

ÖSTERREICHISCHES

Anwalts blatt

357 STRAFRECHT

Univ.-Prof. Dr. *Severin Glaser*:
Besondere Herausforderungen
für den Berufsstand der
Rechtsanwälte durch die
Geldwäsche-VO

Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ *Verena
Murschetz*: Bedingte Entlassung
neu – sinnvolle Erweiterung
oder falsches Signal?

RA Dr. *Bernd Wiesinger*: Aus-
wirkungen des Strafprozess-
rechtsänderungsgesetzes 2024
auf die Vollstreckung europä-
ischer Ermittlungsanordnungen

RA Mag. *Matthias Holzmann*:
Überlange Verfahren: Effektiver
Rechtsschutz gegen Verfahrens-
verzögerungen

293 RECHTSPRECHUNG

Zur Unzulässigkeit der Verwei-
sung auf andere Schriftsätze im
Rechtsmittel (*Garber*)

Maßgeblicher Zeitpunkt für die
Anfechtung einer Globalzession
künftiger Forderungen (*Klein*)

Vorvertragliche Informations-
pflichten beim Anwaltshonorar
(*Bergler*)



Hier geht's zur digitalen Version

www.anwaltsblatt.at

ANWALTSTAG 2026

» *Strafrechtliche Sanktionierung im 21. Jahrhundert –
Stand und Perspektiven* «



**JETZT TICKET
SICHERN!**

Der Anwaltstag der österreichischen
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte
findet vom **17. bis 19. September 2026** in
Lech am Arlberg statt. Seien Sie dabei!



Alle Informationen zum Ablauf und Programm finden Sie unter www.anwaltstag.at
Für Rückfragen wenden Sie sich bitte an anwaltstag@oerak.at



Kernkompetenzen

Sie halten die vierte Ausgabe des Anwaltsblatts in Händen. Nicht nur ihrem Umfang nach, sondern auch inhaltlich ist es erneut gelungen, die Zeitschrift auf eine breite Basis zu stellen. Unserem Ziel, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten durch die Lektüre des Anwaltsblatts die Möglichkeit zu bieten, in den verschiedensten Rechtsgebieten auf dem aktuellen Stand zu bleiben, kommen wir damit ein weiteres Stück näher.

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind zur umfassenden Rechtsberatung und Rechtsvertretung berufen. Dies setzt voraus, sich laufend auch in den unterschiedlichsten Materien fortzubilden. Eine ihrer zentralen Kernkompetenzen liegt jedoch in der Vertretung vor Gerichten und Verwaltungsbehörden. Daher ist es dem Anwaltsblatt ein besonderes Anliegen, mit seinem verfahrensrechtlichen Schwerpunkt dort Akzente zu setzen, wo andere Zeitschriften nur eingeschränkt Informationen bieten. Wie bereits in den letzten Ausgaben ist insbesondere der zivilverfahrensrechtliche Entscheidungsteil (einschließlich Außerstreit-, Insolvenz- und Exekutionsrecht) wiederum stark vertreten. Aber auch die anderen Rechtsbereiche – wie etwa das materielle Zivilrecht und das Verwaltungsverfahren – kommen nicht zu kurz.

Zu den Kernkompetenzen der Anwaltschaft zählt selbstverständlich auch das Berufsrecht. Unser Anspruch ist es, maßgebliche berufsrechtliche Entscheidungen nicht nur wiederzugeben, sondern durch fundierte Glossen einzuordnen und zu analysieren. Ebenso sollen honorarrechtliche

Fragestellungen die ihnen gebührende Aufmerksamkeit erhalten.

Den Schwerpunkt dieser Ausgabe bildet erneut das Strafrecht – jener Bereich, in dem Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in der öffentlichen Wahrnehmung wohl am sichtbarsten sind. Diese Ausgabe enthält Beiträge der letzten wissenschaftlichen Veranstaltung der Strafrechtskommission. Ein herzlicher Dank gilt allen Kolleginnen und Kollegen, die daran mitgewirkt haben.

Das Anwaltsblatt wird auch weiterhin – über strafrechtliche Themen hinaus – Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten eine maßgebliche Bühne bieten.

Die Umsetzung der Geldwäscheverordnung und der sechsten Geldwäscherichtlinie steht unmittelbar bevor. Dankenswerterweise widmet sich Univ.-Prof. Dr. *Severin Glaser* auch in dieser Ausgabe den besonderen Herausforderungen, die sich daraus für den Berufsstand ergeben. Die Diskussion über diese Themen wird im kommenden Jahr zweifellos noch an Intensität gewinnen.

Ich wünsche Ihnen – vielleicht im Rahmen eines erholsamen Sommers – eine angenehme Lektüre.

Für Anregungen und Kritik sind wir jederzeit dankbar und offen (gernot.murko@uni-graz.at).

GERNOT MURKO
Schriftleiter



2026/164



Anwaltsakademie

Aus- & Fortbildung auf höchstem Niveau.

Unsere wichtigsten Großveranstaltungen, die Sie nicht verpassen sollten!



17. – 19.09.2026 | LECH
Anwaltstag 2026



22.10.2026 | WIEN
KI-Praxis Event
Erleben. Verstehen. Anwenden.



21. – 23.09.2026 | MONDSEE
Mondsee
Forum für Zivilrecht



06.11.2026 | WIEN
**Erster Wiener Kongress
der Rechtsanwältinnen
und Rechtsanwälte**



Neu!



16.10.2026 | WIEN
Zivilrechtstag
der österreichischen
RechtsanwältInnen



19. & 20.11.2026 | WIEN
**Die dunklen Seiten
des Wirtschaftsrechts**
Korruption, Betrug
und Strafverfolgung



Unsere 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.

SEPTEMBER

WIEN

03.09.2026

Grundlagen des Sportrechts

08.09.2026

**Auch dafür sind wir zuständig:
Anwaltliche Tätigkeit als
Handwerk und Kunst**

10.09.2026

**Querschnittsmaterie: Dach-
bodenausbau - Baurecht -
WEG, BTVG und MRG**

16.09.2026

**KI-Kompetenz: Technische
Grundlagen, ethische Aspekte
und rechtliche Rahmen-
bedingungen**

Schulung gem. Art 4 KI-VO

24.09.2026

**Belastungen der Liegenschaft
2026: Dienstbarkeit – Ver-
äußerungs- und Belastungs-
verbot – Vorkaufsrecht**

Aktuelle Entwicklungen und neue
Judikatur

25.09.2026

**Umgang mit digitalen Beweis-
mitteln**

Beweisführung und forensische
Behandlung

25. & 26.09.2026

Medizinrecht

Behandlungsvertrag, Arzthaftung und
Medizinstrafrecht in der anwaltlichen
Praxis

29.09.2026

**Lizenzverträge: Worauf es in
der Praxis ankommt!**

Marken, Franchise & Vertrieb

STEIERMARK

03. & 04.09.2026 | GAMLITZ

Schriftsätze im Zivilprozess

29. & 30.09.2026 | GRAZ

**Die Ehescheidung und ihre
Rechtsfolgen**

Von der Unterhaltspflicht bis zur
Güteraufteilung

OBERÖSTERREICH

10.09.2026 | LINZ

**Wohnungseigentums-
verbücherung mit den neuen
Tabellen samt neuester Recht-
sprechung und die steuer-
lichen Aspekte**

Alle weiteren Seminare finden Sie unter www.awak.at und
in unserem beigelegten **AWAK update**. Änderungen vorbehalten.

Reform der staatsanwaltschaftlichen Weisungsspitze – Mogelpackung als Belastung für den Rechtsstaat?

Das BMJ hat den seit langem angekündigten Vorschlag zur Einführung einer Bundesstaatsanwaltschaft in Begutachtung geschickt. Die erklärten Ziele des Vorhabens (insb die Entpolitisierung der Weisungsspitze, Sicherung unabhängiger Entscheidungen und die Verhinderung von politischer Einflussnahme auf Strafverfahren) werden durch die nun veröffentlichte Regierungseinigung nicht erreicht.

Die Einführung einer Bundesstaatsanwaltschaft stellt einen erheblichen Eingriff in das Konzept der Bundesverfassung dar und bedarf einer parlamentarischen Verfassungsmehrheit. Die Dienst- und Fachaufsicht über die Staatsanwaltschaften (mit der oder dem Justizminister[in] an der Spitze) ist ein über Jahrzehnte eingespieltes und – im Wesentlichen – bewährtes und funktionierendes System. Ein Eingriff in dieses System muss wohlüberlegt und durchdacht sein.

Wesentlich für die Akzeptanz von Entscheidungen ist zunächst die Transparenz der Entscheidungsfindung. Genau diese Transparenz ließ Bundesministerin *Sporrer* jedoch bei der Erarbeitung des Entwurfs vermissen. Wichtige Stakeholder des Rechtsstaates, etwa die Rechtsanwaltschaft, waren in die Reformüberlegungen des BMJ nicht eingebunden. Auch wurde die (fundierte) Kritik zahlreicher namhafter Expertinnen und Experten, darunter des Präsidenten des OGH und der Generalprokuratorin, an bekanntgewordenen Eckpunkten nicht berücksichtigt.

Das Vorhaben, dass an der Spitze der Bundesstaatsanwaltschaft ein dreiköpfiges Kollegium stehen soll, das vom Parlament (mit einfacher Mehrheit) gewählt wird, sowie die vorgesehene parlamentarische Verantwortlichkeit der Bundesstaatsanwältinnen sind nicht geeignet, den Anschein politischer Einflussnahme auszuschließen. Dies wurde zu Recht kritisiert und mitunter als „Mogelpackung“ bezeichnet, die politischen Einfluss auf Staatsanwaltschaften nicht eliminiert, sondern verstärkt.¹ Das vorgeschlagene Konzept ist gleich unter mehreren Aspekten systemwidrig und wohl kaum geeignet, den Anschein politischer Einflussnahme zurückzudrängen oder gar zu verhindern. Einen „Etikettenschwindel“ und eine „Themenverfälschung“ hat dies *Georg Kodek*, Präsident des OGH, zutreffend genannt.

Auch die vorgesehene Befristung der Amtsdauer auf bloß sechs Jahre ohne Wiederbestellungsmöglichkeit kann

ein erhebliches Einfallstor für versteckte Einflussnahme sein, sofern der oder die betroffene Bundesstaatsanwalt bzw -anwältin nicht in den Ruhestand wechselt.

Welche Position soll ein ausgeschiedener Bundesstaatsanwalt denn innerhalb der Justiz noch übernehmen, ganz abgesehen davon, dass er oder sie nach dem Funktionsende in der Regel erst recht wieder von der Ernennung auf eine Folgeposition von dem oder der Justizminister(in) abhängig sein wird? Echte Unabhängigkeit sieht anders aus.

In organisatorischer Hinsicht ist die geplante Einbindung der Weisungsspitze in die Struktur der Generalprokurator problematisch. Die Generalprokurator ist als unabhängige „Beraterin“ des OGH in Strafsachen konzipiert. Sie steht bewusst außerhalb der staatsanwaltschaftlichen Weisungskette. Nunmehr sollen die Generalanwältinnen und Generalanwälte – neben ihrer Rolle im Verfahren vor dem OGH – die Mitglieder der Bundesstaatsanwaltschaft unterstützen. Schwer vorstellbar, wie die Generalprokurator, die zunächst in die Erteilung von Weisungen in Strafverfahren eingebunden war, in denselben Verfahren – etwa im Rechtsmittelverfahren vor dem OGH – einen abweichenden Standpunkt bei der Erfüllung ihrer ureigensten Aufgaben wird einnehmen können.

Letztlich sollen zudem die Dienstaufsicht über die Staatsanwaltschaften sowie die Entscheidung über Ernennungen und Funktionsbetrauungen bei dem oder der Justizminister (in) verbleiben, wodurch politischer Einflussnahme weiterhin die Hintertüre offensteht.

Eine unüberlegte Reform in der vorliegenden Ausgestaltung könnte zur Belastung für den Rechtsstaat werden.

MAG. RÜDIGER SCHENDER

Partner bei B&S Böhmendorfer Schender Völk Rechtsanwälte GmbH/Vorsitzender des Arbeitskreises Strafrecht des ÖRAK

¹ Kodek, ÖJZ 2026/46.



2026/165

293 RECHTSPRECHUNG**Zivilrecht**

- 293** Servitutszweck, Auflösung des Servitutsverhältnisses aus wichtigem Grund und Videoüberwachung
- 296** Wertsicherungsvereinbarung in Bestandverträgen nach dem ZIAG
- 298** Unterschiedliche Umbuchungsentgelte einer Fluglinie zulässig
- 300** Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen eine vom Erblasser gestiftete Privatstiftung
- 304** Unfall beim Feuerspucken
- 306** Sittenwidrigkeit eines Beratungsvertrags

Zivilverfahrensrecht

- 308** Das Dilemma des Nebenintervenienten – Rechtliches Interesse des Nebenintervenienten bei angedrohter Geltendmachung von Regressansprüchen
- 312** Gesonderte Exekutionstitel bei wechselseitigem Belastungs- und Veräußerungsverbot: Kein Hindernis der Zwangsversteigerung
- 312** Kein Verbesserungsauftrag bei verfehltm Exekutionsmittel
- 313** Zur Beschränkung der Sachhaftung und persönlichen Haftung des Absonderungsgläubigers nach Zahlungsplan
- 314** Befangenheit bei Selbstanzeige eines Richters regelmäßig zu bejahen
- 315** Zur Zuständigkeit für die Schiedsrichterbestellung bei Beteiligung eines Verbrauchers
- 317** Unterhaltsvorschuss: Unnötiger Verbesserungsauftrag macht Exekutionsantrag nicht untauglich
- 319** Zur Umrechnung eines in einer Fremdwährung ermittelten Verkehrswerts in Euro im gerichtlichen Aufteilungsverfahren
- 320** Zur Unzulässigkeit der Verweisung auf andere Schriftsätze im Rechtsmittel – keine Beweislastumkehr aus „datenschutzrechtlichen“ Gründen
- 323** Unzulässigkeit eines Zwischenbeschlusses über anwendbares Recht im Außerstreitverfahren
- 324** Besuchsmittler und verpflichtende Elternberatung im Kontaktrechtsverfahren
- 325** Missbrauchskontrolle bei gewählter Erwachsenenvertretung
- 326** Firmenbuchverfahren: Beglaubigung durch einen liechtensteinischen Notar, der als Rechtsanwalt in Österreich eingetragen ist

- 327** Globalzession künftiger Forderungen: Maßgeblich für die insolvenzrechtliche Anfechtung ist der Zeitpunkt des Publizitätsakts

- 329** Aufschiebung nach § 12c IO: Fortsetzung der Räumung bei Zahlungsverzug

- 330** Abschöpfungsverfahren: Rechtsmittelfrist beginnt mit Veröffentlichung in der Insolvenzdatei unabhängig von individueller Zustellung und Internetzugang

Unternehmensrecht

- 331** Zum Eintritt der Unwirksamkeit eines mit Nichtigkeitsklage angefochtenen Gesellschafterbeschlusses
- 331** Zur Verjährung eines Verstoßes gegen ein Konkurrenzverbot im Abtretungsvertrag
- 332** Zur Einhaltung des Sorgfaltsmaßstabs eines Geschäftsführers iZm Verlusten aus der Prolongation eines Fremdwährungskredits in Schweizer Franken
- 333** Nichtigerklärung eines Gesellschafterbeschlusses auf Feststellung des Jahresabschlusses wegen Verweigerung des Bucheinsichtsrechts nach § 22 Abs 2 Satz 2 GmbHG
- 334** Ohne Auflösung keine Löschung vermögensloser Personengesellschaften im Firmenbuch

Strafrecht

- 337** Tatbegehung einer Körperverletzung auf mit Lebensgefahr verbundene Weise ist nicht gleichbedeutend mit an sich schwerer Körperverletzung
- 338** Absolute Untauglichkeit in Bezug auf den erweiterten Vorsatz?
- 339** Voraussetzungen und Grenzen der Veröffentlichung einer Mitteilung über das Verfahren nach § 37 MedienG

Verwaltungsverfahrensrecht

- 340** Entscheidungspflicht bei Eventualanträgen
- 341** Voraussetzungen für die Eintragung des Geschlechts von transidenten Personen
- 344** Keine Präklusion bei drohendem Zwangsrecht
- 345** Zulässige Antragsdispositionen im Beschwerdeverfahren

Anwaltliches Berufsrecht

- 346** Versuchte Bestimmung einer Zeugin zur falschen Beweisaussage und Begünstigung durch eine Rechtsanwältin
- 348** Private Verwendung des Kanzleianderkontos
- 350** Vorvertragliche Informationspflichten beim Anwalts-honorar

357 STRAFRECHT

- 357** Besondere Herausforderungen für den Berufsstand der Rechtsanwälte durch die Geldwäsche-VO
Severin Glaser
- 364** Bedingte Entlassung neu – sinnvolle Erweiterung oder falsches Signal?
Verena Murschetz
- 369** Auswirkungen des Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2024 auf die Vollstreckung europäischer Ermittlungsanordnungen
Bernd Wiesinger
- 374** Überlange Verfahren: Effektiver Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen
Matthias Holzmann

383 NACHRUF

- 383** Alfred J. Noll – Rechtsanwalt, Intellektueller, Citoyen
Nikolaus Dimmel, Dominik Öllerer
- 285** Editorial
- 286** Aus- und Fortbildung
- 287** ÖRAktuell
- 289** Impressum
- 292** Wichtige Informationen
- 355** Europa aktuell
- 387** Zeitschriftenübersicht

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

Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen: Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Wollzeile 1–3, 1010 Wien, +43 1 535 12 75-0, office@oerak.at, www.oerak.at. Den Datenschutzbeauftragten erreichen Sie unter der Anschrift des Verantwortlichen sowie unter der E-Mail-Adresse dsba@oerak.at.

Der ÖRAK verarbeitet personenbezogene Daten der Rechtsanwälte, emeritierten Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter lediglich zur formalen Abwicklung der vom ÖRAK zu besorgenden, gesetzlich vorgeschriebenen Geschäftsfälle, sowie personenbezogene Daten von Veranstaltungsteilnehmern zum Zwecke der Abwicklung der Veranstaltung auf Grundlage deren Einwilligung sowie zur Erfüllung eines Vertragsverhältnisses. Der von der Verarbeitung Betroffene hat das Recht auf Auskunft über die gespeicherten Daten gemäß Art 15 DSGVO, auf Berichtigung unzutreffender Daten gemäß Art 16 DSGVO, auf Löschung von Daten gemäß Art 17 DSGVO, auf Einschränkung der Verarbeitung von Daten gemäß Art 18 DSGVO, auf Widerspruch gegen die unzumutbare Datenverarbeitung gemäß Art 21 DSGVO sowie auf Datenübertragbarkeit gemäß Art 20 DSGVO. Sofern die Verarbeitung aufgrund einer Einwilligungserklärung erfolgt, hat die betroffene Person die Möglichkeit, diese jederzeit zu widerrufen, ohne dass die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung berührt wird. Der Betroffene hat das Recht, sich bei der Aufsichtsbehörde zu beschweren – zuständig ist in Österreich die Datenschutzbehörde.

Informationen zum Datenschutz finden Sie unter <https://www.oerak.at/impressumdatenschutz/>

IMPRESSUM gem. § 24 Medieng

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

Medieninhaber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. **Anschrift:** Kohlmarkt 16, 1010 Wien. **Verlagsadresse:** Johannesgasse 23, 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. **Zitiervorschlag:** 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. **Zeitschriftenabonnements, Kombi-Abonnements sowie Digitale Abonnements, die im MANZ-Verlag erscheinen, verlängern sich automatisch um jeweils ein weiteres Jahr, sofern nicht spätestens 6 Wochen vor dem letzten Tag der jeweiligen Abonnementlaufzeit (Leistungszeitraum zum Abo laut Rechnungsaufdruck) eine schriftliche Kündigung bei MANZ eingelangt ist. Die Kündigung kann auch per E-Mail an abo-manz@manz.at erfolgen. 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:** Foto Edi 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 Röhl Fotografie; Foto Tobias Thomas Dornik: Anna Forgó; Foto Teresa Perner: privat; Foto Lukas Bono Berger: Katharina Marx; Foto Jessica König: privat; Thomas Aigner: Paul Hamm GmbH; Jasmin Bergler: Uni Graz/Radlinger; Kathrin Binder: Schurti Partners Rechtsanwälte AG; Nikolaus Dimmel: privat; Philipp Hasenauer: Anna Forgó, 2025; Matthias Holzmann: Dr. Günther Egge; Robert Klein: privat; Günter Lippitsch: privat; Susanna Perl-Lippitsch: Michaela Begsteiger; Verena Murschetz: Andreas Friedle; Michael Nueber: Peter Mayr; Dominik Öllerer: Herbert Rohrer; Stefan Pfarrhofer: Fotostudio Harre; Konstantin Pochmarski: Mag. Marija-M. Kanižaj; Johannes Preisl: Peter Mayr; Aljoscha Puber: Mag. Marija-M. Kanižaj; Rüdiger Schender: Santina Photographie; Matthäus Uitz: Patrick Hofmann, LL.M.; Ulrike Maria Veronik-Pongratz: privat; Bernd Wiesinger: Haslinger-Nagele; Amelie Zöllinger: privat. **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.



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 Rüffler
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



Assoziierter Univ.-Prof. Mag. Dr. Thomas Aigner
assoziierter Universitätsprofessor im Fachbereich Zivilrecht an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johannes Kepler Universität Linz



Univ.-Ass.ⁱⁿ Mag.^a Jasmin Bergler
Universitätsassistentin am Institut für Zivilverfahrensrecht und Insolvenzrecht sowie Mitarbeiterin am Forschungszentrum für Berufsrecht (ZBR) der Universität Graz



Dr.ⁱⁿ Kathrin Binder
Rechtsanwältin in Wien und auf Dispute Resolution sowie Insolvenzrecht spezialisiert



Prof. DDR. Nikolaus Dimmel
Geschäftsführer von „InnoSozial“ in Salzburg



Univ.-Ass. Philipp Hasenauer LL.B. (WU), LL.M. (WU)
Universitätsassistent (prae-doc) am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht an der Universität Wien



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



RA Dr. Robert Klein
Rechtsanwalt, seit 2003 ständig bestellter Insolvenz- und Sanierungsverwalter in Wien und Niederösterreich



RA Mag. Dr. Günter Lippitsch
Rechtsanwalt, Lektor am Institut für Zivilverfahrensrecht und Insolvenzrecht, Karl-Franzens-Universität Graz



RAin Mag.ª Susanna Perl-Lippitsch
Selbstständige Rechtsanwältin und spezialisiert auf Familien- und Scheidungsrecht



Univ.-Prof.ª Dr.ª Verena Murschetz, LL.M. (UCLA)
Professorin für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Innsbruck und seit 2015 Leiterin der Kommission 1 der Volksanwaltschaft



RA Dr. Michael Nueber
Rechtsanwalt und Partner bei Nueber Konzett Rechtsanwälte in Vaduz, Notar und Praxisprofessor an der Universität Liechtenstein



RA Dr. Dominik Öllerer
Rechtsanwalt in Salzburg und Vortragender



Dr. Stefan Pfarrhofer
Richter des Landesgerichts Linz und Univ. Lekt. an der JKU Linz



RA Dr. Konstantin Pochmarski
Rechtsanwalt in Graz



RA Mag. Johannes Preisl
Senior Associate (RAP in Österreich) bei Nueber Konzett Rechtsanwälte in Vaduz, Notariatssubstitut und Dozent an der FHV Vorarlberg



RAA Mag. Aljoscha Puber, MA
Rechtsanwaltsanwärter in Graz



RA Mag. Rüdiger Schender
Vorsitzender des Arbeitskreises Strafrecht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK)



Dr. Matthäus Uitz, LL.B., MSc, LL.M. (Yale)
Wissenschaftlicher Mitarbeiter (post doc) an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien



RAin Mag.ª Ulrike Maria Veronik-Pongratz
Rechtsanwältin, Mediatorin und Treuhänderin; spezialisiert auf Familien-, Erb- und Vertragsrecht sowie Gewaltprävention



RA Dr. Bernd Wiesinger
Rechtsanwalt in Linz und Lektor am Institut für Strafrechtswissenschaften der Johannes Kepler Universität Linz



Univ.-Ass.ª Amelie Zöllinger, LL.M. (WU)
Universitätsassistentin am Institut für Zivilrecht der Johannes Kepler Universität Linz

Wichtige Informationen

URSULA KOCH (UK)
ÖRAK, Generalsekretärin
Stellvertreterin

CHRISTIAN MOSER (CM)
ÖRAK, Juristischer
Dienst

Mediationsausbildung

Die Ausbildung zur eingetragenen Mediatorin bzw. zum eingetragenen Mediator ist im Zivilrechts-Mediations-Gesetz (ZivMediatG) und in der Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung (ZivMediat-AV) geregelt. Wer die Voraussetzungen erfüllt, kann die Eintragung in die vom Bundesministerium für Justiz geführte Liste der Mediatorinnen und Mediatoren beantragen.

Die **Anwaltliche Vereinigung für Mediation und kooperatives Verhandeln (AVM)** bietet in bewährter langjähriger Kooperation mit der Akademie für Psychologie (BÖP) GmbH einen Mediationslehrgang gemäß ZivMediat-AV an, der am 10. 10. 2026 in Wien startet. Weitere Informationen sowie die Termine der Informationsabende (online) finden Sie unter www.avm.or.at.

Das **CME Institut für Mediation GmbH** bietet ebenfalls einen am 13. 11. 2026 startenden Mediationslehrgang gemäß ZivMediat-AV an. Weitere Informationen finden Sie unter www.cme-institut.eu.

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind durch ihren juristischen Background prädestiniert, als Mediatorinnen bzw. Mediatoren aufzutreten. Die Richtlinien für die Tätigkeit von Rechtsanwälten im Rahmen von Mediation (RL-Mediation) sind zu beachten.

Als Einstieg in die Materie bietet die **Anwaltsakademie (AWAK)** von 16. bis 17. 10. 2026 das Seminar „Mediation und Verhandlungsführung – Theoretische & praktische Einführung in außergerichtliche Konfliktlösung“ an. Weitere Informationen finden Sie unter www.awak.at.

CM

ZukunftsBonus – Prämientlastung im Alter (UNIQA Gruppenkrankenversicherung)

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 Gruppenkrankenversicherung 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

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 29. 6. 2026 wurden seit Jahresbeginn folgende Veranlagungsergebnisse erzielt:

- ALPS 15: + 3,08%
- ALPS 30: + 4,36%
- ALPS 50: + 5,86%
- ALPS Zero: + 0,90%

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



Der neue Legal AI Workspace made in Europe.

➔ noxtua.manz.at

Ab jetzt in Österreich verfügbar!

MANZ-Noxtua ist der neue Legal AI Workspace für Jurist:innen, Unternehmen und Institutionen. Er vereint die hochwertigen Publikationen von MANZ und weiterer führender europäischer Fachverlage auf einer Plattform und integriert sie direkt in Ihre Arbeitsabläufe.

- Legal Workflows vom Rechercheimpuls bis zur Dokumentenerstellung
- Matrixanalyse für große Dokumentbestände
- Integration eigener Dokumentquellen
- eigenentwickeltes europäisches Sprachmodell
- Berücksichtigung berufs- und standesrechtlicher Anforderungen an Vertraulichkeit und Verschwiegenheit
- DSGVO-konform und souverän in Europa betrieben



NIU answers für Ihre ESG-Fragen



Jetzt
entdecken!

Entdecken Sie NIU answers, den KI-gestützten, juristisch fundierten Recherche-Assistenten für Nachhaltigkeit im Unternehmen, und profitieren Sie von vielen Vorteilen:



Nutzen

Die Antworten von NIU answers zeichnen sich durch **hohen Praxisbezug**, starke **rechtliche Fundierung** und **verständliche Sprache** aus.



Qualität

NIU answers antwortet **ausschließlich auf Basis geprüfter Fachinhalte** und unter Angabe aller Quellen im Volltext.



Sicherheit

Das Sprachmodell **speichert keine Inhalte und lernt nicht daraus**. Die Verarbeitung erfolgt auf **europäischen Servern**.



niu.manz.at

MANZ
niu answers

ZIVILRECHT

Servitutszweck, Auflösung des Servitutsverhältnisses aus wichtigem Grund und Videoüberwachung

bearbeitet von:
MORITZ ZOPPELAnmerkungen von:
THOMAS AIGNER

2026/166

§§ 472, 473, 496, 524 ABGB

Dass ein Grundstück an das öffentliche Wassernetz angeschlossen ist, lässt ein Wasserbezugsrecht nicht enden, wenn aufgrund dieses Rechts weiter (auch bloß vereinzelt) Wasser bezogen wird. Es wäre nur dann zwecklos, wenn aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen die Kosten der Wiederherstellung und des Betriebs der Versorgungsanlage in keinem Verhältnis zu dem bei Vorhandensein einer Gemeindewasserleitung in Betracht kommenden Verwendungszweck des Wassers stünden. Die für die Auflösung eines Servitutsverhältnisses in Betracht kommenden wichtigen Gründe müssen ein größeres Gewicht haben als jene, die allgemein für die Auflösung von Dauerschuldverhältnissen genügen. Zur Auflösung ist nur derjenige berechtigt, der für den Eintritt des Auflösungsgrundes nicht zumindest überwiegend verantwortlich ist.

Eine Videoüberwachung des Servitutsbereichs durch die Eigentümerin kann nicht schon mit ihrem allgemeinen Interesse an der „Kontrolle ihres Eigentums“ gerechtfertigt werden.

OGH 11. 11. 2025, 1 Ob 155/25p

Aus den Entscheidungsgründen

1. Zur behaupteten **Zwecklosigkeit** der Dienstbarkeit:

[3] 1.1. Eine Dienstbarkeit erlischt, wenn sie für den Berechtigten völlig zwecklos oder ganz unwirtschaftlich wird (RS0011574 [T 3]; RS0011582 [insb T 2]). Dass der dem herrschenden Grundstück gewährte Nutzen auf andere Weise erreicht werden kann, führt noch nicht zu ihrem Erlöschen (RS0011582 [T 3]), vielmehr genügt für ihre Aufrechterhaltung jeder nur einigermaßen ins Gewicht fallende Vorteil (RS0011701). Ob eine Servitut (völlig) zwecklos geworden ist, hängt jeweils vom Einzelfall ab und wirft daher in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage auf (vgl RS0011574 [T 6]; RS0011582 [T 6, T 13]).

[4] 1.2. Die Revisionswerberin leitet die Zwecklosigkeit des Wasserbezugsrechts der Kläger daraus ab, dass die Kosten der notwendigen Sanierung der Wasserversorgungsanlage in keinem Verhältnis zum Nutzen des Wasserbezugs stehen, zumal das herrschende Grundstück ohnehin an die Gemeindewasserleitung angeschlossen sei. Dass ein Grundstück an das öffentliche Wassernetz angeschlossen ist, lässt ein Wasserbezugsrecht aber nicht enden, wenn aufgrund dieses Rechts weiter (auch bloß vereinzelt) Wasser bezogen wird (RS0011761). Es wäre nur dann zwecklos, wenn aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen die Kosten der Wiederherstellung und des Betriebs der Versorgungsanlage in keinem Verhältnis zu dem bei Vorhandensein einer Gemeindewasserleitung in Betracht kommenden Verwendungszweck des Wassers stünden (RS0011606).

[5] 1.3. Nach den getroffenen Feststellungen ist für die Kläger, die auf ihrem Grundstück eine Landwirtschaft betreiben, schon der bloße Bezug von Nutzwasser ohne Trinkwasserqualität von Nutzen, wofür eine Sanierung der Wasserversorgungsanlage aber nicht notwendig wäre. Soweit die Beklagte das Gegenteil behauptet, übergeht sie, dass die Kläger aus der Quelle bis zuletzt – bis ihnen dies von der Be-

klagten verwehrt wurde – solches Nutzwasser bezogen. Sie legt auch nicht dar, in welcher Höhe Kosten für eine angeblich notwendige Sanierung der Wasserversorgungsanlage anfielen, um diese in einen (nur) für den Bezug von Nutzwasser geeigneten Zustand zu versetzen. Soweit sie sich darauf stützt, dass eine solche Sanierung auch eine weitergehende Bewirtschaftung ihrer (dienenden) Grundstücke ermöglichen würde, übergeht sie, dass ihr die von den Klägern angestrebten Bewirtschaftungsbeschränkungen (durch Befahren, Düngen oder Beweiden des Quellbereichs) gerade nicht auferlegt wurden. Soweit die Beklagte auch argumentiert, dass den Klägern ohnehin Wasser aus einer eigenen Quelle auf ihrem Grundstück zur Verfügung stehe, behauptet sie nicht, dass dadurch deren (landwirtschaftlicher) Wasserbedarf gedeckt wäre.

2. Zum behaupteten **Kündigungsrecht**:

[6] 2.1. Nach ständiger Judikatur kann die Auflösung eines Servitutsverhältnisses nur „äußerstes Notventil“ sein. Die dafür in Betracht kommenden wichtigen Gründe müssen ein größeres Gewicht haben als jene, die allgemein für die Auflösung von Dauerschuldverhältnissen genügen (RS0018813; RS0011519 [Wasserbezugsrecht]). Zur Auflösung ist nur derjenige berechtigt, der für den Eintritt des Auflösungsgrundes nicht zumindest überwiegend verantwortlich ist (1 Ob 210/15m [Pkt 6. mwN]). Ob ein zur Auflösung berechtigender Grund vorliegt, hängt jeweils vom Einzelfall ab und wirft regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage auf (RS0018813 [T 2]).

[7] 2.2. Die Beklagte stützt ihr Kündigungsrecht auf eine „unerträgliche zwischenmenschliche Situation“ und „Zerrüttung“ zwischen den Parteien, wobei sie primär auf Auseinandersetzungen mit dem Sohn der Kläger Bezug nimmt. Fest steht aber, dass konkrete (verbale) Auseinandersetzungen der Beklagten mit diesem jeweils von ihr selbst ausgingen. Warum sie daher zur Kündigung des Servitutsverhält-

nisses berechtigt sein soll, erschließt sich nicht und wird in der Revision auch nicht nachvollziehbar dargelegt.

[8] 3. Zur **Videoüberwachung** der Wasserbezugsanlage argumentiert die Revisionswerberin im Wesentlichen, dass ihre berechtigten Interessen an einer solchen Überwachung im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung (vgl. RS0008990; RS0008987; RS0128659 [T 1]; siehe auch § 12 Abs 2 Z 4 DSG sowie Art 6 Abs 1 lit f DSGVO) nicht ausreichend berücksichtigt worden seien. Zu wessen Gunsten diese Abwägung ausschlägt, wirft aber regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage auf (vgl. RS0008990 [T 6]). Einen Korrekturbedarf im Einzelfall zeigt die Revision nicht auf.

[9] 3.1. Eine Videoüberwachung des eigenen Grundstücks wird dann als grundsätzlich zulässig angesehen, wenn dieses – anders als hier – mit keinen Nutzungsrechten Dritter belastet ist (6 Ob 16/18y [Pkt 13.] zu einem Servitutsweg; vgl. auch 5 Ob 95/20m [Pkt 5.1.]; siehe auch § 12 Abs 3 Z 1 DSG: „Liegenschaften, die ausschließlich vom Verantwortlichen genutzt werden“). Die Beklagte kann die Videoüberwachung des Servitutsbereichs daher nicht schon mit ihrem allgemeinen Interesse an der „Kontrolle ihres Eigentums“ rechtfertigen.

[10] 3.2. Das Argument der Beklagten, dass eine Überwachung der Kläger auf ihren dienenden Grundstücken (bei dort vorzunehmenden Wartungs- und Instandhaltungsarbeiten an der Wasserversorgungsanlage) nicht deren höchstpersönlichen Lebensbereich beträfe (worauf die Revisionsausführungen zur „äußerst eingeschränkten Privatsphäre“ der Kläger auf den dienenden Liegenschaften abzielen), ist nicht zielführend. Ein Eingriff in den höchstpersönlichen Lebensbereich ist regelmäßig nicht einmal einer Interessenabwägung zugänglich (RS0122148). Dass die Kläger auf den Liegenschaften der Beklagten ohnehin „immer mit Beobachtung“ (durch diese) rechnen müssten, kann eine Videoüberwachung schon im Hinblick auf die unterschiedliche „Beobachtungsintensität“ nicht rechtfertigen. Warum eine solche Überwachung zur Kontrolle einer schonenden Ausübung der Dienstbarkeit unbedingt erforderlich wäre, erschließt sich nicht und wird in der Revision auch nicht dargelegt.

[11] 3.3. Soweit die Beklagte ihr überwiegendes Interesse an der Videoüberwachung mit dem „Schutz ihrer persönlichen Sicherheit“ begründet, weil es in der Vergangenheit zu (verbalen) Auseinandersetzungen mit den Klägern (und deren Sohn, dem ein „Haus- bzw Liegenschaftsverbot“ erteilt worden sei) gekommen sei, übergeht sie auch in diesem Zusammenhang, dass diese Auseinandersetzungen jeweils von ihr ausgingen und eine Bedrohung durch den Sohn der Klägerin nicht festgestellt werden konnte. Ein berechtigtes Interesse der Beklagten, eine von diesen Personen ausgehende Gefährdung durch die Videoüberwachung abzuwehren oder zu dokumentieren, ist daher nicht ersichtlich.

[12] 3.4. Ihrem behaupteten Interesse an einer Beobachtung von Wildtieren steht schon die Feststellung entgegen, dass die Beklagte die Kamera aufstellte, um die Kläger und

ihren Sohn zu filmen. Es wäre auch nicht ersichtlich, warum zum Zweck der Tierbeobachtung gerade der Servitutsbereich überwacht werden müsste.

Kontext

Die Beklagte wendet sich in ihrer außerordentlichen Revision (gegen das Urteil des LG Salzburg 53 R 178/25w-42) nicht mehr dagegen, dass zulasten ihrer Grundstücke und zugunsten des Grundstücks der Kläger ein Wasserbezugsrecht ersessen wurde. Sie steht aber nach wie vor auf dem Standpunkt, dass dieses Recht wegen Zwecklosigkeit sowie aufgrund einer außerordentlichen Kündigung erloschen sei. Außerdem wendet sie sich gegen das Verbot, den Quellbereich auf ihren dienenden Grundstücken mit einer Videokamera zu überwachen. Der OGH wies die außerordentliche Revision gem § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurück.

Anmerkungen

Eine Grunddienstbarkeit soll eine **vorteilhaftere bzw bequemere Benützung** der herrschenden Liegenschaft durch den jeweiligen Eigentümer bewirken (§ 473 ABGB).¹ Daher erlischt sie (ex lege),² wenn sie keine vorteilhaftere bzw bequemere Benützung mehr ermöglicht. Voraussetzung dafür ist völlige **Zwecklosigkeit**,³ solange eine sinnhafte Ausübung⁴ durch den Berechtigten (wenngleich in geringem Ausmaß) möglich erscheint, bleibt die Servitut aufrecht. Auch wirtschaftliche Erwägungen sind zu berücksichtigen.⁵ Anders formuliert wird die Dienstbarkeit zwecklos, wenn eine mindestens gleich vorteilhafte bzw bequeme Möglichkeit geschaffen wird, das verfolgte Ziel auf anderem Wege zu erreichen. Bei einer Wegeservitut etwa, bei der diese Aussage sogar wörtlich zu nehmen ist, bedeutet dies, dass der neue Weg (zB neu errichtete Gemeindestraße⁶) grundsätzlich nicht länger als der Servitutsweg sein darf, eine für den vorgesehenen Nutzungszweck ausreichende Breite und Beschaffenheit aufweisen muss usw.⁷ Bei einem Wasserbezugsrecht kann nun trotz Anschlusses der herrschenden Liegenschaft an eine Gemeindewasserleitung die Servitut für den

¹ Siehe auch § 472 ABGB; Memmer in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.05} § 473 Rz 5 ff (Stand 15. 12. 2023, rdb.at); Merth/Spath in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB⁵ (2020) § 473 Rz 6; Rassi in Rummel/Lukas/Geroldinger (Hrsg), ABGB⁴ § 474 Rz 7 (Stand 30. 4. 2024, rdb.at).

² Bittner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), ABGB Klang³ (2016) § 473 Rz 2, § 524 Rz 8; OGH 6 Ob 138/09a NZ 2012/11; 8 Ob 131/16x NZ 2018/18.

³ ZB OGH 1 Ob 17/79 EvBl 1980/22: Wasserbezugsrecht – keine völlige Zwecklosigkeit oder Unmöglichkeit der Ausübung nach Anschluss des Hauses des Berechtigten an Wasserleitungsnetz; 4 Ob 202/19p NZ 2020/107 (Billeth); RIS-Justiz RS0011701. Siehe auch Bittner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB Klang³ § 524 Rz 7 f; Koch in KBB⁷ (2023) § 524 Rz 5.

⁴ Entsprechend einem zugrundeliegenden Titel. Siehe auch § 484 ABGB (dazu etwa Rassi in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴ § 484 Rz 1 sowie OGH 1 Ob 304/01i EvBl 2002/188: über das allgemeine Schikaneverbot hinaus grundsätzlich Einschränkung auf das nach Natur und Zweck der Bestellung nötige Maß; zum Begriff der Ausübung vgl auch Geroldinger, Der mutwillige Rechtsstreit. Schadenersatzansprüche der Parteien wegen materiell rechtswidriger Prozessführung [2017] 25).

⁵ Vgl. zB OGH 1 Ob 17/79 EvBl 1980/22; 10. 6. 1987, 1 Ob 20/87; 20. 1. 1988, 1 Ob 51/87.

⁶ OGH 1 Ob 107/17t immolex 2017/102 (Cerha).

⁷ Siehe auch etwa OGH 2 Ob 190/12y MietSlg 64.076; 4 Ob 152/24t immolex 2025/76 (Till).

Berechtigten immer noch (wirtschaftlich) vorteilhafter sein; in der vorliegenden Entscheidung ging es (nur) um den Bezug von Gebrauchswasser zur (nur) landwirtschaftlichen Nutzung.⁸ Zutreffend hat der OGH daher den weiter aufrechten Vorteil der Servitut erkannt und überdies festgehalten, dass für diese Nutzung eine Sanierung der Wasserversorgungsanlage (und eine Beachtung wirtschaftlicher Verhältnismäßigkeit) gar nicht nötig sei.

