanwaltes oder dadurch, daß die Herausgabe von Schriftstücken, Bild-, Ton- oder Datenträgern aufgetragen wird oder diese beschlagnahmt werden, nicht umgangen werden; besondere Regelungen zur Abgrenzung dieses Verbotes bleiben unberührt.“

Setzt man das österreichische „Anwaltsgeheimnis“ in einen internationalen Kontext – also mit Blick auf die Begriffe „Attorney-Client-Privilege“ und „Legal Professional Privilege“ – so schützt § 9 Abs 2 RAO iSd „Attorney-Client-Privilege“ direkt die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Mandanten und Rechtsanwalt, hingegen wird der Schutzbereich der anwaltlichen Verschwiegenheit über das Umgehungsverbot des § 9 Abs 3 RAO iSd „Legal Professional Privilege“ erweitert.

Eine wichtige Unterscheidung ist, dass die anwaltliche Verschwiegenheit Recht und Pflicht gleichermaßen ist. Als Recht kann sich der Rechtsanwalt darauf berufen, wenn Dritte in die vertrauliche Sphäre eindringen wollen, als Pflicht zwingt sie den Rechtsanwalt dazu, entsprechende Vorkehrungen zum Schutz der Sphäre zu treffen.

Aus der Perspektive der Pflicht unterliegt sie grundsätzlich der Möglichkeit der Entbindung. Der Mandant kann den Schutz seiner Interessenssphäre rechtswirksam aufgeben. Aus der Perspektive des Rechts (auf die Berufung der Verschwiegenheit) obliegt es – im Strafverfahren – aber ausschließlich dem Rechtsanwalt (als höchstpersönliches Recht),⁵ auch nach einer rechtswirksamen Entbindung dieses Recht aufzugeben.⁶ Konkret bedeutet dies: Auch wenn der Mandant den Rechtsanwalt rechtswirksam von der Verschwiegenheit entbunden hat, kann sich der in den Zeugenstand gerufene Rechtsanwalt im Strafprozess auf die anwaltliche Verschwiegenheit berufen und die Aussage verweigern.⁷ Der Rechtsanwalt hat über die Aufgabe dieses Rechts bzw die Berufung darauf in „berufsadäquater Ausübung“ zu entscheiden, dies mit Blick auf die Interessen des Mandanten.⁸

C. Exkurs: Rechtsvergleich mit Deutschland

Rechtsvergleichend ist an dieser Stelle zu erwähnen, dass in Deutschland keine derartige Höchstpersönlichkeit besteht. In Deutschland besteht – auch im Strafverfahren – nach einer rechtswirksamen Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht durch den Mandanten kein Zeugnisverweigerungsrecht des Berufsheimnisträgers mehr.

ME zeigt diese Rechtslage in Deutschland ein erhebliches Rechtsschutzdefizit für den Mandanten im Strafprozess auf: Unter dem Druck strafrechtlicher Verfolgung kann der Mandant leicht zum „Spielball“ verschiedenster Interessen werden und dazu verleitet werden, seine geschützte Vertrauenssphäre voreilig aufzugeben, ohne die Folgen dieser Aufgabe qualifiziert abschätzen/einordnen zu können.

Derartige Situationen können im Strafprozess leicht entstehen, wenn bspw die festgelegte Verteidigungslinie scheidet, der Mandant den Rechtsanwalt wechselt und sich dann im Konflikt mit der früheren Rechtsvertretung befindet; oder, wenn die Behörde im Rahmen einer (nach deutscher Rechtslage möglichen) Verständigung auf die Aussage des früheren Rechtsvertreters beharren sollte.

Im (für den Mandanten) existenziellen Kräftespiel eines Strafverfahrens kann einzig der (sachlich involvierte) Rechtsanwalt abschätzen, welche Folgen eine rechtswirksame Entbindung von der Verschwiegenheit für den Mandanten hat. Daher ist die in Österreich vorliegende Begründung der Höchstpersönlichkeit dieses Rechts – einerseits mit einem Übereilungsschutz,⁹ andererseits auch mit dem Argument einer möglichen Drucksituation des Mandanten im Strafprozess¹⁰ – mE überzeugend.

D. Zeitlicher Umfang der anwaltlichen Verschwiegenheit

Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht beginnt im Zeitpunkt des beruflich-bedingten Informationsflusses. Der OGH stellt nicht auf einen formellen Akt¹¹ ab, sondern auf das, was dem Rechtsanwalt „in seiner beruflichen Eigenschaft bekannt geworden“¹² ist.

Außerdem stellt er darauf ab, dass der Mandant die Information in der Absicht erteilt hat, sich vom Rechtsanwalt vertreten zu lassen.¹³

Nach hA¹⁴ gilt: „Alles, was der Rechtsanwalt in Ausübung seiner Berufstätigkeit in Erfahrung bringt, unterliegt der Verschwiegenheitspflicht, und zwar unabhängig von einer formellen Vollmachtserteilung bzw Mandatserteilung.“ Davon sind auch Informationen Dritter erfasst.¹⁵ Nach dem OGH

⁵ Lehner in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek (Hrsg), RAO § 9 Rz 56/1 (Stand 1. 11. 2022, rdb.at).

⁶ RIS-Justiz RS0105932; zuletzt OGH 12 Os 189/10a.

⁷ Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz (Hrsg), WK StPO § 157 Rz 18 (Stand 1. 3. 2021, rdb.at).

⁸ Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 157 Rz 18.

⁹ Lehner in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO § 9 Rz 56/1: „Es sind nämlich Umstände denkbar, unter denen der Vertreter Nachteile für den von ihm Vertretenen befürchtet, die dieser nicht voraussehen kann.“

¹⁰ Lehner in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO § 9 Rz 56/1; Stricker, Der Berufsheimnisträger als Zeuge, ÖJZ 2015, 310 (316) führt dazu aus, dass der Gesetzgeber bewusst auf die Erlassung einer Norm, die eine Entbindung durch den Mandanten auf den Bestand des Aussageverweigerungsrechts wirken lasse, verzichtet habe, und sieht den rechtspolitischen Grund hierfür in der die Entscheidungsfreiheit beeinträchtigenden Drucksituation.

¹¹ RIS-Justiz RS0072339.

¹² RIS-Justiz RS0055060 [T 4].

¹³ RIS-Justiz RS0119488.

¹⁴ RIS-Justiz RS0072339.

¹⁵ Vgl OGH 13 Os 28/97; vgl auch RIS-Justiz RS0119488.

» Immer stärkere Verästelungen
brauchen umso mehr Struktur.
Unsere Aufbereitung erleichtert
die Orientierung im Judikatur-Dickicht. «

Dr. Dietmar Dokalik

Leitender Staatsanwalt, Abteilungsleiter im BMJ, Wien



Dokalik/Mokrejs-Weinhappel/Kathrein
Das Große ABGB

38. Auflage 2025.
CLVI, 4.512 Seiten in 2 Bänden. Geb.
ISBN 978-3-214-25614-2

590,00 EUR

inkl. MwSt.



**AM
BESTEN
GLEICH
BESTELLEN!**

manz.at/das-grosse-abgb



Einzigartige
Zusammenstellung,
maximale Qualität –
**jetzt online
mit Updates!**

MANZ



→ Die Zukunft juristischer Arbeit beginnt hier:
noxtua.manz.at

Legal AI neu gedacht.