Eine vorzeitige **außerordentliche Auflösung eines Servitutsverhältnisses** kann – wie bei einem Dauerschuldverhältnis⁹ – **aus wichtigen Gründen** erfolgen, „weil die Grundsätze für die Auflösung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigen Gründen auch für sonstige Dauerrechtsverhältnisse wie Dienstbarkeiten und ähnliche Gebrauchsrechte gelten“;¹⁰ es geht also im Wesentlichen um die Unzumutbarkeit einer weiteren Aufrechterhaltung¹¹ (zB unleidliches Verhalten,¹² Mord am Verpflichteten,¹³ wiederholte Zahlungsrückstände¹⁴).¹⁵ Solche Gründe, die einhellig als zur Auflösung geeignet angesehen werden, betreffen also durchaus das Verhältnis zwischen den aktuell berechtigten und verpflichteten Personen, sohin auch zwischen den aktuellen Eigentümern der dienenden und herrschenden Liegenschaft.¹⁶ In der vorliegenden Entscheidung nimmt der OGH dabei (aber) auf eine auch in manch anderen Entscheidungen begegnende – wohl im Anschluss an *Mayrhofer*¹⁷ gebrauchte – Formulierung Bezug,¹⁸ wonach die Auflösung von „sonstige[n] Dauerrechtsverhältnisse[n] wie Dienstbarkeiten“ wegen der stärkeren dinglichen Bindung nur „äußerstes Notventil“ sein könne; die für die Auflösung in Betracht kommenden Gründe müssten ein noch größeres **Gewicht** haben als jene, die für die Auflösung von Dauerschuldverhältnissen genügen. Abgesehen davon, dass der Begriff des „äußersten Notventils“ aber ebenso für die Auflösung von (obligatorischen) Dauerschuldverhältnissen gebraucht wird¹⁹ (und daher schon auf der Ebene wörtlicher Begründung die Wendung „wegen der stärkeren dinglichen Bindung“ unglücklich gewählt erscheint), stellt sich vor allem inhaltlich die Frage, ob die wichtigen Gründe zur Auflösung eines Servitutsverhältnisses wirklich gewichtiger sein müssen als die wichtigen Gründe zur Auflösung eines (obligatorischen) Dauerschuldverhältnisses.²⁰ Eine Servitut als im weitesten Sinne verstandenes Nutzungsrecht an einer fremden Sache²¹ beschränkt in ihrem (je nach Ausgestaltung mehr oder weniger begrenzten) Wirkungsbereich die Befugnisse des Eigentümers insofern, als dieser iSd § 472 ABGB in Bezug auf seine Sache zum Vorteil des Servitutsberechtigten etwas zu dulden oder zu unterlassen hat. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass mit „stärkerer dinglicher Bindung“ jedenfalls keine Bindung von Eigentümer und Servitutsberechtigtem gegenüber Interessen Dritter gemeint sein kann. Auch wenn die Dienstbarkeit als dingliches Recht im Ergebnis (potenzielle) Wirkung gegenüber jedermann entfaltet (§§ 472, 523 ABGB), wird sie doch – etwa durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Erbsitzung – zwischen dem Eigentümer und dem Servitutsbe-

rechtigten begründet. Dritte werden in einem allfälligen Vertrauen durch allgemeine sachenrechtliche bzw grundbuchsrechtliche Prinzipien geschützt, haben jedoch kein (darüber hinausgehendes) schutzwürdiges Interesse an erhöhter Bestandfestigkeit einer fremden Servitut. Auch eine beliebige einvernehmliche Auflösung durch Eigentümer und Servitutsberechtigten bzw ein Verzicht²² kommt natürlich in Betracht. Fraglich bleibt also, ob sich (iSd Ansicht *Mayrhofer*) eine stärkere Bindung aus dem Parteiwillen der Beteiligten ableiten lässt. Dies soll am Bsp der rechtsgeschäftlichen Begründung unter Lebenden mittels Servitutsbestellungsvertrags überlegt werden, der vom Eigentümer mit dem in Aussicht genommenen Berechtigten abgeschlossen wird; bei Grunddienstbarkeiten eben zwischen dem Eigentümer der dienenden und dem Eigentümer der herrschenden Liegenschaft. Ohne konkrete Anhaltspunkte ist mE aus dem Parteiwillen nicht allein deshalb auf eine gewollte stärkere Bindung zwischen den Parteien zu schließen, (nur) weil das eingeräumte Recht eine dingliche Ausgestaltung erfährt: An der dinglichen Wirkung gegenüber Dritten macht sich schließlich der Unterschied zwischen dinglichem und obligatorischem Recht bemerkbar.²³ Hat der Eigentümer dem Berechtigten anstatt eines obligatorischen ein dingliches Nutzungsrecht eingeräumt, dann *deshalb*, damit der Berechtigte *gegenüber Dritten bessergestellt* ist. Im

⁸ Vgl auch die ähnlich gelagerte Entscheidung OGH 1 Ob 17/79 EvBl 1980/22; vgl zudem *Merth/Speth* in *Schwimm/Kodek*, ABGB⁵ § 496 Rz 2: Maß der Wasserqualität bestimmt sich mangels besonderer Vereinbarung nach den Bedürfnissen des herrschenden Gutes; RIS-Justiz RS0011606.

⁹ *Memmer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 524 Rz 6; *Rassi* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 524 Rz 5; RIS-Justiz RS0018813.

¹⁰ *Rassi* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 524 Rz 5.

¹¹ So auch *Merth/Speth* in *Schwimm/Kodek*, ABGB⁵ § 524 Rz 4; vgl auch *Feil*, Das Recht der Dienstbarkeiten (1990) 96.

¹² OGH 8 Ob 569/92 NZ 1994, 20 (fehlende subjektive Vorwerfbarkeit des unleidlichen Verhaltens [allein] schließt Auflösung nicht aus); 10 Ob 68/08 k iFamZ 2009/70.

¹³ OGH 4 Ob 198/13 s ecolex 2014/87 (*Wilhelm*).

¹⁴ OGH 9 Ob 233/01 g immolex 2002/99; 4 Ob 99/16 m NZ 2016/107.

¹⁵ Die Rsp führt grundsätzlich eine Abwägung des Bestandsinteresses und des Auflösungsinteresses durch (siehe zB OGH 8 Ob 569/92 NZ 1994, 20). Demjenigen, der für den Eintritt des Auflösungsgrundes allein oder überwiegend verantwortlich ist, wird die Auflösung nicht zugestanden (OGH 9 Ob 16/08 f SZ 2008/145).

¹⁶ Zur Frage, an welche Vereinbarungen der ursprünglichen Parteien eines Servitutsverhältnisses auch Einzelrechtsnachfolger gebunden sind und wie dies zu begründen ist (zB Entgeltanspruch bei Grunddienstbarkeit – jedenfalls im Zweifel seitens des jeweiligen Eigentümers der dienenden Liegenschaft gegen den jeweiligen Eigentümer der herrschenden Liegenschaft), siehe *Holzner*, Vereinbarungen über die inhaltliche Gestaltung dinglicher Rechte und Einzelrechtsnachfolge, JBl 2019, 745.

¹⁷ Abstreichen vom Vertrag aus wichtigem Grund bei Dienstbarkeiten? JBl 1974, 593 (598 ff). *Mayrhofer* befürwortet die Möglichkeit zur vorzeitigen Auflösung von Dienstbarkeitsverhältnissen, geht aber (aufgrund des Parteiwillens [dazu sogleich] und im Hinblick auf gesetzliche Unterschiede bei Bestimmungen zur ordentlichen Kündigung [deren Aussagekraft für die außerordentliche Auflösung erscheint jedoch zweifelhaft]) von erhöhter Bindung bzw Festigkeit aus, welche auf das Gewicht der wichtigen Gründe Einfluss habe.

¹⁸ Siehe insb OGH 4 Ob 532/91 WoBl 1992/41 (*Würth/Call*); 7 Ob 159/12a NZ 2014/133; RIS-Justiz RS0018813; vgl auch OGH 21. 10. 1987, 1 Ob 684/87.

¹⁹ Siehe nur exemplarisch OGH 1 Ob 2392/96 p immolex 1997, 117.

²⁰ Auch etwa in der grundlegenden E des OGH 3 Ob 127/73 JBl 1974, 618 wurde die Möglichkeit zur Auflösung eines Dienstbarkeitsverhältnisses aus wichtigem Grund erkannt, jedoch ohne einen strengeren Maßstab wegen „dinglicher Bindung“ zu verlangen.

²¹ *Bittner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB Klang³ § 472 Rz 3 ff; *Klang* in *Klang*, ABGB II² 549.

²² Vgl OGH 1 Ob 67/23 v Zak 2023/561.

²³ Siehe *Bittner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB Klang³ § 472 Rz 4, 6.

Verhältnis zwischen Eigentümer und Berechtigtem besteht aber bzgl des Nutzungsinhalts im Kern kein Unterschied, ob der Berechtigung ein obligatorisches oder dingliches Nutzungsrecht zugrunde liegt;²⁴ es sollen in diesem Verhältnis im Wesentlichen gleichgelagerte Rechte und Pflichten gelten. Treten nun in diesem Verhältnis wichtige Gründe zu Tage, die eine weitere Aufrechterhaltung des Dauerrechtsverhältnisses *unzumutbar* werden lassen (möge es obligatorisch oder dinglich wirken), so soll eine einseitige außerordentliche Auflösung möglich sein, um den unzumutbaren Zustand zu beseitigen und den Vertragspartner nicht dauerhaft an ein unzumutbares Rechtsverhältnis zu ketten. Vor diesem Hintergrund scheint es daher wenig nachvoll-

ziehbar zu sein, eine „stärkere dingliche Bindung“ zwischen dem Eigentümer der dienenden und dem Eigentümer der herrschenden Liegenschaft anzunehmen, welche auf das Gewicht der wichtigen Gründe für eine außerordentliche Auflösung Einfluss hätte. Da in casu freilich (verbale) Auseinandersetzungen jeweils von der Beklagten selbst ausgingen, kam eine Auflösung aus wichtigem Grund nicht in Frage.

THOMAS AIGNER

²⁴ Vgl. auch OGH 4 Ob 202/19p NZ 2020/107 (Billeth).

bearbeitet von:
MORITZ ZOPPEL

2026/167

Wertsicherungsvereinbarung in Bestandverträgen nach dem ZIAG

§§ 864a, 879 Abs 3, 879a ABGB; § 6 Abs 2 Z 4 KSchG

Auf das vorliegende unbefristete Bestandverhältnis findet § 6 Abs 2 Z 4 KSchG in seiner durch das ZIAG neu gefassten und nunmehr maßgeblichen Fassung keine Anwendung. Das Bestandverhältnis ist darauf angelegt, dass die unternehmerische Vermieterin ihre Leistung nicht innerhalb von zwei Monaten nach Vertragsabschluss vollständig erbringt.

OGH 10. 3. 2026, 1 Ob 87/25p

Aus den Entscheidungsgründen

[10] Die Kläger beanstanden sinngemäß, das Berufungsgericht sei mit seiner rechtlichen Beurteilung, wonach die in der Wertsicherungsvereinbarung eingeräumte Möglichkeit der Wertanpassung innerhalb der ersten beiden Monate des Mietverhältnisses praktisch ohnedies „denk unmöglich“ gewesen und ex post betrachtet auch nicht wahrgenommen worden sei, von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Unzulässigkeit von Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen nach § 6 Abs 2 Z 4 KSchG abgewichen.

Diese Kritik ist aus den folgenden Erwägungen im Ergebnis nicht berechtigt:

[11] 1.1. § 6 Abs 2 Z 4 KSchG in der zum Zeitpunkt des Abschlusses des vorliegenden Mietvertrags geltenden Stammfassung (BGBl 1979/140) regelte, dass für den Verbraucher solche (nicht im Einzelnen ausgehandelten) Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB nicht verbindlich sind, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung zu erbringende Leistung ein höheres als das ursprünglich bestimmte Entgelt zusteht.

[12] Der Oberste Gerichtshof hat diese Norm seit März 2023 in mehreren Verbandsverfahren generell auch auf Wertsicherungsklauseln in Bestandverträgen für anwendbar erachtet (2 Ob 36/23t Rz 10; 8 Ob 37/23h Rz 13f; 9 Ob 4/23p Rz 262; 8 Ob 6/24a Rz 6–8), diese Frage jedoch in nachfolgenden Entscheidungen – im Hinblick auf in der Zwischenzeit im Schrifttum gegenüber dieser jüngeren Rechtsprechung geäußerte Kritik – offen gelassen (vgl 8 Ob 81/24f Rz 34 und 10 Ob 54/24z Rz 48, wo jeweils in einem Individualprozess ein Verstoß der Wertsicherungs-

klausel gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG von vornherein verneint wurde, weil sie eine Entgelterhöhung innerhalb von zwei Monaten nach Vertragsabschluss im konkreten Fall gar nicht zuließ; weiters 10 Ob 23/24s Rz 32, wo die Wertsicherungsklausel schon wegen der darin erfolgten Anknüpfung an den Baukostenindex als Wertsicherungsparameter gem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG als unwirksam erachtet wurde).

[13] Zuletzt ist der 10. Senat des Obersten Gerichtshofs in einem Individualprozess in der Entscheidung vom 30. 7. 2025, 10 Ob 15/25s (Rz 24ff), nach näherer Auseinandersetzung mit der Vorjudikatur sowie dem kritischen Schrifttum unter Bedachtnahme auf den Normzweck und die Entstehungsgeschichte des § 6 Abs 2 Z 4 KSchG zum Ergebnis gelangt, dass die Regelung nur solche Verträge im Blick habe, die vom Unternehmer innerhalb des Zeitraums von zwei Monaten vollständig zu erfüllen seien. Der Wortlaut der Norm sei ausgehend von dieser ratio legis eng auszulegen: Auf Dauerschuldverhältnisse (etwa Bestandverträge), die darauf angelegt seien, dass die Leistung des Unternehmers (Vermieters) nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung vollständig zu erbringen ist, sei die Bestimmung nicht anwendbar.

[14] In der nachfolgenden – wiederum in einem Individualprozess ergangenen – Entscheidung zu 4 Ob 103/25p musste der Oberste Gerichtshof zur Frage der sachlichen Reichweite des § 6 Abs 2 Z 4 KSchG nicht Stellung nehmen, weil die Vorinstanzen eine Unzulässigkeit der beanstandeten Wertsicherungsklausel bereits aus § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ableiteten (und die Revision die grundsätzliche Anwendbarkeit jener Bestimmung auf Bestandverträge auch nicht in Frage stellte [vgl Rz 6]). Auch in der Entscheidung zu

5 Ob 64/25k konnte die Frage, ob § 6 Abs 2 Z 4 KSchG auf das zu beurteilende Bestandverhältnis überhaupt anwendbar ist, dahinstehen, weil die vereinbarte Wertsicherungsklausel eine Wertanpassung innerhalb der ersten zwei Monate nach Vertragsabschluss ausschloss (vgl Rz 22).

[15] 1.2. Der Gesetzgeber hat diese neueren Rechtsprechungsentwicklungen und die dadurch hervorgerufenen Unsicherheiten (vor allem) in der Immobilienbranche zum Anlass genommen, den sachlichen Anwendungsbereich des § 6 Abs 2 Z 4 KSchG im Zivilrechtlichen Indexierungs-Anpassungsgesetz (ZIAG), BGBl I 2025/110, legislativ klarzustellen, und zwar im Sinn der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 10 Ob 15/25s, in deren Lichte die Regelung „keine Relevanz mehr für Mietverträge oder sonstige längerfristige Dauerschuldverhältnisse“ habe (vgl ErläutRV 279 BlgNR 28. GP 2, 4):

[16] Entsprechend dieser Zielsetzung wurde der bisherige Gesetzeswortlaut des § 6 Abs 2 Z 4 KSchG durch die Einfügung ergänzt, „[...], es sei denn, es handelt sich um ein Dauerschuldverhältnis, das darauf angelegt ist, dass die Leistung des Unternehmers nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung vollständig zu erbringen ist“.

[17] 1.3. Diese Änderung ist mit 1. 1. 2026 in Kraft getreten und aufgrund der gesetzlichen Anordnung in § 41a Abs 41 KSchG auch auf Verträge anzuwenden, die vor diesem Zeitpunkt geschlossen wurden. Nach den Materialien sollte durch die Rückwirkung Rechtssicherheit nicht nur für „Neuverträge“, sondern auch für sämtliche „Altverträge“ geschaffen werden, was angesichts des Umstands, dass eine bloße Klarstellung getroffen werde, die im Einklang mit der Entwicklung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung stehe, unproblematisch sei (ErläutRV 279 BlgNR 28. GP 4).

[18] 1.4. Im Hinblick darauf und auf den auch an anderer Stelle in den Gesetzesmaterialien deutlich zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers, mit dem ZIAG keine materielle Änderung der Rechtslage in Bezug auf § 6 Abs 2 Z 4 KSchG, sondern lediglich eine „Klarstellung und Positivierung“ der Entscheidung zu 10 Ob 15/25s vorzunehmen, ist die nunmehr erfolgte Änderung des Wortlauts dieser Bestimmung im Ergebnis als authentische Interpretation iSd § 8 Satz 1 ABGB zu werten, die die Rechtslage rückwirkend auch für bereits bestehende Dauerschuldverhältnisse klären soll (so schon *Kronthaler*, Einige Überlegungen aus Anlass der E OGH 10 Ob 15/25s und des Zivilrechtlichen Indexierungs-Anpassungsgesetzes [ZIAG], ÖJZ 2025/154, 980; *Leupold*, Preis[änderung] und Kontrolle im Fokus, VbR 2025/60, 105; allgemein dazu 4 Ob 53/09m Pkt 5.1.1. mwN).

[19] Die Zulässigkeit der authentischen Interpretation wird von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung anerkannt (4 Ob 53/09m Pkt 5.1.2.; 10 ObS 31/10x Pkt 4.3.). Der Verfassungsgerichtshof hat auch schon mehrfach ausgesprochen, dass der Gesetzgeber im Prinzip frei ist, die Rechtslage – auch in Reaktion auf höchstrichterliche Recht-

sprechung – zu verändern (VfGH G 237/03 Pkt 10.7.2. mwN).

[20] Die authentische Interpretation erfasst mangels anderer Anordnung alle noch nicht rechtskräftig entschiedenen Streitfälle (§ 8 Satz 2 ABGB), also auch solche, die sich bereits im Rechtsmittelverfahren befinden (*P. Bydlinski* in KBB⁷ § 8 ABGB Rz 2 mwN). Es entspricht auch ständiger Rechtsprechung, dass das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine Änderung (bzw Klarstellung) der Rechtslage Bedacht zu nehmen hat, sofern die neuen (hier: authentisch interpretierten) Bestimmungen nach ihrem Inhalt auf das in Streit stehende Rechtsverhältnis anzuwenden sind (vgl RS0031419 [insb T 27]).

[21] 1.5. Dies steht hier aufgrund der in § 41a Abs 41 KSchG angeordneten Geltung der neuen Fassung des § 6 Abs 2 Z 4 KSchG gerade auch auf vor dem 1. 1. 2026 geschlossene (Alt-)Verträge nicht in Zweifel.

[22] Der Gesetzgeber hat durch die Einfügung in § 6 Abs 2 Z 4 KSchG idF BGBl I 2025/110 die Frage, inwieweit die Regelung auf Dauerschuldverhältnisse zur Anwendung gelangt, iS der vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung zu 10 Ob 15/25s vertretenen (engen) Auslegungsvariante klargestellt. Die Gesetzesmaterialien lassen, wie schon zuvor näher ausgeführt, deutlich erkennen, dass mit der Änderung in § 6 Abs 2 Z 4 KSchG nicht „neues Recht“ geschaffen werden sollte, sondern bloß Auslegungszweifel in Ansehung des bisher unklar gebliebenen sachlichen Anwendungsbereichs beseitigt werden sollten. Hat aber der Gesetzgeber auf diese Weise eine zuvor unklare Gesetzeslage durch ein neuerliches Gesetz geklärt, muss der Oberste Gerichtshof auf diese Änderung der Rechtslage auch im Anlassfall bei seiner Auslegung der in Rede stehenden Bestimmung Bedacht nehmen (4 Ob 53/09m Pkt 5.3.; 10 ObS 31/10x Pkt 4.4.).

[23] 1.6. Daraus folgt im Ergebnis: § 6 Abs 2 Z 4 KSchG ist unter Bedachtnahme auf die nunmehr maßgebliche, durch das ZIAG implementierte, (Neu-)Fassung auf das vorliegende (unbefristete) Bestandverhältnis, das darauf angelegt ist, dass die unternehmerische Vermieterin ihre Leistung nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung vollständig erbringt, nicht anzuwenden.

Kontext

Die Kläger beehrten die Rückzahlung von rund € 16.700,– an wertgesichertem Mietzins mit der Begründung, die vereinbarte Wertsicherungsklausel sei unwirksam. Sie erblickten insbesondere in der Anknüpfung an eine bereits vor Vertragsabschluss veröffentlichte Indexzahl einen Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG sowie eine unzulässige verdeckte Entgelterhöhung. Der OGH verneinte dies und hielt fest, dass § 6 Abs 2 Z 4 KSchG idF des ZIAG auf langfristige Dauerschuldverhältnisse keine Anwendung finde. Die gewählte Bezugnahme auf die zuletzt veröffentlichte Indexzahl entspreche vielmehr der Branchenüblichkeit und sei weder überraschend, intransparent noch gröblich benachteiligend.

Unterschiedliche Umbuchungsentgelte einer Fluglinie zulässig

§§ 864a, 879 Abs 3 ABGB; § 6 Abs 3 KSchG

Unterschiedliche Entgelte für die Umbuchung eines Fluges, die sich aus verschiedenen Tarifen eines Luftfahrtunternehmens ergeben, sind in der Regel nicht gröblich benachteiligend iSv § 879 Abs 3 ABGB.

Bloße Informationen, aus denen für Verbraucher weder Rechte noch Pflichten entstehen und die den künftigen Vertragsinhalt nicht determinieren, stellen weder Allgemeine Geschäftsbedingungen noch Vertragsformblätter iSd § 28 Abs 1 KSchG dar und unterliegen daher nicht der Klauselkontrolle im Verbandsprozess.

OGH 26. 2. 2026, 2 Ob 202/25g

Aus den Entscheidungsgründen

[25] 1. Auch auf Websites und deren Subpages enthaltene vorformulierte Vertragsbedingungen, die der Verwender den auf diesem Weg mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträgen zugrunde legen will, unterliegen der Kontrolle gem § 28 KSchG (RS0128261 [T 2]; 9 Ob 34/24a zum Bestellvorgang in einem Webshop).

[26] 2. Die strittigen Klauseln ermöglichen – zu unterschiedlichen Preisen, im Tarif Economy Flex auch ohne gesondertes Entgelt – die Verlegung eines konkret gebuchten Fluges auf einen anderen Zeitpunkt. Bei der Ermöglichung der Umbuchung handelt es sich um eine Nebenleistung im Rahmen der Buchung des konkreten Fluges. Die eng zu verstehende (RS0016908) Ausnahme von der Inhaltskontrolle in Bezug auf die beiderseitigen Hauptleistungspflichten (§ 879 Abs 3 ABGB) kommt aus diesem Grund nicht zum Tragen (vgl zuletzt 2 Ob 52/25y [Rz 30]). Die Vorinstanzen haben daher zu Recht die Kontrollfreiheit der Klausel verneint. Auch die Beklagte kommt in ihrer Revisionsbeantwortung darauf nicht mehr zurück.

[27] 3. Intransparenz (§ 6 Abs 3 KSchG) liegt nicht vor:

[28] Die Angebote legen die im jeweiligen Tarif anfallenden Umbuchungsgebühren – unabhängig von einer allenfalls zu begleichenden Tariffdifferenz – klar und eindeutig fest und entsprechen daher den Anforderungen an die Transparenz eines Klauselwerks. Auch das vom Erstgericht und der Revision herangezogene Rechenbeispiel, das unterschiedliche Ergebnisse der Addition der Umbuchungsgebühr zum jeweiligen ursprünglich zu zahlenden Tarifpreis als Argument für die Intransparenz heranzieht, begründet keine solche, sondern ist das Ergebnis der Preisgestaltung der Beklagten. Die Frage, ob eine solche unterschiedliche Preisgestaltung – die die Beklagte gar nicht zu verbergen versucht und deren weitere Auswirkungen im Fall der Umbuchung bei einfacher Addition offensichtlich werden – zulässig ist, muss anhand der Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB geprüft werden.

[29] 4. Eine gröbliche Benachteiligung (§ 879 Abs 3 ABGB) liegt ebenfalls nicht vor:

[30] 4.1. Eine gesonderte pauschale Verrechnung einzelner Nebenleistungen des Unternehmers wurde in der jüngeren Rechtsprechung im Kern aus zwei Gründen für unzulässig erachtet:

[31] Zum einen wurde das dann angenommen, wenn damit eine gemeinsam mit der Hauptleistung ohnehin zu erbringende Leistung – ohne die der Konsument die Hauptleistung gar nicht in Anspruch nehmen kann – gesondert verrechnet wird (vgl etwa 9 Ob 88/22i RS0123253 [T 4] Verwaltungspauschale und Chipgebühr in einem Fitnessstudiovertrag; 3 Ob 1/23b zu einer Aktivierungsgebühr einer Mitgliedskarte). Dieser Rechtsprechung liegt die Wertung zugrunde, dass die Verrechnung von zusätzlichen Entgelten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 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 verbundene Aufwendungen darstellt, gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB ist (vgl etwa auch 9 Ob 68/24a zur Unzulässigkeit eines Einschreibungsbetrags einer Kinderkrippe).

[32] Zum Anderen ist eine nicht im Einzelnen ausgehandelte Verpflichtung zur Leistung eines Zusatzentgelts, das als Spesenersatz bezeichnet wird oder auf andere Weise erkennen lässt, dass es der Abgeltung eines konkreten Aufwands des Unternehmens dient, gröblich benachteiligend iSv § 879 Abs 3 ABGB, wenn das Entgelt den tatsächlichen Aufwand grob überschreitet (2 Ob 52/25y [Rz 45] zu Kreditbearbeitungsgebühren).

[33] 4.2. Bei der hier strittigen Umbuchungsgebühr liegt keiner dieser Fälle vor.

[34] Die Ermöglichung einer Umbuchung ist gerade keine Leistung, die mit der Erfüllung der Hauptleistung – eines konkreten Fluges zwischen zwei Orten zu einem bestimmten Zeitpunkt – üblicherweise verbunden ist. Der Kunde kann einen Flug in aller Regel ohne Inanspruchnahme einer Umbuchung konsumieren, weshalb eine verschobene Entgeltverrechnung für ohnehin mit der Erfüllung der Hauptleistung üblicherweise verbundene Aufwendungen nicht vorliegt.

[35] Die Beklagte erweckt auch nicht den Eindruck, dass die Bearbeitungsgebühr der Abgeltung eines konkreten Aufwands dient. Gerade durch die Darstellung mehrerer Tarife mit jeweils unterschiedlichen Entgelten legt sie im Gegenteil offen, dass hier kein konkreter Aufwand abgegolten, son-

dern ein flexibles Tarifsysteem zur Verfügung gestellt wird, das nicht auf die Kosten des Umbuchungsvorgangs (der auch aus Sicht des Kunden aufgrund seiner automationsunterstützten Durchführung kaum relevante Zusatzkosten verursachen kann) abstellt. Für die Beklagte wirtschaftlich relevant sind vielmehr die Folgen der Umbuchung. Diese hängen auch davon ab, ob der Platz an einen anderen Fluggast verkauft werden kann und wie die Buchungslage des neu gebuchten Fluges aussieht. Eine Berücksichtigung all dieser Umstände ex ante wäre unmöglich. Um den für die Beklagte zum Buchungszeitpunkt damit nicht abschätzbaren wirtschaftlichen Folgen einer möglichen Umbuchung Rechnung zu tragen, sind diese Teil des flexiblen Tarifsystems, das dem Kunden ermöglicht, zu entscheiden, ob eine allfällige Umbuchung mehr oder weniger wichtig für ihn ist, und im Bedarfsfall diese Möglichkeit durch einen höheren Tarif vorweg zu bezahlen. Aus der Tarifauswahl ist klar ersichtlich, dass sich der Kunde die Flexibilität einer kostenlosen oder günstigeren Umbuchung durch einen höheren Flugpreis erkaufte.

[36] 4.3. Die von der Klägerin zitierte Entscheidung 9 Ob 18/23x zu Gebühren für die Änderung der reisenden Person bei einer Pauschalreise ist bereits deshalb nicht einschlägig, weil § 7 Abs 2 PRG für den Fall der Übertragung des Vertrags auf eine andere Person vorsieht, dass der Reiseveranstalter dafür ausschließlich die tatsächlich entstandenen Kosten verrechnen darf. Im Übrigen spielen bei der Übertragung einer gesamten Pauschalreise von einer Person auf die andere Überlegungen zu einer möglichst gleichmäßigen Auslastung keine vergleichbare Rolle. In der weiters von der Klägerin ins Treffen geführten Entscheidung 4 Ob 2/24h musste sich der Oberste Gerichtshof aufgrund eines Anerkenntnisses der Beklagten mit keiner Klausel befassen.

[37] 4.4. Das unionsrechtlich in Art 22 Abs 1 der VO (EG) 1008/2008 festgeschriebene freie Preisbestimmungsrecht bei Luftbeförderungsverträgen lässt die allgemeinen Vorschriften zum Schutz der Verbraucher vor missbräuchlichen Klauseln grundsätzlich unberührt, soweit sie die Entgeltregelungen der VO (EG) 1008/2008 nicht in Frage stellen (EuGH C-487/12, *Vueling* [Rn 44]). Da hier bereits die Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB die Zulässigkeit der Preisgestaltung der Beklagten ergibt, ist auf diesen unionsrechtlichen Aspekt nicht näher einzugehen.

[45] 1. Was unter den in § 28 Abs 1 KSchG verwendeten Begriffen „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ und „Vertragsformblätter“ zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht definiert. Nach der Rechtsprechung sind unter Allgemeinen Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen zu verstehen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt, wobei unerheblich ist, ob die Bestimmungen in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen wer-

den oder einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden (RS0123499 [T 1, T 7]). Da sich § 28 Abs 1 KSchG demnach auf gesetz- oder sittenwidrige Vertragsbedingungen bezieht, worunter im Kern die Kontrolle von Willenserklärungen zu verstehen ist, sind Texte, die bloß der Aufklärung des Verbrauchers dienen, nicht erfasst (RS0131601). Damit sind Gegenstand einer Unterlassungsklage Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen bei Abschluss eines Vertrags stellt und die seinen Inhalt determinieren.

[46] 2. Der Kläger wendet sich gegen einen – aus dem Gesamtkontext genommenen – Teil eines Informationsblatts, das nicht Bestandteil des Buchungsvorgangs und damit des abgeschlossenen Vertrags wird. Dieser Einzelteil bestimmt aber nicht pro futuro bereits den Vertragsinhalt, sondern vermittelt lediglich Informationen, weil für die Verbraucher daraus weder Rechte noch Pflichten entstehen. Das lässt sich schon aus der Formulierung „Bei ihrer Buchung kann eine Service-Pauschale für Buchungs- und Ticketingleistungen anfallen“ ersehen. Die Gebühr selbst entsteht erst – wenn überhaupt (vgl. „kann“) – im Rahmen der Buchung und wird dort gesondert ausgewiesen. Anders als Formblätter über Konditionen, zu denen ein Unternehmer einen Vertrag abschließen will und die bereits den zukünftigen Vertragsinhalt regeln (9 ObA 19/20i [Klausel 16] RS0121188 [T 8]), ist diese Information nicht dazu bestimmt, die vertragliche Beziehung zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher zu regeln, und sie hat auf die daraus resultierenden wechselseitigen Rechte und Pflichten keinen Einfluss (vgl. 9 Ob 48/25m [Klausel 1]). Ob und in welcher Höhe eine Ticketing-Gebühr zu zahlen ist – dass diese nicht nur zwischen € 0 und 5 liegen könne und die Information damit unrichtig wäre, behauptet auch die Klägerin nicht – entscheidet sich erst im Rahmen der Buchung selbst. Da die Klausel daher zufolge ihres Informationscharakters nicht Gegenstand der Verbandsklage nach § 28 Abs 1 KSchG sein kann, ist das diese Klausel betreffende Unterlassungsbegehren schon aus diesem Grund abzuweisen.

Kontext

Die beklagte Luftfahrtgesellschaft bietet verschiedene Tarifmodelle an, die jeweils unterschiedliche Entgelte für mögliche Umbuchungen („Umbuchungsgebühren“) vorsehen. Passagiere können dabei im Wesentlichen zwischen drei Tarifvarianten wählen: Economy Light, Economy Basic und Economy Basic Plus. Die Klägerin, ein gem § 29 Abs 1 KSchG klagebefugter Verband, beanstandete, dass die vorgesehenen Umbuchungsgebühren die der Beklagten durch eine Umbuchung tatsächlich entstehenden Kosten jedenfalls überstiegen. Dies stehe – so die Klägerin – nicht im Einklang mit der jüngeren Rechtsprechung zu Pauschalentgelten, etwa zu Kreditbearbeitungsgebühren.

Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen eine vom Erblasser gestiftete Privatstiftung

§§ 781 ff, 786 ABGB

Der Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten dient der effektiven Vorbereitung und Durchsetzung möglicher Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche und umfasst daher auch Informationen über Schenkungen oder sonstige unentgeltliche Vermögensverschiebungen des Erblassers, soweit diese für die Beurteilung der Anspruchsgrundlage erheblich sein können.

Der Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten berechtigt nicht zur uneingeschränkten Offenlegung sämtlicher Vermögens- und Rechtsverhältnisse; er ist auf jene Informationen beschränkt, die zur Prüfung und Bezifferung konkreter pflichtteilsrechtlicher Ansprüche erforderlich sind.

Erfolgt Vermögensübertragungen des Erblassers unter Einschaltung einer Privatstiftung oder vergleichbarer Vermögensstrukturen, kann sich der Auskunftsanspruch auch auf stiftungsbezogene Informationen erstrecken, sofern diese erforderlich sind, um mögliche pflichtteilsrelevante Zuwendungen oder anrechenbare Vermögensverschiebungen festzustellen.

OGH 26. 3. 2026, 2 Ob 115/25p

Aus den Entscheidungsgründen

[25] 3.2. Der Auskunftsanspruch nach § 786 ABGB bezweckt, den Pflichtteilsberechtigten durch die Information über Schenkungen in die Lage zu versetzen, seinen Pflichtteilsanspruch der Höhe nach zu beziffern oder wenigstens ungefähr abzuschätzen, um ihm die klageweise Geltendmachung gegen den Verpflichteten zu ermöglichen. Dazu ist es erforderlich, den Gegenstand und – im Hinblick auf § 788 ABGB – den Zeitpunkt der Schenkung zu wissen. Bei Geldschenkungen ist der geschenkte Betrag zu beziffern. Bei Sachschenkungen muss der Auskunftspflichtige eine (eigene oder gar sachverständige) Bewertung nicht vornehmen, vielmehr liegt es am Berechtigten selbst, den Wert der geschenkten Sache einzuschätzen (2 Ob 220/21 y [Rz 16]; RS0134043). Der Auskunftsanspruch umfasst alle hinzuzurechnenden Schenkungen, wobei es der Zweck der Norm ausschließt, dass der Belangte in zweifelhaften Fällen – etwa in der Frage, ob eine sittliche Pflicht iSd § 784 ABGB bestand – selbst entscheidet, ob eine Hinzurechnung zu erfolgen hat oder nicht (2 Ob 227/19 z [Rz 29]; RS0133355).

[26] Im Zusammenhang mit einem gegen (pflichtteilsberechtigte) Geschenknnehmer erhobenen Auskunftsbegehren hat der Senat bereits ausgesprochen, dass der bloße Geschenknnehmer (der nicht zugleich Erbe ist) nur über die ihm selbst vom Erblasser gemachte Zuwendung Auskunft erteilen muss (2 Ob 60/22 w).

[27] Hingegen erfasst der Anspruch gegen den Nachlass oder die Erben neben der Auskunft über das vorhandene Verlassenschaftsvermögen auch sämtliche pflichtteilsrelevante Schenkungen (2 Ob 81/23 k [Rz 20]). Er ist nicht auf die den Auskunftsverpflichteten bekannten Umstände beschränkt. Zu dessen Erfüllung sind vielmehr zumutbare Erhebungen (Durchsehen der Belege zu den Konten und Depots des Erblassers, Stellen von Auskunftersuchen an Banken oder an mögliche Beschenkte etc) vorzunehmen (2 Ob 39/21 f [Rz 31]). Dies ist deshalb sachgerecht, weil der Nachlass oder die Erben als Gesamtrechtsnachfolger – anders als

bloße Geschenknnehmer – auch zu entsprechenden Nachforschungen (rechtlich) in der Lage sind (vgl 2 Ob 183/15 y [Pkt 4.2.1]).

[28] 4. Zu untersuchen ist im nächsten Schritt, wie sich diese Grundsätze auf den Umfang der Auskunftspflicht einer Privatstiftung über ihr zugewendetes Vermögen (§ 781 Abs 2 Z 4 ABGB) auswirken.

[37] 4.4.1. Da der Auskunftsanspruch den Pflichtteilsberechtigten in die Lage versetzen soll, seine Pflichtteilsansprüche der Höhe nach beziffern oder zumindest abschätzen zu können (RS0134043), muss die Privatstiftung im Hinblick auf die ihr vom Erblasser gemachten Vermögenswidmungen (§ 781 Abs 2 Z 4 ABGB) nach überzeugender Ansicht alle zur Ermittlung des Werts des gewidmeten Vermögens im Zeitpunkt des Vermögensopfers notwendigen Informationen erteilen (*Klampfl*, Privatstiftung 233 f). Der Ansicht *Oberhumers*, wonach die Privatstiftung über die weitere Verwaltung des Vermögens nach der Vermögenswidmung – unabhängig vom Eintritt des Vermögensopfers – generell keine Auskunft zu erteilen habe (Pkt 4.2.1.), vermag sich der Senat daher nicht anzuschließen. Die Ausführungen von *J. Reich-Rohrwig* (Pkt 4.2.2.), wonach das Auskunftsrecht des Pflichtteilsberechtigten gegenüber der Privatstiftung (sofern dem nicht gesetzliche Verschwiegenheitspflichten entgegenstünden) generell Auskunft und Unterlagen über bewertungsrelevante Informationen, Jahresabschlüsse der eingebrachten Unternehmen und die aktuelle Planung umfassen werde, gehen wiederum zu weit, weil sie nicht auf den für die Bemessung des Pflichtteilsanspruchs relevanten Zeitpunkt des Vermögensopfers abstellen.

[38] 4.4.2. Gibt es nur einen einzigen Stifter und hat auch niemand anderer als der einzige Stifter unentgeltliche Zuwendungen an die Privatstiftung vorgenommen, so entspricht bei Eintritt des Vermögensopfers erst mit dem Tod des Erblassers der Vermögensstand der Privatstiftung zum Todeszeitpunkt dem nach § 781 Abs 2 Z 4 ABGB hinzuzurechnenden Wert.

[39] 4.4.3. Fraglich ist allerdings, welche Werte hinzuzurechnen sind, wenn – wie im vorliegenden Fall – mehrere Stifter oder andere Personen vorhanden sind, die der Stiftung unentgeltlich Werte zugewendet haben.

[40] (a) Im vorliegenden Fall hätte der Erblasser aufgrund des umfassenden Änderungsvorbehalts bis zu seinem Tod auf das gesamte Stiftungsvermögen zugreifen können; das Vermögensopfer trat also erst mit dem Tod ein. Auf dieser Grundlage könnte die Auffassung vertreten werden, dass schon das Unterbleiben dieses Zugriffs als unentgeltliche Zuwendung an die Privatstiftung zu werten sei. Dann wäre letztlich das gesamte im Todeszeitpunkt vorhandene Vermögen der Privatstiftung der Bemessungsgrundlage hinzuzurechnen, und zwar unabhängig davon, ob es ursprünglich vom Erblasser stammt oder nicht.

[41] Dem hält allerdings *Karollus* (ZFS 2025, 140) überzeugend entgegen, dass das aus § 788 ABGB resultierende Hinausschieben des Bewertungsstichtags auf den Zeitpunkt des Vermögensopfers nichts daran ändert, dass nur das ursprünglich gewidmete Vermögen zu bewerten ist. Dieser – offenkundig auch von der Klägerin im vorliegenden Verfahren ihrer Argumentation zu Grunde gelegte – Ansatz hat auch den Gedanken für sich, dass das Pflichtteilsrecht im Fall von Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen (§ 782 ABGB) wie eine Privatstiftung (2 Ob 66/24f [Rz 23]) eine Verhinderung der im Rahmen einer typisierten Betrachtung unterstellten verpönten Pflichtteilsverteilung bezweckt (*Rabl*, Die Berechtigten einer Hinzu- und Anrechnung auf den Pflichtteil, FS Bittner [2018] 472 [488]; 2 Ob 182/25s [Rz 14]). § 782 ABGB pönalisiert damit die Verminderung des ohne die Schenkung beim Erblasser vorhandenen Vermögens, gibt dem Pflichtteilsberechtigten aber kein Anrecht auf eine besonders effiziente oder gewinnbringende Verwaltung oder Verwertung vermögensrechtlicher Positionen durch den Erblasser (vgl 2 Ob 162/25z [Rz 33]). Dass der Gesetzgeber bei § 781 Abs 2 Z 4 ABGB nur vom Erblasser stammende Vermögenswidmungen an die Privatstiftung als Basis für die Hinzurechnung vor Augen hatte (idS auch *Umlauf*, Hinzu- und Anrechnung² 164), legt auch der letzte Halbsatz des die Hinzurechnung der Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung regelnden § 781 Abs 2 Z 5 ABGB nahe („so weit ihr der Verstorbene sein Vermögen gewidmet hat“). Auch die Gesetzesmaterialien (ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33) führen unter erkennbarer Bezugnahme auch auf § 781 Abs 2 Z 4 ABGB aus, zu berücksichtigen sei „nur jenes Vermögen von Privatstiftungen, das vom Verstorbenen gewidmet“ worden sei.

[42] (b) Aus diesem Grund muss im Fall von Zuwendungen mehrerer Personen versucht werden, den Wert dieser Zuwendung bis zum Eintritt des Vermögensopfers zu verfolgen.

[43] Wenn die Privatstiftung – wie es nach *Umlauf* (Hinzu- und Abrechnung² 164) üblich zu sein scheint – eigene Rechnungskreise für das von jedem Stifter stammende

Vermögen anlegt (und auch sonst keine unentgeltlichen Zuwendungen an die Privatstiftung vorliegen), ist es für den Pflichtteilsberechtigten zur Beurteilung des Ausmaßes der Hinzurechnung nach § 781 Abs 2 Z 4 ABGB bei nicht erbrachtem Vermögensopfer ausreichend, den Wert des vom Erblasser gestifteten Vermögens zum Todeszeitpunkt im für die Vermögenswidmungen durch den Erblasser gebildeten eigenen Rechnungskreis zu kennen.

[44] Bildet die Privatstiftung hingegen keine eigenen Rechnungskreise für das von den jeweiligen Stiftern gewidmete Vermögen (oder gibt es sonstige unentgeltliche Zuwendungen an die Privatstiftung), bedarf der Pflichtteilsberechtigte einerseits der Information über den Wert des gesamten Vermögens der Privatstiftung zum Todeszeitpunkt, andererseits aber auch der Auskunft darüber, welchen Anteil die Vermögenswidmung des Erblassers an den insgesamt erfolgten Vermögenswidmungen ausmacht. Entsprechend dem Verhältnis der gestifteten Vermögenswerte zueinander hätte dann auch die Aufteilung der eingetretenen Gewinne und Verluste – letztlich also bei nicht erbrachtem Vermögensopfer des zum Todeszeitpunkt vorhandenen Gesamtvermögens der Privatstiftung – zu erfolgen (vgl *Umlauf*, Hinzu- und Anrechnung² 164).

[59] 5.3.1. Nach § 786 Fall 3 ABGB hat der Geschenknahmer – anders als der Nachlass oder die Erben – nur die ihm gemachten Schenkungen zu beauskunften und ist nicht zur Auskunft über vom Erblasser an Dritte gemachte Schenkungen verhalten (arg „in Bezug auf diese“; vgl 2 Ob 60/22w). Bei der Einräumung einer Begünstigtenstellung und den Ausschüttungen der Privatstiftung an die Begünstigten (vgl zu deren Subsumtion unter § 781 ABGB: Pkt 5.3.7.h) handelt es sich um keine vom Erblasser an die Privatstiftung gemachten Schenkungen. Diese ist bloß Instrument, um den Vermögenswert dem Dritten als dem „eigentlichen“ Empfänger zukommen zu lassen (so schon zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015: 2 Ob 98/17a [Pkt 4.4. a]). Die Privatstiftung ist daher mangels Geschenknahmer-eigenschaft insoweit nicht zur Auskunft nach § 786 Fall 3 ABGB verpflichtet (etwa *Klampfl*, Privatstiftung 233; *Zollner/Pittscheider*, PSR 2016/3, 8 [20]).

[60] 5.3.2. Ein derartige Zuwendungen betreffendes Auskunftsbegehren wäre daher – abgesehen vom Vorliegen von ausreichenden Indizien zur Geltendmachung gegenüber den Begünstigten als Geschenknahmern selbst (§ 786 Fall 3 ABGB) – nur gegen den Nachlass oder die Erben (§ 786 Fall 1 und 2 ABGB) möglich, die nicht nur zur Auskunft über vorhandenes Nachlassvermögen und ihnen bekannte Schenkungen, sondern aufgrund ihrer Stellung als Gesamtrechtsnachfolger auch dazu verpflichtet sind, ihnen rechtlich mögliche und zumutbare Nachforschungen im Zusammenhang mit pflichtteilsrelevanten Verfügungen des Erblassers anzustellen (oben Pkt 3.2.).

[61] Am Umfang dieser Auskunftsverpflichtung des Nachlasses und der Erben in Bezug auf Schenkungen an Dritte änderte sich auch dann nichts, wenn dem Pflichtteils-

berechtigten ausreichende Indizien für pflichtteilsrelevante Zuwendungen an Dritte bekannt sind und er deshalb auch einen Auskunftsanspruch gegen diese Personen geltend machen kann. Denn § 786 ABGB sieht mit dem Nachlass und den Erben einerseits und den Geschenknehmern andererseits ausdrücklich mehrere Schuldner des Auskunftsanspruchs vor, wobei sich der Gegenstand der Auskunft in Bezug auf bestimmte Geschenknehmer jeweils deckt. Eine Rangfolge der Auskunftsschuldner ist dabei nicht vorgesehen. Die bloße Möglichkeit, eine Auskunft von bestimmten Auskunftspflichtigen (etwa von bekannten Geschenknehmern) zu bekommen, berührt daher nicht das rechtliche Interesse an der Auskunft gegenüber den anderen Auskunftspflichtigen (also etwa Nachlass und Erben).

[62] 5.3.3. Die Nachforschungsmöglichkeit und damit Nachforschungsverpflichtung des Nachlasses und der Erben geht aber mangels einer korrespondierenden Auskunftspflicht der Privatstiftung regelmäßig ins Leere. Dies aus folgenden Gründen:

[63] (a) Die Errichtung einer Privatstiftung führt durch die Vermögenswidmung zu einer rechtlichen und damit auch wirtschaftlichen Verselbständigung und Eigentümerlosigkeit dieses Vermögens, welches in weiterer Folge ausschließlich auf Grundlage des Stiftungszwecks und nach dem Ermessen des Stiftungsvorstands zu verwenden ist (RS0052195 [insb T 8]). Das Gesetz sieht auch keine Kontrollrechte des Stifters vor (6 Ob 85/01 w).

[64] (b) Einflussmöglichkeiten des Stifters auf das Stiftungsgeschehen können sich nach dem Entstehen der Privatstiftung nur dann ergeben, wenn er sich in der Stiftungserklärung Änderungen derselben (§ 33 Abs 2 Satz 1 PSG) oder den Widerruf (§ 34 Satz 1 PSG) vorbehalten hat, sodass in diesen Fällen das Prinzip der vollständigen Trennung der Stiftung vom Stifter nicht verwirklicht ist (6 Ob 108/15a [Pkt 4.2.]).

[65] (c) Gemäß § 3 Abs 3 PSG gehen die Rechte des Stifters, die Privatstiftung zu gestalten (vgl zum Umfang der „Gestaltungsrechte“: *Arnold*, PSG⁴ [2022] § 3 Rz 40), nicht auf Rechtsnachfolger über. Sie sind höchstpersönlich, eine Übertragung (unter Lebenden oder von Todes wegen) auf Rechtsnachfolger ist nicht möglich (6 Ob 108/15a [Pkt 4.2.]; *Arnold*, PSG⁴ § 3 Rz 43). Ob nicht von § 3 Abs 3 PSG erfasste Rechte, die sich der Stifter (wirksam) vorbehalten oder eingeräumt hat, vererblich sind, richtet sich demgegenüber nach dem Inhalt und der Auslegung der die Stifterrechte regelnden Stiftungserklärung (3 Ob 169/07k [Informationsanspruch]; vgl *Arnold*, PSG⁴ § 3 Rz 46), wobei – schon im Hinblick auf das privatstiftungsrechtlich vorherrschende Trennungsprinzip – im Zweifel vom Erlöschen auch dieser Rechte mit dem Tod auszugehen ist (*Arnold*, PSG⁴ § 3 Rz 46).

[66] (d) Zwar fiele ein in der Stiftungserklärung vorgesehenes Informationsrecht des Stifters mangels Gestaltungscharakters nicht unter § 3 Abs 3 PSG, sodass es nicht zwingend mit dem Tod erlischt. Allerdings käme einem solchen

Recht regelmäßig bloß (vorbereitende) Hilfsfunktion zu, um etwa die Notwendigkeit von Änderungen der Stiftungserklärung abschätzen oder die Durchsetzung von anderen Ansprüchen vorbereiten zu können (vgl 3 Ob 169/07k [Pkt 2.c]; *Graf*, Glosse zu 3 Ob 169/07k, JEV 2008, 23). Die Auslegung der Stiftungserklärung wird daher regelmäßig ergeben, dass auch ein allfälliges Informationsrecht als bloßes „Hilfsrecht“ das Schicksal des Hauptrechts teilt. Ist das Hauptrecht ein Gestaltungsrecht iSd § 3 Abs 3 PSG, steht die Bestimmung auch einem Rechtsübergang des Hilfsrechts auf die Rechtsnachfolger entgegen.

[67] (e) Im Ergebnis werden daher der Nachlass oder die Erben sowohl bei Verwirklichung des Trennungsprinzips als auch dann, wenn sich der Erblasser – wie hier – ein umfassendes Änderungsrecht vorbehalten hat und ihm daher Vermögensveränderungen zwischen dem Widmungsakt und dem Todestag wirtschaftlich zuzurechnen sind, regelmäßig keinen Anspruch darauf haben, Auskunft von der Privatstiftung über die Begünstigten und die an diese gemachten Ausschüttungen zu erlangen. Nachforschungen des Nachlasses oder der Erben gingen daher mangels rechtlicher Nachforschungsmöglichkeiten ins Leere.

[68] 5.3.4. In Bezug auf die Einräumung einer Begünstigtenstellung und auf Ausschüttungen sind Pflichtteilsberechtigte daher im Vergleich zu nicht privatstiftungsrechtlich geprägten Sachverhalten insoweit schlechter gestellt, als sie Informationen darüber auch vom Nachlass und den Erben nicht erhalten können; dies auch dann, wenn die Vermögensverschiebung auf dem Willen des Erblassers – wenn auch unter Zwischenschaltung der Privatstiftung – beruht. Mit anderen Worten: Die Zwischenschaltung der Privatstiftung lässt den Auskunftsanspruch gegen die Gesamtrechtsnachfolger (§ 786 Fall 1 und 2 ABGB) in Bezug auf eine dem Erblasser zurechenbare Einräumung einer Begünstigtenstellung und auf allfällige Ausschüttungen im Ergebnis leerlaufen. Pflichtteilsberechtigte wären daher – wie Umlauf (Hinzu- und Anrechnung² 337) zu Recht betont – gezwungen, „Erkundungsprozesse“ zu führen. Selbst bei Vorliegen von Indizien, dass einer bestimmten Person Begünstigtenrechte eingeräumt wurden, hätte diese nur über die ihr gemachten Zuwendungen Auskunft zu geben, sodass das Vorhandensein sonstiger Begünstigter und Ausschüttungen an diese weiterhin unklar bliebe.

[69] 5.3.5. Dieses Ergebnis ist mit dem Zweck des – durch das ErbRÄG 2015 zur Schließung einer Rechtsschutzlücke (*Umlauf*, Hinzu- und Anrechnung² 330 mwN) ausgedehnten – Auskunftsanspruchs nicht vereinbar. Es lässt außer Acht, dass die Privatstiftung bei Vermögenswidmung durch den Erblasser und Vorliegen einer von seinem Willen getragenen Begünstigtenstellung letztlich nur als zwischengeschaltete Stelle („Instrument“) für einen auf seinem Willen beruhenden Vermögenstransfer fungiert und insoweit einen „verlängerten Arm“ des Erblassers bildet (*Umlauf*, Hinzu- und Anrechnung² 337; so schon zur Rechtslage vor Inkrafttreten des ErbRÄG 2015: 2 Ob 98/17a [Pkt 4.4.

a)). Das hat den Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 offenkundig dazu veranlasst, die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung und die Einräumung der Stellung als Begünstigter ausdrücklich als der Hinzurechnung unterliegende Schenkungen zu definieren (vgl. ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33).

[70] Wie *Umlauf* (Hinz- und Anrechnung² 335) zutreffend betont, ist aus der ausdrücklichen gesetzlichen Verankerung einer Vermögenswidmung an eine Privatstiftung (§ 781 Abs 2 Z 4 ABGB) und der Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung (§ 781 Abs 2 Z 5 ABGB) als hinzuzurechnende Schenkungen einerseits und der (den Anwendungsbereich erweiternden) (Neu-)Regelung des Auskunftsanspruchs in § 786 ABGB die gesetzgeberische Wertung abzuleiten, dass derjenige, dem die Rechtsordnung ein Recht (zur Hinzurechnung) einräumt, auch die Mittel (den Auskunftsanspruch) zur Verfügung haben soll, dieses Recht durchzusetzen.

[71] § 786 ABGB erweist sich daher gemessen an seiner immanenten Teleologie als lückenhaft (vgl. RS0008866). Einerseits hat die Privatstiftung als Geschenknehmerin (§ 786 Fall 3 ABGB) nur über ihr gewidmetes Vermögen (§ 781 Abs 2 Z 4 ABGB) Auskunft zu geben. Andererseits geht aber auch der umfassende Auskunftsanspruch gegen die Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers (§ 786 Fall 1 und 2 ABGB) in Bezug auf Begünstigte und an sie erfolgte Ausschüttungen mangels rechtlicher Nachforschungsmöglichkeit des Nachlasses oder der Erben gegenüber der als bloßes Instrument zwischengeschalteten Privatstiftung regelmäßig ins Leere. Zwar ist im Einzelfall denkbar, dass ein Vertreter des Nachlasses oder ein Erbe aufgrund eines Zufalls Kenntnis von solchen Umständen erlangt hat. Das kann aber an der grundsätzlichen Untauglichkeit des gegen den Nachlass und die Erben gerichteten Auskunftsanspruchs, die sich aus den Auskunftsansprüche regelmäßig ausschließenden Regelungen des Privatstiftungsrechts ergibt, nichts ändern.

[72] Diese Lücke wurde vom Gesetzgeber offenkundig nicht bedacht. Um der ratio legis (Auskunftsrecht zur Ermöglichung des effektiven Geltendmachens von Pflichtteilsansprüchen) zum Durchbruch zu verhelfen, ist es daher geboten, den Auskunftsanspruch über pflichtteilsrelevante Zuwendungen an Dritte, der sonst nach § 786 Fall 1 und 2 ABGB nur gegen den Nachlass und die Erben besteht, in Bezug auf die Einräumung einer Begünstigtenstellung und die an sie erfolgten Ausschüttungen in analoger Anwendung dieser Bestimmung auch gegen die Privatstiftung einzuräumen.

[73] Das gilt auch dann, wenn im konkreten Fall nach § 786 Fall 3 ABGB ein Auskunftsanspruch gegen bekannte Begünstigte besteht. Denn wie bereits ausgeführt (oben Pkt 5.3.2.), sieht das Gesetz insofern gleichlaufende Ansprüche sowohl gegen den Nachlass und die Erben als auch gegen dritte Geschenknehmer vor. Durch die analoge Anwendung von § 786 Fall 1 und 2 ABGB auf die Privatstiftung wird diese gesetzliche Wertung auch für den vom Gesetzgeber

nicht bedachten Fall umgesetzt, dass der Anspruch gegen den Nachlass und die Erben mangels eines – sonst regelmäßig bestehenden – Auskunftsrechts ins Leere geht.

[74] Dieses Ergebnis ist auch deshalb sachgerecht, weil die Privatstiftung in Bezug auf eine vom Erblasser eingeräumte Begünstigtenstellung und in Bezug auf die aus dem von ihm gewidmeten Vermögen erfolgten Ausschüttungen als bloß zwischengeschaltete Stelle fungiert und ohne weiteres über die entsprechenden Informationen verfügt.

[75] Zweifel darüber, ob bestimmte Ausschüttungen von der Hinzurechnung ausgeschlossen sein könnten, obwohl sie (zumindest teilweise) auf einer Vermögenswidmung durch den Erblasser beruhen, stehen dem Auskunftsanspruch nicht entgegen. Diese Beurteilung obliegt vielmehr – wie auch jene des Vorliegens eines Ausnahmestatbestands nach § 784 ABGB (RS0133355) – ausschließlich dem Gericht im allfälligen Pflichtteilsprozess.

[76] 5.3.6. Allfällige Geheimhaltungsinteressen der Privatstiftung stehen einer Auskunftserteilung nicht entgegen. Der Gesetzgeber maß gerade Vermögensverschiebungen an oder über Privatstiftungen besondere pflichtteilsrechtliche Bedeutung bei, woraus die Wertung abzuleiten ist, dass Pflichtteilsberechtigte die Möglichkeit haben sollen, die für eine Hinzurechnung erforderlichen Informationen zu erlangen (vgl. im Zusammenhang mit Unterhaltsfestsetzungsverfahren: 10 Ob 46/08z).

Kontext

Der Kläger war pflichtteilsberechtigt und begehrte nach dem Tod des Erblassers umfassende Auskünfte, um mögliche Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche prüfen zu können. Hintergrund war, dass der Erblasser zu Lebzeiten Vermögensdispositionen vorgenommen und Vermögen teilweise im Zusammenhang mit einer Privatstiftung übertragen bzw. strukturiert hatte. Der Kläger vermutete, dass dadurch pflichtteilsrelevante Schenkungen oder sonstige unentgeltliche Vermögensverschiebungen erfolgt sein könnten.

Zur Klärung seiner Ansprüche verlangte der Kläger von der Beklagten – die als Beschenkte bzw. Begünstigte solcher Vermögensdispositionen in Betracht kam – Auskunft über Zuwendungen des Erblassers, über Vermögensbewegungen sowie Einsicht in bestimmte stiftungsbezogene Unterlagen und Informationen über den Vermögensstand.

Die Beklagte bestritt den geltend gemachten Umfang des Auskunftsanspruchs. Im Verfahren stellte sich daher die Frage, wie weit der pflichtteilsrechtliche Auskunftsanspruch reicht, ob er auch Informationen über Stiftungsstrukturen erfassen kann und welche Grenzen solchen Informationsbegehren gesetzt sind.

Der OGH hatte damit im Kern zu beurteilen, in welchem Umfang ein Pflichtteilsberechtigter zur Vorbereitung möglicher Pflichtteilsergänzungsansprüche Auskunft verlangen kann, insbesondere wenn Vermögensverschiebungen über eine Privatstiftung erfolgt sein könnten.

Unfall beim Feuerspucken

§§ 178 ff VersVG

Ein von außen auf den Körper wirkendes Ereignis liegt vor, wenn eine körperfremde Substanz infolge versehentlichen Aspirierens in den Lungenbereich gelangt. Nicht der Vorgang des Verschluckens als solcher, sondern der Kontakt der aspirierten Substanz mit dem Lungenbereich stellt das maßgebliche Unfallereignis dar; die dadurch unfreiwillig verursachte Gesundheitsschädigung ist als Unfallfolge zu qualifizieren.

OGH 25. 2. 2026, 7 Ob 200/25 z

Aus den Entscheidungsgründen

[14] 1.1. Die §§ 179 ff VersVG enthalten keine Umschreibung des Unfallbegriffs. Entsprechend Art 6 Z 1 AUVB 2016 und im Einklang mit der Rechtsprechung des Fachsenats handelt es sich bei einem Unfall um ein plötzlich von außen auf den Körper der versicherten Person wirkendes Ereignis, wodurch diese unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet (vgl RS0058130; RS0058077; RS0084348). Zwischen dem Unfallereignis, der Gesundheitsschädigung (Unfallereignisfolge) und dem für den Leistungsanspruch relevanten Gesundheitsschaden (Unfallfolge) muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (7 Ob 32/17g mwN). Für den Versicherten muss die Lage so sein, dass er sich bei normalem Geschehensablauf den Folgen des Ereignisses im Augenblick des Einwirkens auf seine Person nicht mehr entziehen kann (RS0082022 [T 1]).

[15] 1.2. Ein von außen auf den Körper wirkendes Ereignis liegt vor, wenn Kräfte auf den Körper einwirken, die außerhalb des Einflussbereichs des eigenen Körpers liegen. Der Begriff grenzt körperinterne Vorgänge vom Unfallbegriff aus, die regelmäßig Krankheiten oder degenerativen Zuständen mit Krankheitswert und damit der Krankenversicherung zuzurechnen sind. In diesem Sinn ist jedes vom Versicherten nicht beherrschbare und in Bezug auf die dadurch verursachte Gesundheitsschädigung unfreiwillige Geschehen als Unfall anzusehen. Dabei kommt es auf das Ereignis an, das die erste Gesundheitsschädigung unmittelbar ausgelöst hat, nicht jedoch auf die Ursache des Ereignisses (7 Ob 57/17h mwN).

[16] Insoweit sind auch Vorgänge nicht ausgeschlossen, die unter Mitwirkung körperinterner Vorgänge, beispielsweise einer allergischen Reaktion, zu einer Gesundheitsschädigung führen (7 Ob 103/15w). Auch Unfallereignisse, die ihrerseits auf organische Ursachen zurückzuführen sind, werden vom Unfallbegriff erfasst, wie beispielsweise ein Sturz infolge von Ohnmacht oder tumorbedingter Koordinationsstörungen (7 Ob 57/17h mwN).

[17] 1.3. Dass eigenes Verhalten zum Unfall beitragen, ihn sogar herbeiführen kann, ist in der Unfallversicherung nicht zweifelhaft. Dabei wird zwar ein gewolltes und gesteuertes Verhalten des Versicherungsnehmers nicht als Unfallereignis angesehen werden können. Ein Unfall liegt dagegen aber bei einem Vorgang vor, der vom Versicherten bewusst und gewollt begonnen und beherrscht wurde, sich dieser Beherrschung aber durch einen unerwarteten Ablauf

entzogen und nunmehr schädigend auf den Versicherten eingewirkt hat (RS0082008).

[18] 1.4. Bei insoweit vergleichbarer Bedingungslage sieht die deutsche Literatur auch die Aufnahme von Nahrungsmitteln als Unfall, wenn diese nicht bestimmungsgemäß erfolgt. So wird etwa ein Unfall angenommen, wenn eingenommene Gräten oder sonstige Gegenstände in die Luftröhre geraten und zum Ersticken des Versicherten führen, bei einem durch einen Fremdkörper verursachten Bolustod oder bei versehentlichem Verschlucken eines Zahnstochers, der einige Tage später die Darmwand durchbohrt (vgl Kloth in *Grimm/Kloth*, Unfallversicherung AUB⁶ AUB 2014 Z 1 Rn 45; *Piontek in Prölss/Martin*, VVG³² § 178 Rn 9; *Dörner in Langheidt/Wandt*, MünchKomm VVG³ § 178 Rn 59; *Jacob*, Unfallversicherung AUB³ Z 1 Rn 17; *Hugemann in Staudinger/Halm/Wendt*, Versicherungsrecht³ § 178 VVG Rn 18; für Österreich unter Heranziehung deutscher Literatur und Rechtsprechung *Sandic*, Private Unfallversicherung [2024] 77 ff; *Maitz*, AUVB [2017] Art 6, 60). Ein von außen auf den Körper wirkendes Ereignis ist nach der Rechtsprechung des BGH auch die versehentliche bzw unbewusste Aufnahme von Allergenen in einem Lebensmittel, durch die eine allergische Reaktion des Körpers des Versicherten ausgelöst wird (BGH IV ZR 98/12).

[19] Auch in der vom Berufungsgericht genannten Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 3. 2. 1905 (GIUNF 2952) war ein ähnlicher Sachverhalt zu beurteilen, wonach der Versicherte einen Knochensplitter verschluckt und dieser in der Folge die Darmhaut verletzt hatte. Der Oberste Gerichtshof sah den Unfallbegriff durch einen solchen Vorfall als erfüllt an; dass der Knochensplitter in den Darm des Versicherten geraten sei, sei von dessen Willen unabhängig gewesen.

[20] 1.5. Im hier vorliegenden Fall liegt ein von außen auf den Körper wirkendes Ereignis darin, dass die brennbare Flüssigkeit in den Lungenbereich des Klägers gelangte. Nicht das Verschlucken des Klägers an sich, sondern der Kontakt des Pyrofluids mit dem Lungenbereich aufgrund des versehentlichen Aspirierens der Flüssigkeit ist als Unfallereignis zu qualifizieren (vgl 7 Ob 178/21h), wodurch der Kläger unfreiwillig die festgestellte Gesundheitsschädigung erlitt.

[21] Dass an diesem von außen auf den Körper einwirkenden Ereignis auch ein Verschlucken der Flüssigkeit mitwirkte, schließt einen Unfall nach der dargestellten Rechtsprechung des Fachsenats nicht aus. Das die schadensstif-

tende Kausalkette auslösende Ereignis bestand hier nicht lediglich in einem körperinternen Vorgang, sondern in der versehentlichen, nicht bestimmungsgemäßen Einwirkung einer von außen zugeführten, körperfremden Flüssigkeit auf die Atemwege und den Lungenbereich.

[22] Der Kläger nahm die brennbare Flüssigkeit zwar zunächst bewusst und gewollt in den Mund. Das anschließende intendierte Ausspucken der Flüssigkeit wurde jedoch durch das ungewollte Verschlucken und Aspirieren unterbrochen, wodurch die Flüssigkeit versehentlich in den Lungenbereich des Klägers gelangte. Das weitere Geschehen entzog sich damit durch das unerwartete Verschlucken seiner Beherrschung. Eine völlig beherrschte und gewollte Situation, die einen Unfall ausschließen würde (vgl. 7 Ob 76/22k), liegt somit nicht vor.

[23] Der Kontakt der brennbaren Flüssigkeit mit dem Lungenbereich des Klägers war schließlich auch „plötzlich“ iSd Art 6 Z 1 AUVB 2016. Dass die Gesundheitsschäden erst im Lauf der nachfolgenden Nacht akut wurden, ist hingegen nicht entscheidend.

[24] 1.6. Der Umstand, dass der Kläger mit dem Pyrofluid eine brennbare und insoweit gefährliche Flüssigkeit zunächst bewusst und gewollt in den Mund genommen hat, steht der Qualifikation dieses Vorfalls als Unfall iSd Art 6 AUVB 2016 nicht entgegen. Darauf, dass dieser Unfall aufgrund einer Gefährlichkeit der unternommenen Handlung nach einem konkreten Tatbestand des Art 10 AUVB 2016 von der Unfallversicherung ausgenommen sei, hat sich die Beklagte im Verfahren nicht berufen.

[25] 1.7. Zusammengefasst ist im vorliegenden Fall somit entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen der Unfallbegriff des Art 6 Z 1 AUVB 2016 erfüllt.

2. Obliegenheitsverletzung

[26] 2.1. Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall dienen dem Zweck, den Versicherer vor vermeidbaren Belastungen und ungerechtfertigten Ansprüchen zu schützen. Die Drohung mit dem Anspruchsverlust soll den Versicherungsnehmer motivieren, die Verhaltensregeln ordnungsgemäß zu erfüllen, ihr kommt eine generalpräventive Funktion zu (RS0116978). Der Versicherte ist damit verpflichtet, nach Möglichkeit zur Feststellung des Sachverhalts beizutragen und alles Zweckdienliche zur Aufklärung des Schadensereignisses selbst dann vorzunehmen, wenn es seinen eigenen Interessen zum Nachteil gereichen sollte (RS0080972 [insb. T 1, T 12]). Sie soll nicht nur die nötigen Feststellungen über den Unfallablauf, die Verantwortlichkeit der Beteiligten und den Umfang des erlittenen Schadens ermöglichen, sondern auch die Klarstellung aller Umstände gewährleisten, die für allfällige Regressansprüche des Versicherers von Bedeutung sein können (RS0081010). Durch die Aufklärung soll der Versicherer in die Lage versetzt werden, sachgemäße Entscheidungen über die Behandlung des Versicherungsfalls zu treffen. Es genügt, dass die begehrte Auskunft abstrakt zur Aufklärung des Schadensereignisses geeignet ist (RS0080833; RS0080205 [T 1, T 2]).

[27] Den Versicherer trifft die Beweislast für das Vorliegen des objektiven Tatbestands einer Obliegenheitsverletzung. Im

Fall eines solchen Nachweises ist es dann Sache des Versicherungsnehmers, zu behaupten und zu beweisen, dass er die angelastete Obliegenheitsverletzung weder vorsätzlich noch grob fahrlässig begangen hat (RS0081313 [T 32]), wobei eine leichte Fahrlässigkeit ohne Sanktion bleibt (RS0043728 [T 4]). Gelingt der Beweis der leichten Fahrlässigkeit nicht, so steht nach § 6 Abs 3 VersVG auch bei „schlicht“ vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung (RS0086335) der Kausalitätsgegenbeweis offen (RS0116979 [T 8]; RS0081287 [T 7]). Unter dem Kausalitätsgegenbeweis ist der Nachweis zu verstehen, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers einen Einfluss gehabt hat (RS0116979).

[28] 2.2. Soweit sich die Beklagte auf eine Verletzung der Obliegenheit nach Art 14 Z 2 lit a AUVB 2016 stützt, wurde eine solche in jedem Fall nicht grob fahrlässig begangen. Der Kläger verspürte nach dem Verschlucken der brennbaren Flüssigkeit mit Ausnahme eines starken Hustenreizes noch keine (sonstigen) Beeinträchtigungen. Nachdem dieser Hustenreiz erst in der nachfolgenden Nacht extrem stark war, begab er sich anschließend unmittelbar in ärztliche Behandlung. Insofern kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt eine verzögerte Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe vorlag, da eine zumindest grob fahrlässige Verzögerung aus dem Sachverhalt jedenfalls nicht abzuleiten ist.

[29] 2.3. Die von der Beklagten behauptete Verletzung der Aufklärungsobliegenheiten nach Art 14 Z 2 lit b und e AUVB 2016 liegt nicht vor. Der in der schriftlichen Schadensanzeige beschriebene Unfallhergang stimmt mit dem erstgerichtlich festgestellten Vorfall überein. Dass in der Schadensanzeige das Feld „Zeugen“ unausgefüllt gelassen wurde, begründet für sich noch kein wahrheitswidriges Ausfüllen des Unfallmeldeformulars. In der nachfolgenden Kommunikation wurde der Vorfall zudem weiter präzisiert und auf die Anwesenheit weiterer Personen ausdrücklich verwiesen, womit der Beklagten insoweit auch die Feststellung des Sachverhalts nicht erschwert wurde.

[30] 2.4. Die geltend gemachte Leistungsfreiheit der Beklagten wegen Verletzung der Obliegenheiten nach Art 14 Z 2 AUVB 2016 ist daher zu verneinen.

Kontext

Der Kläger ist Mitglied eines Perchtenvereins, der einen Workshop zum Feuerspucken veranstaltete. Im Rahmen einer Übung nahm er einen Schluck Pyrofluid in den Mund, um es beim Ausspucken mithilfe einer in der Hand gehaltenen Fackel zu entzünden. Noch bevor er die Flüssigkeit ausstoßen konnte, verschluckte er sich daran, wodurch das Pyrofluid in seine Lungen gelangte. In der Folge entwickelte der Kläger einen starken Hustenreiz und wurde am darauffolgenden Tag in ein Krankenhaus eingeliefert, wo eine Lipidpneumonie diagnostiziert wurde. Umstritten war vor allem, ob es sich dabei um einen Unfall im Sinne der Allgemeinen Versicherungsbedingungen handelte.

Sittenwidrigkeit eines Beratungsvertrags

§ 879 Abs 1 ABGB

Der Abschluss eines Beratungsvertrags kann unter den besonderen Umständen des Einzelfalls sittenwidrig sein, wenn dieser eine langfristige und unbedingte periodische Zahlungspflicht ohne äquivalente Leistungspflicht oder Haftung des Beraters begründet und in einer wirtschaftlich besonders prekären Situation der beratenen Gesellschaft zu einem fortlaufenden Abfluss liquider Mittel führt.

OGH 25. 2. 2026, 17 Ob 3/25 b

Aus den Entscheidungsgründen

[65] I.4.1. Die ständige Rechtsprechung zu sittenwidrigen Dienst- oder Bezugsverträgen ist auf den vorliegenden Fall nicht unmittelbar übertragbar, weil nach dem Vorwurf des Klägers (und des Berufungsgerichts) die Schuldnerin als Auftraggeberin den Beklagten mit dem Konsumentenvertrag nicht etwa knebeln und ausbeuten, sondern vielmehr begünstigen wollte, dies insbesondere zu Lasten ihrer liquiden Mittel und damit mittelbar zu Lasten der durch den Erwerb von M*-Zertifikaten geschädigten Anleger.

[66] Ein schlichter Vergleich von Leistung und Gegenleistung und mit Beratern im Allgemeinen scheidet – sowohl zu Lasten als auch zu Gunsten des Beklagten – in der vorliegenden Sonderkonstellation aus; vielmehr sind sämtliche Umstände dieses besonderen Einzelfalls einer gesamthaften Beurteilung zu unterziehen.

[67] Beizupflichten ist dem Beklagten grundsätzlich darin, dass Parteien bei der Vereinbarung von Beratungsleistungen im Sinne der Privatautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zukommen muss, dies sowohl bezogen auf die rechtliche und inhaltliche Ausgestaltung als auch das Honorar. Weiters kann eine werthaltige Konsumentenleistung naturgemäß selbst dann vorliegen, wenn diese nicht Hand in Hand mit einem wirtschaftlichen Erfolg einhergeht und sich die wirtschaftliche Situation des Beratenen trotzdem verschlechtert.

[68] I.4.2. Für die konkrete rechtliche Beurteilung ist nochmals hervorzuheben, dass vom Kläger ausschließlich Zahlungen im Zeitraum 26. 2. 2016 bis 15. 11. 2019 angefochten wurden, deren Rechtsgrundlage das am 22. 12. 2011 geschlossene und im Jahr 2014 auf den Beklagten übergegangene „Consultancy Agreement“ ist (idF: Beratungsvertrag).

[69] Während der noch mit dem Beklagten nach seinem Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat im Jahr 2008 vereinbarte Kündigungsverzicht am 31. 12. 2012 ausgelaufen wäre, ging die Schuldnerin mit diesem Beratungsvertrag – trotz der nach eigener Diktion „schwierigeren“ Marktposition – eine neuerliche, noch längere Verpflichtung bis 31. 12. 2017 ein. Nach den Feststellungen erwirtschaftete die Schuldnerin zuletzt 2008 oder 2009 einen Gewinn, wobei das Honorar des Beklagten im Dezember 2009 gekürzt wurde, nicht aber nochmals im Dezember 2011. Diese langfristige Bindung mit einem hohen Honorar und Spesener-

satz wurde zu einem Zeitpunkt vereinbart, in dem die zukünftige Entwicklung der Marktposition, Liquidität und „Bedürfnisse“ der Schuldnerin einerseits sowie des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens und von Ansprüchen geschädigter Anleger andererseits völlig ungewiss war. Der Oberste Gerichtshof hatte bereits im Jahr 2009 eine Werbung der Schuldnerin für M*-Zertifikate als irreführend qualifiziert (vgl 4 Ob 188/08p) und im Jahr 2010 ausgesprochen, dass geschädigte Anleger mit der Schuldnerin geschlossene Kaufverträge über M*-Zertifikate wegen eines Geschäftsirrtums anfechten könnten (vgl 4 Ob 65/10b uvm). Weiters waren in diesem Zeitpunkt bereits Klagen geschädigter Anleger streitanhängig, die sich (auch) auf eine persönliche Haftung des Beklagten stützen (vgl 5 Ob 146/11y, 8 Ob 17/12a, 1 Ob 51/12z; § 269 ZPO).

[70] Wesentlich ist aber vor allem, dass sich die Schuldnerin zu einem jährlichen Honorar von 1 Mio Euro (zzgl USt), zahlbar in gleichen monatlichen Raten, sowie eines Reise- und Fahrtkostenaufwandsersatzes verpflichtete, ohne dass dafür eine konkrete Gegenleistung vereinbart wurde. Die Parteien dieses Vertrags hielten darin ausdrücklich fest, dass es sich um keinen Dienstvertrag, sondern einen Werkvertrag handeln solle. Dies steht auch im Einklang mit den Regelungen, nach denen die Beraterin bei der Leistungserbringung weder an Weisungen der Schuldnerin gebunden sein sollte (ausgenommen in Sachfragen) noch an einen Erfüllungsort oder einen bestimmten Zeitplan, sondern ihre Leistungen selbständig und unabhängig nach ihrem alleinigen Ermessen erbringen können sollte. Auch bestand keine Pflicht des Beklagten, über (einseitigen) Auftrag des Vorstands tätig zu werden. Weiters sollte die Abrechnung nicht von einem Leistungsnachweis nach Stunden oder Aufwand abhängig sein. Für einen Werkvertrag fehlt es jedoch an einem konkreten Erfolg iSd § 1151 Abs 1 ABGB, dessen Eintritt gem § 1170 ABGB grundsätzlich erst zur Fälligkeit des Werklohns führt. Vielmehr verpflichtete sich die Beraterin nur allgemein, Beratungsleistungen in den Geschäftsbereichen der Schuldnerin, „insbesondere im Bereich Anlage- und Privatkundengeschäft in Mittel- und Osteuropa (samt Russland) und in der Türkei“ zu erbringen, auf Wunsch des Vorstands ebenso in Bezug auf einzelne Transaktionen. Ein „Werk“ war zudem unter dem Gesichtspunkt nicht geschuldet, dass die Beraterin jegliche Haftung für die Vollständigkeit und Richtigkeit ihrer Beratungsleistungen sowie im Zu-

sammenhang mit Schlussfolgerungen und Handlungen des Vorstands ausschloss. Insgesamt liegt damit ein auf sechs Jahre ausgelegtes Dauerschuldverhältnis vor, ohne dass ein bestimmter Erfolg oder Arbeitseinsatz geschuldet war, und ohne Zug-um-Zug-Verpflichtung; dies gerade entgegen dem behaupteten Zweck, die Arbeitskraft und Expertise des Beklagten möglichst umfassend für die Schuldnerin zu „sichern“.

[71] Auch der – zusätzlich abzugeltende – Reiseaufwand, ua für einen eigens anzumietenden Business Jet, stand dem Grunde und der Höhe nach im alleinigen Ermessen des Beklagten.

[72] Das Berufungsgericht betonte weiters zutreffend, dass es sich beim Beklagten nicht um einen Dritten handelte, dessen besondere Expertise oder Risikoübernahme für einen konkreten Bedarf oder Zeitraum im Interesse der Schuldnerin zusätzlich zu jenem des (mehrköpfigen) Leitungsteams „zugekauft“ werden sollte (etwa im Rahmen eines Betriebsübergangs, für ein bestimmtes Projekt oder als Restrukturierungsmaßnahme), und für dessen (deutlich) höheres Honorar als jenes des Vorstands eine betriebliche Rechtfertigung erkennbar gewesen wäre. Vielmehr handelte es sich beim Beklagten um ein Familienmitglied der mittel-

baren wirtschaftlichen Eigentümer der Schuldnerin, dem nach seinem Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat im Jahr 2008 eine weitere Einflussnahmemöglichkeit auf die Geschäftstätigkeit der Schuldnerin bis zum Jahr 2017 eingeräumt wurde, dies trotz der bereits seit 2011 bestehenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Schuldnerin und ohne die Beschränkungen und Haftungen nach dem AktG.

[73] Ungeachtet der fachlichen und persönlichen Qualifikationen des Beklagten, seiner Relevanz für die Schuldnerin und der (behaupteten) Werthaltigkeit seiner (vormaligen und nachfolgenden) Tätigkeiten als Konsulent ist der Abschluss dieses Beratungsvertrags, aus dem eine langfristige und unbedingte periodische Zahlungspflicht der Schuldnerin ohne äquivalente Leistungspflicht und Haftung des Beklagten und ein stetiger Abfluss liquider Mittel in einer wirtschaftlich besonders prekären Situation resultieren, im Rahmen der besonderen Gesamtumstände des Einzelfalls somit als sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB zu qualifizieren.

[74] Auf die vom Berufungsgericht angenommene und vom Beklagten mittels Mängel- und Rechtsrüge bekämpfte Begünstigungs- und Benachteiligungsabsicht (sowie die sonstigen Voraussetzungen des § 28 Z 1 IO) kommt es damit nicht entscheidend an.

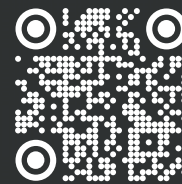
Ihre Kanzlei. Ihre Kommunikation. Einfach in der Cloud.

40.000+ Kunden vertrauen bereits auf die HostProfis!
Werden Sie heute einer davon.

- Cloud-Telefonanlage
- Integration Ihrer Kanzleisoftware (zB ADVOKAT)
- Standortunabhängiges Arbeiten vom Büro aus
- Homeoffice und unterwegs
- Festnetznummer am Handy
- Ersetzt den klassischen Telefonanschluss (ISDN)
- DSGVO-konform mit AT-Serverstandort 
- Alles aus einer Hand – Hosting, Telefonie inkl. Support

ADVOKAT

Jetzt scannen & kontaktieren



Jetzt anfragen und die Kanzlei sicher für die Zukunft machen

HOSTPROFIS®
weil Profis keine Kompromisse kennen



hostprofis.com



vertrieb@hostprofis.com



059900 700

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
KONSTANTIN
POCHMARSKI,
ALJOSCHA PUBER

2026/172

ZIVILVERFAHRENSRECHT

Das Dilemma des Nebenintervenienten – Rechtliches Interesse des Nebenintervenienten bei angedrohter Geltendmachung von Regressansprüchen

§§ 17, 18 ZPO

Nach § 17 Abs 1 ZPO kann, wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Person obsiegt, dieser Partei im Rechtsstreit beitreten. Ein rechtliches Interesse hat der Nebenintervenient dann, wenn sich die Entscheidung unmittelbar oder mittelbar auf seine privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Verhältnisse günstig oder ungünstig auswirkt. Bei der Beurteilung, ob die Nebenintervention zulässig ist, ist kein strenger Maßstab anzulegen. Es genügt, dass der Rechtsstreit die Rechtssphäre des Nebenintervenienten berührt. Dies ist nach der Rechtsprechung insbesondere dann der Fall, wenn einem Dritten in einem Folgeprozess Regressansprüche als Folge des Prozessverlusts der Partei im Hauptprozess drohen. Dabei reicht es aus, wenn der Nebenintervenient einen zu befürchtenden Rückgriff plausibel darstellen kann. Die denkbaren rechtlichen Schritte in einem drohenden Regressprozess sind von ihm nicht im Einzelnen konkret darzustellen. Eine detaillierte Vorwegprüfung möglicher Regressansprüche hat im Streit um die Zulässigkeit des Beitritts als Nebenintervenient daher nicht zu erfolgen. Ein rechtliches Interesse ist vor allem dann zu bejahen, wenn dem Beitretenden die Geltendmachung von Regressansprüchen bereits in Aussicht gestellt wurde. Schon die Gefahr der künftigen Inanspruchnahme im Wege eines Regressprozesses bildet also ein ausreichendes rechtliches Interesse für den Beitritt als Nebenintervenient. Bei ausdrücklicher Ankündigung von Regressansprüchen muss der Nebenintervenient jedenfalls mit der ernsthaften Möglichkeit seiner künftigen Inanspruchnahme rechnen. Hingegen kann von einem Beitretenden nicht erwartet werden, dass er in seinem Beitrittsschriftsatz auch die rechtlichen Grundlagen für die Geltendmachung von Regressansprüchen gegen sich substantiiert darlegt. Es genügt die ernsthafte Möglichkeit, dass solche Ansprüche erhoben werden.

Ob der Beitretende das nach § 17 Abs 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse an einem Beitritt hat, kann zwar grundsätzlich nur anhand der Umstände des Einzelfalls beantwortet werden und bildet daher regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage. Hier liegt aber eine vom OGH im Interesse der Rechtssicherheit aufzugreifende Fehlbeurteilung durch das Rekursgericht vor, weil es über die zitierte Rechtsprechung hinausgehende Anforderungen an die Zulässigkeit der Nebenintervention angelegt hat.

Die Streitverkündung des Beklagten lässt erkennen, dass er im Fall seines Unterliegens gegenüber der Nebenintervenientin Regressansprüche geltend machen will. Im Hinblick darauf muss die Beitrittswerberin jedenfalls ernsthaft mit ihrer künftigen Inanspruchnahme rechnen. Schon diese – plausibel dargestellte – Gefahr der künftigen Inanspruchnahme im Wege eines Regressprozesses bildet nach der Rechtsprechung ein ausreichend rechtliches Interesse für den Beitritt als Nebenintervenient. Entgegen der Meinung des Rekursgerichts und des Klägers hindert das eigene Prozessvorbringen der Beitretenden, der mittlerweile verstorbene Anwalt sei nur damit beauftragt worden, die Formulierungen des Vorvertragsentwurfs auf die Eintragungsfähigkeit im Grundbuch zu überprüfen, womit der angedrohte Regress aussichtslos wäre, die Nebenintervention nicht.

Die von Domej (in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON § 17 ZPO Rz 23 FN 106) unter Hinweis auf 1 Ob 131/18y vertretene Ansicht, bei „unechter Solidarhaftung“ bestehe keine Berechtigung des Solidarschuldners zur Nebenintervention, geht in dieser Allgemeinheit zu weit. Zum einen blendet sie aus, dass in der Entscheidung 1 Ob 131/18y (so wie auch 1 Ob 123/18x und 1 Ob 106/18x) eine Inanspruchnahme im Regressweg gegenüber der Beitrittswerberin gar nicht angekündigt war. Zum anderen begründete die Beitrittswerberin dort ihr Interesse am Streitbeitritt auf Seite der klagenden Partei nur mit der Hoffnung, diese könnte sich mit einem Obsiegen gegen die beklagte Partei zufriedengeben und sie als „unechte“ Solidarschuldnerin dann nicht mehr belangen (was dort aber unabhängig vom Prozess[-ausgang] möglich gewesen wäre).

Dass der angedrohte Regress denkunmöglich wäre, trifft hier nicht zu.

OGH 16. 12. 2025, 1 Ob 157/25g

Kontext

Die Klägerin beehrte vom beklagten Rechtsanwalt Schadenersatz wegen behaupteter fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit einem Baurechtsvertrag. Der Beklagte bestritt seine Haftung und verkündete einem weiteren Rechtsanwalt den Streit, der von der Klägerin parallel mit der Vertragsprüfung beauftragt worden war. Für den Fall seines Unterliegens kündigte er an, gegen diesen Regressansprüche geltend zu machen. Der in Anspruch genommene Rechtsanwalt trat daraufhin als Nebenintervenient auf Seiten des Beklagten dem Verfahren bei, argumentierte aber (widersprüchlich) mit der Behauptung eines eingeschränkten Auftragsverhältnisses für die Aussichtslosigkeit des Regresses. Die Klägerin beantragte die Zurückweisung der Nebenintervention. Während das Erstgericht die Nebenintervention zuließ, wies das Rekursgericht sie mit der Begründung zurück, aus dem Vorbringen lasse sich ein schlüssiger Regressanspruch nicht ableiten; eine solidarische Haftung erscheine nicht denkbar. Im erfolgreichen außerordentlichen Revisionsrekurs war zu klären, welche Anforderungen an die Darlegung des rechtlichen Interesses nach § 17 Abs 1 ZPO zu stellen sind. Insbesondere stellte sich die Frage, ob bereits die ernsthafte Möglichkeit einer künftigen Inanspruchnahme im Regressweg – gestützt auf eine Streitverkündung und ausdrückliche Ankündigung von Regressansprüchen – für die Zulässigkeit der Nebenintervention ausreicht oder ob darüber hinaus eine substantiierte Darlegung der materiellrechtlichen Regressgrundlagen erforderlich ist.