MANZ-Noxtua ist der neue digitale Workspace für Jurist:innen, Unternehmen und Institutionen. Er vereint die hochwertigen Publikationen von MANZ und weiterer führender Fachverlage auf einer Plattform und integriert sie direkt in Ihre Arbeitsabläufe.

- KI-gestützte Recherche und Dokumentenerstellung
- Intelligente Dokumentenanalyse
- Nahtlose Workflow-Integration
- Speziell auf juristische Inhalte trainiertes Sprachmodell
- 100 % DSGVO-konform und vertraulich

Demächst für Sie in Österreich verfügbar. Sichern Sie sich schon jetzt Ihren Platz!



sind vom Berufsgeheimnis alle Informationen erfasst, auch jene, die für die Mandatsausübung nicht relevant sind.¹⁶

Nach stRsp¹⁷ ist die Begründung eines rechtsanwaltlichen Vertretungsverhältnisses „nicht Voraussetzung für die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwaltes“. Sprich: Auch jener Rechtsanwalt, der berufliche Informationen des potenziellen Mandanten oder eines Dritten erhält (weil der Mandant bspw festgenommen ist udgl) und folglich die Übernahme des Mandats ablehnt, ist an die Verschwiegenheitspflicht gebunden bzw kann sich auf diese berufen.

Auch nach Ende des Mandats wirkt die Bindung an die Verschwiegenheit fort.¹⁸

Praxistipp

Auch wenn der OGH den Beginn frühestmöglich anlegt, empfiehlt es sich, einen Nachweis über die erste Kontaktaufnahme und die Berufsbezogenheit der Information herzustellen (Mandatsvertrag, Vollmachtserteilung, Aktenanlage, Aktenvermerk über erste Kontaktaufnahme im beruflichen Kontext udgl).

E. Was ist vom Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit umfasst?

Geschützt sind einerseits die dem Rechtsanwalt „anvertrauten Angelegenheiten“¹⁹ das umfasst all das, was der Mandant dem Rechtsanwalt sagt und/oder schreibt und diesem anvertraut, auch vorvertraglich.²⁰

Darüber hinaus sind auch „die ihm sonst in seiner beruflichen Eigenschaft bekanntgewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse seiner Partei gelegen ist,“²¹ vom Schutz umfasst. Dies umfasst alle jene Informationen, die der Berufsgeheimnisträger sonst – sei es durch eigene Recherche bzw über Dritte – erfahren hat. Abgrenzendes Merkmal ist auch hier die Berufsbezogenheit: Unter die Schutzzatmosphäre gelangt nur jener Informationsumfang, der dem Rechtsanwalt in beruflicher Eigenschaft zugekommen ist. Das umfasst jedenfalls Tätigkeiten, die bei der Berufsausübung regelmäßig zu verrichten sind oder sonst in unmittelbarem Bezug dazu stehen.²² Hinzu tritt, dass die Geheimhaltung im Interesse der Partei gelegen sein muss.

F. Wer unterliegt der anwaltlichen Verschwiegenheit?

Alle in die Liste der Rechtsanwälte einer österreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragenen Rechtsanwälte unterliegen der Pflicht zur anwaltlichen Verschwiegenheit und können sich auch auf dieses Recht berufen.

Diese Verschwiegenheitspflicht erstreckt sich nach dem Wortlaut der Norm²³ auch auf Hilfskräfte des Rechtsanwalts. Nach hA²⁴ erstreckt sich die Verschwiegenheit auch auf sonstige Angestellte und Berufsanwärter. Die hA²⁵ ver-

steht den Begriff Hilfskräfte weiter und dehnt dies auch auf üblicherweise in Kanzleien tätige Techniker aus.

Der anwaltlichen Verschwiegenheit unterliegen auch dienstleistende sowie niedergelassene europäische Rechtsanwälte.²⁶ Strittig ist, ob sich auch international tätige Rechtsanwälte der Norm unterwerfen können/müssen.²⁷

Als Hilfskräfte sind auch Privatsachverständige zu nennen. Aus praktischer Sicht wichtig ist, dass diese externen Hilfskräfte vom Berufsgeheimnisträger (mit-)beauftragt werden, nicht direkt bzw ausschließlich vom Mandanten.

G. Ausnahmen von der anwaltlichen Verschwiegenheit

Bevor man die Frage beantwortet, welche Bereiche bzw Informationen von der anwaltlichen Verschwiegenheit ausgenommen sind, muss man die Verschwiegenheit in zwei Bereiche aufteilen: 1. als Pflicht und 2. als Recht.

Von der Pflicht zur Verschwiegenheit sind Informationen dann nicht umfasst,

- wenn von der Partei eine Entbindung vorliegt – sprich: die Partei ihre Interessenssphäre nicht mehr geschützt wissen will;
- wenn eine Melde- bzw Auskunftspflicht iZm Geldwäsche vorliegt;
- wenn der Rechtsanwalt seine Honoraransprüche²⁸ gerichtlich durchsetzen muss, Schadenersatzansprüche abwehren²⁹ und/oder selbst einer strafbaren Handlung bezichtigt wird und sich folglich verteidigen³⁰ muss.

Auf die anwaltliche Verschwiegenheit als Recht kann sich der Berufsgeheimnisträger dann nicht berufen,

- wenn die Verfahrensordnungen – Strafprozessordnung (StPO), Zivilprozessordnung (ZPO) etc – ein derartiges Recht ausschließen;³¹
- wenn es Beweismittel betrifft, die unabhängig vom Mandatsverhältnis zum Rechtsanwalt bereits existent waren³² (derartige Beweismittel werden durch bloße Übergabe bzw Hinterlegung bei einem Berufsgeheimnisträger nicht immunisiert; existente Beweismittel wie bspw Urkunden, Rechnungen, Verträge etc sind also zu trennen von Besprechungsnotizen, Korrespondenz, Aktenvermerken

¹⁶ Vgl OGH 6 Ob 224/20i.

¹⁷ RIS-Justiz RS0116763.

¹⁸ RIS-Justiz RS0072093.

¹⁹ Vgl § 9 Abs 2 Fall 1 RAO.

²⁰ Lehner in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO § 9 Rz 27, 30.

²¹ Vgl § 9 Abs 2 Fall 2 RAO.

²² Lehner in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO § 9 Rz 31.

²³ Vgl § 9 Abs 3 RAO.

²⁴ Lehner in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO § 9 Rz 32.

²⁵ ErläutRV 2378 BlgNR 24. GP 3; Csoklich/Huber, Anwaltliche Verschwiegenheit und ihre Durchbrechung, insbesondere bei den Anwaltsgehilfen, AnwBl 2015, 80 (80).

²⁶ Lehner in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO § 9 Rz 34.

²⁷ Lehner in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO § 9 Rz 34.

²⁸ RIS-Justiz RS0114273.

²⁹ OGH 5 Ob 67/10d.

³⁰ RIS-Justiz RS0116764.

³¹ Vgl der Vorbehalt „nach Maßgabe der verfahrensrechtlichen Vorschriften“ in § 9 Abs 2 RAO.

³² RIS-Justiz RS0097381.

udgl, die im Rahmen des anwaltlichen Mandats angefertigt wurden);

Achtung!