Anmerkungen

Die Entscheidung soll zum Anlass dienen, einige wesentliche Grundsätze der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Nebenintervention in Erinnerung zu rufen:

1. Handlungsmöglichkeiten des Erstgerichts im Fall einer Nebenintervention

Aus dem Referat des Höchstgerichts über die gewählte Entscheidungsform des Erstgerichts im Zwischenstreit über die Nebenintervention geht eine unrichtige Formulierung des Spruchs hervor, wonach das Erstgericht die Nebenintervention mit Beschluss *zugelassen* hat. Nach der Judikatur¹ hat das Erstgericht bei einem Streitbeitritt folgende Entscheidungsmöglichkeiten: Das Gericht hat, noch ehe es die Zustellung des Beitrittsschriftsatzes anordnet, von Amts wegen die formellen Beitrittsvoraussetzungen zu prüfen und die Nebenintervention bei deren Verneinung mit Beschluss zurückzuweisen. Zu den formellen Beitrittsvoraussetzungen zählt auch ein schlüssig behauptetes Interventionsinteresse.² Wenn keine Zurückweisung mangels schlüssig behaupteten Beitrittsinteresses erfolgt, ist ein gesonderter Beschluss über die Zulassung der Nebenintervention in der ZPO nicht vorgesehen.³ Vielmehr wird der Streitbeitritt gem § 18 Abs 1 Satz 1 ZPO durch gerichtliche Zustellung des Beitrittsschriftsatzes an beide Parteien wirksam.⁴

Über einen danach von der Gegenpartei gestellten Zurückweisungsantrag gem § 18 Abs 2 ZPO, woraufhin der

Nebenintervenient sein rechtliches Interesse konkretisieren und bescheinigen muss, hat das Gericht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Sinne eines echten Zwischenstreits⁵ mit Beschluss zu entscheiden: Ist der Zurückweisungsantrag mangels rechtlichen Interesses am Streitbeitritt berechtigt, so ist die Nebenintervention zurückzuweisen.⁶ Erachtet das Gericht ein rechtliches Interesse als gegeben, so hat es den Zurückweisungsantrag des Bestreitenden abzuweisen und die Zulassung des Nebenintervenienten mit der Wirkung einer weiteren Aufrechterhaltung dieser Rechtsstellung ausdrücklich auszusprechen. Macht schließlich der Zurückweisungserber den (angeblichen) Mangel eines Interventionsinteresses erst nach Streiteinlassung⁷ und damit nach Erlöschen seines Rechts geltend, sich gegen die Nebenintervention zur Wehr zu setzen, ist nur mehr sein Zurückweisungsantrag abzuweisen, ohne dass noch ein (nur deklaratorischer) Beschluss über die Zulassung des beigetretenen Nebenintervenienten geboten wäre.⁸

Dem Gericht stehen daher zusammengefasst folgende **Handlungsmöglichkeiten** zur Verfügung:

- **im Vorprüfungsverfahren** entweder
 - die gerichtliche *Zustellung* des Beitrittsschriftsatzes an beide Parteien nach positiver formaler Vorabprüfung oder
 - die *beschlussmäßige Zurückweisung der Nebenintervention a limine* mangels Vorliegens der formalen Beitrittsvoraussetzungen;
- **im Zwischenstreit** infolge eines Zurückweisungsantrags *durch Beschluss*:
 - die *Zurückweisung der Nebenintervention* mangels rechtlichen Beitrittsinteresses oder
 - die *Abweisung des Zurückweisungsantrags* **und** die *Zulassung der Nebenintervention* bei gegebenem rechtlichen Interesse oder
 - die *bloße Abweisung des Zurückweisungsantrags* (ohne Zulassungsausspruch), insbesondere aufgrund des Untergangs des Bestreitungsrechts nach einer vorangegangenen Streiteinlassung.

Im vorliegenden Fall hätte daher OGH 1 Ob 66/99h folgend nicht nur der Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention abgewiesen, sondern auch die Zulässigkeit der Ne-

¹ Zu den unterschiedlichen Entscheidungsformen siehe zB ausf OGH 1 Ob 66/99h und 1 Ob 109/16k.

² RIS-Justiz RS0111787, zB OGH 1 Ob 109/16k; vgl RS0035481.

³ RIS-Justiz RS0035437.

⁴ Vgl RIS-Justiz RS0035491; auch durch richterlichen Vortrag in Gegenwart beider Parteien (RIS-Justiz RS0115771); nicht aber im Fall einer bloßen Direktzustellung gem § 112 ZPO (OGH 1 Ob 109/16k).

⁵ An dem Zwischenstreit sind gem § 18 Abs 2 ZPO (nur) der Beitrittserber („Intervenient“) und die das Beitrittsinteresse bestreitende Gegenpartei („Bestreitender“) beteiligt, aber nicht die Hauptpartei, auf deren Seite der Beitrittserber beitreten will (vgl RIS-Justiz RS0106174).

⁶ Andere Fälle einer möglichen Zurückweisung (zB Verstoß gegen die Anwaltspflicht) werden nicht behandelt.

⁷ RIS-Justiz RS0035500.

⁸ OGH 1 Ob 66/99h, insb unter Berufung auf *Deixler-Hübner*, Die Nebenintervention im Zivilprozeß (1993) 111 ff, bestätigt durch zB OGH 1 Ob 109/16k.

benintervention ausdrücklich ausgesprochen werden müssen.

2. Rechtliches Interesse aufgrund des plausiblen Regresses unter Solidarschuldern

Im vorliegenden Prozess begründet die beklagte Partei die Streitverkündung an den Dritten mit einem bereits angedrohten **Gesamtschuldnerregress nach § 896 iVm § 1302 letzter Satz ABGB** aufgrund einer „unechten“ Solidarschuld, die durch die mögliche Haftung zweier Rechtsanwälte für behauptete Beratungsfehler im Rahmen der Errichtung und des Abschlusses eines Vertrags resultiert, wobei diese im Auftrag eines Mandanten den Sachverhalt nebeneinander/hintereinander beurteilt hatten.⁹

Anders als bei der „echten“ **Solidarschuld**, bei der mehrere Schuldner aufgrund *desselben* Rechtsgrunds gegenüber einem Dritten zur ungeteilten Hand haften, ist dies bei der „unechten“ **Solidarschuld** aufgrund *unterschiedlicher* Rechtsgründe der Fall. Letztere liegt hier aufgrund *getrennter* Auftragsverhältnisse zwischen der Mandantin einerseits und den beiden selbstständigen Rechtsanwälten andererseits vor.¹⁰ Während sich die solidarische Haftung gegenüber dem Dritten im Außenverhältnis hier auf die Bestimmung des § 1302 ABGB wegen nicht feststellbarer, individueller *Kausalität* stützt, stellt der Regress im Innenverhältnis der Solidarschuldner gem § 896 ABGB auf das Verhältnis des jeweiligen *Verschuldens* ab.¹¹

Nach ständiger Rechtsprechung ist es aber **für den Regress** unter Gesamtschuldern **gleichgültig**, ob die Gesamtschuld auf einem gemeinsamen Rechtsgrund beruht (*echte* Solidarschuld) oder nur sogenannte *unechte* Solidarität vorliegt.¹²

3. Das Problem des Nebenintervenienten bei der Begründung des Beitrittsinteresses

Hinsichtlich der Begründung des rechtlichen Interesses am Streitbeitritt ergibt sich für den Beitrittswerber folgende „**Zwickmühle**“, zumal nach ständiger Rechtsprechung¹³ die Zulässigkeit der Nebenintervention ausschließlich von dem Tatsachenvorbringen in der Beitrittserklärung abgeleitet werden darf: Der Beitrittswerber muss einerseits die „*plausible Gefahr*“ eines Regresses gegen ihn selbst zur Begründung seines rechtlichen Interesses am Ausgang des Prozesses darstellen.¹⁴ Andererseits will und kann der Interventionswerber natürlich nicht eigene Fehler besonders betonen, nur um diese „*Plausibilität*“ des Regresses zu begründen, da anderenfalls der eigentliche Zweck der Nebenintervention ad absurdum geführt würde. Das übergeordnete Ziel einer Nebenintervention im Falle eines angedrohten Regresses ist ja stets die Verhinderung des Prozess Erfolgs der gegnerischen Hauptpartei.

Im vorliegenden Fall begründete daher der Beitrittswerber in verständlicher, aber widersprüchlicher Argumentation das rechtliche Interesse mit einem „*plausiblen*“ Regress, verneinte aber gleichzeitig seine eigene Verantwortlichkeit und argumentierte den angedrohten Regress mit Behauptungen zum beschränkten Auftragsinhalt als „*aussichtslos*“.

Konkret behauptete der Beitrittswerber sinngemäß, abweichend vom Vorbringen der von ihm unterstützten Hauptpartei, eine bloß eingeschränkt beauftragte Prüfung des Vorvertrags nur im Hinblick auf die Eintragungsfähigkeit im Grundbuch, aus welchem Auftragsinhalt sich eine solidarische Haftung des Beitrittswerbers nicht rechtlich schlüssig – also im Sinne der Entscheidung OGH 1 Ob 165/25h „*nicht denkbar*“ – hätte ableiten können.

4. Die Lösung des Höchstgerichts

Dem Höchstgericht zufolge kann ein solches – in sich widersprüchliches – Vorbringen des Interventionswerbers diesem das rechtliche Interesse am Streitbeitritt nicht nehmen, „denk unmöglich“ ist der Regress dennoch nicht. Andernfalls würden (sinngemäß) die bisher niedrigen höchstgerichtlichen Anforderungen an das Beitrittsinteresse des Nebenintervenienten überspannt werden.¹⁵

Diese Beurteilung ist **zutreffend**, zumal gem § 19 Abs 1 Satz 3 ZPO ein Nebenintervenient ohnedies kein Vorbringen erstatten kann, das im Widerspruch zum Vorbringen der Hauptparteien steht.¹⁶ Die Entscheidung steht auch im Einklang mit der hier bekräftigten Rechtsprechung, wonach eine „detaillierte Vorwegprüfung“ eines hypothetischen Regressprozesses im Zwischenstreit über die Nebenintervention zu unterbleiben hat und der Nebenintervenient nicht alle denkbaren rechtlichen Schritte in einem drohenden Regressprozess im Einzelnen konkret darstellen muss.¹⁷ Zudem wird gewährleistet, dass der Nebenintervenient bei aller Unterstützung der Hauptparteien im laufenden Hauptprozess nicht so weit gehen muss, ein Vorbringen zur Plausibilisierung des Regresses zu erstatten, das im nachfolgenden Regressprozess sein Unterliegen erleichtert, vorzeichnet oder gar determiniert.

Wenn daher die Hauptpartei in der Formulierung ihrer Streitverkündung einen bestimmten Sachverhalt vorträgt, so kann der Beitrittswerber diesen behaupteten Sachverhalt als Begründung seines rechtlichen Interesses in sein Vorbringen übernehmen. Der Hauptpartei widersprechendes Vorbringen ist dem Nebenintervenienten verwehrt. Die Grenze der Übernahme des Vorbringens der Hauptpartei liegt natürlich bei dessen „Wahrheit“: Soweit die Hauptpartei in der Streitverkündung einen unrichtigen Sachverhalt

⁹ Vgl zur Kooperation und daraus resultierenden Solidarhaftung mehrerer Rechtsanwälte zB *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung² (2014) Rz 2/310 ff; *Rinkler/Pape* in *Fischer et al* (Hrsg), Handbuch der Anwaltschaft unter Einbeziehung von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern² (2020) Rz 251 ff.

¹⁰ Klarzustellen ist, dass die beiden Rechtsanwälte nicht in einer GesBR oder einer sonstigen Gesellschaftsform zusammengeschlossen waren, sondern voneinander rechtlich und wirtschaftlich unabhängige Kanzleien betrieben.

¹¹ *Pochmarski/Stipic*, Haftung und Regress (Teil I), Sachverständige 2024, 133, Rz 2.3.2 ff.

¹² RIS-Justiz RS0017366.

¹³ RIS-Justiz RS0035678 (T 1, T 3), zuletzt OGH 5 Ob 175/25h.

¹⁴ Zum Begriff der „Plausibilität“ bzw der „plausiblen Darstellung“ siehe erstmalig OGH 6 Ob 140/12z.

¹⁵ Bekanntlich ist nach ständiger Rechtsprechung bei der Beurteilung, ob die Nebenintervention zulässig ist, generell kein strenger Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0035638).

¹⁶ Siehe zB OGH 1 Ob 85/25v, 9 Ob 26/23y, 4 Ob 22/13h uvm. In diesem Umfang besteht auch im Folgeprozess keine Interventionswirkung von Feststellungen, die der Nebenintervenient aufgrund seiner schwachen Stellung im Prozess nicht verhindern konnte (OGH 4 Ob 111/07p).

¹⁷ RIS-Justiz RS0035724 (T 9), RS0106173 (T 5, T 7); OGH 6 Ob 140/12z, 6 Ob 219/12t.

behauptet und der „wahre“ Sachverhalt eben kein rechtliches Interesse zum Streitbeitritt ergibt, führt dieser Vortrag zur Zurückweisung der Nebenintervention, sei es im Vorprüfungsstadium oder aufgrund eines Zurückweisungsantrags der gegnerischen Hauptpartei. Sobald der Beitrittswerber in dieser Situation des mangelnden rechtlichen Interesses seine Obliegenheit zur Bekämpfung der Zurückweisung erfüllt, droht ihm auch keine Interventionswirkung¹⁸ von Feststellungen im allfälligen Regressprozess.¹⁹

Letztlich ist es „Geschmackssache“ des Beitrittswerbers, ob er einen alternativen, ihn selbst entlastenden Sachverhalt vorträgt, der freilich keine rechtliche Relevanz hat, oder ob er sich mit dem Hinweis begnügt, dass gem § 19 Abs 1 Satz 3 ZPO jeder Vortrag eines alternativen Sachverhalts aufgrund seiner schwachen Stellung als Nebenintervenient nicht zulässig ist.

Im Ergebnis schützt das Höchstgericht mit der vorliegenden Entscheidung sachgemäß jenen Nebenintervenienten, der im Rahmen seiner Beitrittserklärung aufgrund seiner dilemmatischen Situation zu einem widersprüchlichen Vorbringen veranlasst ist, um einerseits sein Beitrittsinteresse hinreichend zu begründen, andererseits aber den späteren Regress gegen sich selbst nicht unnötig zu erleichtern.

5. Ablehnung der Lehrmeinung von Domej

Das Höchstgericht lehnt ausdrücklich eine von **Domej in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON § 17 Rz 23** (lediglich in FN 106) unter Bezugnahme auf **OGH 1 Ob 131/18y** geäußerte Ansicht ab, der zufolge eine *unechte* Solidarschuld generell kein zur Nebenintervention ausreichendes rechtliches Interesse begründen würde. Anhand der Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung (**OGH 1 Ob 131/18y**) zeigt das Höchstgericht zwei interessante Aspekte auf:

Erstens kann die *tatsächliche* Androhung eines Regresses für die Beurteilung des rechtlichen Beitrittsinteresses durchaus von Relevanz sein. Dies entspricht der gefestigten Judikatur, wonach bei mehrfachen Ankündigungen eines Regresses an der ernsthaften Möglichkeit der Anspruchserhebung kein Zweifel bestehen kann.²⁰

Das OLG Linz²¹ hält aber *zutreffend* fest, dass die bloße, wenngleich richtige Behauptung, die Streitverkündende Partei habe dem Beitrittswerber in der Streitverkündung für den Fall ihres Unterliegens im Hauptverfahren einen Regressanspruch angekündigt, für sich allein ein Interventionsinteresse noch nicht schlüssig zu begründen vermag, wenn nicht zugleich ein zumindest drohender Rückgriff auch tatsächlich plausibel gemacht wird. Dass eine Verfahrenspartei ankündigt, einen Dritten im Falle des Prozessverlusts regressweise in Anspruch nehmen zu wollen und dem Dritten daher den Streit verkündet, begründet noch keine Auswirkung der Entscheidung auf die privat- oder öffentlich-rechtlichen Verhältnisse des Dritten,²² weil damit noch nichts darüber ausgesagt ist, ob dem Dritten auch tatsächlich Regressansprüche drohen. Dies bedeutet nicht, dass eine Regressbeziehung oder gar ein Regressanspruch vom Beitrittswerber zugestanden werden müsste. Zu prüfen ist dabei auch nicht die Plausi-

lität der *Streitverkündung* (bzw des Regressanspruchs *anhand der Streitverkündung*), sondern der Beitrittswerber hat sein Interventionsinteresse darzustellen, das freilich darin bestehen kann, dass ihm bestimmte Regressansprüche mit einer „gewissen Wahrscheinlichkeit“ (eben „plausibel“) drohen. Vor diesem Hintergrund stellt ein *tatsächlich angedrohter* Regress nicht mehr und nicht weniger als ein gewisses *Indiz* für ein rechtliches Beitrittsinteresse dar, entscheidend ist die Plausibilität des Regresses.

Zweitens – und das ist bedeutsamer – kann der Nebenintervenient in ein und demselben Prozess ein rechtliches Interesse haben, auf der *einen* (hier: beklagten) Seite beizutreten, während er für einen Beitritt auf der *anderen* (hier: klagenden) Seite kein *rechtliches*, sondern bloß ein unzureichendes *wirtschaftliches* Interesse hat.²³ So kann der Streitbeitritt eines (potenziellen) Solidarschuldners des Beklagten auf Seite des Klägers nicht mit der (wirtschaftlichen) Hoffnung begründet werden, der Kläger werde sich im Fall des Obsiegens gegen den beklagten Solidarschuldner mit dem erstrittenen Geldbetrag zufriedengeben und den beitreten- den weiteren Solidarschuldner nicht mehr belangen wollen oder müssen. Das ist kein *rechtlich* drohender Regressprozess des möglicherweise unterliegenden Klägers, sondern nur ein *wirtschaftlich* drohender Folgeprozess.²⁴

Aufgrund eines möglichen und plausiblen Regresses nach § 896 ABGB besteht hingegen durchaus das rechtliche Interesse des potenziellen Solidarschuldners, auf der Seite der beklagten Partei dem Streit beizutreten. Die Lehrmeinung von **Domej** wird daher vom Höchstgericht zu Recht „in dieser Allgemeinheit“ abgelehnt, da nicht das (unechte) Solidarschuldverhältnis an sich im Zentrum der Betrachtung steht, sondern stets die konkreten rechtlichen Verhältnisse zwischen dem Nebenintervenienten und jener Partei, auf deren Seite er beitreten will. Der Beitritt kann im vorliegenden Fall mit dem möglichen Regress nach § 896 ABGB auf Seiten des anderen (potenziellen) Solidarschuldners erfolgreich erklärt und begründet werden, nicht aber auf Seiten des Gläubigers, da dessen vorrangige Befriedigung durch den ersten in Anspruch genommenen Beklagten ein bloßes wirtschaftliches Interesse begründet.²⁵

Dabei darf nicht verkannt werden, dass der Begriff „Regressprozess“ nicht bloß eng zu verstehen ist, als Rückgriff

¹⁸ Siehe zur Interventionswirkung zB **Domej in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON § 17 Rz 2ff mwN**.

¹⁹ Vgl dazu **OGH 13. 9. 2012, 6 Ob 140/12z; Anzenberger/Pochmarski**, Zur Obliegenheit der Bekämpfung einer Zurückweisung der Nebenintervention, **JBl 2018, 613**.

²⁰ **RIS-Justiz RS0035638 (T 8)**, erstmals **OGH 6 Ob 140/12z**, zuletzt **1 Ob 165/25h**.

²¹ **OLG Linz 20. 9. 2023, 2 R 132/23d; RIS-Justiz RL0000227**; vgl **Auer in Höllwerth/Ziehensack, ZPO² § 17 Rz 26**.

²² Ausführlich jüngst **Anzenberger**, Zum rechtlichen Interesse des Nebenintervenienten, in **FS Konecny (2022) 1**.

²³ **RIS-Justiz RS0035724**; siehe zu den unterschiedlichen Erscheinungsformen des rechtlichen Beitrittsinteresses zB ausf **Anzenberger**, Zum rechtlichen Interesse des Nebenintervenienten, in **FS Konecny (2022) 1**.

²⁴ Vgl auch **OGH 1 Ob 123/18x**.

²⁵ Dass die Frage, ob eine *echte* oder *unechte* Solidarschuld vorliegt, für den Regress nicht beachtlich ist, wurde bereits oben unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung dargelegt (**RIS-Justiz RS0017366**).

eines unterlegenen Beklagten, sondern auch andere Konstellationen bzw Erscheinungsformen²⁶ erfassen kann: So ist beispielsweise der Streitbeitritt des (möglichen) „falsus procurator“ auf der Seite des Klägers durchaus zulässig, der von der Vertretungsmacht des Beitrittswerbers, die im Prozess vom Beklagten bestritten wird, seinen vertraglichen Anspruch gegen den Beklagten ableitet. In einem solchen Fall droht dem Nebenintervenienten bei Feststellung seiner

fehlenden Vertretungsmacht als falsus procurator ein Regressprozess des unterlegenen Klägers.

KONSTANTIN POCHMARSKI UND ALJOSCHA PUBER

²⁶ OGH 1 Ob 242/97 p unter Berufung insbesondere auf Häsemeyer, Die Interventionswirkung im Zivilprozeß – prozessuale Sicherung materiellrechtlicher Alternativverhältnisse, ZZP 84, 179 (184 f mit praktischen Beispielen).

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

2026/173

Gesonderte Exekutionstitel bei wechselseitigem Belastungs- und Veräußerungsverbot: Kein Hindernis der Zwangsversteigerung

§§ 7, 133 EO

Nach ständiger Rechtsprechung steht ein rechtswirksam einverleibtes, dem Pfand- oder Befriedigungsrecht des betreibenden Gläubigers vorausgehendes Veräußerungsverbot der Bewilligung der Zwangsversteigerung der Liegenschaft grundsätzlich entgegen. Anderes gilt aber dann, wenn der Verbotsberechtigte der Zwangsversteigerung zustimmt oder wenn der Verpflichtete und der Verbotsberechtigte die betriebene Forderung nach dem Exekutionstitel als Gesamtschuldner zu leisten haben. Es trifft zu, dass es für die Bewilligung der Exekution bei einem nach Spruch und Gründen getrennten Exekutionstitel nicht genügt, dass die Solidarverpflichtung und damit die Durchbrechung des Exekutionshindernisses des rechtsgeschäftlichen Veräußerungs- und/oder Belastungsverbots nur aus den Gründen des Titels abgeleitet werden kann. Sofern sich aus einem solchen Titel keine Gesamtforderung ergibt, haftet deshalb jeder Schuldner nur anteilig, also nach dessen Kopfanteil. Diese Rechtsprechung ist allerdings bei getrennten Exekutionstiteln über dieselbe Forderung nicht anzuwenden. Bestehen gesonderte Exekutionstitel gegen den Liegenschaftseigentümer und den Verbotsberechtigten, so schadet das Fehlen der Solidarverpflichtung im Spruch nicht. Vielmehr ist der Spruch dieser Exekutionstitel – im Zusammenhang mit der Behauptung einer solidarischen Haftung durch die betreibende Partei – dem Wortsinn nach auslegungsbedürftig, wobei ausnahmsweise auch die den Entscheidungen beigegebene Begründung herangezogen werden darf.

OGH 27. 1. 2026, 3 Ob 205/25 f

Kontext

Die betreibende Partei beantragte die Bewilligung der Zwangsversteigerung von Liegenschaftsanteilen der beiden Verpflichteten. An diesen Anteilen bestanden wechselseitige Belastungs- und Veräußerungsverbote. Die Exekution stützte sich auf gesonderte Exekutionstitel gegen beide Verpflichtete wegen derselben Forderung. Die Verpflichteten wandten ein, das bestehende Belastungs- und Veräußerungsverbot stehe der Zwangsversteigerung entgegen. Zudem sei eine Solidar-

verpflichtung nicht bereits aus dem Spruch der Titel ersichtlich, sondern nur aus deren Entscheidungsgründen ableitbar, weshalb das Exekutionshindernis nicht durchbrochen werden könne. Im außerordentlichen Revisionsrekursverfahren stellte sich daher die Frage, ob bei gesonderten Exekutionstiteln über dieselbe Forderung ein wechselseitiges Belastungs- und Veräußerungsverbot die Zwangsversteigerung hindert und ob zur Feststellung einer Solidarhaftung ausnahmsweise auch die Entscheidungsgründe der Titel herangezogen werden dürfen.

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

2026/174

Kein Verbesserungsauftrag bei verfehltem Exekutionsmittel

EO (allgemein)

Die Anordnungen der Exekutionsordnung sind, soweit sie eine bestimmte Exekutionsart vorschreiben, zwingendes Recht und unterliegen nicht der Parteiverfügung. Verstöße dagegen sind in jeder Instanz von Amts wegen zu beachten. Dem Betreibenden darf daher statt der falsch beantragten Exekutionsart nicht die richtige, aber nicht beantragte Exekutionsart bewilligt werden. Wird ein verfehltes Exekutionsmittel begehrt, so begründet dies keinen Inhaltmangel des Exekutionsantrags und erfordert daher auch keinen Verbesserungsversuch.

Grundlage der Entscheidung über den Exekutionsantrag ist im ordentlichen Bewilligungsverfahren der Inhalt des Exekutionstitels in Verbindung mit dem Vorbringen im Exekutionsantrag. Das Bewilligungsgericht hat dabei zu prüfen, ob das Begehren vom Exekutionstitel gedeckt ist, wozu auch die Frage zählt, ob im Hinblick auf die im Titel auferlegte Pflicht die richtige Exekutionsart begehrt wird.

Bei dieser Prüfung ist die Verpflichtung nur aufgrund des Titels festzustellen. Es ist daher nicht zu untersuchen, was der Verpflichtete nach dem Gesetz zu leisten hat, sondern nur, wozu er im Titel verpflichtet wurde. Es ist vom Wortlaut des Titels auszugehen und aus diesem selbst zu schließen, was die Parteien oder das Gericht in Wirklichkeit gemeint haben. Besteht der Exekutionstitel nur aus Parteienerklärungen, so kommt es auf deren objektiven Sinn an, der sich aus der Verpflichtungserklärung im Zusammenhang mit dem sonstigen Inhalt des Titels ergibt, nicht aber darauf, was die Partei im Einzelfall gewollt hat.

OGH 27. 1. 2026, 3 Ob 208/25 x

Kontext

Im Verlassenschaftsverfahren nach der verstorbenen Erblasserin wurde vor dem Gerichtskommissär ein Erbteilungsübereinkommen gem § 181 Abs 1 AußStrG protokolliert. Darin wurde der verpflichteten Partei – die nicht selbst Erbin war, sondern als Vertreterin zweier Erben auftrat – die alleinige Verfügungsbefugnis über das Verlassenschaftsvermögen eingeräumt und sie verpflichtet, näher bezeichnete Bankguthaben der Erblasserin aufzulösen und den Erlös anteilig an die Erben zu überweisen. Der Einantwortungsbeschluss nahm diese Bevollmächtigung zur Kenntnis und ermächtigte die Verpflichtete, über das Verlassenschaftsvermögen zu verfügen. Ein Erbe beantragte daraufhin zur Herbeibringung seines rechnerischen Anteils an den Kontoguthaben Exekution wegen Geldforderungen, insbe-

sondere Forderungsexekution nach § 295 EO. Er stützte sich dabei auf das Erbteilungsübereinkommen und den Einantwortungsbeschluss. Im Rechtsmittelverfahren stellte sich die zentrale Frage, ob das im Titel geregelte Verhalten – Auflösung von Konten und Überweisung des Erlöses – eine Geldforderung gegen die Verpflichtete begründet oder lediglich eine Verpflichtung zur Vornahme bestimmter Handlungen enthält. Daran knüpfte die weitere Frage an, ob bei Beantragung einer unzutreffenden Exekutionsart (Geldexekution statt Exekution auf Handlung) ein Verbesserungsauftrag zu erteilen ist oder ob der Exekutionsantrag ohne weiteres abzuweisen ist. Der OGH hatte somit zu beurteilen, welche Bindung das Bewilligungsgericht an den objektiven Inhalt des Exekutionstitels trifft und welche Folgen die Wahl eines verfehlten Exekutionsmittels im Bewilligungsverfahren hat.

Zur Beschränkung der Sachhaftung und persönlichen Haftung des Absonderungsgläubigers nach Zahlungsplan

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

2026/175

§§ 149, 193 IO

Gemäß § 149 Abs 1 IO werden die Ansprüche der Aussonderungsberechtigten und der Absonderungsgläubiger durch den Sanierungsplan nicht berührt. Wird der Sanierungsplan bestätigt, so sind die gesicherten Forderungen mit dem Wert der Sache begrenzt, an der Absonderungsrechte bestehen. Gläubiger, deren Forderungen durch Absonderungsrechte zum Teil gedeckt sind, nehmen mit dem Ausfall am Sanierungsplanverfahren teil. Solange dieser jedoch nicht endgültig feststeht, sind sie bei der Erfüllung des Sanierungsplans mit dem mutmaßlichen Ausfall zu berücksichtigen. Gemäß § 193 Abs 1 Satz 2 IO gilt dies auch im Fall eines Zahlungsplans.

Bleibt die Forderung im Umfang des Pfandrechts aufrecht, so kann der Gläubiger diese durch Pfandklage oder, wenn er bereits über einen Titel verfügt, durch Zwangsversteigerung durchsetzen. Hier greift § 149 Abs 1 Satz 2 IO ein: Diese Bestimmung soll eine typischerweise dem Interesse der Gläubigersamtheit an der Sanierung des Unternehmens zuwiderlaufende Verwertung verhindern. Zu diesem Zweck wird eine Begrenzung „der gesicherten Forderungen“ mit dem Wert der Sache angeordnet. Maßgebend für die Durchsetzbarkeit ist daher nicht mehr, wie sich aus Satz 1 der Bestimmung ergäbe, der Umfang des jeweiligen Pfandrechts, sondern dessen tatsächliche Deckung im Wert der Sache. Dies betrifft Gläubiger, deren Forderung im Wert der Liegenschaft nicht mehr gedeckt ist. Hingegen ist eine „kontraproduktive“ Verwertung nicht ganz ausgeschlossen, weil Absonderungsberechtigte, deren Forderungen gedeckt sind, die Sachhaftung weiterhin geltend machen können.

Wegen der Möglichkeit des Wiederauflebens der Haftung des Schuldners im Fall des qualifizierten Verzugs mit der Erfüllung des Zahlungsplans (vgl § 156a iVm § 193 Abs 1 Satz 2 IO) bildet die restschuldbefreiende Wirkung während der Laufzeit des Zahlungsplans bloß einen Hemmungsgrund; erst nach vollständiger Erfüllung des Zahlungsplans liegt eine anspruchsvernichtende Tatsache vor. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die betriebene Forderung daher im Umfang von € 50.188,87 (und nicht nur im Ausmaß der geleisteten Quote von 10%) erloschen (§ 156b Abs 2 Z 2 IO).

OGH 27. 1. 2026, 3 Ob 214/25 d

Kontext

Über das Vermögen des Klägers wurde ein Insolvenzverfahren eröffnet. Die beklagte Bank meldete eine Kreditforderung sowie mehrere Absonderungsrechte an, darunter Höchstbetragshypotheken an zwei Liegenschaftsanteilen und die Abtretung von Mietzinsforderungen. Die Forderung und die Absonderungsrechte wurden anerkannt. Nach Annahme und Bestätigung eines Zahlungsplans nahm die Beklagte mit einem mutmaßlichen Ausfall von € 50.188,87 am Zahlungsplan teil; die darauf entfallende Quote wurde vom Kläger vollständig bezahlt. In der Folge bewilligte das Exekutionsgericht der Beklagten Exekution durch Zwangsversteigerung der Liegenschaftsanteile. Der Kläger erhob

Oppositionsklage gemäß § 35 EO und begehrte die Feststellung, der betriebene Anspruch sei durch Erfüllung des Zahlungsplans sowie durch Anrechnung vereinnahmter Mietzinse erloschen; zudem erklärte er die Aufrechnung mit einem behaupteten Schadenersatzanspruch. Im Revisionsverfahren stellten sich insbesondere die Fragen, in welchem Umfang ein Absonderungsgläubiger nach Bestätigung eines Zahlungsplans im Rahmen der Sachhaftung noch Exekution führen kann, wie § 149 Abs 1 Satz 2 IO die gesicherten Forderungen begrenzt, ob vereinnahmte Mietzinse auf den Wert des Absonderungsguts anzurechnen sind und wann die persönliche Haftung des Schuldners durch Erfüllung des Zahlungsplans endgültig erlischt.

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
STEFAN PFARRHOFER

2026/176

Befangenheit bei Selbstanzeige eines Richters regelmäßig zu bejahen

§§ 19ff JN

Im Interesse des Ansehens der Justiz ist bei der Beurteilung, ob Befangenheit vorliegt, ein strenger Maßstab anzuwenden. Es genügt, dass bei objektiver Betrachtungsweise auch nur der Anschein entstehen könnte, der Richter lasse sich bei der Entscheidung von anderen als rein sachlichen Gesichtspunkten leiten oder dass bei objektiver Betrachtungsweise auch nur der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen könnte.

Die Selbstmeldung eines Richters dient dem öffentlichen Interesse an der Objektivität der Rechtsprechung. Bei der Selbstanzeige einer Befangenheit durch den Richter ist daher unter Beachtung des Interesses am Ansehen der Justiz grundsätzlich die Befangenheit zu bejahen. Nur ausnahmsweise wird bei Selbstmeldung eines Richters eine Befangenheit nicht gegeben sein, etwa wenn lediglich eine überhaupt nicht begründete Befangenheitserklärung eines Richters vorläge, bei Missbrauch oder wenn die angegebenen Umstände ihrer Natur nach nicht geeignet wären, eine Befangenheit zu begründen. Es liefe nämlich dem Interesse der Parteien an einem objektiven Verfahren zuwider, wenn ihre Angelegenheit von einem Richter entschieden würde, der selbst Bedenken dagegen äußert, eine unvoreingenommene Entscheidung treffen zu können.

OGH 18. 12. 2025, 9 ObA 61/25y

Anmerkungen

Richterinnen und Richter sind gem § 22 Abs 2 GOG verpflichtet, von den Gründen Mitteilung zu machen, welche ihre Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit zu rechtfertigen geeignet sind. Diese Verpflichtung dient der Sicherung eines zentralen Arguments eines fairen Verfahrens; die Unbefangenheit der Richterinnen und Richter.¹ Die Entscheidung hält fest, dass die sog Selbstmeldung von Richterinnen und Richter nicht unbefangen entscheiden zu können („subjektive Parteilichkeit“), grundsätzlich zu beachten ist. Hier soll nur in Ausnahmefällen keine Befangenheit gegeben sein. Die Entscheidung zählt selbst demonstrativ drei Fälle auf, die solche Ausnahmen bilden sollen (ua bei Missbrauch).

Die Entscheidung ist aufgrund ihrer Klarheit zu begrüßen. Es kommt jedoch – weil auch nicht Gegenstand – nicht klar hervor, dass Selbstanzeigen, in denen die Richterin ihre Befangenheit wegen des äußeren Anscheins der Voreingenommenheit anzeigt („objektive Parteilichkeit“)², anders zu behandeln sind. Hier soll durch die Anzeige dem Organ, das über die Befangenheit zu befinden hat, Gelegenheit zu

eigener Beurteilung gegeben werden.³ Bei solchen Selbstanmeldungen ist die Befangenheit nicht grundsätzlich zu bejahen und im Einzelfall abzuwägen, ob die (vermutete)⁴ Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen ist.⁵ Es hat sich dazu reichhaltige Judikatur herausgebildet.⁶

STEFAN PFARRHOFER

¹ Fellner/Nogratnig, RStDG, GOG und StAG II^{5.05} § 22 GOG Rz 1 (Stand 1. 3. 2026, rdb.at).

² Siehe zB 5 Ob 167/24f.

³ OLG Linz 14. 8. 2023, 4 R 93/23h.

⁴ RIS-Justiz RS0046129 [T 1].

⁵ Siehe zB OGH 19. 9. 2025 2 Nc 65/23s.

⁶ Fellner/Nogratnig, RStDG, GOG und StAG II^{5.05} § 22 GOG Rz 20ff.

Zur Zuständigkeit für die Schiedsrichterbestellung bei Beteiligung eines Verbrauchers

§ 617 ZPO

Die Unzuständigkeit des OGH nach § 617 Abs 8 ZPO für Schiedsverfahren, an denen ein Verbraucher beteiligt ist, gilt unabhängig davon, ob es sich bei den anderen Parteien um Verbraucher oder Unternehmer handelt. Vielmehr ist die erstinstanzliche Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofs bereits dann ausgeschlossen, wenn im Verfahren ein Verbraucher beteiligt ist, bzw dann gegeben, wenn nur Unternehmer beteiligt sind.

Der Verbraucherbegriff richtet sich dabei nach den Vorschriften des KSchG.

Ein ausländischer Rechtsträger kann im Hinblick auf seine Ausgestaltung und die Ähnlichkeit zu vom österreichischen Gesetzgeber als Unternehmer eingestuft juristischen Personen in Analogie zu § 2 UGB auch für Zwecke des § 617 ZPO als Unternehmer zu qualifizieren sein.

Ein Minderheitsgesellschafter, der keinen relevanten Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausübt, ist als Verbraucher anzusehen, weil es sich um eine bloße Kapitalanlage handelt; eine solche ist noch nicht unternehmerisches Handeln.

OGH 12. 1. 2026, 18 ONc 3/25y

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
KATHRIN BINDER

2026/177

Anmerkungen

In dem der Entscheidung des OGH zu 18 ONc 3/25y¹ zugrunde liegenden Anlassfall enthält der Gesellschaftsvertrag einer im österr Firmenbuch eingetragenen OG mit Sitz in Pörschach am Wörther See eine am 8. 4. 2025 neu vereinbarte Schiedsklausel. Diese wird in der gegenständlichen Entscheidung des OGH nur insoweit auszugsweise wiedergegeben, als „alle Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsvertrag [...] einschließlich der Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen“ erfasst sein sollen. Regelungen zum Sitz des Schiedsgerichts sind darin nicht enthalten.

Unter den Gesellschaftern befindet sich eine im Handelsregister des Fürstentums Liechtenstein eingetragene Familienstiftung. Ihr Stiftungszweck besteht in der Verwaltung des Stiftungsvermögens, in Zuwendungen aus den Vermögenserträgen an Begünstigte sowie in der Wahrung des Andenkens an die Vorfahren des Stifters. Die gesellschaftsrechtliche Beteiligung an jener OG ist vom Stiftungszweck erfasst.

Mit der der OG und zwei ihrer Gesellschafter (darunter auch der liechtensteinischen Familienstiftung) übermittelten Schiedsklage beantragten die anderen beiden Gesellschafter der OG die Feststellung der Unwirksamkeit der Gesellschafterbeschlüsse vom 28. 6. 2025. Aus dem Sachverhalt geht zwar hervor, dass Schiedsklagebeantwortungen erhoben wurden, nicht jedoch welche Einreden erhoben wurden. Auch ist das Schiedsgericht bislang noch nicht konstituiert.

Nachdem die Schiedskläger einen Schiedsrichter nominiert hatten, beantragten sie mangels Einigung der Schiedsbeklagten die Bestellung eines Schiedsrichters beim OGH. Aus der Bezugnahme auf § 587 Abs 3 ZPO iVm § 615 ZPO lässt sich schließen, dass die Parteien zumindest ein Verfahren für die Bestellung der Schiedsrichter vereinbart haben. Solange der Sitz des Schiedsgerichts noch nicht bestimmt ist, besteht nach § 577 Abs 3 ZPO die inländische Gerichtsbarkeit für die im dritten Titel genannten gerichtlichen Aufgaben, wenn eine der Parteien ihren Sitz, Wohnsitz oder ge-

wöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat. Unter Berufung auf die Sonderbestimmung in § 617 Abs 8 ZPO erklärt sich der OGH mit Beschluss vom 12. 1. 2026 für nicht zuständig, weil im Schiedsverfahren ein Verbraucher Partei ist, und verweist die Rechtssache gem § 44 Abs 1 JN an das HG Wien. Dieses ist subsidiär in jenen Fällen funktionell zuständig, in denen der Sitz des Schiedsgerichts noch nicht bestimmt ist.

Die Entscheidung ist zwar im Ergebnis richtig, in der kollisionsrechtlichen Begründung jedoch verkürzt, warum sich der Verbraucherbegriff im konkreten Fall nach österr Recht richten soll, obwohl es sich bei der liechtensteinischen Familienstiftung um eine im Ausland ansässige Schiedspartei handelt. Im Zuge der umfassenden Reform des österr Schiedsverfahrensrechts ist man offenbar von einer Anknüpfung an das österr Recht ausgegangen.² In der zitierten Entscheidung des OGH zu 6 Ob 43/13m³ wird die Verbrauchereigenschaft akzessorisch dem auf die Schiedsvereinbarung anwendbaren Recht unterstellt und nicht etwa eine Differenzierung nach dem jeweiligen Personalstatut vorgenommen.⁴ Dies ist insoweit konsequent, als die materielle Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen zwischen Unternehmern und Verbrauchern nach § 617 Abs 1 ZPO davon abhängig gemacht wird, ob die Streitigkeiten bereits entstanden sind.⁵

Mangels einer eigenen Kollisionsnorm für das Schiedsvereinbarungsstatut lohnt sich zunächst ein Blick in die NYK.⁶ Denn Zustandekommen und materielle Wirksamkeit des Schiedsvertrags als solchen beurteilen sich in der Exequatursituation nach Art V Abs 1 lit a Var 2 NYK; analog

¹ NZ 2026/36, 160 (zust *Farbmacher*).

² Siehe *Oberhammer*, Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrechts (2002) 42 und 49.

³ RIS-Justiz RS0129264.

⁴ IdS *Stippl* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger* (Hrsg), Schiedsverfahrensrecht I (2011) Rz 4/132.

⁵ Siehe dazu *Klausner/K. Binder*, Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern, in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Handbuch Schiedsverfahrensrecht (2018) Rz 20.36.

⁶ RIS-Justiz RS0129263.

in der Einredesituation vor staatlichen Gerichten.⁷ Im Anwendungsbereich der NYK sind die Parteien frei, das anwendbare Recht zu wählen, ansonsten gilt das Recht des vereinbarten Schiedsorts. Ob allfällige Regelungen zu dem auf die Schiedsvereinbarung anwendbaren Recht getroffen werden, geht aus dem veröffentlichten Sachverhalt nicht hervor. Offensichtlich haben sich die Parteien auch (noch) nicht auf einen Schiedsort geeinigt. Kraft der ausdrücklichen Ausnahme für Schiedsvereinbarungen in Art 1 Abs 2 lit e Rom I-VO⁸ kann daher nur das IPR der lex fori eingreifen, wie dies sinngemäß auch Art VI Abs 2 lit c EÜ⁹ vorsehen würde. Schließlich gelangt man dann über § 35 IPRG ungeachtet des prozessrechtlichen Einschlags zum österr Recht.

Nach hM entspricht der Verbraucherbegriff in § 617 ZPO jenem nach § 1 KSchG iVm § 343 UGB. Nach der negativen Umschreibung in § 1 Abs 1 KSchG gilt als Verbraucher jede Partei, für die das fragliche Rechtsgeschäft nicht zum Betrieb ihres Unternehmens gehört. Anders als im Unionsrecht kann neben natürlichen Personen selbst nicht unternehmerisch tätigen juristischen Personen die Verbrauchereigenschaft zukommen. So ist etwa auch bei österr Privatstiftungen, die gerade keine Formunternehmer iSd § 2 UGB sind, einzelfallbezogen zu prüfen, ob diese tatsächlich unternehmerisch tätig sind.¹⁰ Nichts anderes kann sinngemäß für eine liechtensteinische Familienstiftung gelten. Schließlich ist sie gem Art 552 § 1 Abs 1 liechtensteinisches Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR; vom OGH wohl irrtümlich die amtliche Abkürzung für das liechtensteinische Pauschalreisegesetz verwendet: „liPRG“) ein rechtlich und wirtschaftlich verselbständigtes Zweckvermögen, welches als Verbandsperson (juristische Person) durch die einseitige Willenserklärung des Stifters errichtet wird. Der Stifter widmet das bestimmt bezeichnete Stiftungsvermögen und legt den unmittelbar nach außen gerichteten, bestimmt bezeichneten (hier privatnützigen) Stiftungszweck sowie Begünstigte fest. Auch in gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten sind grds die Vorgaben des § 617 ZPO zu beachten.¹¹ Im Einklang mit der stRsp stellt der OGH bei Gesellschaftern auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ab. Dabei kommt es auf die tatsächliche Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung an. Im Falle einer beherrschenden oder maßgeblichen Einflussnahme ist grds von einer unternehmerischen Tätigkeit auszugehen. Demgegenüber erfüllt etwa ein Minderheitsgesellschafter, dessen Gesellschaftsbeteiligung – wie hier – eine bloße Finanzinvestition darstellt und der daher keinen relevanten Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausübt, die Verbrauchereigenschaft.¹² Schiedsverfahren unter Beteiligung eines Verbrauchers sollen jedoch von der Neuregelung des Instanzenzugs für die in § 615 ZPO genannten Angelegenheiten nicht erfasst sein.¹³ Unter Berufung auf § 617 Abs 8 ZPO hat der OGH zutreffend seine Zuständigkeit verneint.