Im Streitfall muss man – mit Blick auf ein mögliches Rechtsmittel – bereits in der Hauptverhandlung deutlich darlegen, warum es sich bei den konkreten Unterlagen um vom Berufsgeheimnis erfasste Unterlagen und nicht bloß dem Berufsgeheimnisträger übergebenes Beweismaterial handelt.³³

- wenn er Umstände freiwillig Dritten – die nicht üblicherweise Hilfskräfte sind³⁴ – preisgibt. Gibt der Rechtsanwalt dem Berufsgeheimnisschutz unterliegende Unterlagen bzw Informationen – ohne rechtlich fassbare und dem Staat zurechenbare Einflussnahme auf seine freie Willensbildung – einem anderen Dritten, mag es sich dabei auch um den Gerichtssachverständigen handeln, verliert er den mit der Verfügungsmacht verbundenen Umgehungsschutz.³⁵

H. Exkurs: Problemstellung Informationsverarbeitung in KI-Apps und Cloud-Diensten

Diese zuletzt dargestellte freiwillige Preisgabe von Informationen, die dem Berufsgeheimnisschutz unterliegen, beinhaltet mE eine relevante Gefahr im Zeitalter von KI-Applikationen (ChatGPT, Google Gemini etc): Jeder Rechtsanwalt muss sich gut überlegen, mit welchen Inhalten bzw Unterlagen er die angeführten KI-Applikationen füttert. Derartige Eingaben können mE als freiwillige Preisgabe von Informationen (an Dritte) gewertet werden, die folglich auf Computer-Servern (in verschiedenen Jurisdiktionen) verarbeitet werden und deren Weitergabe an Behörden bzw deren dortige Sicherstellung nicht mehr vom Umgehungsschutz erfasst wären. Der Umgehungsschutz würde mE deshalb nicht greifen, weil derartige fahrlässige Preisgabe von geschützten Informationen bzw Unterlagen wohl nicht mit der ordnungsgemäßen Berufsausübung in Einklang steht. Die Verwendung allgemeiner KI-Applikationen entspricht mE nämlich nicht den Vorgaben in § 40 Abs 3 RL-BA und wäre daher die „in Hinblick auf die ordnungsgemäße Berufsausübung mithilfe einer teleologischen Reduktion abgeleitete“³⁶ Umfassung vom Umgehungsschutz nicht möglich. Ebenso erscheint der Einsatz einer allgemein zugänglichen KI-Applikation nicht als „Hilfskraft“ des Rechtsanwalts vertretbar. Ein Umgehungsschutz wäre wohl nur bei speziellen Legal-AI-Apps mit Berufsgeheimnisschutz-Vorkehrungen anzunehmen.

Ebenso kann die „Ablage“ von Unterlagen in Cloud-Servern (also ebenso bei Dritten) problematisch sein, sofern die Anforderung des § 40 Abs 3 RL-BA nicht erfüllt sind. Auch

hier legt der Rechtsanwalt freiwillig sämtliche Unterlagen bei einem Dritten ab und macht sie diesem – je nach Vereinbarung – möglicherweise ganz oder auch teilweise inhaltlich zugänglich.

Würden diese Diensteanbieter folglich diese Datenbestände an Behörden weiterleiten (denkbar automatisiert durch Algorithmen) bzw würde deren Datenbestand auf den dortigen Servern sichergestellt werden, könnte ein Verlust des Umgehungsschutzes drohen. Hier ist die Auswahl der Cloud-Dienste, der Standort der Server sowie die Einhaltung der Voraussetzungen der § 40 Abs 3 RL-BA mE entscheidend.

I. Was passiert, wenn der Rechtsanwalt die Verschwiegenheitspflicht verletzt?

Nach stRsp³⁷ beeinträchtigt ein RA hierdurch Ehre und Ansehen des Stands und verwirklicht zugleich auch eine Berufspflichtverletzung.³⁸ Außerdem kann er zivilrechtlich (gegenüber dem Mandanten) schadenersatzpflichtig werden.

J. Strafprozessuale Normen iZm dem Berufsgeheimnis

§ 9 RAO ist also der Ausgangspunkt der anwaltlichen Verschwiegenheit. Da § 9 Abs 2 letzter Satz RAO aber einen Vorbehalt festlegt, wird § 9 RAO von diversen prozessualen Bestimmungen in der StPO flankiert, die ich nachfolgend darlege.

I. § 157 StPO

§ 157 StPO ist die verfahrensrechtliche Kern-Bestimmung mit Blick auf den Berufsgeheimnisschutz und regelt das Aussageverweigerungsrecht für taxativ aufgezählte Berufsgeheimnisträger. Umfasst sind neben Rechtsanwälten, Verteidigern, Patentanwälten auch Psychiater, Psychotherapeuten, Medieninhaber etc – in diesem Beitrag gehe ich ausschließlich auf die Berufsgruppe des Rechtsanwalts/der Verteidiger ein.

Schutzzweck der Norm ist im Kern der „Schutz des Klienten vor verfassungswidrigem Zwang zur Selbstbelastung und damit dem verfassungsgesetzlich gesicherten Recht des Beschuldigten auf seine Verteidigung“.³⁹ Ebenso sichert das

³³ Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 157 Rz 17.

³⁴ Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 157 Rz 32/4.

³⁵ Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 157 Rz 32/5.

³⁶ Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 157 Rz 32/5; Zerbes, Hotspot Anwaltsgeheimnis, in Lewisch (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2017) 155 (163ff); Stricker, Das Umgehungsverbot (§ 157 Abs 2 StPO) nach dem StPRÄG 2016 I – Ziel verfehlt? in Lewisch (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2017) 35 (40); OLG Wien 18 Bs 33/16h JSt-Slg 2016/47, 444; aM OLG Wien 22 Bs 133/14w.

³⁷ RIS-Justiz RS0055060.

³⁸ RIS-Justiz RS0055168.

³⁹ Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 157 Rz 9.

Entschlagungsrecht ein faires Verfahren nach Art 6 EMRK und Art 47 GRC.

§ 157 Abs 1 Z 2 StPO berechtigt Verteidiger, Rechtsanwälte, Patentanwälte, Verfahrensanwälte im Untersuchungsausschuss des Nationalrats, Notare und Wirtschaftstreuhänder über das (und das ist entscheidend), „*was ihnen in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist*“, die Aussage zu verweigern.

Wird der Verteidiger als Zeuge einvernommen und zu einem Umstand befragt, der ihm „*in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist*“, hat er das Recht, die Aussage zu verweigern. Das ist bedeutsam, denn als Zeuge unterliegt man im österreichischen Strafprozess üblicherweise der Aussagepflicht nach § 154 Abs 2 StPO.

Damit dieses Aussageverweigerungsrecht auch ein „Schwert mit scharfer Klinge“ darstellt, normiert Abs 2 *leg cit* ein Umgehungsverbot, das auch explizit nichtigkeitsbewährt ist.

Spruch: Dieses Aussageverweigerungsrecht darf nicht durch andere Ermittlungsmaßnahmen wie Sicherstellung und Beschlagnahme von Unterlagen des Berufsgeheimnisträgers umgangen werden. Die Aufzählung in § 157 Abs 2 StPO versteht sich jedoch demonstrativ und umfasst somit „*auch alle anderen Ermittlungsmaßnahmen iSd 8. Hauptstücks*“ als unzulässig, „*wenn ein relevantes Berufsgeheimnis umgangen wird*“.⁴⁰

Gem § 157 Abs 2 StPO erfasst das Umgehungsverbot explizit auch Unterlagen und Informationen, die sich in der Verfügungsmacht des Beschuldigten oder eines Mitbeschuldigten befinden und zum Zwecke der Beratung oder Verteidigung des Beschuldigten erstellt wurden; derartige Unterlagen dürfen auch beim Beschuldigten nicht sichergestellt werden. Diesen Schutz erfahren auch Unterlagen, die der Beschuldigte zum Zweck der Verteidigung erstellt hat und dem Geheimnisträger noch gar nicht zugekommen sind.⁴¹

Das Aussageverweigerungsrecht darf auch nicht durch die Vernehmung von Hilfskräften, Rechtsanwaltsanwärtinnen oder vom Verteidiger beigezogenen Sachverständigen umgangen werden.⁴²

Nach stRsp⁴³ darf es auch nicht durch die Vernehmung des zur vertraulichen Besprechung beigezogenen Dolmetschers umgangen werden.

Nach älterer Rsp⁴⁴ darf auch die fernmündliche Kommunikation, die vom Berufsgeheimnis erfasst ist und von der Behörde überwacht wurde, „*nicht zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht werden*“. Der OGH hat in der zitierten Entscheidung erkannt, dass dem dort gestellten Begehren auf Vernichtung der Aufzeichnungen gefolgt hätte werden müssen. Der OGH erkannte in einem weiteren Fall,⁴⁵ dass die Abhörung der Fernsprechstelle eines Rechtsanwalts zur Ausforschung des Beschuldigten so lange unzulässig ist (Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht), als der Verteidiger nicht die Verteidigung mit kriminellen Mitteln betreibt und sich dadurch der Vorschubleistung schuldig macht.

II. Gilt dieses Recht auf Verweigerung der Aussage schrankenlos?

Nein. Auch hier gelten die bereits im Beitrag genannten Ausnahmen (siehe oben).

Durchbrochen wird dieses Aussageverweigerungsrecht (und sohin auch das nichtigkeitsbewährte Umgehungsverbot) durch freiwillige Preisgabe von dem Berufsgeheimnis unterliegenden Informationen bzw. Unterlagen.

Das bedeutet: Grundsätzlich geschützte Tatsachen, die der Verteidiger/Rechtsanwalt Dritten freiwillig bekannt gibt, verlieren die „Schutz-Atmosphäre“ dieser Norm. In jüngerer Rsp⁴⁶ hat der OGH erkannt, dass aus der freiwilligen Übergabe von Unterlagen an den Sachverständigen keine Umgehung eines (beruflich bedingten) Aussageverweigerungsrechts resultiert. Entscheidend ist nach der zitierten Rsp,⁴⁷ ob durch eine rechtlich fassbare und dem Staat zurechenbare Einflussnahme auf die freie Willensbildung des Berufsgeheimnisträgers eine Weitergabe geschützter Information veranlasst wird. Ein nach den Vorschriften der §§ 125 ff StPO beigezogener Sachverständiger – von Ausnahmen abgesehen (vgl § 165 Abs 3 StPO) – ist keine Verhörsperson, sein Handeln ist dem Staat nicht zurechenbar.⁴⁸

Bereits existente Beweismittel werden durch bloße Hinterlegung bei einem Berufsgeheimnisträger nicht unter den Schutz des Umgehungsverbots gestellt.⁴⁹

Vom Entschlagungsrecht nicht erfasst (und daher auch nicht durch das Umgehungsverbot geschützt) sind auch „*all jene Informationen, die ein Parteienvertreter außerhalb der beruflichen Tätigkeit erlangt*“.⁵⁰ Bemerkenswert ist auch, dass sich § 157 Abs 1 Z 2 StPO nur auf jene rechtsberatenden und -vertretenden Tätigkeiten bezieht, die ein Aussageverweigerungsrecht erfordern. Das ist unbestritten im Falle eines Strafverteidigungsmandats (Stichwort: *nemo tenetur*) anzunehmen. Nicht geschützt sind aber zB Tatsachen, die einem als Zeugen vernommenen Rechtsanwalt in seiner Eigenschaft als Masseverwalter, als Manager oder als Sachwalter bekannt wurden.⁵¹ Eine vom Mandanten rechtswirksam erteilte Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht führt – wie oben bereits dargestellt – im Strafprozess nicht zu einer Pflicht zur Aussage: Das Entschlagungsrecht ist nach hA⁵² ein höchstpersönliches Recht, dessen Aufgabe – auch bei Entbindung – der berufsadäquaten Ausübung des Rechtsanwalts obliegt. Von der Rsp – soweit ersichtlich –

⁴⁰ Reindl-Krauskopf in Fuchs/Ratz, WK StPO § 144 Rz 17.

⁴¹ Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 157 Rz 32/3; OLG Graz 1 Bs 32/19 v; Kollmann/Moser, Sicherstellung von Verteidigungsunterlagen, ZWF 2016, 57 (57 ff); aM Stricker in Lewisch 35 (44).

⁴² Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 157 Rz 32/1.

⁴³ OGH 13 Os 52/18 y.

⁴⁴ OGH 14 Os 20/91 (14 Os 21/91).

⁴⁵ RIS-Justiz RS0072312.

⁴⁶ OGH 14 Os 86/15 a; RIS-Justiz RS0130580.

⁴⁷ RIS-Justiz RS0130580.

⁴⁸ RIS-Justiz RS0130580.

⁴⁹ RIS-Justiz RS0097381.

⁵⁰ Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 157 Rz 16.

⁵¹ Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 157 Rz 16.

⁵² Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 157 Rz 18; RIS-Justiz RS0105932.

bisher noch ungeklärt ist, ob der Umgehungsschutz des § 157 Abs 2 StPO auch dann greift, wenn dem Rechtsanwalt Informationen bzw Unterlagen, die dem Berufsgeheimnisschutz unterliegen, unverschuldet (bspw durch einen Hacker-Angriff) entzogen wurden. In der Lehre hat sich hier ein reger Diskurs entwickelt, der die Bandbreite Verneinung des Umgehungsschutzes über Abstellen auf den Verschuldensgrad bis hin zur Bejahung (unter Bezug auf EGMR-Rsp) beinhaltet.⁵³

K. § 144 StPO

Abseits von Situationen, die die Aussage von Berufsgeheimnisträgern betreffen, gibt es auch prozessuale Bestimmungen, die sich mit anderen Ermittlungsmaßnahmen, die die Sphäre von Berufsgeheimnisträgern betreffen, beschäftigen:

§ 144 Abs 2 StPO regelt, dass bereits die Anordnung oder Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen nach dem 8. Hauptstück der StPO (also bspw Sicherstellung, Beschlagnahme, Observation, verdeckte Ermittlungen, Nachrichtenüberwachung, Vernehmung etc) gegenüber Berufsgeheimnisträgern nach § 157 Abs 1 Z 2 bis Z 5 StPO unzulässig ist.