Sollte die Wahl des Sitzes des Schiedsgerichts aufgrund der Verbraucherproblematik auf das Fürstentum Liechtenstein fallen,¹⁴ dessen Bestimmungen zum Schiedsverfahren über weite Strecken jenen des österr Rezeptionslandes entspre-

chen, wären dessen reformierte Sonderbestimmungen für Schiedsvereinbarungen zwischen Unternehmern und natürlichen Personen zu beachten. Aus Anlass der Entscheidung des OGH zu 6 Ob 43/13 m¹⁵, wonach grds auch gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten Verbraucherstreitigkeiten sein können, hat der liechtensteinische Gesetzgeber im Zuge einer Novelle 2017¹⁶ § 634 fIZPO geändert. Um jegliche Missverständnisse zu vermeiden, wurde der bisher verwendete Begriff des Konsumenten fallen gelassen und durch den neutralen Begriff einer natürlichen Person ersetzt. Grundsätzlich wird in Abs 1 zwar weiterhin am materiellen Wirksamkeitserfordernis festgehalten, dass zwischen einem Unternehmer und nunmehr einer natürlichen Person eine Schiedsvereinbarung nur für bereits entstandene Streitigkeiten geschlossen werden kann, aber davon explizit Ausnahmen normiert: Entweder die natürliche Person ist nach Z 1 selbst Unternehmer oder es liegt nach Z 2 eine Schiedsvereinbarung vor, die in einem eigenständigen Dokument enthalten ist (lit a), in der nur Bestimmungen enthalten sind, die sich auf das Schiedsverfahren beziehen (lit b) und bei der die natürliche Person von einem Rechtsanwalt beraten oder bei Abschluss der Schiedsvereinbarung vertreten wurde (lit c); die Beratung ist vom Rechtsanwalt schriftlich zu bestätigen. Zur gesetzlichen Klarstellung in Bezug auf gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten wurde Abs 2 neu eingefügt, demzufolge Schiedsklauseln in Statuten, Gesellschaftsverträgen, Stiftungsurkunden oder Treuhandurkunden oder in entsprechenden Zusatzurkunden unabhängig von Abs 1 verbindlich sind.

Obwohl damit die Verbraucherproblematik zwar abgeschwächt werden könnte, verbleibt ein Restrisiko eines allfälligen Anerkennungs- und Vollstreckungshindernisses in Österreich.¹⁷ Hinzu kommt, dass man auch mit einem Schiedsort im Fürstentum Liechtenstein schwerlich den Auswirkungen der vielfach kritisierten Entscheidung des OGH zu 18 OCg 3/22 y¹⁸ entkommen wird können. In Abkehr von seiner

⁷ Siehe dazu *Mankowski*, Anwendbares Recht, in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Handbuch Schiedsverfahrensrecht (2018) Rz 6.28.

⁸ VO (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl L 2008/177, 6 idgF.

⁹ Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, BGBl 1964/107 idgF.

¹⁰ Näheres dazu bereits *Kodek*, Schiedsklauseln als Instrument zur Konfliktregelung bei Privatstiftungen, PSR 2013, 152 (152 ff).

¹¹ Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, BGBl 1961/200 idgF und fLGBL 2011 Nr 325.

¹² RIS-Justiz RS0121109; *Klauser/K. Binder* in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer*, Handbuch Schiedsverfahrensrecht Rz 20.32 mwN.

¹³ ErläutRV 2322 BlgNR 24. GP 4, die vom OGH in der Entscheidung zu 18 OCg 1/21 b ecolex 2021/600, 924 (*Schauer*) für die Aufhebung eines Schiedsspruchs iZm Ansprüchen eines Begünstigten gegenüber einer Privatstiftung allerdings noch als reine „Frage einer Über- und Unterordnung“ interpretiert wurden.

¹⁴ Nach § 612 Abs 2 fIZPO kann das Schiedsgericht ohnedies an jedem ihm geeignet erscheinenden Ort Verfahrenshandlungen setzen (insb zur Beratung, Beschlussfassung, mündlichen Verhandlung und zur Beweisaufnahme), wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

¹⁵ RIS-Justiz RS0129263; s dazu fLBuA 2016/163, 9 ff und 45 ff.

¹⁶ Gesetz vom 4. 5. 2017 über die Abänderung der ZPO, fLGBL 2017/170.

¹⁷ OGH 6 Ob 43/13 m; RIS-Justiz RS0129262.

¹⁸ OGH 18 OCg 3/22 y ecolex 2024/337, 594 (*Koller*); s dazu *Trenker*, Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten nach 18 OCg 3/22 y, NZ 2024, 286; *Wedl*, Neues zur Schiedsfähigkeit von gesellschaftsrechtlichen Beschluss-

bisherigen Rsp¹⁹ und inspiriert von der „Schiedsfähigkeit I–IV“-Rsp des BGH²⁰ beurteilt der OGH neuerdings die (objektive) Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten anhand von erhöhten Inhaltserfordernissen an eine statutarische Schiedsklausel, um die Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte sämtlicher Gesellschafter im Schiedsverfahren zu gewährleisten. Jene müssen bereits ex ante in der Schiedsvereinbarung verankert sein, ansonsten keine Wirkungserstreckung des Schiedsspruchs auf sämtliche Gesellschafter erreicht werden kann. Damit bleibt die Querschnittsmaterie zwischen gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten, Kollisions- und (Verbrau-

cher-)Schiedsverfahrensrecht weiterhin komplex und stellt die Rechtspraxis vor erhebliche Herausforderungen.

KATHRIN BINDER

mängelstreitigkeiten, RdW 2024, 457; *Wünscher*, Gesellschaftsvertragliche Schieds- und Mediationsklauseln im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des OGH, GES 2024, 284.

¹⁹ OGH 7 Ob 221/98 w RIS-Justiz RS0045318 (T 1).

²⁰ BGH II ZR 124/95 NJW 1996, 1753 („Schiedsfähigkeit I“); II ZR 255/08 NJW 2009, 1962 (*Duvel/Keller*) („Schiedsfähigkeit II“); I ZB 23/16 SchiedsVZ 2017, 194 („Schiedsfähigkeit III“); I ZB 13/21 SchiedsVZ 2022, 86 („Schiedsfähigkeit IV“).

Unterhaltsvorschuss: Unnötiger Verbesserungsauftrag macht Exekutionsantrag nicht untauglich

§ 62 AußStrG; §§ 3, 4 UVG; §§ 295, 372 EO

Nach § 3 UVG sind Vorschüsse zu gewähren, wenn 1. für den gesetzlichen Unterhaltsanspruch ein im Inland vollstreckbarer Exekutionstitel besteht und 2. der Unterhaltsschuldner nach Eintritt der Vollstreckbarkeit den laufenden Unterhaltsbeitrag nicht zur Gänze leistet sowie das Kind glaubhaft macht, einen Exekutionsantrag nach § 295 EO oder, sofern der Unterhaltsschuldner offenbar keine Gehaltsforderung oder keine andere in fortlaufenden Bezügen bestehende Forderung hat, einen Exekutionsantrag auf bewegliche körperliche Sachen unter Berücksichtigung von § 372 EO eingebracht zu haben. Die bloße Tatsache einer Exekutionsführung allein führt nicht zu einer dauerhaften Möglichkeit, in Zukunft Vorschüsse auf der Grundlage von § 3 Z 2 UVG zu beantragen. Um der Subsidiarität der Vorschussgewährung zum Durchbruch zu verhelfen, muss vielmehr die von § 3 Z 2 UVG geforderte Exekutionsführung bis zur Vorschussantragstellung grundsätzlich erfolgsversprechend (zielführend) sein und bleiben, damit die Möglichkeit besteht, den Geldunterhaltsanspruch auch zu lukrieren. Die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen nach § 3 UVG setzt daher voraus, dass das Kind zuvor gegen den Unterhaltsschuldner den nach § 3 Z 2 UVG „richtigen“ Schritt setzt, und es müssen in der Folge einfache Maßnahmen vorgenommen werden, um einen Erfolg der Exekution nicht von vornherein zu vereiteln. Weiters muss auch noch im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz (über den Unterhaltsvorschussantrag) eine „taugliche“ Exekutionsführung vorliegen. Die Rechtsprechung reduziert die Tatbestandsvoraussetzung des § 3 Z 2 UVG („Einbringung eines Exekutionsantrags“) teleologisch dahin, dass nicht bereits die bloße Stellung eines Exekutionsantrags ausreicht, sondern vielmehr ein grundsätzlich erfolgsversprechender, also zielführender Antrag vorliegen muss.

Nach der Rechtsprechung ist einem Verbesserungsauftrag des Exekutionsgerichts, der sich auf den Antrag auf Exekution des entsprechenden Unterhaltsbeitrags bezieht, spätestens bis zum Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz über den Vorschussantrag soweit nachzukommen, dass die Exekution antragsgemäß bewilligt werden kann. Die Beurteilung des Rekursgerichts, ein unnötiger Verbesserungsauftrag verhindere nicht, dass Exekutionsschritte des Kindes als tauglich qualifiziert werden, hält sich im Rahmen der Judikatur.

OGH 13. 1. 2026, 10 Ob 70/25 d

Kontext

Der Minderjährige beantragte Unterhaltsvorschüsse und brachte gleichzeitig einen Exekutionsantrag ein, in dem er eine Forderungsexekution mit einer Exekution zur Sicherstellung kombinierte. Das Exekutionsgericht erteilte einen Verbesserungsauftrag wegen angeblicher Widersprüchlichkeit des Antrags, dem der Minderjährige nicht nachkam. In weiterer Folge wurde die Exekution dennoch bewilligt. Im Verfahren über den Unterhaltsvorschuss stellte sich die Frage, ob trotz des zunächst erteilten Verbesserungsauftrags ein tauglicher Exekutionsschritt iSd UVG vorliegt.

Anmerkungen

Die Gewährung von Titelvorschüssen ist nach § 3 UVG an die kumulative Erfüllung mehrerer Voraussetzungen geknüpft.¹ Erstens muss das Kind (§ 2 UVG) über einen Exekutionstitel für seinen gesetzlichen Unterhaltsanspruch verfügen, der im

¹ Ausführlich *Neuhauser/Uitz*, Unterhaltsvorschussrecht, in *Deixler-Hübner* (Hrsg), Handbuch Familienrecht³ (2025) 423 (442 ff); *Neumayr in Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB⁵ (2019) § 3 UVG Rz 1 ff; *Uitz*, Exekutionsgerichtliche Verbesserungsaufträge im Unterhaltsvorschussverfahren, EF-Z 2025, 156 (157 ff).

bearbeitet von:

THOMAS GARBER

Anmerkungen von:

MATTHÄUS UITZ

2026/178

Inland vollstreckbar ist (§ 3 Z 1 UVG).² Zweitens muss sein Antrag zumindest glaubhaft machen (§ 11 Abs 2 UVG), dass nach dem Eintritt der Vollstreckbarkeit seines Exekutionstitels (§ 3 Z 1 UVG) aufgrund des Ausbleibens der gänzlichen Leistung des laufenden Unterhaltsbeitrags diejenigen Exekutionsschritte gegen seinen säumigen Unterhaltsschuldner eingeleitet wurden, deren Vornahme das Gesetz als Voraussetzung für die gerichtliche Zuerkennung von Titelvorschüssen normiert (§ 3 Z 2 UVG).³

Die materielle Rechtsfrage, welche Exekutionsanträge das Kind (§ 2 UVG) stellen muss, um den Bund (§ 1 UVG) gerichtlich zur Zahlung von Titelvorschüssen verpflichten zu können, beantwortet § 3 Z 2 UVG auf abschließende Weise.⁴ Hierbei differenziert das Unterhaltsvorschussrecht im Wesentlichen zwischen den Beschäftigungsverhältnissen der Unterhaltsschuldner und den Orten der Vornahme der Zwangsvollstreckungshandlungen.⁵ Um die Vorgaben des § 3 Z 2 UVG zweifelsfrei einzuhalten, ist zu empfehlen, dem Pflegschaftsgericht im Zuge der Stellung des Antrags auf Gewährung von Titelvorschüssen eine Kopie der ersten Seite des erhobenen Exekutionsantrags vorzulegen, welche die Eingangsstampiglie des Exekutionsgerichts oder den ERV-Einbringungsvermerk und die E-Zahl ausweist.⁶

Aufgrund des Subsidiaritätsverhältnisses des Unterhaltsvorschussrechts gegenüber dem Kindesunterhaltsrecht, das die Interaktion zwischen beiden Privatrechtsmaterien charakterisiert,⁷ ist das Kind (§ 2 UVG) im Anwendungsbereich des § 3 UVG nicht nur mit der Obliegenheit belastet, die gesetzlich vorgeschriebenen Exekutionsanträge gegen seinen säumigen Unterhaltsschuldner zu stellen, sondern auch zur zielgerichteten Fortführung des hierdurch eingeleiteten Exekutionsverfahrens angehalten, um Titelvorschüsse nach dieser Gesetzesstelle vom Bund erlangen zu können.⁸ Folglich muss das Kind (§ 2 UVG) berechtigten Verbesserungsaufträgen des Exekutionsgerichts bis zum Zeitpunkt der Entscheidung des erstinstanzlichen Pflegschaftsgerichts nachkommen,⁹ widrigenfalls sein Antrag auf Zuerkennung von Titelvorschüssen nach § 3 UVG wegen der Untauglichkeit seines Exekutionsführungsversuchs mit Beschluss abzuweisen ist (§ 10 UVG iVm § 36 Abs 1 Satz 1 AußStrG).¹⁰ Diese Rechtsfolge verdeutlicht, dass das Tatbestandsmerkmal der tauglichen Exekutionsführung des Kindes (§ 2 UVG) gegen seinen säumigen Unterhaltsschuldner (§ 3 Z 2 UVG) eine materielle Voraussetzung für die Bewilligung seines Antrags auf Gewährung von Titelvorschüssen durch das zuständige Pflegschaftsgericht ist.¹¹ Demnach ist § 3 Z 2 UVG nicht als Vorschrift des formellen Rechts, sondern als Norm des materiellen Rechts zu qualifizieren.¹² Anders gesagt: Trotz seiner Zivilverfahrensakzessorietät verfügt § 3 Z 2 UVG über Sachnormcharakter.¹³

Erstmals erläutert das vorliegende Judikat des erkennenden Fachsenats des OGH, wie sich unberechtigte Verbesserungsaufträge von Exekutionsgerichten auf Titelvorschuss-

verfahren vor Pflegschaftsgerichten auswirken. Denn die Zurückweisung des Revisionsrekurses des Bundes durch den OGH, die im Anlassfall aus der unterlassenen Darlegung der Notwendigkeit der Beantwortung einer erheblichen Rechtsfrage (§ 62 Abs 1 AußStrG) durch seinen Fachsenat folgt, gründet sich auf seine überzeugende Rechtsansicht, dass sich die Obliegenheit des Kindes (§ 2 UVG) zur zielführenden Betreibung des Exekutionsverfahrens gegen seinen säumigen Unterhaltsschuldner (§ 3 Z 2 UVG) nicht auf die Erfüllung von Verbesserungsaufträgen erstreckt, die das Exekutionsgericht zu Unrecht erließ.¹⁴ Hiermit bestätigt der erkennende Fachsenat des OGH die parallele Auffassung des jüngeren Schrifttums zu dieser Thematik.¹⁵

Ferner ist bei der Analyse des Anlassfalls positiv hervorzuheben, dass das zuständige Pflegschaftsgericht der ersten Instanz den Antrag des Kindes (§ 2 UVG) auf Gewährung von Titelvorschüssen bewilligte (3. Juli 2025), bevor das Exekutionsgericht seinem korrekt gestellten Exekutionsantrag stattgab (11. Juli 2025).¹⁶ Aufgrund der Tauglichkeit der Exekutionsführung durch das Kind (§ 2 UVG) war die Fällung dieses Bewilligungsbeschlusses durch das erstinstanzliche Pflegschaftsgericht geboten. Denn die materielle Titelvorschussgewährungsvoraussetzung des § 3 Z 2 UVG verlangt lediglich, dass derjenige Exekutionsantrag, dessen Er-

² Zu diesen Exekutionstiteln *Neuhauser/Uitz* in *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht³ 423 (442ff); *Neumayr* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 3 UVG Rz 6ff.

³ Zu den Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Eintritts der anspruchsbegründenden Tatsachen *Garber*, Unterhaltsverfahren, in *Garber/Mayr* (Hrsg.), Verfahren außer Streitsachen (2024) Rz 981; *Neuhauser/Uitz* in *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht³ 423 (492ff); *Neumayr* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 11 UVG Rz 9ff.

⁴ OGH 20. 12. 2017, 10 Ob 52/17w iFamZ 2018, 8; OGH 24. 11. 2020, 10 Ob 45/20w; OGH 10. 9. 2024, 10 Ob 36/24b; *Neuhauser/Uitz* in *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht³ 423 (447ff); *Neumayr* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 3 UVG Rz 21.

⁵ Ausführlich *Neuhauser/Uitz* in *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht³ 423 (447ff); *Neumayr* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 3 UVG Rz 21ff.

⁶ LG Eisenstadt 23. 3. 2020, 20 R 154/19z EFSlg 164.607; LG St. Pölten 25. 3. 2020, 23 R 102/20b EFSlg 164.607; LGZ Wien 19. 7. 2022, 44 R 80/22y EFSlg 171.908; ferner *Neuhauser/Uitz* in *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht³ 423 (492); *Neumayr* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 3 UVG Rz 35.

⁷ Zur Subsidiaritätsbeziehung zwischen beiden Privatrechtsmaterien IA 673/A 24. GP 39 (zum FamRAG 2009); RIS-Justiz RS0126246, beginnend mit OGH 17. 8. 2010, 10 Ob 47/10z iFamZ 2010, 313, zuletzt OGH 16. 9. 2025, 10 Ob 48/25v; ferner *Neuhauser/Uitz* in *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht³ 423 (426ff); *Neumayr* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 3 UVG Rz 23; *Uitz*, EF-Z 2025, 156 (157).

⁸ RIS-Justiz RS0135229 (zu OGH 10. 9. 2024, 10 Ob 36/24b); zuvor bereits OGH 24. 11. 2020, 10 Ob 45/20w; OGH 29. 3. 2022, 10 Ob 4/22v; ferner *Neuhauser/Uitz* in *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht³ 423 (450); *Uitz*, EF-Z 2025, 156 (156ff).

⁹ Zur Maßgeblichkeit dieses Zeitpunkts für die Festsetzung der Tatsachengrundlagen für die Entscheidung des Pflegschaftsgerichts über die meritatorische Berechtigung des Antrags des Kindes auf Gewährung von Unterhaltsvorschusszahlungen durch den Bund bei RIS-Justiz RS0076442, beginnend mit OGH 5. 9. 1991, 8 Ob 557/91, zuletzt OGH 10. 9. 2024, 10 Ob 36/24b; ferner *Neumayr* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 3 UVG Rz 28; *Uitz*, EF-Z 2025, 156 (157ff).

¹⁰ RIS-Justiz RS0135229 (zu OGH 10. 9. 2024, 10 Ob 36/24b); hierzu *Uitz*, EF-Z 2025, 156 (156ff).

¹¹ *Uitz*, EF-Z 2025, 156 (159f); ähnlich *Neumayr* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 3 UVG Rz 21.

¹² *Uitz*, EF-Z 2025, 156 (159f); ähnlich *Neumayr* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 3 UVG Rz 21.

¹³ *Uitz*, EF-Z 2025, 156 (159f); ähnlich *Neumayr* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 3 UVG Rz 21.

¹⁴ OGH 13. 1. 2026, 10 Ob 70/25d (Rz 20).

¹⁵ *Uitz*, EF-Z 2025, 156 (159).

¹⁶ OGH 13. 1. 2026, 10 Ob 70/25d (Kopf der Entscheidung und Rz 6).

hebung diese Gesetzesstelle dem Kind (§ 2 UVG) abverlangt, im Zeitpunkt der Entscheidung des erstinstanzlichen PflEGschaftsgerichts objektiv bewilligungsfähig ist.¹⁷ Folglich ist dem Antrag des Kindes (§ 2 UVG) auf Zuerkennung von Titelvorschüssen im Anwendungsbereich des § 3 UVG im Falle der Erfüllung aller materiellen Anforderungen an ihre Gewährung auch dann stattzugeben, wenn das Exekutionsgericht noch keinen Beschluss über die Bewilligung des im Zeitpunkt der Entscheidung des erstinstanzlichen PflEGschaftsgerichts objektiv zielführenden Exekutionsantrags erließ.¹⁸

Schließlich ist dem glossierten Judikat die überzeugende Rechtsmeinung des erkennenden Fachsenats des OGH zu entnehmen, dass PflEGschaftsgerichte im Rahmen der Überprüfung der meritorischen Berechtigung der gestellten Anträge auf Zuerkennung von Titelvorschüssen grundsätzlich nicht an Prozesshandlungen der Exekutionsgerichte gebunden sind, sondern alle materiellen Bewilligungsvorausset-

zungen, zu denen auch die Tauglichkeit der Exekutionsführung des Kindes (§ 2 UVG) gegen seinen säumigen Unterhaltsschuldner zählt (§ 3 Z 2 UVG), eigenständig auf ihre Erfüllung zu beurteilen haben.¹⁹ Im Ergebnis ist allen Rechtsansichten, die der erkennende Fachsenat des OGH im Anlassfall äußerte, zur Gänze zuzustimmen.

MATTHÄUS UITZ

¹⁷ Neuhauser/Uitz in Deixler-Hübner, Handbuch Familienrecht³ 423 (447ff); Neumayr in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ § 3 UVG Rz 21ff.

¹⁸ Neuhauser/Uitz in Deixler-Hübner, Handbuch Familienrecht³ 423 (447ff); Neumayr in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ § 3 UVG Rz 21ff.

¹⁹ Hierzu bereits Uitz, EF-Z 2025, 156 (159); zur Kindeswohlförderlichen Ausnahme der Notwendigkeit der materiellrechtlichen Ableitung der Tauglichkeit der Exekutionsführung des Kindes (§ 2 UVG) gegen seinen säumigen Unterhaltsschuldner (§ 3 Z 2 UVG) aus dem Rechtskrafteintritt der Bewilligung eines Exekutionsantrags durch das angerufene unzuständige Exekutionsgericht bei OGH 15. 10. 2019, 10 Ob 61/19x und OGH 24. 11. 2020, 10 Ob 45/20w sowie Neuhauser/Uitz in Deixler-Hübner, Handbuch Familienrecht³ 423 (447f).

Zur Umrechnung eines in einer Fremdwährung ermittelten Verkehrswerts in Euro im gerichtlichen Aufteilungsverfahren

§ 93 AußStrG; § 91 EheG

Hat ein Ehegatte ohne ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des anderen frühestens zwei Jahre vor Einbringung der Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe oder, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft vor Einbringung der Klage aufgehoben worden ist, frühestens zwei Jahre vor dieser Aufhebung eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse in einer Weise verringert, die der Gestaltung der Lebensverhältnisse der Ehegatten während der ehelichen Lebensgemeinschaft widerspricht, so ist der Wert des Fehlenden nach § 91 Abs 1 EheG in die Aufteilung einzubeziehen. Nach der Rechtsprechung des OGH gilt § 91 Abs 1 EheG auch für Verringerungen ehelichen Gebrauchsvermögens oder ehelicher Ersparnisse, die erst nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft stattfanden.

Unter dem Wert des Fehlenden iSd § 91 Abs 1 EheG ist der gemeine Wert (Verkehrswert) zu verstehen, den der fehlende Vermögensgegenstand zum Zeitpunkt der Aufteilung – also in der Regel zum Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz – gehabt hätte, würde er sich noch in der Aufteilungsmasse befinden. Maßgebend ist der Verkehrswert und nicht der tatsächliche Verkaufspreis, jedenfalls solange der tatsächliche Erlös nicht höher ist als der Verkehrswert. Fiktive Wertsteigerungen zwischen dem Zeitpunkt der Vermögensverringerung und dem Aufteilungszeitpunkt sind zu berücksichtigen.

Die Umrechnung eines in einer Fremdwährung ermittelten Verkehrswerts in einen Euro-Betrag muss unter Zugrundelegung des Wechselkurses zum tatsächlichen Bewertungszeitpunkt erfolgen, damit es zu keiner Verzerrung des Verkehrswerts durch die Umrechnung kommt. Alternativ könnte der Fremdwährungsbetrag entsprechend der (in Ansehung der türkischen Lira aktuell hohen) Inflation zum Entscheidungszeitpunkt aufgewertet und erst dann zu dem zu diesem (grundsätzlich relevanten) Stichtag gültigen Wechselkurs umgerechnet werden.

OGH 16. 12. 2025, 1 Ob 147/25m

Kontext

Der Ehegatte hatte zwei während aufrechter Ehegemeinschaft erworbene Eigentumswohnungen in der Türkei nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft veräußert und den Erlös für eigene Zwecke verwendet. In Österreich wurde ein gerichtliches Aufteilungsverfahren eingeleitet. Unstrittig war, dass § 91 Abs 1 EheG zur Anwendung ge-

langt. Zwischen den Parteien bestand jedoch Streit darüber, welcher Wert der bereits verkauften Immobilien in die Aufteilungsmasse einzubeziehen ist: ob der tatsächlich erzielte Verkaufserlös oder der (fiktive) Verkehrswert zum Zeitpunkt der Aufteilung maßgeblich ist. Zudem stellte sich angesichts der erheblichen Abwertung der türkischen Lira die Frage, zu welchem Stichtag und mit welchem Wechselkurs

bearbeitet von:
THOMAS GARBNER

Anmerkungen von:
**SUSANNA PERL-
LIPPITSCH**

2026/179

die in TRY ermittelten Verkehrswerte in Euro umzurechnen sind. Während das Rekursgericht hinsichtlich der veräußerten Liegenschaften im Wesentlichen auf den erzielten Erlös abstellte, begehrte die Ehegattin eine andere Bewertung und insbesondere eine rückwirkende Umrechnung unter Zugrundelegung eines früheren Wechselkurses. Der OGH hatte daher die Voraussetzungen für die Einbeziehung verminderter Vermögenswerte in die Aufteilung sowie die Grundsätze zur Umrechnung eines in einer Fremdwährung ermittelten Verkehrswerts in Euro zu klären.

Anmerkungen

Der OGH hatte sich mit der bislang höchstgerichtlich nicht geklärten Problematik auseinandergesetzt, wie die Bewertung im Fall der Veräußerung von Liegenschaften in einer Fremdwährung nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft zu lösen ist, und stellt klar: Nicht der tatsächliche Verkaufserlös ist entscheidend, sondern grundsätzlich der fiktive Verkehrswert (oder der höhere tatsächliche Verkaufspreis), den der Vermögensgegenstand zum Aufteilungszeitpunkt gehabt hätte, wäre er noch vorhanden gewesen.¹ Damit bestätigt der OGH sehr deutlich die bisherige Linie zu § 91 EheG, wonach auch Vermögensverschiebungen nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft erfasst sind.² Derjenige Ehegatte soll aus einer illoyalen oder einseitigen Vermögensverringerung keinen Vorteil ziehen können.

Bei Fremdwährungsvermögen ist der zum Bewertungsstichtag geltende Wechselkurs heranzuziehen, weil sonst die Währungsentwicklung doppelt oder verzerrt berücksichtigt

würde. Begründet wird dies damit, dass der zu einem bestimmten Zeitpunkt festgestellte Verkehrswert einer Liegenschaft auch die Kaufkraft jener Währung widerspiegelt, in der er ausgedrückt wird. Eine rückwirkende Umrechnung zum Aufteilungsstichtag würde demgegenüber zu einer Verfälschung des Verkehrswerts führen.

Der Schutzgedanke der Entscheidung ist grundsätzlich richtig: Kein Ehegatte soll sich durch Vermögensverschiebungen oder vorschnelle Verkäufe der Aufteilung entziehen können. Problematisch wird es aber dort, wo auch bei rechtmäßigen Veräußerungen nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft auf bloß fiktive spätere Verkehrswerte abgestellt wird. Der Schutz des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten darf nicht dazu führen, dass man sich vollständig von den realen Vermögensverhältnissen löst. Wurde ein Vermögenswert rechtmäßig veräußert und liegt keine Umgehungsabsicht vor, spricht vieles dafür, auf den tatsächlich erzielten Verkaufserlös bzw. jedenfalls auf den Verkehrswert im Zeitpunkt der Veräußerung abzustellen – nicht aber auf eine erst Jahre später eingetretene, bloß hypothetische Wertsteigerung. Ob dieses Ergebnis auch wertungsmäßig überzeugt und den praktischen Gegebenheiten gerecht wird, wird letztlich vom jeweiligen Einzelfall abhängen.

SUSANNA PERL-LIPPITSCH

¹ Garber in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg.), ABGB³ Klang-Kommentar (2021) EuPR § 91 EheG Rz 40.

² Garber in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ EuPR § 91 EheG Rz 21.

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
THOMAS GARBER

2026/180

Zur Unzulässigkeit der Verweisung auf andere Schriftsätze im Rechtsmittel – keine Beweislastumkehr aus „datenschutzrechtlichen“ Gründen

§ 101 AußStrG

Es ist nicht zulässig, bei Ausführung eines Rechtsmittels auf den Inhalt eines anderen Schriftsatzes zu verweisen.

Für das Bestehen konkurrierender Sorgepflichten als einen die Unterhaltsverpflichtung vermindern- den Umstand ist aber der Unterhaltspflichtige behauptungs- und beweispflichtig. Dass der Vater vermeint, aus datenschutzrechtlichen Gründen entsprechende Unterlagen nicht vorlegen zu wollen, führt nicht zu einer Umkehr der Beweislast.

OGH 18. 12. 2025, 9 Ob 90/25 p

Kontext

Der minderjährige Antragsteller begehrte eine Erhöhung des vom in der Schweiz lebenden Vater zu leistenden Unterhalts. Das Erstgericht gab dem Antrag statt; das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung. Gegen diesen Beschluss erhob der Vater – vertreten durch einen Rechtsanwalt – Revisionsrekurs. Im Rechtsmittel verwies der Vater teilweise lediglich auf Ausführungen in einem früheren Schriftsatz, ohne die dort enthaltenen Argumente im Revisionsrekurs selbstständig darzustellen. Darüber hinaus machte er gel-

tend, seine Unterhaltspflicht sei aufgrund weiterer Sorgepflichten sowie zusätzlicher finanzieller Belastungen geringer zu bemessen. Entsprechende Unterlagen legte er jedoch nicht vor und berief sich darauf, diese aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht offenlegen zu können. Im Revisionsrekursverfahren stellte sich daher zum einen die Frage, ob eine bloße Bezugnahme auf frühere Schriftsätze den Begründungsanforderungen eines Rechtsmittels genügt. Zum anderen war zu klären, ob die behauptete Unmöglichkeit der Vorlage von Unterlagen aus datenschutzrechtlichen

Gründen eine Abweichung von der allgemeinen Behauptungs- und Beweislastverteilung rechtfertigen kann, insbesondere im Hinblick auf konkurrierende Sorgepflichten als unterhaltsmindernden Umstand.

Anmerkungen

Der OGH hält in der vorliegenden Entscheidung unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0043616 fest, dass es unzulässig sei, bei Ausführung eines Rechtsmittels auf den Inhalt eines anderen Schriftsatzes zu verweisen. Der vom Vater erhobene Rekurs enthielt teilweise bloße Bezugnahmen auf frühere Schriftsätze; diese seien unbeachtlich und könnten im Revisionsrekursverfahren nicht nachgeholt werden. Damit wird ein von der Rechtsprechung angenommener Grundsatz bestätigt. Der OGH zitiert in der vorliegenden Entscheidung RIS-Justiz RS0043616, der allerdings selbst keine Begründung für diese Auffassung enthält.¹ Eine Begründung findet sich in einem anderen Rechtssatz, nämlich in RIS-Justiz RS0007029. Demnach stelle jede Rechtsmittelschrift einen in sich geschlossenen selbständigen Schriftsatz dar, der nicht durch Verweisungen auf andere Schriftsätze ergänzt oder ersetzt werden könne.

1. Begründungsansätze in der Rechtsprechung. Für Rechtsmittel im Zivilprozess wird diese Ansicht teilweise mit den gesetzlichen Inhaltserfordernissen von Rechtsmitteln, insbesondere mit § 467 Z 3 und § 506 Abs 1 Z 2 ZPO, begründet.² Danach müsse die Rechtsmittelschrift selbst die bestimmten Anfechtungsgründe enthalten. Daraus wird abgeleitet, dass eine bloße Bezugnahme auf andere Schriftsätze diesen Anforderungen nicht genüge. Teilweise stützt sich die Rechtsprechung (insb für Rechtsmittel in außerstreitigen Verfahren) stärker auf Praktikabilitäts- und Effizienzgesichtspunkte.³ So führte der OGH etwa aus, dass das Rechtsmittelgericht nicht gezwungen sein solle, frühere Schriftsätze nach möglicherweise relevanten Passagen zu durchsuchen.⁴ Gemeinsam ist diesen Begründungsansätzen die Vorstellung, dass das Rechtsmittel aus sich heraus verständlich und vollständig sein müsse.⁵ Dem ist jedenfalls für Rechtsmittel im Zivilprozess grundsätzlich zuzustimmen. Verweisungen sollten mE allerdings dann zugelassen werden, wenn auf klar bezeichnete und ohne Weiteres auffindbare frühere Ausführungen Bezug genommen wird und dadurch weder Zweifel über den Umfang der Anfechtung noch über die geltend gemachten Rechtsmittelgründe entstehen. Jedenfalls bloß vereinzelte Verweisungen stehen dem Erfordernis, dass das Rechtsmittel aus sich heraus verständlich und vollständig sein müsse, nicht entgegen. Es erscheint daher nicht zwingend, jede Verweisung schlechthin als unzulässig zu qualifizieren.

2. Besonderheiten im Außerstreitverfahren. Fraglich erscheint allerdings, ob diese Grundsätze ohne Differenzierung auf sämtliche Verfahrensarten übertragen werden können.⁶ Während im streitigen Verfahren angesichts der strengen Konzentrations- und Formvorschriften ein (zumindest weitgehendes) Verweisungsverbot nachvollziehbar er-

scheint, liegt die Sache im Außerstreitverfahren weniger eindeutig.⁷ Das Außerstreitverfahren ist im Vergleich zum streitigen Verfahren traditionell weniger formalisiert ausgestaltet.⁸ Rechtsmittel im Außerstreitverfahren müssen zwar bestimmte Form- und Inhaltserfordernisse erfüllen, diese sind jedoch im Vergleich zum streitigen Verfahren weniger streng ausgestaltet.⁹ Aus diesem Grund erscheint die strenge Rechtsprechung jedenfalls für das Außerstreitverfahren nicht in jeder Hinsicht überzeugend. Die geringere Formalisierung des Außerstreitverfahrens spricht gegen eine uneingeschränkte Übertragung der für das streitige Verfahren entwickelten Grundsätze. Dies gilt insbesondere dann, wenn lediglich einzelne Bezugnahmen auf frühere Schriftsätze erfolgen. Wird auf klar bezeichnete und ohne Weiteres auffindbare Ausführungen verwiesen, entstehen regelmäßig weder Unklarheiten über den Umfang der Anfechtung noch über die geltend gemachten Rechtsmittelgründe. Es spricht daher manches dafür, solche Bezugnahmen zumindest in diesen Fällen als zulässig anzusehen. Demgegenüber nimmt der OGH die Unzulässigkeit von Verweisungen auch im außerstreitigen Rechtsmittelverfahren an. Der OGH begründet das Verweisungsverbot im Wesentlichen mit Praktikabilitäts- und Effizienzgesichtspunkten. So führt er etwa aus, dass auch im Verfahren außer Streitsachen zu verlangen sei, dass die Rechtsmittelausführungen „aus sich heraus verständlich sind, ohne dass das Rechtsmittelgericht genötigt ist, nach allenfalls einschlägigen Passagen in früheren Schriftsätzen zu suchen“.¹⁰ Daneben wird vereinzelt auch auf die – allenfalls analog anzuwendenden – Inhaltserfordernisse der § 467 Z 3 und § 506 Abs 1 Z 2 ZPO verwiesen.¹¹ Dies überzeugt mE nicht vollständig. Zwar muss auch der Rekurs im Außerstreitverfahren hinreichend erkennen lassen, aus

¹ Siehe auch RIS-Justiz RS0043579, der ebenfalls keine Begründung enthält: „Verweisungen in der Revision beziehungsweise Revisionsbeantwortung auf den Inhalt der Berufungsschrift beziehungsweise Berufungsmittelteilung sind für den OGH unbeachtlich und müssen gegebenenfalls zur Verwerfung der Revision führen.“

² OGH 4 Ob 63/62 SZ 35/66; 4 Ob 529/80 SZ 53/89; 1 Ob 200/50 SZ 23/89; ähnlich 9 ObA 264/89; 5 Ob 549/90; 1 Ob 530/90; konkreter 1 Ob 148/99t bbl 2000, 30 sowie 1 Ob 117/00p immolex 2000, 295 („verstößt gegen § 506 Abs 1 Z 2 ZPO und ist unbeachtlich“).

³ OGH 1 Ob 242/17 w Zak 2018/474.

⁴ OGH 1 Ob 242/17 w Zak 2018/474; ähnlich 9 Ob 53/10z Zak 2011/233 = iFamZ 2011/97; 5 Ob 20/10t; 5 Ob 152/11 f immolex-LS 2011/90; 16 Ok 1/11 ÖZK 2011, 110 (Gruber, Rechtsprechungsübersicht) = ecolex 2011/276; 7 Ob 158/13 f EFSlg 140.400.

⁵ RIS-Justiz RS0007029.

⁶ Vgl OGH 1 Ob 236/01 i EvBl 2002/65 = RdW 2002, 414 = ZfRV 2002, 197 (Hoyer): „Der Oberste Gerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass die bloße Verweisung in einem Rechtsmittel auf den Inhalt eines anderen Rechtsmittels oder eines sonstigen Schriftsatzes unbeachtlich ist [...], ist doch ein Rechtsmittel eine in sich geschlossene selbständige Prozesshandlung, die – jedenfalls im streitigen Verfahren – durch eine Bezugnahme auf den Inhalt anderer Schriftsätze nicht ergänzt werden kann.“ (Hervorhebung vom Verfasser). Bejahend für das Rechtsmittelschriften im Provisorialverfahren OGH 4 Ob 156/23 d MR 2025, 85 (Thiele, Judikaturübersicht); fürs Außerstreitverfahren siehe insb OGH 1 Ob 242/17 w Zak 2018/474 sowie die Nachweise in FN 7. ⁷ Zum Verlassenschaftsverfahren siehe OGH 9 Ob 53/10z Zak 2011/233 = iFamZ 2011/97; 5 Ob 20/10t; 5 Ob 152/11 f immolex-LS 2011/90; 16 Ok 1/11 ÖZK 2011, 110 (Gruber, Rechtsprechungsübersicht) = ecolex 2011/276; 7 Ob 158/13 f EFSlg 140.400; zum naheheiligen Aufteilungsverfahren siehe OGH 1 Ob 216/14 t EF-Z 2015/69 und 1 Ob 69/25 s ZFS 2026, 27 (Witzersdorfer); zur Enteignungsvergütung siehe OGH 1 Ob 157/14 s NZ 2015/56.

⁸ Mayr in Garber/Mayr, Verfahren außer Streitsachen (2024) Rz 178.

⁹ Mayr in Garber/Mayr, Verfahren außer Streitsachen Rz 366.

¹⁰ OGH 1 Ob 242/17 w Zak 2018/474.

¹¹ OGH 8 Ob 99/19 w MietSlg 71.658.

welchen Gründen sich die Partei beschwert erachtet und welche andere Entscheidung angestrebt wird.¹² Daraus folgt jedoch nicht zwingend, dass jede Bezugnahme auf frühere Schriftsätze unzulässig sein müsste. Gerade im Außerstreitverfahren sind die Anforderungen an Rechtsmittelschriften insgesamt weniger streng ausgestaltet als im streitigen Verfahren.¹³ In der vorliegenden Entscheidung wird die Geltung dieses Grundsatzes allerdings neuerlich bestätigt. Für den OGH bestand im vorliegenden Fall kein Anlass, diese Grundsatzfrage näher zu vertiefen, auch wenn dies wünschenswert gewesen wäre. Der Revisionsrekurs beschränkte sich nach den Feststellungen der Vorinstanz weitgehend auf pauschale Bezugnahmen, ohne die maßgeblichen Argumente eigenständig auszuführen.

3. Zur Verbesserungsfähigkeit von Rechtsmitteln mit unzulässigen Verweisungen. Fraglich ist, ob ein Rechtsmittel, das unzulässige Verweisungen auf andere Schriftsätze enthält, verbessert werden kann. Die Rechtsprechung qualifiziert den in der Verweisung liegenden Mangel als nicht verbesserungsfähig.¹⁴ Eine nähere dogmatische Begründung findet sich – soweit ersichtlich – allerdings nicht. Nach Ansicht der Rechtsprechung stellt eine in einer Rechtsmittelschrift enthaltene Verweisung einen Inhaltsmangel dar, der dann allerdings besserbar sein müsste.¹⁵

3.1. Begründungsansätze und Bewertung. Der Grund, weshalb die Rechtsprechung bei unzulässigen Verweisungen kein Verbesserungsverfahren zulässt, könnte darin liegen, dass solche Verweisungen als nicht gesetzmäßige Ausführung des Rechtsmittels angesehen werden. Rechtsprechung und Lehre behandeln nicht gesetzmäßig ausgeführte Rechtsmittel traditionell restriktiv¹⁶ und sehen darin insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien regelmäßig den Ausdruck fehlender tragfähiger Rechtsmittellargumente.¹⁷ Die mangelhafte, nicht gesetzmäßige Ausführung von Rechtsmitteln hat (jedenfalls im Zivilprozess) nicht die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens zur Folge; solche Schriftsätze sind unzulässig und unbeachtlich. Wer innerhalb der Rechtsmittelfrist keine eigenständige Rechtsmittelausführung erstattet, soll nicht durch ein Verbesserungsverfahren die Möglichkeit erhalten, nach Fristablauf erstmals eine vollständige Rechtsmittelbegründung nachzutragen.¹⁸ Bei anwaltlich vertretenen Parteien wird die Erhebung eines „leeren“ Rechtsmittels daher regelmäßig als missbräuchliche Rechtsausübung angesehen;¹⁹ ein inhaltsleeres Rechtsmittel eines Rechtsanwalts ist idR keinem Verbesserungsverfahren zu unterziehen.²⁰

Allerdings überzeugt diese Überlegung bei bloßen Verweisungen nur eingeschränkt. Anders als bei einem „leeren“ oder überhaupt nicht ausgeführten Rechtsmittel fehlen die Argumente hier nämlich nicht vollständig; sie sind vielmehr bereits in einem anderen Schriftsatz enthalten, auf den ausdrücklich Bezug genommen wird. Der Rechtsmittelwerber versucht somit nicht, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erstmals neue Argumente einzuführen, sondern bestehende Ausführungen zum Gegenstand seines Rechtsmittels zu ma-

chen. Gerade deshalb erscheint zumindest fraglich, ob die allgemeinen Grundsätze zur mangelnden Verbesserungsfähigkeit nicht gesetzmäßig ausgeführter Rechtsmittel auf bloße Verweisungen uneingeschränkt übertragen werden können.