§ 144 Abs 2 und § 157 Abs 2 sind tatsächlich deckungsgleich, daher ist eine weitergehende Befassung hier im Beitrag praktisch nicht nötig.

Interessanter ist die Begrenzung des Umgehungsverbots in Abs 3 *leg cit*: § 144 Abs 3 StPO begrenzt den Umgehungsschutz, wenn der Berufsgeheimnisträger selbst dringend tatverdächtig ist, und normiert die Mitwirkungspflicht des Rechtsschutzbeauftragten für bestimmte Ermittlungen.⁵⁴

Nach § 144 Abs 3 StPO besteht kein Umgehungsverbot nach § 144 Abs 2 StPO, sofern der betreffende Berufsgeheimnisträger selbst der Tat dringend verdächtig ist. Es bedarf also eines qualifizierten Grades der Verdachtslage. Also dort – wo bei Ermittlungen gegen Beschuldigte ohne Berufsgeheimnisschutz – üblicherweise eine einfache Verdachtslage ausreichen würde (bspw Hausdurchsuchung, Sicherstellung, Beschlagnahme udgl) ist aufgrund Abs 3 *leg cit* ein dringender Tatverdacht vorausgesetzt.

Abs 3 *leg cit* geht aber noch weiter:

Soll gegenüber einem dringend tatverdächtigen Berufsgeheimnisträger

- eine Beschlagnahme von Briefen (§ 135 Abs 1 StPO),
- eine Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung (§ 135 Abs 2 StPO),
- eine Lokalisierung einer technischen Einrichtung (§ 135 Abs 2a StPO),
- eine Überwachung von Nachrichten (§ 135 Abs 3 StPO)
- oder ein kleiner oder ein großer Lauschangriff (§ 136 Abs 1 Z 2 und 3 StPO)

angewendet werden, so ist zuvor (nichtigkeitsbewährt) die Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten einzuholen.⁵⁵

Bei einem großen Lauschangriff auf Räume, die ausschließlich der Berufsausübung dienen, darf der Rechts-

schutzbeauftragte außerdem nur nach einer erfolgten Verhältnismäßigkeitsprüfung zustimmen.⁵⁶

§ 144 gewährleistet also ein erhöhtes Schutzniveau für (dringend) tatverdächtige Berufsgeheimnisträger.

L. § 112 StPO

§ 112 StPO gewährleistet zusammengefasst, dass schriftliche Aufzeichnungen bzw Datenträger, die dem Berufsgeheimnisschutz unterliegen, von der Sicherstellung/Beschlagnahme aussortiert werden können.

Vorzustellen ist: Einer Sicherstellungsanordnung ist grundsätzlich zu folgen und die von der Sicherstellung umfassten Dokumente bzw Daten können auch sofort ausgewertet werden.

§ 112 StPO ermöglicht, dass ein sofortiger Einblick in die Unterlagen durch die Ermittlungsorgane verhindert wird und ein Gericht im Ermittlungsverfahren über die Aussortierung entscheidet.

Die Norm beschränkt sich auf gesetzlich anerkannte Rechte auf Verschwiegenheit, die bei sonstiger Nichtigkeit nicht durch Sicherstellung umgangen werden dürfen. Nicht erfasst sind hingegen bspw das Bankgeheimnis, die ärztliche Verschwiegenheit udgl.

Nach hA hat die von der Sicherstellung betroffene Person bzw eine anwesende Person (Kanzleimitarbeiter) zu widersprechen; die Rsp⁵⁷ stellt hier auf die Verfügungsmacht im Zeitpunkt der Sicherstellung ab.

Die Bezeichnung der dem Berufsgeheimnis unterliegenden Unterlagen bzw Daten hat so zu erfolgen, dass erkennbar ist, welche Daten/Unterlagen gemeint sind, wobei die Anforderungen der Rsp⁵⁸ nicht besonders hoch sind. Ein Verstoß gegen die Bezeichnungspflicht führt außerdem nicht zu einem Verzicht auf den Berufsgeheimnisschutz.

Ein abweisender Beschluss des Haft- und Rechtsschutzrichters kann mittels Beschwerde angefochten werden, welcher aufschiebende Wirkung zukommt.⁵⁹

Bemerkenswert: Die aus dem Sichtungsverfahren gewonnenen Erkenntnisse dürfen bei sonstiger Nichtigkeit nicht als Beweis verwendet werden und dürfen auch nicht für weitere Ermittlungen dienen.⁶⁰

§ 112 StPO ist iVm § 115 g Abs 2 StPO im neuen Regime der Beschlagnahme von Datenträgern sinngemäß anzuwenden.

⁵³ Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 157 Rz 32/6.

⁵⁴ Reindl-Krauskopf in Fuchs/Ratz, WK StPO § 144 Rz 20.

⁵⁵ Reindl-Krauskopf in Fuchs/Ratz, WK StPO § 144 Rz 22.

⁵⁶ Reindl-Krauskopf in Fuchs/Ratz, WK StPO § 144 Rz 23.

⁵⁷ OGH 13 Os 94/17y.

⁵⁸ OGH 17 Os 3/17w.

⁵⁹ Vgl § 112 Abs 3 StPO.

⁶⁰ Tipold/Zerbes in Fuchs/Ratz, WK StPO § 112 Rz 19.

Rechtsmittel gegen Entscheidungen zur Vermögensabschöpfung¹

A. Allgemeines

Nach dem Titel scheint das Thema des Referats sehr umfassend. Das täuscht. Tatsächlich geht es um eine sehr überschaubare – und *de lege ferenda* lösbare – Dysfunktionalität des deutschen Strafprozessrechts. In Deutschland hätte das Thema lauten können „Tätertragseinzahlung und nicht ausgeführte Sachrüge“. Das wäre allerdings aus österreichischer Perspektive kaum verständlich gewesen. Vergleicht man nämlich das österreichische Recht mit dem deutschen, stellt man schnell fest: Vieles ist ganz ähnlich, aber dann doch ganz anders.

Dies gilt zunächst für die Terminologie der Vermögensabschöpfung. In Deutschland gab es bekanntlich mit dem Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung von 2017 eine große – terminologische – Vereinfachung: Jegliche Vermögensabschöpfung heißt Einziehung. In Österreich dagegen heißt seit dem „strafrechtlichen Kompaktpaket“ von 2010 die Abschöpfung des aus der und für die Tat Erlangten „Verfall“ (§ 20 StGB), die Wegnahme von Werkzeugen und Produkten der Tat heißt Konfiskation, wenn die Gegenstände im Eigentum des Täters stehen (§ 19a StGB), sonst Einziehung (§ 26 StGB). Wenn es im Folgenden um die Tätertragseinzahlung nach deutschem Recht geht, handelt es sich nach österreichischem Recht um Verfall.

Um das Problem zu verdeutlichen, hier ein – idealtypischer – Sachverhalt, wie er sich in Deutschland seit 2017 in erheblicher Anzahl ähnlich abgespielt hat und abspielt:

Der Täter (Dieb, Betrüger, Rauschgifthändler oa) hat bei seiner Festnahme Täterträge in Höhe von € 10.000,- bei sich, die sichergestellt werden. Das Landgericht kommt zu der Feststellung, dass er aus verschiedenen Taten insgesamt € 200.000,- erlangt habe. Es verurteilt den Angeklagten zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe und ordnet die Einziehung von € 200.000,- an. Der Angeklagte legt Revision ein. Er hofft auf eine niedrigere Freiheitsstrafe und zieht im Übrigen eine längere Zeit in Untersuchungshaft der Straftat vor. Das Rechtsmittel Revision begründet er mit der nicht ausgeführten allgemeinen Sachrüge, also dem Satz: „Ich rüge die Verletzung materiellen Rechts.“ Der Generalbundesanwalt prüft daraufhin das Urteil umfassend auf Rechtsfehler und kommt zu dem Ergebnis, dass – nur – die Höhe des Einziehungsbetrags um € 20.000,- fehlerhaft bestimmt

ist, so dass er eine Reduktion auf € 180.000,- beantragt. Der Bundesgerichtshof prüft vertieft – fünf Augenpaare sehen manchmal mehr als eines – mit dem Ergebnis, dass der Betrag des Erlangten jenseits der Höhe von € 160.000,- nicht ausreichend beweiswürdig unterlegt ist. Er hebt das Urteil daher betreffend den Teilbetrag der Einziehung in Höhe von € 40.000,- auf und verweist es zu neuer Verhandlung an das Tatgericht zurück. Gegebenenfalls nach weiterem Rechtsmittelgang verbleibt es dann bei einem (Gesamt-)Einziehungsbetrag zwischen € 160.000,- und € 200.000,-. Soweit so gut. Erst im Vollstreckungsverfahren kommt es dann zum Schwur: Mehr als die sichergestellten € 10.000,- sind nicht zu erlangen, alles Weitere ist verbraucht (oder gut versteckt). Der Rechtspfleger wird „das Unterbleiben der Vollstreckung“ anordnen (§§ 459g Abs 2, 459c Abs 2 dStPO). Was allen Beteiligten von Anfang an klar war, bestätigt sich: Alles Turnen am juristischen Hochreck des Abschöpfungsrechts war für die Katz, letztlich nichts anderes als eine gewaltige Ressourcenverschwendung.

B. Wie kommt es zu dieser Dysfunktionalität und lässt sie sich ohne Verlust von Rechtsstaatlichkeit beseitigen?

Das Fehlen einer substanziellen Begründungspflicht für die strafprozessuale Sachrüge ist im deutschen Recht singular. Sie erklärt sich daraus, dass der Gesetzgeber des 19. Jahrhunderts als Gegenstand des strafrechtlichen Urteils nur an Schuld- und Strafausspruch dachte. Insoweit macht die nicht weiter ausgeführte Sachrüge Sinn für einen möglichst weitreichenden Rechtsschutz. Geht es doch beim Schuldanspruch um das gewichtige soziale Unwerturteil, bei der Strafe um einen Eingriff in das besonders schutzwürdige Freiheitsgrundrecht. Anders bei der Einziehung von Täterträgen. Bei diesem zwar öffentlich-rechtlichen, aber quasi-konditionellen Rechtsinstitut geht es – nur – um Herausgabe- oder Zahlungsansprüche. Rechtsstaatlich unbedenklich wäre es daher – *de lege ferenda* –, an eine Rechtsmittelbegründung vergleichbar hohe Anforderungen zu stellen wie im Zivil- oder Verwaltungsprozess.

¹ Grundlage des Textes ist ein Vortrag anlässlich der letzten Teilnahme des Verfassers als ständiger Gast des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer. Für die Veröffentlichung wurde der Vortragsstil beibehalten.

Dass es systematisch unstimmig ist, das Rechtsmittel gegen die Tatertragseinziehung genauso großzügig zu behandeln wie dasjenige gegen Schuld- und Strafausspruch, zeigt sich auch an einer Reihe von Sonderheiten:

- So ist bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, etwa wegen Fristversäumnis, im strafrechtlichen Bereich das Verschulden des anwaltlichen Vertreters dem Angeklagten nicht zuzurechnen, weshalb Wiedereinsetzungsanträge von Angeklagten durchweg Erfolg haben. Begehrnt dagegen der Einziehungsbeteiligte Wiedereinsetzung, so ist ihm – wie im Zivilprozessrecht – das Verschulden seines Anwalts zuzurechnen, Wiedereinsetzungsanträge bleiben durchweg erfolglos.
- Auch das Gebührenrecht richtet sich hinsichtlich der Anfechtung von Einziehungsanordnungen nicht nach strafrechtlichen Grundsätzen, sondern entspricht dem zivilprozessualen Gebührenrecht: Maßgeblich ist der Gegenstandswert (im obigen Beispiel € 200.000,-).

Eine Änderung der Strafprozessordnung im Sinne des Erfordernisses einer substantiierten Begründung bei Anfechtung einer Tatertragseinziehung erscheint daher als angebracht. Ein Rechtsverlust für die Betroffenen wäre damit nicht verbunden: Wer sich gegen die Einziehungsentscheidung wenden will, kann dies nach wie vor tun und seine Argumente vorbringen. In allen anderen Fällen, und das sind wie ausgeführt nicht wenige, würde eine unsinnige Ressourcenverschwendung gestoppt. Eine derartige Gesetzesänderung könnte einen Beitrag zu rationaler, rechtsstaatlich unbedenklicher und gleichzeitig effektivitätssteigernder Kriminalpolitik darstellen.

Dies in aller Kürze zum deutschen Recht. Ausführlicher und differenziert ausgearbeitet werden Sie dies anhand eines Aufsatzes meines Mitarbeiters Herrn Dr. Skamel, Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof, in der September-Ausgabe einer deutschen Fachzeitschrift (NStZ 2025, 525–531) nachlesen können.

C. Nun zum – für mich – schwierigeren Teil: dem österreichischen Strafprozessrecht

Dieses kennt das Rechtsmittel einer Revision wie im deutschen Recht nicht. Gegeben sind stattdessen die Nichtigkeitsbeschwerde sowie die – für die Anfechtung von Abschöpfungsentscheidungen in besonderem Maße relevante – Berufung.

Für die Darstellung beziehe ich mich im Folgenden auf die Anfechtung von kollegialrichterlichen Entscheidungen der Landesgerichte (was im Gerichtsaufbau der Ebene der deutschen Landgerichte entspricht). Auf Sonderheiten bei der Anfechtung der Entscheidungen von Bezirksgerichten (entspricht etwa der Ebene der deutschen Amtsgerichte) und des Einzelrichters beim Landesgericht ist an dieser Stelle nicht einzugehen.

Gemäß § 443 Abs 3 StPO sind vermögensrechtliche Entscheidungen – wie auch der Strafausspruch – mit Berufung anzufechten. Anders als im deutschen Recht ist die Berufung gegen den Schuldspruch nicht statthaft. Wird also nur Berufung eingelegt, wird der Schuldspruch rechtskräftig, Gegenstand des Berufungsverfahrens sind dann nur zumessungsrelevante Fragen – auf der Grundlage der dem rechtskräftigen Schuldspruch zugrundeliegenden Feststellungen. Will man darüber hinaus Feststellungen angreifen, auf denen der Schuldspruch basiert, muss die Berufung mit der Nichtigkeitsbeschwerde kombiniert werden.