Dazu kommt, dass der Grundsatz, wonach eine Verbesserung von „leeren“ Rechtsmitteln ausgeschlossen ist, für nicht anwaltlich vertretene Parteien ohnehin nur eingeschränkt gilt.²¹ Dies erscheint auch sachgerecht, weil unvertretene Parteien regelmäßig nicht in gleicher Weise mit den formellen Anforderungen an Rechtsmittelschriften vertraut sind wie anwaltlich vertretene Parteien.²²

3.2. Verbesserungsmöglichkeiten im Außerstreitverfahren. Gerade im Außerstreitverfahren vertritt die Rechtsprechung traditionell einen großzügigeren Standpunkt und lässt Verbesserungsverfahren bereits dann zu, wenn der Rechtsmittelwerber zumindest erkennen lässt, dass er eine bestimmte Entscheidung bekämpfen will.²³ Im Außerstreitverfahren wird auch die Verbesserung „leerer“ Rechtsmittel von der Rechtsprechung²⁴ und Lehre²⁵ zugelassen, sofern es sich nicht um einen offensichtlichen Missbrauchsfall handelt. Dies gilt auch für Rechtsmittel, die von einem Rechtsanwalt eingebracht werden. Auch in diesem Fall ist daher ein Verbesserungsverfahren durchzuführen. Auch der OGH führt in der vorliegenden Entscheidung aus, dass „[ein] leerer Rekurs, der ein Verbesserungsverfahren erforderlich gemacht hätte, [...] nicht [vorlag]“. ME erscheint es nicht überzeugend, dass die Verbesserung eines „leeren“ Rechtsmittels zulässig sein soll, während ein Rechtsmittel, das bloße Verweisungen auf bereits vorhandene Ausführungen enthält, als unbeachtlich behandelt werden soll.²⁶ Der

¹² Mayr in Garber/Mayr, Verfahren außer Streitsachen Rz 382 mwN.

¹³ Siehe RIS-Justiz RS0006674.

¹⁴ RIS-Justiz RS0007029 [T 4]; vgl auch OGH 9 ObA 184/98v; 1 Ob 170/00g;

¹⁵ Ob 236/01i ÖJZ-LSK 2002/78 = EvBl 2002/65.

¹⁶ Vgl. Kodek in Fasching/Konecny (Hrsg), Kommentar II/2³ § 85 ZPO Rz 164ff (Stand 1. 7. 2016, rdb.at).

¹⁷ Kodek in Fasching/Konecny, Kommentar II/2³ § 85 ZPO Rz 44; E. Kodek in Klicka/Koller (Hrsg), ZPO⁶ (2025) § 471 ZPO Rz 17; OGH 4 Ob 521/85 EvBl 1985/153i; 1 Ob 121/97v (anwaltliche Rechtsrüge ohne Begründung); vgl auch RIS-Justiz RS0036478; aA Konecny, Zur Erweiterung der Verbesserungsvorschriften durch die Zivilverfahrens-Novelle 1983, JBl 1984, (61) 66.

¹⁸ E. Kodek in Klicka/Koller, ZPO⁶ § 471 ZPO Rz 17; Rechberger/Simotta, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁹ (2017) Rz 1103 FN 158.

¹⁹ Kodek in Fasching/Konecny, Kommentar II/2³ § 85 ZPO Rz 170. Vgl auch OGH 7 Ob 511/90 EvBl 1985/29 = RZ 1985/25 = AnwBl 1985, 547 = JBl 1985, 684 (Pfersmann), wonach „eine unzulässige Verlängerung der Rekursfrist durch Forderung nach Einleitung eines Verbesserungsverfahrens [nicht] provoziert werden [darf]“.

²⁰ Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 518; Petrasch, Die Zivilverfahrens-Novelle 1983 in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, ÖJZ 1985, 291 (300); OGH 3 Ob 596/84 JBl 1985, 684.

²¹ Vgl die Beispiele bei Kodek in Fasching/Konecny, Kommentar II/2³ § 85 ZPO Rz 171 FN 548.

²² Zu Missbrauchsfällen, die eine Verbesserung ausschließen, s. Kodek in Fasching/Konecny, Kommentar II/2³ § 85 ZPO Rz 176; Kodek in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), AußStrG I³ § 10 Rz 62 (Stand 1. 7. 2025, rdb.at); vgl OGH 3 Ob 54/65 JBl 1965, 475 (Rekurs absichtlich ohne Anwaltsunterschrift mit der Behauptung, dass die Nachholung der bloßen Anwaltsunterschrift im Verbesserungsverfahren nichts koste).

²³ Kodek in Fasching/Konecny, Kommentar II/2³ § 85 ZPO Rz 173ff.

²⁴ Vgl die Nachweise bei Kodek in Fasching/Konecny, Kommentar II/2³ § 85 ZPO Rz 174. Allgemein auch Schneider in Schneider/Verweijen (Hrsg), AußStrG § 10 Rz 23 (Stand 1. 10. 2018, rdb.at).

²⁵ RIS-Justiz RS0052784; RS0036447.

²⁶ Mayr in Garber/Mayr, Verfahren außer Streitsachen Rz 385.

²⁷ Krit auch Mayr in Garber/Mayr, Verfahren außer Streitsachen Rz 382.

Rechtsmittelwerber, der auf frühere Schriftsätze Bezug nimmt, hat nämlich gerade nicht überhaupt keine Rechtsmittelausführung erstattet, sondern zumindest auf bereits vorhandene Argumente verwiesen. Dass dieser im Ergebnis strenger behandelt wird als jener, der zunächst überhaupt keine Begründung erstattet, erscheint sachlich nicht gerechtfertigt. Die bewusst großzügige Ausgestaltung der Verbesserungsvorschriften in § 10 Abs 4 und 5 AußStrG darf hier nicht ausgehöhlt werden. Zudem ist zu beachten, dass eine uneingeschränkte Übertragung der strengen Rechtsprechung auf unvertretene Parteien einen Rückschritt hinter die durch die ZVN 1983 bewirkte Erweiterung der Verbesserungsmöglichkeiten bedeuten würde, zumal bereits nach älterer Rechtslage Inhaltsmängel, die zugleich Formmängel darstellten, als verbesserbar angesehen wurden.²⁷

4. Schlussbetrachtung. Abschließend bestätigt die Entscheidung damit eine seit Jahrzehnten gefestigte Rechtsprechungslinie. Besonders im Außerstreitverfahren erscheint die Strenge dieser Rechtsprechung nicht in jeder Hinsicht zwingend. In der Praxis ist allerdings dringend davon abzuraten, in Rechtsmitteln bloße Verweisungen auf andere Schriftsätze vorzunehmen, zumal eine Verbesserung derartiger Mängel abgelehnt wird.

THOMAS GARBER

²⁷ Kodek in Fasching/Konecny, Kommentar II/23 § 85 ZPO Rz 173.

Unzulässigkeit eines Zwischenbeschlusses über anwendbares Recht im Außerstreitverfahren

§ 36 AußStrG

Ein Zwischenbeschluss iSd § 36 Abs 2 AußStrG ist nur zum Grund des Anspruchs möglich. Rechtliche Vorfragen können nach dieser Bestimmung – ebenso wie nach § 393 Abs 1 ZPO – nicht gesondert herausgegriffen und zum Gegenstand der Entscheidung gemacht werden. Auch die Vorfrage, welches materielle Recht auf einen Anspruch anzuwenden ist, ist erst in der „endgültigen“ Sachentscheidung zu beurteilen. Mit Zwischenentscheidung kann darüber nicht abgesprochen werden. Die Zulässigkeit eines Zwischenbeschlusses nach § 36 Abs 2 AußStrG ist grundsätzlich – ebenso wie die Zulässigkeit eines Zwischenurteils – eine Frage des (österreichischen) Verfahrensrechts, deren unrichtige Lösung eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründet. Ein Verstoß gegen § 36 Abs 2 AußStrG, weil zu Unrecht eine Zwischenentscheidung getroffen wurde, muss daher ausdrücklich gerügt werden, um im Rechtsmittelverfahren Beachtung finden zu können. Von Amts wegen ist auf einen solchen Verfahrensmangel nicht Bedacht zu nehmen.

OGH 16. 12. 2025, 1 Ob 173/25k

Anmerkungen

Die vorliegende Entscheidung fügt sich nahtlos in die bereits gefestigte Rechtsprechung ein und führt deren Linie in überzeugender Konsequenz fort. Bereits zuvor wurde klargestellt, dass rechtliche Vorfragen nicht isoliert herausgelöst und zum Gegenstand einer Zwischenentscheidung gemacht werden können.

Auch im Hinblick auf die Zulässigkeit von Zwischenbeschlüssen nach § 36 Abs 2 AußStrG bestätigt der Gerichtshof seine bisherige Judikatur. Diese ist – vergleichbar der Zulässigkeit eines Zwischenurteils – dem Verfahrensrecht zuzuordnen. Eine fehlerhafte Beurteilung begründet demnach einen Verfahrensmangel, der jedoch nur dann im Rechtsmittelverfahren aufgegriffen werden kann, wenn er ausdrücklich gerügt wird. Damit bleibt der Gerichtshof den allgemeinen Grundsätzen des österreichischen Zivilverfahrensrechts treu: Verfahrensmängel erster Instanz unterliegen dem Rügeprinzip und sind vom Rechtsmittelgericht grundsätzlich nicht von Amts wegen wahrzunehmen. Es obliegt vielmehr der beschwerten Partei, den Mangel aktiv geltend zu machen.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die klare Abkehr von einer älteren Judikaturlinie,¹ wonach einer unzulässigen Zwischenentscheidung jegliche Wirkung abgesprochen wurde und eine Anfechtung entbehrlich erschien. Die nunmehr bekräftigte Auffassung überzeugt demgegenüber: Auch ein prozessual fehlerhafter, aber formell ergangener Beschluss kann nicht schlicht ignoriert werden. Er ist als selbständig anfechtbare Entscheidung der Rechtskraft fähig und sohin auch innerhalb des Rechtsstreits bindend, sodass weder das Gericht noch die Parteien die damit abschließend beantwortete Frage neuerlich aufrollen können.

Die Entscheidung verdeutlicht damit nochmals, dass auch ein unzulässig ergangener Beschluss prozessuale Wirkung entfaltet, solange er nicht beseitigt wird.

GÜNTER LIPPITSCH

¹ OGH 14. 3. 2001, 7 Ob 279/00f.

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
GÜNTER LIPPITSCH

2026/181

Besuchsmittler und verpflichtende Elternberatung im Kontaktrechtsverfahren

§§ 106b, 107 AußStrG

Gemäß § 106b AußStrG kann in Verfahren zur Regelung oder zwangsweisen Durchsetzung des Rechts auf persönliche Kontakte das Gericht die Familiengerichtshilfe als Besuchsmittler einsetzen. Die Bestellung eines Besuchsmittlers nach § 106b AußStrG greift in die freie Gestaltung des Kontaktrechts durch die Eltern ein. Ein Besuchsmittler wird daher nicht ausschließlich im Rahmen der Stoffsammlung für das Pflegschaftsgericht tätig. Die Bestellung eines Besuchsmittlers ist somit, so wie die Bestellung eines Besuchsbegleiters oder eines Kinderbeistands, selbständig anfechtbar.

Der Besuchsmittler hat sich nach dem Wortlaut des Gesetzes mit den Eltern über die konkrete Ausübung der persönlichen Kontakte zu verständigen und bei Konflikten zwischen diesen zu vermitteln. Er hat das Recht, bei der Vorbereitung der persönlichen Kontakte zu dem Elternteil, der mit dem Kind nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, bei der Übergabe des Kindes an diesen und bei der Rückgabe des Kindes durch diesen anwesend zu sein, und hat dem Gericht auf dessen Ersuchen über seine Wahrnehmungen bei der Durchführung der persönlichen Kontakte schriftlich oder in der mündlichen Verhandlung zu berichten.

Die Aufgaben des Besuchsmittlers bestehen daher in der Verbesserung der Durchsetzung von gerichtlichen Entscheidungen über das Kontaktrecht durch Information der und Hilfestellung an die Parteien und die Anbahnung einer gütlichen Einigung sowie in der Sammlung von Entscheidungsgrundlagen. Aufgabe des Besuchsmittlers ist es, sich mit den Eltern (nach allfälliger Rücksprache mit dem Kind) über die konkreten Modalitäten der persönlichen Kontakte zu verständigen und bei Konflikten zwischen ihnen zu vermitteln. Weiters soll er durch seine Anwesenheit und Überwachung die ordnungsgemäße Über- und Rückgabe des Kindes erleichtern. Dementsprechend hat er das Recht, an der Vorbereitung der persönlichen Kontakte mitzuwirken (zB durch Festlegung der Termine) und bei der Über- und Rückgabe des Kindes anwesend zu sein. Er kann auch Personen oder das Kind befragen und sonstige Auskünfte einholen. Schließlich hat der Besuchsmittler auch eine spezifische Berichtsfunktion für das Gericht. Er hat diesem über seine Wahrnehmungen bei der Durchführung der persönlichen Kontakte des Kindes zu berichten, um so dem Gericht Entscheidungsgrundlagen zu liefern, wenn etwa Zwangsstrafen anstehen oder neue Kontaktrechtsregelungen zu treffen sind. Der Besuchsmittler kann im Einzelfall die Eltern auch beim konkreten Ablauf der Besuchskontakte unterstützen, etwa indem er dabei hilft, positiv auf das Kind einzuwirken, oder bei der praktischen Abwicklung der Besuchskontakte den Eltern unterstützend zur Seite stehen.

Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, die Aufgabe des Besuchsmittlers bestehe auch darin, eine neue Kontaktregelung zu erarbeiten, wenn die bisherige nicht funktioniere, findet Deckung in der dargestellten Rechtsprechung, ist damit doch nichts anderes als die Anbahnung einer gütlichen Einigung gemeint. Dass der Besuchsmittler die Aufgabe hätte, eine verbindliche Kontaktrechtsregelung zu schaffen, ist den Entscheidungen der Vorinstanzen nicht ansatzweise zu entnehmen.

Gemäß § 107 Abs 3 AußStrG hat das Gericht die zur Sicherung des Kindeswohls erforderlichen Maßnahmen anzuordnen, soweit dadurch nicht Interessen einer Partei, deren Schutz das Verfahren dient, gefährdet oder Belange der übrigen Parteien unzumutbar beeinträchtigt werden. Dazu gehört etwa der verpflichtende Besuch einer Familien-, Eltern- oder Erziehungsberatung (§ 107 Abs 3 Z 1 AußStrG).

§ 107 Abs 3 Z 1 AußStrG räumt daher dem Pflegschaftsgericht die Kompetenz ein, Eltern zum Besuch einer Familien-, Eltern- oder Erziehungsberatung zu verpflichten. Studien zeigen nämlich, dass Eltern, die von sich aus nicht bereit wären, professionelle Hilfe in Anspruch zu nehmen, ihre gegen die Beratung gerichtete Einstellung (zB Scham- und Schuldgefühle; Einfluss von Freunden, die abraten) überwinden, wenn sie – wenn auch zunächst unfreiwillig – die Gelegenheit erhalten, sich anzuvertrauen und ihre Sorgen um die Kinder zu besprechen. Mütter und Väter brauchen nämlich oftmals einen Raum, in dem ihre persönlichen Schwierigkeiten und Gefühle ernst genommen werden und in dem sie (wieder) pädagogisch verantwortungsvolle Haltungen ihren Kindern gegenüber erlangen.

OGH 21. 1. 2026, 7 Ob 169/25 s

Missbrauchskontrolle bei gewählter Erwachsenenvertretung

§§ 62, 120, 123 AußStrG; §§ 246, 264, 271 ABGB

Über die Wirksamkeit einer Vorsorgevollmacht oder einer gewählten Erwachsenenvertretung ist im Verfahren über eine gerichtliche Erwachsenenvertretung zu entscheiden. Dementsprechend sieht § 123 Abs 2 AußStrG vor, dass im Beschluss über die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters oder mit gesondertem Beschluss das Gericht die Beendigung einer Vorsorgevollmacht oder einer gesetzlichen oder gewählten Erwachsenenvertretung anordnen kann. Nach § 120 Abs 3 AußStrG kann ein einstweiliger Erwachsenenvertreter auch für denselben Wirkungsbereich wie ein bereits eingesetzter Vertreter bestellt werden.

Der Umstand, dass eine gewählte Erwachsenenvertretung besteht, unterliegt einer gerichtlichen Missbrauchskontrolle. Ein solcher Missbrauch ist auch dann zu bejahen, wenn die gewählte Erwachsenenvertretung trotz der fehlenden Einsichtsfähigkeit des Betroffenen zustande kommt.

OGH 27. 1. 2026, 9 Ob 120/25 z

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
**ULRIKE MARIA
VERONIK-PONGRATZ**

2026/183

Kontext

Für die Betroffene bestand eine gewählte Erwachsenenvertretung durch ihre Mutter. Im Zuge eines Verfahrens über die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters wurde die Wirksamkeit dieser gewählten Erwachsenenvertretung überprüft. Dabei ergaben sich Zweifel, ob die Betroffene im Zeitpunkt der Begründung der Vertretung über die erforderliche Einsichtsfähigkeit verfügte. Das Erstgericht leitete weitere Erhebungen ein und bestellte für dringende Angelegenheiten einen einstweiligen Erwachsenenvertreter. Das Rekursgericht bestätigte dieses Vorgehen. Im Revisionsrekursverfahren stellte sich insbesondere die Frage, ob und in welchem Rahmen die Wirksamkeit einer gewählten Erwachsenenvertretung im Verfahren über die gerichtliche Erwachsenenvertretung zu prüfen sei und unter welchen Voraussetzungen eine missbräuchliche Begründung der Vertretung anzunehmen sei.

Anmerkungen

Diese Entscheidung verdeutlicht einmal mehr, dass im Erwachsenenschutzrecht die bloße Einhaltung formeller Voraussetzungen als nicht ausreichend bezeichnet werden muss. Maßgeblich bleibt, ob die betroffene Person die Bedeutung und Tragweite der gewählten Erwachsenenvertretung tatsächlich verstehen und ihren Willen frei bilden konnte.

PRAXISTIPP:

Für die anwaltliche Praxis liegt die wesentliche Lehre daher in einer verstärkten Dokumentations- und Prüfungspflicht. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte werden künftig noch genauer festhalten müssen, ob bzw dass die betroffene Person orientiert war, die rechtlichen Konsequenzen nachvollziehen konnte und ihre Entscheidung ohne Druck oder Einflussnahme getroffen hat. Gerade bei älteren oder gesundheitlich beeinträchtigten Mandanten empfiehlt es sich, Beratungsgespräche ausführlich zu dokumentieren und bei Zweifeln an der Einsichtsfähigkeit zusätzliche fachliche Absicherungen in Betracht zu ziehen. Die Entscheidung zeigt damit deutlich, dass die anwaltliche Verantwortung im Erwachsenenschutzrecht über die reine Errichtung formaler Akte hinausgeht. Gefordert ist eine rechtlich nachvollziehbare Absicherung der Selbstbestimmung des Mandanten. Gerade darin liegt nicht nur ein Beitrag zum Schutz betroffener Personen, sondern auch ein wesentlicher Aspekt anwaltlicher Haftungsvorsorge.

ULRIKE MARIA VERONIK-PONGRATZ

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
**MICHAEL NUEBER
UND JOHANNES
PREISL**

2026/184

Firmenbuchverfahren: Beglaubigung durch einen liechtensteinischen Notar, der als Rechtsanwalt in Österreich eingetragen ist

§ 188 AußStrG; §§ 11, 12 UGB; § 107 GmbHG; § 23 FBG; §§ 7, 79 NO; § 20 RAO

Die Berufstrennung zwischen Notaren und Rechtsanwälten in Österreich (§ 7 Abs 1 NO; § 20 lit b RAO) steht der Anerkennung der in Liechtenstein vorgenommenen Beglaubigung der Echtheit der Unterschrift auf Privaturkunden im Firmenbuchverfahren durch einen liechtensteinischen Notar, der als Rechtsanwalt in Österreich eingetragen ist, nicht entgegen.

OGH 28. 1. 2026, 6 Ob 232/24x

Kontext

Eine serbische Gesellschaft beantragte die Eintragung einer Zweigniederlassung in Österreich. Die Anmeldung sowie die erforderlichen Musterzeichnungen waren von ihrem Geschäftsführer unterfertigt und die Unterschriften durch einen in Liechtenstein tätigen Notar beglaubigt, der zugleich als Rechtsanwalt in Österreich auftrat und die Gesellschaft im Firmenbuchverfahren vertrat. Die Vorinstanzen verweigerten die Eintragung, weil sie die Beglaubigung wegen der Doppelrolle als Notar und österreichischer Rechtsanwalt sowie mangels Gleichwertigkeit des liechtensteinischen Notariats nicht anerkannten. Im Revisionsrekursverfahren stellte sich insbesondere die Frage, ob eine solche Beglaubigung im Firmenbuchverfahren anzuerkennen sei und ob die österreichische Berufstrennung zwischen Notaren und Rechtsanwälten der Wirksamkeit einer durch einen liechtensteinischen Anwaltsnotar vorgenommenen Beglaubigung entgegenstehe.

Anmerkungen¹

Der Oberste Gerichtshof legt mit dieser Entscheidung klar und nachvollziehbar dar, weshalb die teilweise in der Literatur und in unteren Instanzen erhobenen Einwände der Anerkennung liechtensteinischer Beglaubigungen nicht entgegenstehen. Besonders hervorzuheben sind zwei Aspekte der Entscheidung:

Zum einen stellt der OGH dogmatisch klar, dass der Umstand, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Staatsvertrages kein liechtensteinisches Notariat bestand, nicht dazu führt, dass liechtensteinische Notare vom Anwendungsbereich des Art 12 des Staatsvertrages ausgeschlossen sind. Der OGH legt dazu den völkerrechtlichen Vertrag nach den Art 31, 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge aus, nach denen dem Wortlaut große Bedeutung zukommt. Die weitere Auslegung nimmt der OGH im Lichte des Ziels und Zwecks des Vertrages vor und ergänzt klar, dass die Auslegungsmittel nicht zu einer Korrektur des durch die Textauslegung gewonnenen Sinnes führen dürfen.² Sinn und Zweck des Vertrages über die Anerkennung von Beglaubigungen und Urkunden ist die Vereinfachung des Rechtsverkehrs und die Vermeidung von Förmlichkeiten. Zwar gab es zum Zeitpunkt des Abschlusses noch keine Notare in Liechtenstein, jedoch unterscheidet das Abkommen nicht zwischen österreichischen und liechtensteinischen Notaren, sondern bestimmt die Anerken-

nung der Beglaubigung von „einem öffentlichen Notar“.³ Der OGH hat völlig richtig aus dem Wortlaut, dem Zweck der Bestimmung und dem seit jeher ausgeübten Gegenseitigkeitsverhältnis die Schlussfolgerung gezogen, dass daher das Abkommen (auch) auf die Beglaubigung durch einen liechtensteinischen Notar anzuwenden ist.

Zum anderen erläutert der OGH überzeugend, weshalb sich Österreich für eine Trennung der Berufe von Notar und Rechtsanwalt entschieden hat. Diese beruht nicht auf einem Schutz des Notariats, sondern dient in erster Linie der Sicherstellung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts gegenüber dem Staat. Während österreichische Notare vom Justizminister ernannt werden und daher eine gewisse institutionelle Bindung an den Staat besteht, besteht auf die Eintragung als Rechtsanwalt bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch. Daraus folgt keine staatliche Abhängigkeit, die den Rechtsanwalt bei der Vertretung gegen den Staat beeinflussen könnte. Ein liechtensteinischer Notar, der zugleich in Österreich als Rechtsanwalt eingetragen ist, ist daher sowohl vom österreichischen als auch vom liechtensteinischen Staat unabhängig.

Auch die in der Literatur teilweise emotional geführte Diskussion über sogenannte „Beglaubigungsexporte“ vertieft der OGH nicht weiter, da sie für die rechtliche Beurteilung unerheblich ist. Aus Sicht der Verfasser liegt ein solcher Beglaubigungsexport im Übrigen auch nicht vor, zumal sich die Honoraransätze in beiden Ländern in vergleichbaren Bereichen bewegen. Zudem können sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein Beglaubigungen und Beurkundungen unter Einsatz elektronischer Mittel auch ohne physische Anwesenheit der Parteien durchgeführt werden.

Der OGH lässt ausdrücklich offen, ob seine Ausführungen auch auf Beurkundungen liechtensteinischer Notare übertragbar sind. Bei näherer Betrachtung der Entscheidung des OLG Wien vom 21. 1. 2025, 6 R 276/24p, in der das OLG Wien die Beurkundung durch einen liechtensteinischen No-

¹ Siehe dazu auch *Klimek*, Zur Gleichwertigkeit liechtensteinischer notarieller Beurkundungen und Beglaubigungen in österreichischen Firmenbuch- und Grundbuchverfahren, LJZ 2025, 174 sowie *Klimek*, Öffentliche Notare in Liechtenstein und Österreich als Marktteilnehmer – zur höchstgerichtlichen Bestätigung der Gleichwertigkeit notarieller Beglaubigungen aus Liechtenstein in Österreich, LJZ 2026 (im Erscheinen).

² OGH 28. 1. 2026, 6 Ob 232x/24x ErwGr 3.2, 10 ObS 77/22d ErwGr 2.3, 5 Ob 21/15x ErwGr V.1.

³ OGH 28. 1. 2026, 6 Ob 232x/24x ErwGr 3.5 mit Hinweis auf Art 12 des Abkommens.

tar nicht anerkannte, und der gegenständlichen Entscheidung des OGH zeigt sich jedoch, dass der OGH die zentralen Argumente des OLG Wien weitgehend entkräftet hat. Das OLG Wien hat im Wesentlichen argumentiert, dass der Staatsvertrag keine tragfähige Rechtsgrundlage darstelle und dass die Anerkennung an der strikten Trennung der Berufe von Notar und Rechtsanwalt scheitere. Gerade diese beiden Argumente sind nunmehr durch den OGH entkräftet worden.

Wie der OGH jedoch in der gegenständlichen Entscheidung richtig ausführte, sind auch liechtensteinische Notare vom Abkommen umfasst. Das Abkommen normiert in Art 12 Abs 1 ausdrücklich, dass die Bestimmungen über die Anerkennung von öffentlichen Urkunden, die durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde ausgestellt werden, ebenso sinngemäß auf Notariatsakte anzuwenden sind.

Auch die vom OLG Wien vorgenommene Gleichwertigkeitsprüfung⁴ erscheint aus Sicht der Verfasser nicht überzeugend, da lediglich marginale Unterschiede bei der Errichtung der Urkunde bestehen. Teilweise gibt das OLG Wien die liechtensteinischen Rechtsnormen nur unvollständig wieder, wenn es meint, dass der liechtensteinische Notar bei der Be-

urkundung im Gegensatz zum österreichischen Notar keine inhaltliche Warnung und Belehrung durchführen würde und damit der Vorgang der Beurkundung einer Gleichwertigkeit nicht standhalten würde.⁵ Das ist schlicht nicht richtig, wie sich bereits klar aus dem vom OLG zitierten Gesetzeswortlaut des Art 27 Abs 1 LiNotarG ergibt: „Der Notar belehrt die Parteien über den rechtlichen Inhalt und die Bedeutung der Urkunde bzw des zu beurkundenden Rechtsgeschäftes und macht sie auf Mängel, tatsächliche Unrichtigkeiten und Widersprüche zu den gesetzlichen Bestimmungen aufmerksam.“⁶

Es ist daher erfreulich, dass die Entscheidung des OGH nunmehr Rechtssicherheit herstellt. Freilich muss *a minori ad maius* die Entscheidung auch für liechtensteinische Notare gelten, die nicht österreichische, sondern liechtensteinische Anwälte sind.

MICHAEL NUEBER UND JOHANNES PREISL

⁴ OLG Wien 6 R 276/24 p ErwGr B.1.1ff.

⁵ OLG Wien 6 R 276/24 p ErwGr B.5.2ff.

⁶ Dazu ausführlich auch Klimek, LJZ 2025, 174.

Globalzession künftiger Forderungen: Maßgeblich für die insolvenzrechtliche Anfechtung ist der Zeitpunkt des Publizitätsakts

§§ 30, 31, 66, 67 IO; § 452 ABGB

Bei der Sicherungszession einer künftigen Forderung bei bereits feststehendem Drittschuldner und feststehendem Rechtsverhältnis, aus dem die Forderung entstehen soll, kommt es für die Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 2 1. Fall IO betreffend das Wissen oder Wissenmüssen des Sicherungszessionars von der Krise (§§ 66, 67 IO) des Sicherungszedenten auf den Zeitpunkt des gehörig gesetzten Publizitätsakts an, nicht auf den der späteren einredefreien Entstehung der Forderung.

OGH 25. 2. 2026, 17 Ob 24/25 s

Kontext

Der Kläger als Insolvenzverwalter focht eine Globalzession von Kundenforderungen zugunsten der beklagten Bank an und begehrte die Rückzahlung von Zahlungseingängen. Strittig war insbesondere, ob die Sicherungszession künftiger Forderungen insolvenzrechtlich anfechtbar ist und auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung der Anfechtbarkeit abzustellen ist. Während die Vorinstanzen teilweise auf den Zeitpunkt der Leistungserbringung bzw der Entstehung der Forderungen abstellten, berief sich die Beklagte darauf, dass bereits mit der Globalzession und dem gesetzten Publizitätsakt eine konkursfeste Rechtsposition entstanden sei.

Im Revisionsverfahren stellte sich damit insbesondere die Frage, ob für die Anfechtung einer Sicherungszession künftiger Forderungen auf den Zeitpunkt des Publizitätsakts oder auf die spätere Entstehung bzw Werthaltigmachung der Forderung abzustellen sei.

Anmerkungen

Im „ewigen“ Spannungsfeld zwischen Kreditsicherung und Insolvenzanfechtung sorgt diese Entscheidung des OGH für

eine praxisrelevante Weichenstellung. Im Kern geht es um die Frage, welcher Zeitpunkt für die Anfechtbarkeit einer Globalzession maßgeblich ist, wenn diese auch künftige Forderungen erfassen soll. Der OGH knüpft dabei nun unmissverständlich an den Zeitpunkt an, zu dem der erforderliche Publizitätsakt gesetzt wurde. Bei dem hier gegenständlichen Sachverhalt wird ein Vermögenswert, der zum Zeitpunkt des Publizitätsakts im Jahr 2018 noch gar nicht existierte, bereits anfechtungsfest aus dem Vermögen der Schuldnerin ausgeschieden.

In der bisherigen Diskussion (unter anderem von F. Bydlinksi¹, König/Trenker² und der herrschenden Meinung in Deutschland³) wird vertreten, dass bei Forderungen aus Zielschuldverhältnissen erst die tatsächliche Leistungserbringung ausschlaggebend sei, weil die Forderung wirtschaftlich erst dadurch Substanz erlange. Dieser Ansatz –

¹ In Klang² IV/2 (1978) 693.

² In Die Anfechtung nach der IO⁶ (2020) Rz 10.58.

³ Henckel in Jaeger (Hrsg), Insolvenzzordnung IV (2008) § 140 InsO Rz 5; s auch Mock in Uhlenbruck (Hrsg), Insolvenzzordnung¹⁶ (2025) § 91 InsO Rz 16.

bearbeitet von:
THOMAS GARBEL

Anmerkungen von:
ROBERT KLEIN

2026/185

dem sich auch das OLG Linz als Berufungsgericht angeschlossen hatte – hätte Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwaltern zumindest die Möglichkeit eröffnet, innerhalb des relevanten Anfechtungszeitraums entstandene Forderungen wieder der allgemeinen Insolvenzmasse zurückzuführen. Der OGH hat sich dieser Auffassung jedoch nicht angeschlossen.

Nach dieser jüngsten Entscheidung sei die Sicherungszession bereits mit Abschluss der Vereinbarung und Setzung des notwendigen Publizitätsakts wirksam vollzogen. Dass einzelne Forderungen erst später entstehen, stelle nach Ansicht des Gerichtshofs auch keine neue, gesondert anfechtbare Rechtshandlung dar, sondern lediglich den Eintritt weiterer Rechtswirkungen, ausgelöst durch den Wegfall einer aufschiebenden Bedingung. Dem Publizitätsakt – etwa durch die Setzung eines Buchvermerks oder die Aufnahme in OP-Listen – komme daher entscheidende Bedeutung zu.

Für Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter wird die Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen dadurch nicht leichter. Maßgeblich ist nun vor allem, ob bereits im Zeitpunkt der Publizität Kenntnis oder zumindest fahrlässige Unkenntnis von der wirtschaftlichen Krise des Schuldners bestand. Da Globalzessionen häufig Monate oder gar Jahre vor einer späteren Insolvenzeröffnung vereinbart werden, ist die Rekonstruktion des damaligen Wissensstands der beteiligten Bank erfahrungsgemäß schwierig. Sofern der Publizitätsakt vor der materiellen Insolvenz oder vor dem „Erkennen-Müssen“ der Krise gesetzt wurde, sind die daraus resultierenden Forderungseingänge „weitgehend von einer Anfechtung nach § 31 IO geschützt“.

Die Entscheidung stärkt damit tendenziell die Position besicherter Kreditgeber, im Regelfall der Banken. Wurde der Publizitätsakt zu einem Zeitpunkt gesetzt, in dem noch keine materielle Insolvenz vorlag und auch keine erkennbare Krisensituation bestand, sind spätere Forderungseingänge regelmäßig verlässlich abgesichert. Im vorliegenden Fall erfuhr die beklagte Hausbank im Juni 2019, dass die deutsche Schwestergesellschaft als Kreditoren ausfällt, womit die Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit offensichtlich waren. Dennoch durfte die Bank – nach dem Urteil des OGH – sämtliche Zahlungseingänge behalten, die auf Arbeitsleistungen der Schuldnerin *nach* diesem Datum bis zur Insolvenzeröffnung zurückgingen.

Für die Praxis bedeutet das: Die Schuldnerin arbeitet in der tiefsten Krise weiter, verbraucht Ressourcen (zB durch nicht bezahlte Löhne oder Material), aber der Ertrag dieser Arbeit fließt anfechtungsfest direkt an die Bank ab, nur weil diese Monate oder Jahre zuvor einen ordnungsgemäßen Publizitätsakt setzen ließ. Die ungesicherten Gläubiger haben das Nachsehen.

Bemerkenswert sind auch die Ausführungen des OGH zum notwendigen Sorgfaltsmaßstab von Banken. Danach darf ein Kreditinstitut unter bestimmten Voraussetzungen

auf Unterstützung innerhalb eines Konzerns vertrauen. Gibt es konkrete Hinweise darauf, dass wirtschaftlich stärkere Konzerngesellschaften vorübergehende Liquiditätssengpässe ausgleichen, muss *nicht* ohne Weiteres von einer negativen Fortbestehensprognose ausgegangen werden. Auch das erschwert im Einzelfall den Nachweis grober Fahrlässigkeit.

Für die allgemeine Gläubigergemeinschaft wird diese bankenfreundliche Entwicklung allerdings noch weitere nachteilige Folgen haben. Werden werthaltige Forderungen wirksam zugunsten besicherter Gläubiger abgeschöpft, verringert sich die freie Masse und damit regelmäßig auch die Quote ungesicherter Gläubiger. Das Spannungsverhältnis zwischen Sicherungsinteressen einzelner Kreditgeber und dem insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bleibt daher bestehen.

Hinzu kommt die Frage, welche Auswirkungen dies auf das österreichische Sanierungsverfahren bzw den Sanierungsplan – ein europaweit anerkanntes Insolvenzinstrument – haben wird. Wenn der freien Insolvenzmasse zunehmend liquide Mittel entzogen werden, fehlen diese häufig für die Finanzierung des Verfahrens, die Deckung laufender Kosten und die Bezahlung der in der Praxis immer von der Gläubigerschaft verlangten Barquoten. Sanierungsbemühungen könnten dadurch spürbar erschwert werden. Ein auf Fortführung und wirtschaftliche Stabilisierung gerichtetes Verfahren setzt letztlich voraus, dass ausreichend ungebundene Masse vorhanden ist.

In jüngster Vergangenheit lässt sich ein genereller Trend zur Erschwerung der Anfechtungsmöglichkeiten für Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter feststellen. Neben der Judikatur hat auch der Gesetzgeber die Anfechtungsmöglichkeiten für Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter enger gesteckt; zuletzt durch das Betrugsbekämpfungsgesetz 2025: Seit dem 1. 1. 2026 wurde die Anfechtbarkeit gegenüber dem Finanzamt und den Sozialversicherungsträgern zusätzlich massiv eingeschränkt, eigentlich praktisch bis auf den Kostenvorschuss in der Höhe von € 4.000,- unter bestimmten Voraussetzungen beseitigt. Ob diese Ungleichbehandlung der Gläubiger einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhält, wird die Zukunft zeigen. Der Rechtsgrundsatz „*par condicio creditorum*“ dürfte endgültig ausgedient haben.

Zusammengefasst findet sich hier wieder einmal eine bankenfreundliche Entscheidung des OGH. Auch wenn diese juristisch nachvollziehbar begründet sein mag, könnte sie die erfolgreiche Beendigung von Insolvenzverfahren durch den Abschluss von Sanierungsplänen weiter zurückdrängen. Die Insolvenzstatistik wird uns im kommenden Jahr zeigen, welche wirtschaftlichen Auswirkungen diese fortschreitende Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeiten tatsächlich entfaltet.

ROBERT KLEIN

Aufschiebung nach § 12c IO: Fortsetzung der Räumung bei Zahlungsverzug

§§ 1041, 1118 ABGB; § 74 EO; § 12c IO

Die Verpflichtete nutzt das Bestandobjekt während der Aufschiebung titellos und hat daher keinen Bestandszins mehr, sondern ein aus § 1041 ABGB abgeleitetes Benützungsentgelt zu zahlen. Der Betreibende kann jedenfalls im auch hier vorliegenden Fall, dass der Verpflichtete nach Aufhebung des Sanierungsverfahrens weitere Benützungsentgelte schuldig bleibt, bei jedem Verzug mit Entgeltbeiträgen die Räumung fortsetzen. Dem liegt die Prämisse zugrunde, dass bis zur Fortsetzung des Bestandverhältnisses ein vertragsloser Zustand vorliegt und § 12c IO stillschweigend von der Pflicht zur Benützungsentgeltung ausgeht.

Dass im Zeitpunkt der Entscheidung des Erstgerichts alle Benützungsentgelte bezahlt waren, ist unerheblich, weil die Verpflichtete ihrer Rechte nach § 12c IO mit dem Verzug (trotz Mahnung) verlustig wird.

Die nachträgliche Abgeltung der tatsächlich erfolgten Nutzung des Bestandobjekts kann daran nichts mehr ändern.

Aus der Vorschreibung von „Hauptmietzins“ und der Bezeichnung der Verpflichteten als „Mieterin“ allein lässt sich ein iSd § 863 Abs 1 ABGB zweifelsfreies Erklärungsverhalten der Betreibenden, auf die Räumung verzichten und ein neues Bestandverhältnis begründen zu wollen, schon im Hinblick auf § 12c letzter Satz IO nicht ableiten.

OGH 27. 1. 2026, 3 Ob 168/25i

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

Anmerkungen von:
AMELIE ZÖLLINGER

2026/186

Kontext

Nach Aufhebung eines Sanierungsverfahrens begehrte die betreibende Partei die Fortsetzung einer zuvor nach § 12c IO aufgeschobenen Räumungsexekution wegen rückständiger Benützungsentgelte. Die verpflichtete Partei wandte ein, es liege kein qualifizierter Verzug vor und die Entgelte seien mittlerweile vollständig bezahlt worden. Im Revisionsrekursverfahren stellte sich die Frage, nach welchen Maßstäben das Rechtsverhältnis während des Schwebezustands nach § 12c IO zu beurteilen sei, insbesondere wann Benützungsentgelte fällig würden und ob bereits einfacher Verzug die Fortsetzung der Räumungsexekution rechtfertige.

Anmerkungen

§ 12c IO flankiert die Sanierungsbemühungen von Schuldner, die ihr Unternehmen in einem von der Räumung bedrohten Bestandobjekt betreiben.¹ Der gesetzliche „Schutzschirm“² greift, wenn das Bestandverhältnis zuvor bereits wegen Nichtzahlung des Bestandszinses aufgelöst wurde.³ Auf Antrag schiebt das Exekutionsgericht die Räumung auf, sofern ein Sanierungsplanantrag vorliegt,⁴ und die Sanierung nicht endgültig gescheitert ist (vgl § 12c IO Z 1–5).⁵ Zahlt der Schuldner die volle Sanierungsplanquote rechtzeitig an den früheren Bestandgeber, lebt das Bestandverhältnis *ex tunc* wieder auf.⁶ Bis dahin verharret das Schicksal des Vertrages in „Schwebe“.⁷ Dieser „Schwebezustand“ wirft eine Reihe praktischer Folgefragen auf:⁸ In welchem Ausmaß bestehen Erhaltungspflichten? Wer trägt das Risiko von Gebrauchsbeeinträchtigungen? Und wie wird die titellose Nutzung vergütet?⁹

Die Lehre ist sich bei der dogmatischen Einordnung des Schwebezustands uneinig. Während eine Ansicht allein dem

Schuldner alle Pflichten des früheren Vertrages auferlegt,¹⁰ plädieren andere für eine wechselseitige Bindung beider Parteien.¹¹ Einigkeit besteht darin, dass der frühere Bestandnehmer sämtliche Pflichten des „ausgesetzten“ Vertrages beachten muss. Der frühere Bestandgeber muss zumindest das Bestandobjekt überlassen.¹²

Doch wie beurteilt der 3. Senat diese Schnittstelle von Insolvenz- und Bestandrecht? Er spricht aus, dass § 12c IO bei erfolgreicher Sanierung ein durchgehendes Bestandverhältnis „fingiert“ (Rz 29). Laut dem OGH ist daher

¹ ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 11; *Konecny*, Die Fortsetzung des Bestandverhältnisses gem § 12c IO erfordert keine Räumungsexekution, ZIK 2013, 2. ² *Eriksson/Mohr* in *Painsi/Schinagl/Spruzina/Stabentheiner/Terlitz* (Hrsg), GeKo Wohnrecht I² § 12c IO Rz 2 (Stand 1. 1. 2025, rdb.at).

³ Der Exekutionstitel muss allein auf die Nichtzahlung des Bestandszinses gestützt sein; liegen auch andere Auflösungsgründe vor, ist die Bestimmung nicht anwendbar; *Oberhammer*, Aufschiebung der Räumungsexekution und Fortsetzung beendeter Bestandverhältnisse im gerichtlichen Ausgleich – zum neuen § 12a AO, ZIK 1998, 1.

⁴ Auch wenn der Sanierungsplanantrag gesetzlich nicht vorausgesetzt ist, verlangt ihn die hA aus teleologischen Gründen; denn der Räumungsaufschub soll nur sanierungswilligen Schuldnern zugutekommen, vgl *Konecny* in *Konecny* (Hrsg), Insolvenzgesetze § 12c Rz 5 mwN (Stand 1. 11. 2011, rdb.at).

⁵ *Riss* in *Koller/Lovrek/Spitzer* (Hrsg), IO – Insolvenzordnung² (2022) § 12c Rz 1.

⁶ OGH 3 Ob 168/25i Rz 15, Rz im Fließtext beziehen sich auf diese Entscheidung; *Konecny* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 12c IO Rz 144 mwN; aA *Anzenberger*, Die Insolvenzfähigkeit von Bestandverträgen (2014) 212, der für eine *Ex-nunc*-Wirkung plädiert.

⁷ Vgl bereits *Oberhammer*, ZIK 1998, 1.

⁸ *Riss*, Einige Gedanken zum Aufschub der Räumungsexekution und zur Fortsetzung des Bestandverhältnisses nach § 12c IO, ZIK 2011, 168 (170); *Oberhammer*, ZIK 1998, 1 (6).

⁹ OGH 6 Ob 195/12p Rz 2.2.; *Konecny* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 12c Rz 64.