Wird allein Berufung eingelegt, ist das Oberlandesgericht zuständig. Im Falle der Kombination der beiden Rechtsmittel dagegen ist zur Entscheidung über beide der OGH berufen (§ 296 Abs 1 StPO). Dieser ist nämlich immer zuständig für die Entscheidung über Nichtigkeitsbeschwerden gegen Kollegialorgane der Landesgerichte.

Die Nichtigkeitsbeschwerde greift – anders als grundsätzlich die deutsche Revision gemäß § 337 dStPO – nicht bei jeglichem Rechtsfehler, sondern nur bei Vorliegen eines der enumerativ aufgelisteten Nichtigkeitsgründe (§§ 281, 281 a StPO). Die Nichtigkeitsgründe lassen sich in drei Gruppen aufteilen: bestimmte Verfahrensfehler, bestimmte Rechtsfehler sowie – und das ist für den deutschen Strafruristen das Verblüffende – Beweiswürdigungsfehler (letztere als sog Mängelrüge gemäß § 281 Abs 1 Z 5 StPO).

Bekanntlich haben in Deutschland bereits das Reichsgericht bestimmte Fehler innerhalb der Feststellungen (Widersprüche, erhebliche Lücken etc) und später der dBGH im Rahmen der sog erweiterten Revision Darlegungsmängel bei der Beweiswürdigung unter die Kategorie „Rechtsfehler“ subsumiert. Der österreichische Ansatz, derartige Mängel der Beweiswürdigung als Fehler *sui generis* zu betrachten, erscheint dogmatisch wesentlich überzeugender (verlangt aber ein Tätigwerden des Gesetzgebers).

Was nun die Zulässigkeitsanforderungen angeht, müssen sowohl die Nichtigkeitsgründe gemäß § 285 Abs 1 S 2, § 285 a StPO wie auch die Zielrichtung der Berufung gemäß § 294 Abs 2 S 4, Abs 4 S 1 HS 2 StPO „deutlich und bestimmt“ bezeichnet werden. Eine nicht näher ausgeführte Sachrüge, also die bloße Begründung des Rechtsmittels mit dem Satz, das materielle Recht sei verletzt, würde – anders als in Deutschland – den Zugang zur Prüfung des Urteils durch das Rechtsmittelgericht nicht eröffnen.

Diese Strenge des österreichischen Rechtsmittelrechts wird indes in gewissem Umfang durch § 290 Abs 1 S 2 StPO gemildert. Nach diesem hat der OGH anlässlich einer Nichtigkeitsbeschwerde – mit welcher Angriffsrichtung auch immer eingelegt – von Amts wegen einzugreifen, wenn er davon überzeugt ist, dass das Strafgesetz unrichtig angewendet wurde, mithin Nichtigkeitsgründe gem § 281 Abs 1 Z 9 bis 11 StPO vorliegen. Dies scheint auf den ersten Blick im Ergebnis der allgemeinen Sachrüge nach deutschem Recht ähnlich. Es ist allerdings tatsächlich wesentlich enger, da nach österreichischem Verständnis die materiellen Nichtig-

keitsgründe nur die Anwendung materiellen Rechts auf den festgestellten Sachverhalt umfassen. Beweiswürdigungsfehler (§ 281 Abs 1 Z 5 StPO) darf der OGH gemäß § 290 Abs 1 S 2 StPO nicht amtswegig aufgreifen. Genau diese Gruppe der Beweiswürdigungsfehler ist aber diejenige, die in Deutschland die absolute Mehrzahl der Fälle der dargestellten Ressourcenverschleuderung ausmacht.

Es zeigt sich daher, dass die vorgeschlagene Einführung einer substantiierten Begründungspflicht für materiell-

rechtliche Einwände gegen Tatertragseinziehungen im Vergleich zu den strengeren Anforderungen des österreichischen Strafprozessrechts geradezu minimalinvasiv erscheint. 1:0 für Österreich sozusagen.

Ob in Deutschland darüber hinaus – wie in Österreich – auch die revisionsrechtliche Überprüfung der Beweiswürdigung erhöhten Zulässigkeitschranken unterworfen werden sollte, könnte vertiefter Überlegung wert sein. Vielleicht ist mit diesem Beitrag hierfür ein erster Anstoß gegeben.

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG · WOLLZEILE 1–3 · 1010 WIEN
TEL.: +43 1 535 12 75-0 · FAX: +43 1 535 12 75-13 · office@oerak.at · www.oerak.at

Die Österreichischen
Rechtsanwältinnen
und Rechtsanwälte

DATENSCHUTZ Informationspflicht gemäß Art 13 DSGVO:

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

Name und **Kontakt**daten des Verantwortlichen: Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Wollzeile 1–3, 1010 Wien, +43 1 535 12 75-0, office@oerak.at, www.oerak.at. Den Datenschutzbeauftragten erreichen Sie unter an der Anschrift des Verantwortlichen sowie unter der E-Mail-Adresse dsba@oerak.at.

Der ÖRAK verarbeitet personenbezogene Daten der Rechtsanwälte, emeritierten Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter lediglich zur formalen Abwicklung der vom ÖRAK zu besorgenden, gesetzlich vorgeschriebenen Geschäftsfälle, sowie personenbezogene Daten von Veranstaltungsteilnehmern zum Zwecke der Abwicklung der Veranstaltung auf Grundlage deren Einwilligung sowie zur Erfüllung eines Vertragsverhältnisses. Der von der Verarbeitung Betroffene hat das Recht auf Auskunft über die gespeicherten Daten gemäß Art 15 DSGVO, auf Berichtigung unzutreffender Daten gemäß Art 16 DSGVO, auf Löschung von Daten gemäß Art 17 DSGVO, auf Einschränkung der Verarbeitung von Daten gemäß Art 18 DSGVO, auf Widerspruch gegen die unzumutbare Datenverarbeitung gemäß Art 21 DSGVO sowie auf Datenübertragbarkeit gemäß Art 20 DSGVO. Sofern die Verarbeitung aufgrund einer Einwilligungserklärung erfolgt, hat die betroffene Person die Möglichkeit, diese jederzeit zu widerrufen, ohne dass die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung berührt wird. Der Betroffene hat das Recht, sich bei der Aufsichtsbehörde zu beschweren – zuständig ist in Österreich die Datenschutzbehörde.