¹⁰ *Konecny* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 12c Rz 66f; *Konecny/Nunner-Krautgasser*, Neuerungen bei Bestandverträgen durch das IRÄG 2010, in *Konecny* (Hrsg), ZIK Spezial – IRÄG 2010 (2010) 53; *Schartner*, Der Mieter in der Insolvenz, wobl 2011, 255 (267 f).

¹¹ *Pariasek*, IRÄG 2010: Neuerungen im Zusammenhang mit Bestandrechten, wobl 2010, 237 (241); *Eriksson/Mohr* in *GeKo I² § 12c IO Rz 14*.

¹² *Eriksson/Mohr* in *Painsi/Schinagl/Spruzina/Stabentheiner/Terlitz*, GeKo I² § 12c IO Rz 14.

„nicht inkonsequent, die jeweiligen Rechte und Pflichten aus dem aufgelösten Bestandvertrag auch während der Dauer der Aufschiebung als maßgebend anzusehen“ (Rz 27). Zu zwei Kernfragen – der Abgeltung der titellosen Nutzung und den Folgen eines Verzugs – bezog er konkret Stellung.

Da im Schwebezustand kein Vertrag besteht, schuldet der Nutzer keinen Bestandszins, sondern ein angemessenes¹³ Benützungsentgelt iSd § 1041 ABGB.¹⁴ Um die Leistungsäquivalenz zu wahren, bestätigt der 3. Senat die Ansicht der Vorinstanzen, die an den Bestandszins des aufgelösten Vertrages anknüpfen (Rz 35). Enthielt der Vertrag eine Wertsicherungsklausel, ist auch das Benützungsentgelt wertgesichert (Rz 9). Das überzeugt: *Erstens* beugt die E Streitigkeiten über die Höhe des angemessenen Entgelts vor. *Zweitens* ist es sachgerecht, den Betrag zu fordern, auf den sich die Parteien privatautonom geeinigt haben.¹⁵ *Drittens* kann der frühere Bestandgeber nicht versuchen, die Räumung fortzusetzen, indem er ein unangemessen niedriges Entgelt behauptet.¹⁶

Konsequenterweise richtet sich nicht nur das Entgelt, sondern auch die Fälligkeit nach dem früheren Bestandvertrag. Der OGH stellt die Entscheidung des Erstgerichts wieder her, wonach das Entgelt gemäß dem früheren Vertrag im Voraus fällig war (Rz 9). Der Schuldner muss im Schwebezustand sämtliche Pflichten des aufgelösten Vertrages erfüllen und somit – sofern vereinbart – auch das Benützungsentgelt im Voraus zahlen.

Im Anlassfall bezahlte die Schuldnerin das Entgelt zum Teil mehrere Monate nach Fälligkeit. Die frühere Bestandgeberin reagierte mit einem Antrag auf Fortsetzung der Räumung. Der OGH hat bereits ausgesprochen, dass der Bestandgeber nach Aufhebung des Sanierungsverfahrens bei jedem (= einfachen) Verzug mit Benützungsentgelten

die Räumungsexekution fortsetzen kann.¹⁷ Selbst wenn man – wie das Rekursgericht in analoger Anwendung des § 1118 ABGB – einen qualifizierten Verzug¹⁸ verlangt hätte, lag ein solcher vor.¹⁹ Eine derart hohe Hürde ist der früheren Bestandgeberin jedoch nicht zuzumuten: Der Räumungsaufschub zwingt sie zugunsten der Gläubigergemeinschaft, ihr Bestandsobjekt unter Umständen über Jahre einer Schuldnerin zu überlassen, die bereits zuvor mit Entgelten säumig war. Der Antrag auf Fortsetzung der Räumungsexekution war daher dem OGH zufolge berechtigt.

Die Entscheidung des OGH konkretisiert die gesetzlich nicht geregelten Zahlungs- und Auflösungsmodalitäten bei titelloser Nutzung. Zwar lässt der 3. Senat weiterhin dogmatische Klarheit über den „Schwebezustand“ vermissen, doch das Ergebnis überzeugt: Der Schutzschirm des § 12c IO greift nur, solange die wirtschaftliche Balance zwischen den Parteien gewahrt wird. Die paradoxe Botschaft an die Praxis lautet daher: Vertragstreue wird (vom Schuldner) auch im vertragslosen Zustand erwartet.

AMELIE ZÖLLINGER

¹³ RIS-Justiz RS0019961, das Benützungsentgelt entspricht idR dem vereinbarten Mietzins, kann ihn aber bei entsprechenden Behauptungen und Beweisen übersteigen.

¹⁴ OGH 16. 11. 2012, 6 Ob 195 12p (Rz 2.2) in Anschluss an *Konecny in Konecny*, Insolvenzzesetze § 12c Rz 68 ff.

¹⁵ Im Vollenwendungsbereich des MRG gibt es zwar Beschränkungen für den zulässigen Hauptmietzins, innerhalb dieser Grenzen ist jedoch jegliche Vereinbarung zulässig; OGH 5 Ob 134/97k.

¹⁶ *Konecny in Konecny*, Insolvenzzesetze § 12c Rz 72.

¹⁷ OGH 16. 11. 2012, 6 Ob 195/12p Rz 2; in Anschluss an *Konecny in Konecny*, Insolvenzzesetze § 12c Rz 123.

¹⁸ *Eriksson/Mohr in Painsi/Schinnagl/Spruzina/Stabentheiner/Terlitzka*, GeKo 12 § 12c IO Rz 35, die aufgrund „der besonderen Interessenlage des Insolvenzverfahrens“ für einen qualifizierten Verzug plädieren.

¹⁹ OGH 3 Ob 168/25i Rz 31, so wurden etwa Entgelte (zT aus dem Vorjahr) trotz Fortsetzungsantrag (als Mahnung) am 18. 6. 2025 erst am 28. 7. 2025 bezahlt.

bearbeitet von:
THOMAS GARBER

2026/187

Abschöpfungsverfahren: Rechtsmittelfrist beginnt mit Veröffentlichung in der Insolvenzdatei unabhängig von individueller Zustellung und Internetzugang

§§ 210a, 211, 252, 257 IO

Schon das Rekursgericht hat darauf hingewiesen, dass ein Beschluss auf amtswegige vorzeitige Einstellung des Abschöpfungsverfahrens nach § 210a IO in der Insolvenzdatei öffentlich bekannt zu machen ist (§ 211 Abs 4 IO), und dass nach § 257 Abs 2 IO dann, wenn neben der öffentlichen Bekanntmachung eine besondere Zustellung vorgeschrieben ist, die Folgen der Zustellung schon durch die öffentliche Bekanntmachung eintreten, auch wenn die besondere Zustellung unterblieben ist.

Daher wird die Rechtsmittelfrist auch für einen Beschluss auf amtswegige vorzeitige Einstellung des Abschöpfungsverfahrens nach § 210a IO bereits mit der öffentlichen Bekanntmachung durch Aufnahme in die Insolvenzdatei in Lauf gesetzt, unabhängig davon, ob und wann eine individuelle Zustellung erfolgt ist oder ob der Rekurswerber in die Ediktsdatei tatsächlich Einsicht genommen hat. Der Fachsenat hat sich einerseits schon wiederholt dahin geäußert, gegen die Zustellungswirkungen nach § 257 Abs 2 IO keine verfassungsrechtlichen Bedenken zu hegen, andererseits hat der Senat bereits ausgesprochen, dass ein höchstpersönlicher Internetanschluss samt Hardware zum Einblick in die Insolvenzdatei keineswegs zwingend erforderlich ist.

OGH 27. 1. 2026, 8 Ob 7/26a

Kontext

Im Abschöpfungsverfahren wurde dem Schuldner die Restschuldbefreiung versagt und das Verfahren vorzeitig eingestellt. Der entsprechende Beschluss wurde in der Insolvenzdatei veröffentlicht; der Schuldner erhob erst später Rekurs und berief sich darauf, mangels Internetzugangs keine

Kenntnis von der Veröffentlichung erlangt zu haben. Im Revisionsrekursverfahren stellte sich die Frage, ob für den Beginn der Rechtsmittelfrist auf die Veröffentlichung in der Insolvenzdatei oder auf die persönliche Zustellung abzustellen sei und ob ein fehlender Internetzugang des Schuldners daran etwas ändere.

UNTERNEHMENSRECHT

Zum Eintritt der Unwirksamkeit eines mit Nichtigkeitsklage angefochtenen Gesellschafterbeschlusses

§ 16 GmbHG

Eine Unwirksamkeit des mit Nichtigkeitsklage angefochtenen Generalversammlungsbeschlusses bewirkt erst das stattgebende rechtskräftige Urteil, und zwar ex tunc. Daher ist die Abberufung eines Geschäftsführers bis zur Klagestattgebung wirksam. Da erst das klagestattgebende Urteil die Unwirksamkeit des Generalversammlungsbeschlusses bewirkt, ist auch der Generalversammlungsbeschluss, mit dem der Antrag auf Abberufung einer Person als Geschäftsführer abgelehnt wird, solange wirksam, bis er rechtskräftig – ex tunc – für nichtig erklärt wurde.

OGH 24. 2. 2026, 6 Ob 9/25 d (OLG Graz 28. 11. 2024, 3 R 130/24y-67)

Kontext

In der außerordentlichen Revision der Klägerin wurde moniert, der Schadenersatzanspruch gegen die Beklagten – als die zum relevanten Zeitpunkt kollektiv vertretungsbefugten und im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsführer der Klägerin – gründe darauf, dass diese das streitgegenständliche Gutachten nicht in Auftrag hätten geben dürfen, zumal der Zweitbeklagte bereits als Geschäftsführer abberufen gewesen sei.

Laut OGH wird hier von der Klägerin außer Acht gelassen, dass in der Generalversammlung am 14. 9. 2010 die Anträge auf Abberufung des Zweitbeklagten und Neubestellung einer anderen Person als Geschäftsführer abgelehnt

wurden. Das Urteil, mit dem diese Generalversammlungsbeschlüsse für nichtig erklärt wurden, erging am 29. 9. 2011. Das Argument, die Beklagten hätten bereits zum Zeitpunkt der Beauftragung des Gutachtens im April 2011 ihre mangelnde Vertretungsbefugnis erkennen und Geschäftsführungshandlungen – konkret die Einholung des Gutachtens – unterlassen müssen, geht ins Leere, denn erst das klagestattgebende Urteil bewirkt die Unwirksamkeit des Generalversammlungsbeschlusses. Somit ist auch der Generalversammlungsbeschluss, mit dem der Antrag auf Abberufung einer Person als Geschäftsführer abgelehnt wurde, solange wirksam, bis er rechtskräftig (ex tunc) für nichtig erklärt wurde.

bearbeitet von:
**FRIEDRICH RÜFFLER,
TOBIAS THOMAS
DORNIK**

2026/188

Zur Verjährung eines Verstoßes gegen ein Konkurrenzverbot im Abtretungsvertrag

§ 1489 ABGB

Die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 Satz 1 ABGB beginnt zu laufen, wenn dem Geschädigten der Sachverhalt soweit bekannt ist, dass er mit Aussicht auf Erfolg klagen kann, er also in der Lage ist, das zur Begründung seines Ersatzanspruchs erforderliche Sachvorbringen konkret zu erstatten. Der anspruchsbegründende Sachverhalt muss dem Geschädigten dabei nicht in allen Einzelheiten, aber doch so weit bekannt sein, dass er in der Lage ist, eine Klage mit Aussicht auf Erfolg zu führen. Bloße Mutmaßungen genügen nicht.

Die bloße Möglichkeit der Ermittlung einschlägiger Tatsachen vermag ihre Kenntnis nicht zu ersetzen. Der Geschädigte darf sich aber auch nicht rein passiv verhalten und es darauf ankommen lassen, dass er von den die Ersatzpflicht begründenden Umständen eines Tages zufällig Kenntnis erhält. Die Kenntnis gilt schon in dem Zeitpunkt als erlangt, in dem sie dem Geschädigten bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre, wenn er sie ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen hätte können.

Wer die Verjährung einwendet, hat die dafür maßgeblichen Tatsachen – einschließlich einer Verletzung von Erkundigungsobliegenheiten – deutlich vorzubringen und zu beweisen. Ab wann eine die

bearbeitet von:
**FRIEDRICH RÜFFLER,
TOBIAS THOMAS
DORNIK**

2026/189

Verjährungsfrist auslösende Kenntnis der dafür maßgeblichen Tatsachen anzunehmen ist, ist stets von den besonderen Umständen des Einzelfalls abhängig.

Der Glaube, die Kündigung eines Dienstverhältnisses einer ehemaligen Gesellschafterin durch einen nach der Veräußerung der Geschäftsanteile weiterhin als Geschäftsführer der GmbH tätigen, ebenfalls ehemaligen Gesellschafter erfolgte nur zur Umgehung des im Abtretungsvertrag vereinbarten Wettbewerbsverbots, ist als bloße Mutmaßung zu sehen, die die Verjährungsfrist noch nicht auslöst.

OGH 24. 2. 2026, 6 Ob 27/26 b (OLG Linz 7. 1. 2026, 2 R 170/25 w-37.2)

Kontext

Der Beklagte und seine Schwester waren Mitgesellschafter einer GmbH, deren Geschäftsanteile sie an die Klägerinnen veräußerten. Im Abtretungsvertrag wurde ein Wettbewerbsverbot vereinbart, wonach der Beklagte und seine Schwester sich gegenüber den Klägerinnen verpflichteten, für eine bestimmte Dauer jeden Wettbewerb mit der Gesellschaft zu unterlassen, insb sich an Konkurrenzunternehmen weder unmittelbar noch mittelbar zu beteiligen, nicht in die Dienste eines Konkurrenzunternehmens zu treten oder ein solches Konkurrenzunternehmen auf sonstige Weise unmittelbar oder mittelbar durch Rat und Tat zu fördern. Ausgenommen vom Wettbewerbsverbot war eine tatbestandliche Tätigkeit, insofern und sobald deren Dienst- oder Arbeitsverhältnis zur Gesellschaft von Seiten der Dienst- oder Arbeitgeberin gekündigt oder infolge ungerechtfertigter Entlassung fristlos beendet wurde. Für jeden Verstoß war die Zahlung einer Vertragsstrafe von € 50.000,- vereinbart. Der Beklagte war nach der Veräußerung der Geschäftsanteile weiterhin Geschäftsführer der GmbH. Er kündigte das Dienstverhältnis zwischen der Gesellschaft und seiner Schwester am 1. 10. 2020 zum 15. 11. 2020, woraufhin die Schwester im Dezember 2020 einen Geschäftsanteil an einem Konkurrenzunternehmen, was am 26. 1. 2021 in das Firmenbuch eingetragen wurde, erwarb.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen kam es dem Beklagten bei der Kündigung darauf an, seine Schwester vom Konkurrenzverbot zu befreien und ihr so die Möglich-

keit zu eröffnen, sich für das damals im Vorgründungsstadium befindliche Konkurrenzunternehmen zu engagieren. Der Vertreter der Klägerinnen erfuhr noch im Jahr 2020 von dieser Kündigung. Er glaubte bereits zum Zeitpunkt, als er von der Kündigung erfuhr, dass diese nur erfolgt war, um das Wettbewerbsverbot zu umgehen. Das Berufungsgericht war der Ansicht, in diesem Glauben des Vertreters der Klägerinnen sei zu diesem Zeitpunkt eine bloße Mutmaßung zu sehen, die die Verjährungsfrist noch nicht ausgelöst habe. Dem Beklagten werde von den Klägerinnen auch nicht die Befreiung der Schwester vom Wettbewerbsverbot vorgeworfen, sondern die Förderung des Konkurrenzunternehmens. Der Verjährungseinwand sei daher nicht stichhaltig.

Laut OGH führt die Revision des Beklagten keine zureichenden Argumente ins Treffen, wonach – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – der hier vorliegende Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot die unmittelbare oder mittelbare Förderung eines Konkurrenzunternehmens durch den Beklagten auf sonstige Weise durch Rat und Tat erfordert habe. Zudem muss Kenntnis gem § 1489 ABGB den ganzen anspruchsbegründenden Sachverhalt umfassen. Aufgrund welcher festgestellter oder behaupteter Umstände die Klägerinnen mehr als drei Jahre vor Klagseinbringung Kenntnis davon erlangten oder bei angemessener Erkundigung erlangen hätten können, dass der Beklagte durch die Kündigung der Schwester das Konkurrenzunternehmen förderte, legt die Revision ebenfalls nicht dar.

bearbeitet von:
**FRIEDRICH RÜFFLER,
TOBIAS THOMAS
DORNIK**

2026/190

Zur Einhaltung des Sorgfaltsmaßstabs eines Geschäftsführers iZm Verlusten aus der Prolongation eines Fremdwährungskredits in Schweizer Franken

§ 25 Abs 1 und 1 a GmbHG

Unter der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes iSd § 25 Abs 1 GmbHG sind die Sorgfalt, die Fähigkeiten und die Kenntnisse zu verstehen, die von einem Geschäftsführer in dem betreffenden Geschäftszweig und nach der Größe des Unternehmens üblicherweise erwartet werden können.

Der Sorgfaltsmaßstab darf nicht überspannt werden; eine Haftung der Organwalter ist nur dann zu bejahen, wenn diese ihren Ermessensspielraum eklatant überschreiten, eine evident unrichtige Sachentscheidung oder eine evident geradezu unrichtige unvertretbare Entscheidung treffen.

Wesentlich ist, dass die Frage, ob ein Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht vorliegt, stets unter Zugrundelegung einer Ex-ante-Sicht zu beurteilen und ein „Rückschafehler“ zu vermeiden ist. Die objektive Sorgfaltswidrigkeit kann durch Einholung fachlichen Rats ausgeschlossen werden, sofern dies bei einer verlässlichen, sachlich kompetenten Stelle erfolgt, die über den gesamten Sachverhalt informiert ist.

Die Verlängerung des Fremdwährungskredits durch die beklagten Geschäftsführer beruhte auf der berechtigten Hoffnung der Erholung des Wechselkurses und begründete deshalb keinen Sorgfaltsverstoß, weil die die klagsgegenständlichen Kursverluste auslösende Änderung der Währungspolitik der Schweizer Nationalbank im Jänner 2015 nicht einmal für Bankfachleute vorhersehbar war. Bereits vor Inkrafttreten der „Business Judgement Rule“ nach § 25 Abs 1 a GmbHG, die erst mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (BGBl I 2015/112) mit Wirkung zum 1. 1. 2016 positiviert wurde, entsprach es der Rechtsprechung des OGH, dass Organmitgliedern bei ihren unternehmerischen Entscheidungen ein weiter Ermessensspielraum zukam.

OGH 24. 2. 2026, 6 Ob 58/25 k (OLG Innsbruck 23. 1. 2025, 1 R 158/24f-72)

Kontext

Die Klägerin erwarb vom Masseverwalter einer GmbH, über deren Vermögen bereits Konkurs eröffnet worden war, sämtliche Forderungen und Vermögenswerte. Gestützt auf § 25 Abs 1 GmbHG, begehrte sie Schadenersatz von den beiden beklagten Geschäftsführern der Gesellschaft wegen eines Verlusts aus der Prolongation eines Fremdwährungskredits in Schweizer Franken, welches jedoch von den beiden Vorinstanzen abgewiesen wurde.

Der OGH hielt dazu fest, dass die Kreditverlängerung vom 21. 3. 2014 von den Beklagten nach vorheriger Beratung und in Absprache mit der kreditgebenden Bank beantragt wurde. Die kreditgebende Bank genehmigte die Prolongation nach Prüfung der „ungeschönten“ Bilanzen der Gesellschaft unter Zugrundelegung einer Stop-Loss-Order sowie der (weiteren) Verpfändung des EUR-Bankguthabens der Gesellschaft. Sowohl die Beklagten als auch die Entscheidungsträger der Bank rechneten aufgrund der jahrelangen Stabilität des Schweizer Franken (zum Euro) nicht mit dem tatsächlich am 15. 1. 2015 überraschend und unvorhersehbar eingetretenen Kursverfall. Die Beklagten und die Entscheidungsträger der Bank hofften auf eine (baldige) Kurserholung und rechneten mit einem fallenden Franken-Kurs gegenüber dem Euro, was die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber der kreditgewährenden Bank verringert hätte. Durch von der Bank empfohlene Stop-Loss-Or-

der sollte das Kursrisiko auch für die Gesellschaft minimiert werden, wovon die kreditgebende Bank ebenfalls ausging.

Der OGH bestätigte das Berufungsgericht, wenn es davon ausging, die Verlängerung des Fremdwährungskredits beruhte auf der berechtigten Hoffnung der Erholung des Wechselkurses und begründete deshalb keinen Sorgfaltsverstoß, weil die die klagsgegenständlichen Kursverluste auslösende Änderung der Währungspolitik der Schweizer Nationalbank im Jänner 2015 nicht einmal für Bankfachleute vorhersehbar war. Der Entscheidung, den Fremdwährungskredit zu verlängern, sei die berechtigte Überlegung zugrunde gelegen, den bis dahin bereits eingetretenen Kursverlust der Gesellschaft (nach dem Vorbringen der Klägerin rund € 290.000,-) und damit die Verbindlichkeit gegenüber der kreditgewährenden Bank, auch unter Berücksichtigung der weiter anfallenden Kreditzinsen, zu reduzieren. Aus Sicht ex ante hätten die Beklagten davon ausgehen können, durch die Stop-Loss-Order Schritte zur Risikominimierung zu setzen. Aufgrund der berechtigten Hoffnung auf eine Verringerung der eingetretenen Kursverluste komme es nicht mehr auf einen allfälligen Finanzierungsbedarf der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Prolongierung des Fremdwährungskredits an. Vor diesem Hintergrund ist das Berufungsgericht vertretbar davon ausgegangen, dass die Entscheidung der Beklagten dem dabei einzuhaltenden Sorgfaltsmaßstab nicht widersprochen habe. Dass die Maßnahme nicht „risikolos“ war, steht dieser Beurteilung nicht entgegen.

Nichtigerklärung eines Gesellschafterbeschlusses auf Feststellung des Jahresabschlusses wegen Verweigerung des Bucheinsichtsrechts nach § 22 Abs 2 Satz 2 GmbHG

§ 22 Abs 2, § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG

Die Verweigerung der Einsicht nach § 22 Abs 2 GmbHG rechtfertigt die erfolgreiche Anfechtung des Beschlusses über die Feststellung des Jahresabschlusses.

Jedem einzelnen Gesellschafter ist nach unaufgeforderter Zusendung einer Abschrift des aufgestellten Jahresrechnungsabschlusses ohne Darlegung eines besonderen – wegen der bevorstehenden Abstimmung offenkundigen – Interesses auch ohne Voranmeldung Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft zu gewähren.

OGH 24. 2. 2026, 6 Ob 206/25 z (OLG Wien 28. 10. 2025, 5 R 130/25m-15)

bearbeitet von:
**FRIEDRICH RÜFFLER,
TOBIAS THOMAS
DORNIK**

2026/191

bearbeitet von:
FRIEDRICH RÜFFLER,
TOBIAS THOMAS
DORNIK

Anmerkungen von:
PHILIPP HASENAUER

2026/192

Ohne Auflösung keine Löschung vermögensloser Personengesellschaften im Firmenbuch

§ 30 Abs 2, § 105 iVm § 161 Abs 2, §§ 131 ff iVm § 161 Abs 2, §§ 145 ff iVm § 161 Abs 2 UGB; § 40 FBG

Gemäß § 161 Abs 2 iVm § 105 UGB ist die KG rechtsfähig und kann jeden erlaubten Zweck einschließlich freiberuflicher und land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit haben. Die KG steht daher nicht nur für wirtschaftliche, sondern auch für nicht wirtschaftliche und somit ideelle (zB karitative, soziale, kulturelle, wissenschaftliche oder gesellschaftliche) Zwecke zur Verfügung [...].

Ob und inwieweit die KG über ein Gesellschaftsvermögen verfügt, hängt maßgeblich davon ab, welcher Zweck bzw Unternehmensgegenstand verfolgt wird. Anders als im HGB ist das Vorhandensein eines der KG zuzuordnenden Gesellschaftsvermögens seit Inkrafttreten des UGB nicht mehr zwingend, weil die Gesellschaft – wie dargelegt – auch rein ideelle Zwecke verfolgen kann [...].

[...] Die Einstellung des Geschäftsbetriebs iSv § 30 Abs 2 UGB führt keinesfalls zur Beendigung einer eingetragenen Personengesellschaft. Bei Vermögenslosigkeit kann eine eingetragene Personengesellschaft nur erlöschen, wenn sie zuvor aufgelöst wurde. Das amtswegige Löschen der „Firma“ einer Personengesellschaft gem § 30 Abs 2 UGB scheidet daher aus, ebenso wie eine analoge Anwendung des § 40 FBG.

OGH 24. 2. 2026, 6 Ob 214/25 a (HG Wien 24. 10. 2025, 60 R 51/25 t-19; BGH Wien 23. 2. 2025, 15 C 207/22 h-104)

Aus den Entscheidungsgründen

[14] Gemäß § 161 Abs 2 iVm § 105 UGB ist die KG rechtsfähig und kann jeden erlaubten Zweck einschließlich freiberuflicher und land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit haben. Die KG steht daher nicht nur für wirtschaftliche, sondern auch für nicht wirtschaftliche und somit ideelle (zB karitative, soziale, kulturelle, wissenschaftliche oder gesellschaftliche) Zwecke zur Verfügung (ErläutRV HaRÄG 1058 BlgNR 22. GP 36; *Zib* in *Zib/Dellinger*, UGB § 105 Rz 31; *Schauer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 105 Rz 11; S.-F. *Kraus* in *U. Torggler*, UGB³ § 105 Rz 11).

[15] Ob und inwieweit die KG über ein Gesellschaftsvermögen verfügt, hängt maßgeblich davon ab, welcher Zweck bzw Unternehmensgegenstand verfolgt wird. Anders als im HGB ist das Vorhandensein eines der KG zuzuordnenden Gesellschaftsvermögens seit Inkrafttreten des UGB nicht mehr zwingend, weil die Gesellschaft – wie dargelegt – auch rein ideelle Zwecke verfolgen kann (*Artmann* in *Artmann*, UGB³ § 105 Rz 79).

[20] [...] Aus dem Zweck der Abwicklung ergibt sich weiters, dass eine solche auch dann nicht stattfindet, wenn kein Liquidationsbedarf besteht, also etwa vor oder mit Auflösung der Gesellschaft ein Aktivvermögen nicht mehr vorhanden ist (6 Ob 28/18 p; *Jabornegg/Artmann* in *Artmann*, UGB³ § 145 Rz 3, 9; *Warto* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 145 Rz 44 ff).

[21] Bei der stillen Abwicklung wird das Unternehmen vor Auflösung der Gesellschaft abgewickelt. Liquidierungsmaßnahmen der Gesellschafter während aufrechten Bestands der Gesellschaft führen aber nicht automatisch zu deren Auflösung. [...] Haben die Gesellschafter den Veräußerungserlös hingegen schon vor der Auflösung verteilt, so tritt mit der Auflösung mangels verteilungsfähigen Aktivvermögens Vollbeendigung ein, sobald das Erlöschen der Firma im Firmenbuch eingetragen ist, und ein Liquidations-

verfahren erübrigt sich (*Dellinger/Potschka* in *Zib/Dellinger*, UGB § 145 Rz 4; *Jabornegg/Artmann* in *Artmann*, UGB³ § 145 Rz 35).

[22] Nach der Beendigung der Liquidation ist das Erlöschen der Firma von den Liquidatoren zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden (§ 157 Abs 1 UGB). [...] Wenn hingegen Auflösung und Vermögenslosigkeit zusammenfallen, sind sämtliche (ehemalige) Gesellschafter verpflichtet, das Erlöschen der Firma nach § 30 Abs 2 UGB anzumelden (*Dellinger/Potschka* in *Zib/Dellinger*, UGB § 157 Rz 7; *Jabornegg/Artmann* in *Artmann*, UGB I³ § 157 Rz 5; *Warto* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 157 Rz 6; vgl auch *Enzinger* in *Zib/Dellinger*, UGB § 30 Rz 30; *W. Schuhmacher* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 30 Rz 12). [...]

[23] Aus den Ausführungen zur Beendigung einer eingetragenen Personengesellschaft folgt, dass eine KG (auch) bei Einstellung des Geschäftsbetriebs und Vermögenslosigkeit nur nach Maßgabe des in § 157 Abs 1 UGB verankerten Grundsatzes erlöschen kann, dass sie zuvor aufgelöst wurde. Dies setzt die wirksame Auflösung der Gesellschaft und nicht bloß das Vorliegen eines gesetzlichen oder vertraglichen Auflösungsgrundes voraus. [...] (*Warto* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 145 Rz 39; *Jabornegg/Artmann* in *Artmann*, UGB³ § 145 Rz 9).

[24] Diese Lösung ist konsequent, weil eine KG rein ideelle Zwecke verfolgen kann und dabei nicht einmal zwingend über Gesellschaftsvermögen verfügen muss. [...] Es wäre auch nicht sachgerecht, wenn der Gesellschafter einer Personengesellschaft das Regime der Auflösung und (allenfalls) Abwicklung der Gesellschaft umgehen kann, indem er seinen Mitgesellschafter auf Zustimmung zur Anmeldung des „Erlöschens der Firma“ wegen behaupteter Aufgabe des Geschäftsbetriebs und Vermögenslosigkeit klagt.

[25] Die Auflösung der Gesellschaft ist daher notwendige Bedingung für das Erlöschen der Firma einer Personen-

gesellschaft. Somit kann die (endgültige) Aufgabe des Geschäftsbetriebs der KG selbst bei Vermögenslosigkeit der Gesellschaft nicht zum „Erlöschen der Firma“ führen, wenn die Gesellschaft nicht aufgelöst wurde.

[26] Gemäß § 40 Abs 1 FBG kann eine Kapitalgesellschaft, die kein Vermögen besitzt, auf Antrag der nach dem Sitz der Gesellschaft zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung oder eines Finanzamtes oder von Amts wegen gelöscht werden; mit der Löschung gilt die Gesellschaft als aufgelöst.

[27] Diese Bestimmung gilt ihrem Wortlaut nach nur für Kapitalgesellschaften, nicht jedoch auch für „verdeckte Kapitalgesellschaften“ (Personengesellschaften, bei denen nur Kapitalgesellschaften persönlich haftende Gesellschafter sind) wie die vorliegende GmbH & Co K(E)G. Eine analoge Anwendung des § 40 FBG auf solche Gesellschaften ist in der Lehre strittig (dafür *Retschitzegger*, Das neue Amtslöschungsrecht, GesRZ 2000, 151 [154]; *Andrae*, Löschung von Firmen aus Sicht des Rechtspflegers [Teil II], NZ 2004, 18 [19]; dagegen etwa *Nowotny* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 40 Rz 4; *Zib* in *Zib/Dellinger*, UGB § 40 FBG Rz 3; *Szöky* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 40 FBG Rz 2).

[29] Mit dem Bundesgesetz, mit dem das Firmenbuchgesetz, das EU-Verschmelzungsgesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden (BRIS-Umsetzungsgesetz – BRIS-UmsG; BGBl I 2017/60), hat der Gesetzgeber die Anwendung des § 40 FBG auf Privatstiftungen erweitert (§ 42 Abs 1 FBG), nicht jedoch auf verdeckte Kapitalgesellschaften. Der Gesetzgeber hat sich daher bewusst gegen eine Anwendung des § 40 FBG auf solche Personengesellschaften entschieden, sodass es schon an einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes als Voraussetzung für einen Analogieschluss mangelt (*Pilgerstorfer* in *Artmann*, UGB³ § 40 FBG Rz 3).

[30] Eine analoge Anwendung des § 40 Abs 1 FBG auf die Gesellschaft scheidet daher ebenfalls aus.

Kontext

Klägerin und Beklagte gründeten im Jahr 2004 eine im Firmenbuch eingetragene GmbH & Co KEG. Die klagende GmbH ist Komplementärin der Gesellschaft, der Beklagte Kommanditist. Im November 2021 meldete die Klägerin mittels Firmenbuchantrag die Löschung der Firma der Gesellschaft beim Firmenbuchgericht an. Daraufhin erteilte das Firmenbuchgericht den Auftrag, einen auch vom Beklagten unterfertigten Antrag zur Löschung einzureichen. Obwohl die Gesellschaft seit zumindest fünf Jahren den Geschäftsbetrieb eingestellt hatte, verweigerte der Beklagte die Zustimmung zur Löschung der Firma. Infolgedessen begehrt die Klägerin die Zustimmung des Beklagten zur Anmeldung der Löschung der Gesellschaft. Die Klägerin führt aus, dass die Gesellschaft ausschließlich zur Erlangung umsatzsteuerlicher Vorteile gegründet worden sei und weder geschäftliche Tätigkeit ausübe, noch Gesellschaftsvermögen

bestehe. Daher sei die Firma der Gesellschaft gem § 30 UGB erloschen und zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Der Beklagte entgegnete, die Gesellschaft sei nicht vermögenslos, weil noch eine offene Forderung gegen die Klägerin bestehe. Diese beruhe auf der Weiterveräußerung und Übergabe einer von ihm an die Gesellschaft geleisteten Kommanditeinlage im Wert von über € 500.000 an die Klägerin. Die mit der Klägerin vereinbarte Gegenleistung wurde jedoch niemals erbracht. Folglich sei die Löschung der Firma aus dem Firmenbuch mangels Vermögenslosigkeit der Gesellschaft nicht möglich.

Anmerkungen

In dieser Entscheidung befasst sich der OGH mit verschiedenen Fragestellungen zur GmbH & Co KG. Beginnend mit der Frage, welchen Gesellschaftszweck eine Kommanditgesellschaft (KG) verfolgen darf, führt er in Übereinstimmung mit der hA¹ aus, dass eine KG gem § 161 Abs 2 iVm § 105 UGB jeden erlaubten Zweck einschließlich freiberuflicher und land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit nachgehen dürfe. Deshalb kann der Gesellschaftszweck einer KG auf die Verfolgung wirtschaftlicher sowie nicht wirtschaftlicher Zwecke gerichtet sein. Eine KG ist daher nicht verpflichtet, ein auf Gewinn gerichtetes Unternehmen zu betreiben, sondern kann ebenso ideellen Zwecken nachgehen. Ideelle Zwecke können durch Verfolgung karitativer, sozialer, kultureller, wissenschaftlicher oder gesellschaftlicher Tätigkeiten verwirklicht werden. Zur Erfüllung dieser Zwecke ist ein Gesellschaftsvermögen aber nicht zwingend notwendig. Basierend auf dieser Grundlage zieht der OGH den Schluss, dass ein der KG zugeordnetes Gesellschaftsvermögen keine notwendige Voraussetzung für ihr Bestehen sei, denn schließlich könne eine KG auch gänzlich ideelle Zwecke verfolgen. Im Anschluss räumt der OGH zwar ein, dass auch eine ideelle Zwecke verfolgende KG in der Regel nicht gänzlich ohne Vermögen auskommen könne, denn auch für die Verfolgung ideeller Zwecke müssen idR Aufwendungen getätigt werden.² Dies steht seiner Ansicht nach jedoch nicht im Widerspruch dazu, dass die Gesellschaft kein zugeordnetes Gesellschaftsvermögen hat, denn auch die Gesellschafter könnten sich gesellschaftsvertraglich dazu verpflichten, die Aufwendungen für die Gesellschaft zu tragen. Dieser Ansicht ist zu folgen, denn im Rahmen der Privatautonomie können die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag vereinbaren, die Aufwendungen der Gesellschaft selbst zu tragen.

Anschließend befasst sich der OGH mit den Voraussetzungen für die Beendigung einer KG. Das Gesetz unterscheide grundsätzlich die Auflösung der Gesellschaft (§ 161 Abs 2 iVm §§ 131 ff UGB) vom Stadium der Liquidation (§ 161 Abs 2 iVm §§ 145 ff UGB). Erst die Vollbeendi-

¹ *Zib* in *Zib/Dellinger* (Hrsg), UGB² (2016) § 105 Rz 31; *Artmann* in *Artmann* (Hrsg), UGB I³ (2019) § 105 Rz 37; *S.-F. Kraus* in *U. Torggler* (Hrsg), UGB³ (2019) § 105 Rz 11; *Schauer* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), UGB I⁴ § 105 Rz 11 (Stand: 01. 09. 2021).

² *Artmann* in *Artmann*, UGB I³ § 105 Rz 79; *Schauer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 105 Rz 17.

gung führe zum Erlöschen der Gesellschaft und gehe mit der Löschung im Firmenbuch einher. Damit wiederholt der OGH die jüngere, höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Lehre vom Doppeltatbestand bei Personengesellschaften.³ Demzufolge setzt die Vollbeendigung einer Personengesellschaft ihre Vermögenslosigkeit sowie die Löschung aus dem Firmenbuch voraus.⁴ Die Lehre vom Doppeltatbestand wurde aus dem Kapitalgesellschaftsrecht übernommen und wird bei Kapitalgesellschaften von der hA vertreten.⁵ Bei Personengesellschaften teilte die Mehrheit hingegen für lange Zeit die Meinung, die Löschung der Gesellschaft aus dem Firmenbuch habe lediglich deklarative Wirkung, sodass Vermögenslosigkeit für die Vollbeendigung einer KG genüge. Diese Ansicht erscheint jedoch fragwürdig, wenn man bedenkt, dass die Eintragung einer KG im Firmenbuch gem § 161 Abs 2 iVm § 123 Abs 1 UGB für ihre Entstehung konstitutive Wirkung hat.⁶ Es stellt sich daher die Frage, wie die Eintragung einer KG im Firmenbuch konstitutive Wirkung haben kann, wenngleich die Löschung der Gesellschaft aus dem Firmenbuch für ihre Vollbeendigung bloß deklarative Wirkung haben soll. Für die Publizitätswirkung des Firmenbuchs sind sowohl Entstehung als auch Beendigung einer Gesellschaft von höchster Relevanz. Daher sollte auch die Löschung der Gesellschaft aus dem Firmenbuch notwendige Voraussetzung für ihre Vollbeendigung sein. Dadurch können sich Dritte darauf verlassen, dass sämtliche im Firmenbuch eingetragene Gesellschaften auch tatsächlich bestehen. Dies trägt zur Erhöhung der Rechtssicherheit bei.⁷ Folglich ist die Lehre des Doppeltatbestands mE ebenso auf Personengesellschaften anzuwenden und der Rechtsprechung des OGH zu folgen.

Die Ansicht des OGH, dass die Einstellung des Geschäftsbetriebs iSv § 30 Abs 2 UGB keinesfalls zur Beendigung einer eingetragenen Personengesellschaft führe, ist angesichts der soeben aufgezeigten Punkte nachvollziehbar. Eine KG ist unabhängig vom Betrieb eines Unternehmens gem § 161 Abs 1 UGB firmenfähig und berechtigt eine Firma zu führen. Weder eine Verringerung des Geschäftsbetriebs noch dessen gänzliche Einstellung stellen Erlöschungsgründe der Firma dar.⁸ Zudem ist der Betrieb eines Unternehmens keine notwendige Voraussetzung für das Entstehen oder Fortbestehen einer KG, denn gem § 161 Abs 2 iVm § 105 UGB kann eine KG ebenso einen ideellen Gesellschaftszweck verfolgen und ist nicht verpflichtet ein Unternehmen zu betreiben. Für die Einstellung eines Geschäftsbetriebs kann daher nichts Gegenteiliges gelten. Auch das Hinzutreten von Vermögenslosigkeit der Gesellschaft kann nicht zur Beendigung einer KG führen, denn eine KG ist nicht dazu verpflichtet, ein ihr zugeordnetes Gesellschaftsvermögen zu haben. Aus diesem Grund ist eine amtswegige Löschung gem § 30 Abs 2 UGB auch bei Einstellung des Geschäftsbetriebs samt Vermögenslosigkeit der KG zu verneinen. Andernfalls wäre eine KG, die einen ideellen Gesellschaftszweck verfolgt und deshalb weder einen Geschäftsbetrieb führt noch Gesellschaftsvermögen hat, jederzeit

dem Risiko einer amtswegigen Löschung aus dem Firmenbuch ausgesetzt. Außerdem würde dies zu einer Benachteiligung einer KG mit nicht wirtschaftlichen Gesellschaftszweck im Vergleich zu einer KG mit wirtschaftlichen Gesellschaftszweck führen. Dieses Problem erkannte auch der OGH und löste es, indem er die vorherige Auflösung der KG zur Voraussetzung für die amtswegige Löschung gem § 30 Abs 2 UGB erklärte. Er begründet dies auf Basis eines in § 161 Abs 2 iVm § 157 Abs 1 UGB festgelegten Grundsatzes, wonach eine KG nur dann erlöschen könne, wenn sie zuvor aufgelöst wurde. Mit dieser Entscheidung weicht der OGH zwar von der bislang vertretenen hA⁹ ab, ermöglicht dadurch aber das rechtssichere Bestehen einer KG mit ideellen Gesellschaftszweck. Die Entscheidung fügt sich mE auch stimmig in die Regelungssystematik zur Beendigung einer KG ein, denn bei gleichzeitigem Eintritt von wirksamer Auflösung und Vermögenslosigkeit vertritt die hA¹⁰ ohnehin, dass die Liquidation mangels aufzuteilenden Vermögens gem § 161 Abs 2 iVm § 157 UGB entfalle. Das Erlöschen der Firma sei dann gem § 30 Abs 2 UGB – als *lex generalis* zu § 157 Abs 1 UGB – im Firmenbuch einzutragen.¹¹ Die Gegenmeinung,¹² wonach auf diese Weise die Bereinigung des Firmenbuchs von nicht mehr der Realität entsprechenden Eintragungen verhindert werde und das Gesellschafter durch Verweigerung ihrer Zustimmung zum Auflösungsbeschluss die amtswegige Löschung einer KG blockieren könnten, ist zwar grundsätzlich nachvollziehbar. Ihr ist aber zu entgegnen, dass neben dem Auflösungsbeschluss gem § 161 Abs 2 iVm § 131 Z 2 UGB noch weitere Auflösungsgründe bestehen. Zu denken sei an die Auflösung einer auf unbestimmte Zeit gegründeten KG gem § 161 Abs 2 iVm § 131 Z 6 iVm § 132 UGB durch ordentliche Kündigung eines Gesellschafters.¹³ Darüber hinaus besteht gem § 161 Abs 2 iVm § 133 UGB die Möglichkeit der Auflösung durch gerichtliche Entscheidung bei Vorliegen eines wichtigen

³ OGH 3. 4. 2008, 8 ObA 72/07 g; 9. 12. 2008, 5 Ob 168/08 d; 30. 5. 2012, 8 Ob 61/12 x; 28. 6. 2012, 8 Ob 72/12 i; 25. 9. 2015, 6 Ob 136/15 s; 18. 3. 2022, 6 Ob 191/21 p.

⁴ *Schimka*, Vollbeendigung einer klagenden KG ohne Gesamtrechtsnachfolger während des Prozesses, *GesRZ* 2015, 392; aA *Motak/Potschka*, Die Vollbeendigung einer eingetragenen Personengesellschaft, *GeS* 2013, 233.

⁵ OGH 22. 2. 2001, 6 Ob 19/01 i; 23. 1. 2003, 6 Ob 262/02 a; 26. 4. 2006, 3 Ob 32/06 m; 29. 1. 2010, 1 Ob 254/09 y; *Koppensteiner/Rüffler* in *GmbHG*³ (2007) § 84 Rz 13; *Zehetner* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), *WK GmbHG* § 84 Rz 13 (Stand: 1. 3. 2024).

⁶ *Abazagic* in *Zib/Dellinger*, *UGB*² § 123 Rz 1; *Artmann* in *Artmann*, *UGB* I³ § 123 Rz 9; *Eckert* in *U. Torgler*, *UGB*³ § 123 Rz 3; *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, *UGB* I⁴ § 123 Rz 4 (Stand: 1. 4. 2020).

⁷ *Schimka*, *GesRZ* 2015, 392 (393).

⁸ *Binder*, *Das UGB-Firmenrecht* (2013) 106 f.