Informationen zum Datenschutz finden Sie unter <https://www.oerak.at/impressumdatenschutz/>

IMPRESSUM gem. § 24 Medieng

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

Medieninhaber: MANZsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. **Anschrift:** Kohlmarkt 16, 1010 Wien. **Verlagsadresse:** Johannesgasse 23, 1010 Wien (verlag@manz.at). **Herausgeber:** RA Univ.-Prof. Dr. Gernot Murko, Univ.-Prof. Dr. Andreas Geroldinger, Univ.-Prof. Dr. Friedrich Ruffler, RA Dr. Armenak H. Utudjian, M.B.L.-HSG, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Wollzeile 1–3, 1010 Wien, Tel: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: office@oerak.at, www.oerak.at **Redaktion:** Generalsekretariat des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Wollzeile 1–3, 1010 Wien, Tel: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: anwaltsblatt@oerak.at **Hersteller:** Ferdinand Berger & Söhne Ges.m.b.H., 3580 Horn. **Herstellungsort:** Horn, Österreich. **Verlagsort:** Wien, Österreich. **Zitervorschlag:** AnwBl 2026/Nummer; AnwBl 2026, Seite. **Anzeigenkontakt:** Stefan Dallinger, Tel: (01) 531 61-114, Fax: (01) 531 61-596, E-Mail: stefan.dallinger@manz.at **Bezugsbedingungen:** Das AnwBl erscheint 6x jährlich. Der Bezugspreis 2026 (88. Jahrgang) beträgt € 268,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 53,60. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen müssen schriftlich bis spätestens 18. November des laufenden Abjahres beim Verlag einlangen. **AZR:** Die Abkürzungen entsprechen den „Abkürzungs- und Zitierrregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 8. Aufl (Verlag MANZ, 2019). **Urheberrechte:** Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden. **Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen. **Fotocredits:** Editorial Armenak Utudjian: Werner Himmelbauer; Foto Gernot Murko: Helge Bauer; Foto Andreas Geroldinger: JKU Linz; Foto Friedrich Ruffler: David Sailer; Foto Michael Buresch: privat; Foto Severin Glaser: Institut für Österreichisches und Europäisches Wirtschaftsstrafrecht, Wirtschaftsuniversität Wien; Foto Mathis Fister: HaslingerNagele; Foto Julia Kusternigg: knauder-fotografie; Foto Stefan Perner: Jürgen Angel; Foto Martin Spitzer: Severin Wurnig; Foto Moritz Zoppel: WU Wien; Foto Thomas Garber: Andreas Röbl Fotografie; Foto Tobias Thomas Dornik: Darya Papko; Foto Teresa Perner: privat; Foto Lukas Bono Berger: Katharina Marx; Foto Jessica König: privat; Foto Jan Bockemühl: privat; Foto Matthias Brunner: privat; Foto Andrea Concini: privat; Foto Jonas Divjak: Robert Harson; Foto Eva Dobrovolná: privat; Foto Matthias Holzmann: Dr. Günther Egger; Foto Jolanda Huber: Hartlauer; Foto Timo Leiter: privat; Foto Philip Marsch: Elke Mayr; Foto Christian Mittermair: Matthias Mach; Foto Christoph G. Paulus: privat; Foto Richard Soyer: Foto Lisa Stroblmair: 2004–2025 Fotostudio Ulli Engleder, Linz; Foto Philipp Wolm: JOLLY SCHWARZ PHOTOGRAPHY, 2025. **Grafisches Konzept:** WERTHER - Marketing- und Kommunikationsberatung, Türkenschanzstraße 46, 1180 Wien; rennergraphicdesign · martin renner, Alte Bahngasse 1/6, 3034 Maria Anzbach. 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.





Anwaltsakademie

Aus- & Fortbildung auf höchstem Niveau.

Unsere wichtigsten Großveranstaltungen, die Sie nicht verpassen sollten!



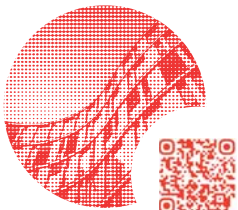
19.03.2026 | WIEN
ÖRAK KI-Tag 2026



23. – 24.04.2026 | BADEN BEI WIEN

Kleine Klausel, große Wirkung

Vertragspraxis und aktuelle Rechtsprechung aus ExpertInnen-sicht

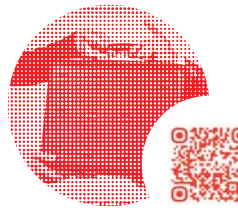


26. – 28.03.2026 | WIEN
Liegenschaften schaffen Leidenschaften

Immobilienrecht im anwaltlichen Fokus



09.06.2026 | WIEN
Grundrechtstag



17.04.2026 | LINZ
Aktuelle Judikatur und Rechtentwicklung im Wirtschaftsrecht



17. – 19.09.2026 | LECH
Anwaltstag 2026

Unsere wichtigsten Seminar-Highlights stehen für fundierte Aus- & Fortbildung. Aktuell, relevant & praxisorientiert.

Gestalten Sie Ihren Bildungsweg mit uns flexibel – online oder vor Ort, ganz nach Ihren Bedürfnissen. Melden Sie sich jetzt an und sichern Sie sich Ihren Platz.

JÄNNER

WIEN

27.01.2026

Aktuelle Judikatur des OLG zu Kostenfragen

28.01.2026

Kamingespräche Arbeitsrecht

30. – 31.01.2026

Baurecht im Bauprozess vor Gericht

TIROL

29. – 30.01.2026 | INNSBRUCK

Arbeitsrecht

FEBRUAR

WIEN

18. – 20.02.2026

Die FlexCo in der Praxis

26.02.2026

Erbrechts-Streit-Gespräch

27. – 28.02.2026

Verwaltungs-, Verwaltungsstrafverfahren & Rechtsschutz im Öffentlichen Recht I

OBERÖSTERREICH

05.02.2026 | LINZ

Do's and Don'ts für GmbH-GeschäftsführerInnen

MÄRZ

WIEN

12. – 14.03.2026

Das Zivilverfahren

13.03.2026

Update: Zivilprozess, Exekution, Insolvenz

OBERÖSTERREICH

12.03.2026 | LINZ

Einstweilige Verfügungen im Familienrecht

SALZBURG

26. – 27.03.2026 | SALZBURG

Skirecht in der Praxis

Alle weiteren Seminare finden Sie unter www.awak.at und in unserem beigelegten **AWAK update**. Änderungen vorbehalten.



Bezemek (Hrsg)
**Die Schönheit und Eleganz
der österreichischen Bundesverfassung**

2025, 360 Seiten, Br.
ISBN 978-3-214-26540-3

48,00 EUR
inkl. MwSt.

Poesie trifft auf Paragraphen!

- Die Verfassung neu erzählt
- 21 prominente Literat:innen im Duett mit
- 21 renommierten Jurist:innen

ADVOKAT

wünscht ein erfolgreiches,
neues Jahr!

ADVOKAT und die Geschäftsführung, Mag. Evelin Greiter und Dietmar Harb, B.Sc., blicken mit großer Freude auf ein erfolgreiches Jahr 2025 zurück.

Neben bedeutenden Weiterentwicklungen wie der **Kanzlei-KI**, dem **KI-Assistenten** sowie dem vollständig überarbeiteten und optimierten **Terminkalender NEU** durfte sich ADVOKAT auch über renommierte Auszeichnungen freuen: den **1. Platz** in der Kategorie „Dienstleistungen“ beim **HERMES Wirtschafts.Preis** sowie den **4. Platz** beim **ALC Award** in der Kategorie „Mittlere Betriebe Tirol“.

Diese Erfolge bestätigen den eingeschlagenen Weg und motivieren, die Weiterentwicklung unserer Lösungen mit gleicher Konsequenz fortzuführen.

Mit diesem positiven Rückenwind startet ADVOKAT voller Energie und Zuversicht in das neue Jahr und wir werden auch 2026 voller Engagement für Sie da sein: Ob Fragen zu Neuerungen, Erweiterungen oder individuelle Angebote.

Wir freuen uns, von Ihnen zu hören - per Mail unter office@advokat.at oder telefonisch unter 0043 512 588033.

Wir wünschen Ihnen ein erfolgreiches, gesundes und inspirierendes Jahr 2026!