⁹ OGH 19. 5. 2010, 6 Ob 88/10 z; OLG Wien 25. 2. 1988, 6 R 100/87; 21. 2. 2012, 28 R 239/11 i; 9. 3. 2015, 28 R 32/15 d; 18. 5. 2016, 28 R 120/16 x; *Enzinger* in *Zib/Dellinger*, *UGB* § 30 Rz 31; *Herda* in *Artmann*, *UGB* I³ § 30 Rz 27.

¹⁰ *Dellinger/Potschka* in *Zib/Dellinger*, *UGB*² § 157 Rz 7; *Jabornegg/Artmann* in *Artmann*, *UGB* I³ § 157 Rz 5; *Warto* in *Straube/Ratka/Rauter*, *UGB* I⁴ § 157 Rz 6.

¹¹ *Enzinger* in *Zib/Dellinger*, *UGB* § 30 Rz 31; *Herda* in *Artmann*, *UGB* I³ § 30 Rz 27; *W. Schuhmacher* in *Straube/Ratka/Rauter*, *UGB* I⁴ § 30 Rz 12.

¹² *G. Nowotny*, Keine Löschung einer eingetragenen Personengesellschaft ohne vorherige Auflösung, *GesRZ* 2026, 101 (105).

¹³ *Zollner* in *Zib/Dellinger*, *UGB*² § 132 Rz 14; *Jabornegg/Artmann* in *Artmann*, *UGB* I³ § 132 Rz 5.

Grunds.¹⁴ Das Szenario einer vermögenslosen KG, die trotz Einstellung ihres Geschäftsbetriebs mangels Vorliegen eines Auflösungsgrunds für immer im Firmenbuch eingetragen bleibt, ist daher mE nicht zu befürchten. Folglich ist der Ansicht des OGH, wonach eine eingetragene Personengesellschaft nur erlöschen kann, wenn sie zuvor aufgelöst wurde, zu folgen.

Abschließend befasst sich der OGH mit der analogen Anwendung des § 40 FBG auf verdeckte Kapitalgesellschaften.¹⁵ Der OGH verneint die Analogie, weil sich der Gesetzgeber 2017 mit dem BRIS-UmsG¹⁶ bewusst gegen eine Anwendung von § 40 Abs 1 FBG auf verdeckte Kapitalgesellschaften entschied. Der Gesetzgeber erweiterte im Zuge der Gesetzesnovelle die Anwendung von § 40 FBG auf Privatstiftungen¹⁷ und hätte dabei ebenso verdeckte Kapitalgesellschaften in den Anwendungsbereich aufnehmen können. Deshalb scheitert eine Analogie am Bestehen einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes. Die Argumentation des OGH ist schlüssig und lässt sich dahingehend ergänzen, dass der Gesetzgeber bereits 1999 bei der Umsetzung des Firmenbuch-Änderungsgesetzes¹⁸ die Möglichkeit hatte, § 40 FBG auf verdeckte Kapitalgesellschaften zu erstrecken. Er entschied sich jedoch dagegen und nahm lediglich Genossenschaften¹⁹ in den Anwendungsbereich von § 40 FBG auf.²⁰ Zeitgleich dehnte der Gesetzgeber § 39 FBG, der die Zwangsauflösung einer eingetragenen Gesellschaft als Folge der Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens vorsieht, auf Personengesellschaften aus.²¹ Zudem verankerte der deutsche Gesetzgeber im Jahr 1999 die Löschung von verdeckten Kapitalgesellschaften aufgrund von Vermögenslosigkeit im Gesetz.²² Der österreichische Gesetzgeber hätte daher sowohl im Gesetzgebungsverfahren zum Firmenbuch-Änderungsgesetz als auch zum BRIS-UmsG eine aus-

ländische Vorbildregelung gehabt, die er in das bestehende Recht hätte integrieren können. Auch die Gesetzesmaterialien lassen zugehörige Ausführungen vermissen.²³ Insoweit sprechen hier trotz grundsätzlicher Zurückhaltung bei dessen Annahme die besseren Gründe für beredtes Schweigen des Gesetzgebers.²⁴ Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber verdeckte Kapitalgesellschaften bewusst nicht in den Anwendungsbereich von § 40 FBG aufnehmen wollte.²⁵ Mangels gesetzlicher Lücke kommt eine analoge Anwendung von § 40 FBG auf verdeckte Kapitalgesellschaften deshalb nicht in Betracht.

PHILIPP HASENAUER

¹⁴ Zollner/Simonishvili in Zib/Dellinger, UGB² § 133 Rz 1; Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB I³ § 133 Rz 1.

¹⁵ Verdeckte Kapitalgesellschaften sind Personengesellschaften, bei denen ausschließlich Kapitalgesellschaften persönlich haftende Gesellschafter sind.

¹⁶ BRIS-Umsetzungsgesetz – BRIS-UmsG BGBl I 2017/60.

¹⁷ Siehe § 42 Abs 1 FBG.

¹⁸ Änderung des Firmenbuchgesetzes BGBl I 1999/74.

¹⁹ Siehe § 42 Abs 1 FBG.

²⁰ Nowotny in Kodek/Nowotny/Umfahrer (Hrsg), Firmenbuchgesetz (2005) § 40 Rz 4; Pilgerstorfer in Artmann, UGB I³ § 40 FBG Rz 3.

²¹ Zib in Zib/Dellinger, UGB² § 39 FBG Rz 1 und § 40 FBG Rz 3; Pilgerstorfer in Artmann, UGB I³ § 39 FBG Rz 2.

²² Vgl § 141a Abs 3 dFVG, nun § 394 Abs 4 FamFG; Zib in Zib/Dellinger, UGB² § 40 FBG Rz 3.

²³ Keine Ausführungen zu verdeckten Kapitalgesellschaften in ErläutRV 1588 BlgNR 20. GP 5 ff; ErläutRV 1517 BlgNR 25. GP 4 ff; ME BRIS-Umsetzungsgesetz – BRIS-UmsG, 287/ME 25. GP 4 ff; G. Nowotny, GesRZ 2026, 101 (104).
²⁴ Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz² (1983) 39 ff; F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (2011) 476 f; Kerschner/Kehrer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ (2014) §§ 6, 7 Rz 43; Kodek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ (2015) § 7 Rz 26 f; Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 7 Rz 10 (Stand 1. 3. 2017); Welser/Kletečka, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹⁵ (2018) Rz 110; Kramer, Juristische Methodenlehre⁶ (2019) 237 f.

²⁵ Siehe auch G. Nowotny in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 40 Rz 4; Zib in Zib/Dellinger, UGB² § 40 FBG Rz 3; Pilgerstorfer in Artmann, UGB I³ § 40 FBG Rz 3; aA Retschitzegger, Das neue Amtslöschungsrecht, GesRZ 2000, 151 (154); Andrae, Löschung von Firmen aus Sicht des Rechtspflegers (Teil II), NZ 2004, 18 (19).

STRAFRECHT

Tatbegehung einer Körperverletzung auf mit Lebensgefahr verbundene Weise ist nicht gleichbedeutend mit an sich schwerer Körperverletzung

§ 84 Abs 1 und 5 Z 1, § 87 Abs 1 StGB

Die Beurteilung einer Körperverletzung als an sich schwer im Sinn des § 84 Abs 1 StGB stellt eine Rechtsfrage dar [...].

Ob eine solche Verletzung vorliegt, ist unter Berücksichtigung der Wichtigkeit des verletzten Organs, der Schwere des gesundheitlichen Nachteils, der Gefährlichkeit der Verletzung und der Möglichkeit weiterer Folgen für den Verletzten (RIS-Justiz RS0092473) sowie der durch die Verletzung hervorgerufenen Funktionseinbuße wichtiger Körperteile oder Organe (RIS-Justiz RS0092459) zu entscheiden. Die Wertung von Prellungen und Weichteilwunden als an sich schwere Verletzung hängt wesentlich von ihrer Art und Ausdehnung im Einzelfall ab (RIS-Justiz RS0092505 [T 1]).

Beurteilungsgrundlage ist dabei – anders als für eine Subsumtion nach § 84 Abs 5 StGB, bei der die qualifizierenden Umstände die Tatbegehung als solche betreffen (vgl Burgstaller/Schütz in WK² StGB § 84 Rz 78; 11 Os 92/25a [Rz 6 f und 12]; siehe in diesem Zusammenhang das Sachverständigengut-

bearbeitet von:
SEVERIN GLASER

Anmerkungen von:
SEVERIN GLASER

2026/193

achten [...], wonach bei derart massiven Gewalteinwirkungen gegen den Hals eines knapp einjährigen Kindes der Tod eintreten kann) – jeweils der Gefährlichkeitsgrad der Verletzung.

Davon ausgehend sind die festgestellten, in ihrer Ausdehnung nicht näher beschriebenen Hautverfärbungen am Hals des Opfers, auf eben die sich auch die Absichtlichkeit (§ 5 Abs 2 StGB) des Angeklagten bezog [...], (per se) nicht als an sich schwere Körperverletzung im Sinn des § 84 Abs 1 StGB zu beurteilen.

OGH 17. 3. 2026, 11 Os 20/26i

Kontext

Der OGH gab einer Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten nach § 281 Abs 1 Z 10 StPO statt, der – nachdem er ein zehn Monate altes Kind so lange würgte, dass es teils flächige, teils streifige dunkelrote Hautverfärbungen erlitt, welche durch die manuelle Kompression der Weichteile entstanden – wegen absichtlich schwerer Körperverletzung nach § 87 Abs 1 StGB verurteilt worden war. Der OGH teilte die Einschätzung der Nichtigkeitsbeschwerde, dass die Urteilsfeststellungen die Subsumtion nach § 87 Abs 1 StGB nicht tragen würden, und verwies die Sache zur neuen Verhandlung an das LG zurück.

Anmerkungen

Das Urteil ist insofern von Interesse, als es die Abgrenzung zwischen einer an sich schweren Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB) und einer Körperverletzung zeigt, die auf eine Weise begangen wurde, die mit Lebensgefahr verbunden ist (§ 84 Abs 5 Z 1 StGB). Freilich schließen sich die beiden

Qualifikationen der Körperverletzung nicht aus, es gibt aber auch keinen Automatismus, demzufolge eine Begehung in lebensgefährlicher Weise jedenfalls zu einer an sich schweren Körperverletzung führen muss. Die absichtlich schwere Körperverletzung bezieht sich (ua) nur auf die schwere Körperverletzung nach § 84 Abs 1 StGB, nicht jedoch auf die schwere Körperverletzung nach § 84 Abs 5 StGB. In Bezug auf die nach § 84 Abs 5 Z 1 StGB erfasste Körperverletzung in mit Lebensgefahr verbundener Begehungsweise ergibt sich dadurch mE jedoch kaum eine kriminalpolitisch unerwünschte „Qualifikationslücke“, da bei Absicht auf Lebensgefahr bei der Tatbegehung einer Körperverletzung wohl regelmäßig auch bereits bedingter Tötungsvorsatz gegeben wäre, wodurch ein versuchtes vorsätzliches Tötungsdelikt (Mord oder Totschlag) zur Anwendung käme.

SEVERIN GLASER

bearbeitet von:
SEVERIN GLASER

Anmerkungen von:
SEVERIN GLASER

2026/194

Absolute Untauglichkeit in Bezug auf den erweiterten Vorsatz?

§ 15 Abs 3, § 302 StGB

Fallbezogen hätten (nach konstatierte Tätervorstellung) die von den Betroffenen noch vor der Erlassung der Straferkenntnisse abzugebenden Rechtsmittelerklärungen von vornherein keine (rechtliche) Wirksamkeit entfalten können; vielmehr wäre den beiden Betroffenen dennoch eine ‚nachträgliche‘ Beschwerdeerhebung an das Landesverwaltungsgericht offengestanden. Ausgehend davon wäre die (nach den Feststellungen) vom Angeklagten intendierte Schädigung [...] an deren (subjektivem) Recht „auf Überprüfung der verwaltungsbehördlichen Entscheidung“ im Instanzenzug (losgelöst von den Umständen des Einzelfalls, jedenfalls) unmöglich gewesen [...]. Solcherart scheidet Tatbestandserfüllung in Bezug auf den vom Erstgericht konstatierten Rechtsschädigungsvorsatz [...] aus.

Dass sich der Vorsatz des Beschwerdeführers auf die Schädigung anderer (subjektiver) Rechte Privater oder des Staats [...] bezogen hätte, stellten die Tatrichter vorliegend nicht fest. Als Bezugspunkt für den Schädigungsvorsatz käme im Gegenstand das Recht des Staats auf (verwaltungsbehördliche) Strafverfolgung durch Verhängung von lediglich nach objektiven Kriterien (vgl hiezu § 19 VStG) zu mildernden Geldstrafen [...] in Betracht.

OGH 17. 3. 2026, 14 Os 99/25 b

Kontext

Der Angeklagte war erstinstanzlich wegen versuchten Amtsmissbrauchs verurteilt worden, nachdem er als Sachbearbeiter eines Magistrats zwei Beschuldigten in einem Verwaltungsstrafverfahren wegen § 99 Abs 3 lit d StVO iVm § 82 Abs 1 StVO während der mündlichen Verhandlungen nach § 43 Abs 1 VStG „das Angebot“ unterbreitete, dass er die Verwaltungsstrafe (inklusive Kosten) von € 550

auf € 220 (inklusive Kosten) „reduziere“, wenn sie sofort einen Rechtsmittelverzicht unterschreiben würden, was beide betroffenen Personen jedoch ablehnten. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten überzeugte sich der OGH davon, dass ein Rechtsfehler (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO) vorlag, der nicht geltend gemacht worden war, hob das Urteil auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung an das LG zurück.

Anmerkungen

Der OGH führt aus, dass ein Rechtsmittelverzicht in einem Verwaltungsstrafverfahren, der – wie vom Beschuldigten in seiner Tathandlung fallkonkret gefordert – vom Betroffenen noch vor der Erlassung des Straferkenntnisses abgegeben wird, keine rechtliche Wirksamkeit entfalten kann, weshalb es den Betroffenen trotz eines solchen Rechtsmittelverzichts möglich gewesen wäre, eine Beschwerde gegen das Straferkenntnis an das LVwG zu erheben. Deshalb sei eine Rechtschädigung losgelöst vom Einzelfall jedenfalls unmöglich gewesen und läge ein absolut untauglicher Versuch des Amtsmissbrauchs vor. Das erstaunt, da § 15 Abs 3 StGB eine absolute Untauglichkeit des Versuchs nur wegen der Untauglichkeit des Tatsubjekts, der Tathandlung und des Tatobjekts kennt, die Schädigung in Rechten jedoch weder das Tatsubjekt noch die Tathandlung oder das Tatobjekt betrifft, sondern nur Gegenstand des erweiterten Vorsatzes ist. Eine

absolute Untauglichkeit des erweiterten Vorsatzes ist dem Gesetz nicht bekannt; da sich der erweiterte Vorsatz nur in der Vorstellungswelt des Täters abspielt, müsste sogar ein bedingter Vorsatz auf Schädigung in Fantasierechten zur Strafbarkeit genügen,¹ ebenso wie auch zivilrechtlich völlig unhaltbare Vorstellungen, einen vermögensrechtlichen Anspruch zu haben, ggf den erweiterten Vorsatz auf unrechtmäßige Bereicherung bei den Vermögensdelikten ausschließen mögen. Es mag sein, dass in dieser Sichtweise die eigentlich schon aufgegebene² Einordnung des Amtsmissbrauchs als „kupiotes Erfolgsdelikt“ ein gewisses Nachleben führt.

SEVERIN GLASER

¹ In diesem Sinne auch RIS-Justiz RS0096790.

² OGH 21. 1. 2015, 17 Os 47/14m.

Voraussetzungen und Grenzen der Veröffentlichung einer Mitteilung über das Verfahren nach § 37 MedienG

§ 37 MedienG

„Anders als bei der Beschlagnahme (vgl § 36 Abs 1 Satz 1 MedienG) ist bei der Veröffentlichung einer Mitteilung über die Verfahrenseinleitung nach § 37 Abs 1 MedienG (als gelinderes Mittel gegenüber der Beschlagnahme; vgl § 36 Abs 1 Satz 2 MedienG) eine Interessenabwägung und Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht vorgesehen [...].

Dass bei der Entscheidung über einen Antrag nach § 37 Abs 1 MedienG eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen wäre, ergibt sich – entgegen der Ansicht des Erstgerichts – auch nicht aus der in § 37 Abs 3 MedienG normierten sinngemäßen Geltung der Bestimmungen über die Urteilsveröffentlichung: Denn in einem – hier interessierenden – Strafverfahren wegen eines Medieninhaltsdelikts ist die Urteilsveröffentlichung nach § 34 Abs 1 MedienG im Fall eines Schuldspruchs und eines entsprechenden Antrags des (Privat-)Anklägers zwingend. Sie liegt nicht im Ermessen des erkennenden Gerichts; eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Urteilsveröffentlichung ist in § 34 Abs 1 MedienG nicht vorgesehen. Lediglich hinsichtlich des Umfangs der Urteilsveröffentlichung wird dem Gericht insofern Ermessen eingeräumt, als es die Veröffentlichung nur jener Urteilstteile anzuordnen hat, deren Mitteilung zur Unterrichtung der Öffentlichkeit über die strafbare Handlung und ihre Aburteilung erforderlich ist [...].“

„Die Rechtsansicht des Landesgerichts Wiener Neustadt, wonach bei der Entscheidung über einen Antrag auf Veröffentlichung einer Mitteilung über das eingeleitete Verfahren nach § 37 Abs 1 MedienG der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten sei, ist daher verfehlt. Die Abweisung des Antrags verletzte § 37 Abs 1 MedienG.

Ausgehend von der Rechtsnatur als vorläufige Sicherungsmaßnahme ist die Anordnung der Veröffentlichung einer Mitteilung nach § 37 Abs 1 MedienG nur solange zulässig, als das entsprechende Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist [...].

Den Provisorialcharakter der Sicherungsmaßnahme nach § 37 Abs 1 MedienG verdeutlicht auch der eindeutige Gesetzeswortlaut (vgl „[...] eingeleitete Verfahren [...], wenn anzunehmen ist [...]“). Die Veröffentlichung einer Mitteilung über das eingeleitete Verfahren nach rechtskräftiger Beendigung desselben wäre inhaltlich überholt und kann – unabhängig davon, ob eine Urteilsveröffentlichung nach § 34 Abs 1 MedienG beantragt und angeordnet wurde – nicht Zweck der Veröffentlichungspflicht nach § 37 Abs 1 MedienG sein (15 Os 123/25i ua [Rz 28]).

Indem das Oberlandesgericht Wien als Beschwerdegericht die Veröffentlichung einer Mitteilung nach § 37 Abs 1 MedienG nach rechtskräftiger Entscheidung über die Privatanklage und die medienrechtlichen Anträge anordnete, verletzte es § 37 Abs 1 MedienG.“

OGH 25. 3. 2026, 15 Os 15/26h (15 Os 16/26f)

bearbeitet von:
SEVERIN GLASER

Anmerkungen von:
SEVERIN GLASER

2026/195

Kontext

In einem straf- und medienrechtlichen Verfahren beantragte der Privatankläger und Antragsteller die Anordnung der Veröffentlichung einer Mitteilung über das eingeleitete Verfahren nach § 37 Abs 1 MedienG. Das LG wies diesen Antrag mit Beschluss ab, weil die Veröffentlichung einer Mitteilung über das eingeleitete Verfahren drei Jahre nach der Tat (der inkriminierten Veröffentlichung) dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widerspreche. Der Beschwerde des Antragstellers gab das OLG statt, obwohl in der Zwischenzeit bereits die Verurteilung des Angeklagten und Antragsgegners rechtskräftig geworden war. Die Generalprokuratur wandte sich mit einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes an den OGH, der dieser Recht gab.

Anmerkungen

Der Beschluss des LG war nicht rechtskonform, da er eine Interessenabwägung und Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des § 37 Abs 1 MedienG durchführte, die in dieser Bestimmung nicht vorgesehen ist. Der Beschluss des OLG war seinerseits auch nicht rechtskonform, da die Veröffentlichung nach § 37 Abs 1 MedienG nur solange zulässig ist, als das Verfahren, über das Mitteilung zu machen ist, noch nicht rechtskräftig beendet wurde.

SEVERIN GLASER

bearbeitet von:
MATHIS FISTER

Anmerkungen von:
LUKAS BONO BERGER

2026/196**VERWALTUNGSVERFAHRENSRECHT****Entscheidungspflicht bei Eventualanträgen**

§§ 13, 73 AVG; § 28 VwGVG

Die Entscheidung über einen Eventualantrag ist erst bei rechtskräftiger Erledigung des Hauptantrags zulässig. Eine auf den Eventualantrag bezogene Säumnisbeschwerde ist bei fehlender rechtskräftiger Erledigung des Hauptantrags zurückzuweisen.

VwGH 12. 3. 2026, Ra 2025/07/0022

Aus den Entscheidungsgründen

Das Wesen eines Eventualantrags liegt darin, dass er unter der aufschiebenden Bedingung gestellt wird, dass der Hauptantrag erfolglos bleibt. Wird bereits dem Hauptantrag stattgegeben, so wird der Eventualantrag gegenstandslos. Der Eventualantrag stellt also keine bloße „Ergänzung“ des Hauptantrages oder eine „Antragsänderung“ dar; es handelt sich dabei um einen eigenständig zu beurteilenden (weiteren) Antrag unter der obgenannten aufschiebenden Bedingung. Eine Entscheidung über den Eventualantrag ist somit überhaupt erst zulässig, wenn über den Hauptantrag (abschlägig) entschieden worden ist. Das bedeutet aber, dass eine Entscheidungspflicht über einen Eventualantrag so lange nicht bestehen kann, als der Hauptantrag nicht rechtskräftig abgewiesen worden ist (vgl. VwGH 28. 5. 2014, 2013/07/0282, mwN).

Im Fall der Erhebung einer rechtzeitigen und zulässigen Beschwerde gegen einen Bescheid der Verwaltungsbehörde, mit dem über den Hauptantrag entschieden wurde, beginnt die Entscheidungsfrist nach § 8 Abs 1 VwGVG hinsichtlich des Eventualantrags für die Behörde somit mit einer den Hauptantrag abweisenden oder zurückweisenden Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu laufen (vgl. VwGH 26. 3. 2015, Ra 2015/07/0040, mwN). Vor Ablauf der – von diesem Zeitpunkt an berechneten – Entscheidungsfrist nach § 8 Abs 1 VwGVG ist eine Säumnisbeschwerde nicht zulässig.

Im vorliegenden Fall haben die Verwaltungsbehörden über die Hauptanträge der Revisionswerber nicht entschieden. Die Entscheidungsfrist nach § 8 Abs 1 VwGVG hin-

sichtlich der Eventualanträge konnte daher erst mit der – aufgrund der Säumnisbeschwerden erfolgten – Abweisung der Hauptanträge durch das Verwaltungsgericht zu laufen beginnen. Weil die Säumnisbeschwerden daher in Bezug auf die Eventualanträge vor Ablauf der Entscheidungsfrist erhoben wurden und insofern keine Säumnis der Verwaltungsbehörden vorlag, wären sie in dieser Hinsicht vom Verwaltungsgericht zurückzuweisen gewesen (vgl. VwGH 31. 1. 2024, Ko 2023/03/0004, Rn 22; 27. 11. 2018, Ra 2018/08/0225, Rn 7).

Kontext

Die Revisionswerber, Eigentümer von Grundstücken im Geltungsbereich des Grundwasserschutzprogramms Graz bis Bad Radkersburg 2018, beantragten bei den zuständigen Bezirkshauptmannschaften wasserrechtliche Bewilligungen zur Ausbringung höherer Düngemengen gemäß der Nitrat-Aktionsprogramm-Verordnung. In eventu begehrten sie eine Entschädigung für die durch das Schutzprogramm bewirkten Nutzungsbeschränkungen. Nachdem die Bezirkshauptmannschaften innerhalb von sechs Monaten keine Entscheidung getroffen hatten, erhoben die Revisionswerber Säumnisbeschwerden an das VwG. Dieses wies sowohl die Bewilligungs- als auch die Entschädigungsanträge, insbesondere wegen der erheblichen Nitratbelastung der betroffenen Grundwasserkörper durch landwirtschaftliche Nutzung, ab.

Anmerkungen

Eine Entscheidungspflicht der belangten Behörde entsteht erst dann, wenn der Bescheid, mit welchem dem Primäran-

trag nicht stattgegeben wird, in Rechtskraft erwächst. Dies ist dann der Fall, wenn der Primäranspruch rechtskräftig ab- oder zurückgewiesen wird oder wenn dieser zurückgezogen wird. Eine Ausnahme gilt lediglich dann, wenn der Primäranspruch wegen entschiedener Sache zurückzuweisen ist, da eine solche Zurückweisung bereits eine rechtskräftige Vorentscheidung voraussetzt. Wird dem Primäranspruch hingegen stattgegeben, wird der Eventualantrag gegenstandslos,

sodass keine Entscheidungspflicht darüber entsteht.¹ In der Praxis kann dies zu Verfahrensverzögerungen führen.

LUKAS BONO BERGER

¹ Vgl. Leeb, Säumnisvoraussetzungen im AVG, in: Holoubek/Lang (Hrsg.), Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011) 75 (90f).

Voraussetzungen für die Eintragung des Geschlechts von transidenten Personen

Art 8 EMRK; § 2 PStG; § 37 AVG

Für Personen mit Transidentität ist der Eintrag „non-binär“ im zentralen Personenstandsregister zulässig.

VwGH 12. 3. 2026, Ro 2023/01/0003

bearbeitet von:
MATHIS FISTER

Anmerkungen von:
LUKAS BONO BERGER

2026/197

Aus den Entscheidungsgründen

Der VwGH hat – unter Hinweis auf die Rechtsauffassung des VfGH in dessen Erkenntnis vom 18. Dezember 2025, E 1297/2025 – klargestellt, dass die Streichung, Änderung oder Berichtigung eines (binären) Geschlechtseintrags im zentralen Personenstandsregister (ZPR) auf Antrag der betreffenden Person unter der Voraussetzung zu erfolgen hat, dass das Vorliegen von Transidentität/Geschlechtsinkongruenz (im Sinne eines vom biologischen Geschlecht in gefestigter Weise und mit hoher Wahrscheinlichkeit unabänderlich abweichenden subjektiven Geschlechtsempfindens) infolge einer medizinisch-wissenschaftlichen Diagnose, dh auf der Grundlage eines geeigneten Sachverständigengutachtens, festgestellt wird.

Der VwGH hat im Erkenntnis Ro 2023/01/0005 (Rn 33) dargelegt, dass die Ausführungen des VfGH in Rn 36 des Erkenntnisses E 1297/2025 offenkundig dahin zu verstehen sind, dass transidente Menschen nicht nur die Streichung des Geschlechtseintrags oder den (vom körperlichen Geschlecht abweichenden) Eintrag „weiblich“ bzw. „männlich“ begehren können, sondern, dass diese Menschen grundsätzlich das Recht haben, den Geschlechtseintrag personenstandsrechtlich durch adäquate Bezeichnungen (zB „nicht-binär“) zum Ausdruck zu bringen. Davon ausgehend ist der Eintrag „nicht-binär“ im ZPR zulässig.

Kontext

Zur Klarstellung sollen vorangestellt einige in diesem Kontext relevante Begriffe definiert werden, wobei zu beachten ist, dass diese Begriffe sowie die mit der rechtlichen Geschlechtsanerkennung in Zusammenhang stehenden Fragen durch den österreichischen Gesetzgeber keine explizite Regelung erfahren haben:

Intersexualität: „Unter Intersexualität versteht man medizinisch die zweifelhafte Einordnung eines Individuums zum männlichen oder weiblichen Geschlecht, weil die geschlechtsdifferenzierenden Merkmale durch eine atypische Entwick-

lung des chromosomalen, anatomischen oder hormonellen Geschlechts gekennzeichnet sind. Diese Geschlechtsvarianten können bereits in der Schwangerschaft, unmittelbar nach der Geburt oder erst im späteren Alter evident werden.“¹

Transidentität: „Bei Transidentität ist ein Mensch eindeutig genetisch und/oder anatomisch bzw. hormonell einem Geschlecht zugewiesen, fühlt sich in diesem Geschlecht aber falsch oder unzureichend beschrieben bzw. lehnt auch jede Form der Geschlechtszuordnung und Kategorisierung ab. Das psychische Geschlecht bzw. die Geschlechtsidentität stimmt also nicht mit dem biologischen Geschlecht überein bzw. möchte sich die Person gelegentlich überhaupt nicht eindeutig einem Geschlecht zuordnen.“²

Non-binär: Unter „non-binär“ im rechtlichen Sinn sind Geschlechtsidentitäten zu verstehen, die weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugeordnet werden können. Die konkrete Bezeichnung dieser Geschlechtskategorie überlässt der VfGH³ der Vollziehung. Exemplarisch nennt er die Begriffe „divers“, „inter“ oder „offen“ und folgt damit der Stellungnahme der Bioethikkommission.⁴ Zugleich betont er, dass diese Bezeichnungen im Sprachgebrauch mit hinreichender Deutlichkeit das Gemeinte, nämlich das Geschlecht bzw. die Geschlechtsidentität eines Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich, der sich keinem der konventionellen Geschlechter zugehörig fühlt, zum Ausdruck bringen.

Im gegenständlichen Verfahren wollte die mitbeteiligte Partei ihr geschlechtliches Personenstandsdatum⁵ von weiblich auf non-binär ändern. Der Bürgermeister der Stadt

¹ Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt, Intersexualität und Transsexualität (2017) 11.

² Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt, Intersexualität und Transsexualität 15.

³ VfGH 15. 6. 2018, G 77/2018-9, Rz 37.

⁴ Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt, Intersexualität und Transsexualität 36, 53.

⁵ Zur Systematik des PStG siehe VfGH 15. 6. 2018, G 77/2018-9, Rz 8ff.

Wien als Personenstandsbehörde gab dem Antrag nicht statt; das VwG Wien änderte in Folge der Beschwerde der mitbeteiligten Partei das Personenstandsdatum. Dagegen richtete sich die Amtsrevision des Bürgermeisters der Stadt Wien. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren brachte die mitbeteiligte Partei diverse medizinische und psychologische Gutachten als Beweis vor. Daraus folgte das VwG, dass die geschlechtliche Identität am besten als non-binär zu beschreiben sei, dass die geschlechtliche Identität gefestigt sei und sich mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr ändere. Mit Verweis auf die Rsp des VfGH,⁶ auf die später noch genauer einzugehen ist, bestätigte der VwGH den Geschlechtseintrag „non-binär“ und wies die Amtsrevision als unbegründet ab.

Am selben Tag entschied der VwGH⁷ ebenfalls über eine Amtsrevision des Bürgermeisters der Stadt Wien, wobei in diesem Fall die mitbeteiligte Partei ihr Geschlecht von männlich auf weiblich ändern wollte. Gutachten zum Nachweis der Geschlechtsänderung legte sie nicht vor. Sie vertrat die Auffassung, dass eine nähere Begründung gem Art 8 EMRK nicht erforderlich sei, sowie für die Einholung entsprechender Gutachten keine gesetzliche Grundlage bestehe. Die mitbeteiligte Partei bestritt ihr biologisches Geschlecht nicht und trat weiterhin als Mann auf. Sie beabsichtigte, keine operativen Eingriffe vorzunehmen, fühlte sich jedoch dem weiblichen Geschlecht zugehörig. Ob sie diese Zugehörigkeit künftig auch äußerlich zum Ausdruck bringen werde, sei ungewiss. Das VwG gab dem Antrag statt und begründete dies mit den glaubwürdigen und überzeugenden Aussagen der mitbeteiligten Partei in der mündlichen Verhandlung. Rechtlich führte es an, dass das PStG keine näheren Vorgaben zur Geschlechtsänderung enthalte und dass etwaige Untersuchungspflichten besonders intensiv in Art 8 EMRK eingreifen würden. Der VwGH hob das Erkenntnis auf, da die Änderung des Geschlechtseintrags aufgrund der alleinigen Abgabe einer Willenserklärung, ohne Einholung einer medizinisch-wissenschaftlichen Fachexpertise, eine unzutreffende Rechtsauffassung darstellt.

Anmerkungen

Verfassungsrechtlicher Hintergrund ist der Schutz der Selbstbestimmung über den eigenen Körper gem Art 8 EMRK.⁸ Dieses umfasst die Freiheit, die eigene Identität zu definieren und die Person zu sein, als die man leben möchte. Dazu zählt ausdrücklich auch die Geschlechtsidentität⁹ als besonders sensibler Bereich des Privatlebens.¹⁰ Der EGMR sieht es als die Pflicht der Konventionsstaaten an, dass sie schnelle, transparente und zugängliche Verfahren für die rechtliche Geschlechtsanerkennung bereitstellen. Das Fehlen eines klaren Rechtsrahmens überlässt den innerstaatlichen Behörden einen übermäßigen Ermessensspielraum, welcher zu willkürlichen Entscheidungen führen könnte.¹¹ Aufgrund des fehlenden Konsenses der Konventionsstaaten in dieser Frage besteht aber ein „erweiterter Ermessensspielraum“ der Staaten bei der Regelung dieser Fragen.¹²

Der VwGH ging in seiner bisherigen Rsp davon aus, dass aufgrund der fehlenden gesetzlichen Regelung die österreichische Rechtsordnung und auch das soziale Leben (nach wie vor) davon ausgehen, dass jeder Mensch entweder weiblich oder männlich sei.¹³ Grundsätzlich ist für die Eintragung des Geschlechts auf das biologische, körperliche Geschlecht abzustellen; korrigierende Auslegungsmethoden sind nur mit äußerster Zurückhaltung anzuwenden.¹⁴

Demgegenüber vertrat der VfGH bei der Auslegung des Personenstandsdatums „Geschlecht“ einen anderen Ansatz. In VfSlg 20.258/2018 ermöglichte der VfGH intergeschlechtlichen Personen die Streichung des binären Geschlechtsdatums; in einer jüngeren Entscheidung¹⁵ weitete er die Rsp auch auf Personen mit Transidentität aus. Unter Verweis auf die Rsp des EGMR¹⁶ erkannte er, dass die Voraussetzung des Nachweises einer Operation, mit der geschlechtsverändernde Maßnahmen vorgenommen wurden, Art 8 EMRK entgegenstehen würden. Das Personenstandsdatum „Geschlecht“ ist daher verfassungskonform so zu interpretieren, dass es intersexuellen Personen und Personen mit Transidentität ermöglicht, ein adäquates Geschlecht im Personenstandsregister eintragen zu lassen, was auch beinhaltet, kein Geschlecht angeben zu müssen. Bzgl des Ermittlungsverfahrens stellt der VfGH klar, dass die Personenstandsbehörde unter Berücksichtigung des Grundsatzes der materiellen Wahrheit zu beurteilen hat, ob auf Grund einer ernsthaften Nichtübereinstimmung zwischen der empfundenen Geschlechtsidentität und dem im ZPR eingetragenen Geschlecht eine entsprechende Geschlechtsinkongruenz besteht. Verfahrensrechtliche Bestimmungen, die ermöglichen, fachliche Expertise einzuholen und zu berücksichtigen, stehen im Einklang mit Art 8 EMRK.¹⁷

Als Reaktion auf die Rsp des VfGH sah sich der VwGH veranlasst, von seiner bisherigen Rsp abzugehen. Entsprechend den Vorgaben des VfGH legt der VwGH fest, nach welchen Kriterien bzw in welchen Verfahrensschritten das Vorliegen von Transidentität zu beurteilen ist.¹⁸ Erfasst sind nach Auffassung des VwGH nur Fälle einer ernsthaften und dauerhaften Inkongruenz zwischen der empfundenen Ge-

⁶ VfGH 28. 12. 2025, E 1297/2025-11, Rz 36.

⁷ VwGH 12. 3. 2026, Ro 2023/01/0005.

⁸ Vgl Grabenwarter/Pabel, EMRK (2021) § 22 Rz 8.

⁹ Wiederin in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (5. Lfg; 2002) Art 8 EMRK Rz 33; Klaushofer/Kneihls in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (28. Lfg; 2022) Art 8 MRK Art 9, 10, 10a StGG, HausRG, Art 7 GRC Rz 28; Berka/Binder/Kneihls, Die Grundrechte² (2019) 359f; vgl auch EGMR 12. 6. 2025, 33037/22, T. H./Tschechien 220 NLMR 2025, Rz 48.

¹⁰ EGMR 12. 6. 2003, 35968/97, V. K./Deutschland, Rz 69ff; 10. 3. 2015, 14793/08, YY/Türkei, Rz 119.

¹¹ Vgl EGMR 1. 12. 2022, 57864/17 ua, A.D. ua/Georgien, Rz 73, 76.

¹² Vgl EGMR 31. 1. 2023, 76888/17, Y/Frankreich, Rz 89 oder 1. 12. 2022, 57864/17 ua, A.D. ua/Georgien, Rz 71.

¹³ Vgl VwGH Ro 2023/01/0008, Rz 26; so auch OGH 10 ObS 29/22w DRdA 2023, 135.

¹⁴ VwGH 14. 12. 2018, Ro 2018/01/0015, Rz 25.

¹⁵ VfGH 28. 12. 2025, E 1297/2025-11.

¹⁶ EGMR 6. 4. 2017, 79885/12, 52471/13, 52596/13, A.P., Garçon und Nicot, Rz 132; 19. 1. 2021, 2.145/16 ua, X und Y/Rumänien, Z 161; 12. 6. 2025, 33037/22, T. H./Tschechien 220 NLMR 2025 Rz 56.

¹⁷ VfGH 28. 12. 2025, E 1297/2025-11, Rz 35.

¹⁸ VwGH 12. 3. 2026, Ro 2023/01/005-7, Rz 38ff.

schlechtsidentität und dem im ZPR eingetragenen Geschlecht. Das subjektive Geschlechtsempfinden müsse festgestellt sein und mit hoher Wahrscheinlichkeit dauerhaft bestehen bleiben. Ob eine solche Geschlechtsinkongruenz vorliegt, sei von der Personenstandsbehörde bzw dem VwGH anhand des aktuellen Standes der Wissenschaft festzustellen. Der VwGH verweist dabei insbesondere auf die Stellungnahme der Bioethikkommission sowie auf die WHO-Klassifikation, wonach eine medizinisch-wissenschaftliche Diagnose erforderlich sei. Die Feststellung habe regelmäßig auf Grundlage fachärztlicher oder psychologischer Gutachten zu erfolgen. Bloße Willenserklärungen der betroffenen Person oder Zeugenaussagen genügten dafür nicht. Zwar treffe die antragstellende Person keine formelle Beweislast, sie habe jedoch an der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken, insbesondere durch Vorlage vorhandener Gutachten oder durch Mitwirkung an angeordneten Untersuchungen. Eine Verweigerung dieser Mitwirkung stehe einer Änderung des Geschlechtseintrags entgegen und verletze Art 8 EMRK nicht.

Zu beleuchten ist ferner die Wirkung der Eintragung des Personenstandsdatums Geschlecht auf andere Rechtsbereiche. Der OGH vertrat hinsichtlich der Bindungswirkung des Geschlechtseintrags unterschiedliche Positionen. Erstmals setzte sich der OGH¹⁹ 2009 mit der Frage auseinander und ging von einer konstitutiven Wirkung des Personenstandsregisters aus.²⁰ Dies revidierte der OGH 2022 unter Berufung auf den VwGH mit der Begründung, dass es sich bei „Verfahren nach dem Personenstandsgesetz weitgehend um Verfahren handelt, die aufgrund von Urkunden erfolgen, jedenfalls aber (nur) der Beurkundung dienen und nicht etwa über den Personenstand konstitutiv absprechen.“²¹ Der Eintragung im Personenstandsregister komme daher lediglich deklarative Wirkung zu.²² Dies hat zur Folge, dass eine Institution, welche bei einem Verfahren als Tatbestandsmerkmal über das Geschlecht zu entscheiden hat, nicht an die Entscheidung der Personenstandsbehörde gebunden ist. Im Jahr 2024 bekräftigte der OGH diese Rsp neuerlich, indem er ausführte, dass nur die Änderung des Geschlechtseintrags, nicht aber die Änderung des Geschlechts an sich von der Personenstandsbehörde verfügt wird.²³ Das VfGH-Erkenntnis zum Dritten Geschlecht²⁴ spricht ebenso für die deklarative Wirkung, demnach seien „*einzelne materienspezifische [...] Regelungen, die am Geschlecht im personenstandsrechtlichen Sinn anknüpfen, [...] [anhand der] jeweilige[n] gesetzliche[n] Regelung zu beurteilen*“.

Aus § 40 Abs 3 PStG folgt, dass die Eintragung im Personenstandsregister eine öffentliche Urkunde darstellt, welche im Zivilverfahren gem § 292 Abs 1 ZPO vollen Beweis begründet; der Beweis des Gegenteils ist jedoch gem § 292 Abs 2 *leg cit* möglich. Gem § 47 AVG gilt dies auch für das Verwaltungsverfahren, mit dem Zusatz, dass inländische öffentliche Urkunden den (vollen) Beweis auch über jene Tatsachen und Rechtsverhältnisse liefern, welche die Vo-

oraussetzung für ihre Ausstellung bildeten und in der Urkunde ausdrücklich genannt sind.²⁵ Dies bedeutet, dass der Auszug aus dem Personenstandsregister, als inländische öffentliche Urkunde, auch den Beweis über das Geschlecht liefert, als Tatsache, welche die Voraussetzung für die Ausstellung²⁶ bildet.²⁷ Die Gesetzesmaterialien²⁸ verlangen für diese erweiterte Beweiskraftwirkung darüber hinaus, dass sich die beurkundete Tatsache nachträglich nicht ändern kann.²⁹ Der Beweis der Unrichtigkeit der bezeugten Nebenumstände bleibt aber weiterhin zulässig.³⁰ Die Erbringung des Gegenbeweises lehnt sich an jene Kriterien an, die die Verwaltungspraxis für die Eintragung des Geschlechts nach PStG entwickelt hat.³¹ Fehlt die Bindungswirkung an das Personenstandsregister, kann die Auslegung der Tatbestandsmerkmale männlich und weiblich je nach Materie divergieren. Die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals Geschlecht kann daher je nach Normzweck der jeweiligen Regelung unterschiedlich sein.³²

LUKAS BONO BERGER

¹⁹ OGH 10 ObS 29/09a DRdA 2011, 148.

²⁰ So auch die Lit, vgl Schindl, OGH 17. 12. 2024, 10 ObS 71/24z, EvBl 2025, 428 (430); so auch Ivansits, DRdA 2011, 148 (152), dieser äußerte sich kritisch zur konstitutiven Wirkung der Eintragung; er argumentierte, dass die Behörde auch anhand von materiellen Voraussetzungen den Wechsel des Geschlechts prüfen könnte und dass die konstitutive Wirkung ungeeignet sei, die Diskrepanz zwischen Verwaltungspraxis und höchstgerichtlicher Rsp aufzulösen.

²¹ OGH 10 ObS 29/22w DRdA 2023, 135, Rz 20.

²² OGH 10 ObS 29/22w DRdA 2023, 135, Rz 26.

²³ OGH 10 ObS 71/24z RdM 2025, 74, Rz 22.

²⁴ VfGH G 77/2018-9 VfSlg 20.258/2018, Rz 34.

²⁵ MWN Hengstschläger/Leeb in AVG § 47 Rz 20 (Stand 1. 9. 2025, rdb.at).

²⁶ Fraglich ist überdies, ob das Geschlecht eine Voraussetzung für die Ausstellung des Personenstandsregistrauszugs darstellt oder ob es sich bloß um eine beurkundete Tatsache handelt.

²⁷ MWN Enengel-Binder in Altenburger/Wessely (Hrsg), Kommentar zum AVG. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (2022) § 47 AVG Rz 36f.

²⁸ AB 238 BlgNR 19. GP 1.

²⁹ Verschraegen, Gedanken zum Spektrum der Geschlechter in FS Edwin Gitschthaler (2025) 621 (622), sieht im Geschlecht ein korrigierbares Personenstandsdatum.

³⁰ Hengstschläger/Leeb in Hengstschläger/Leeb § 47 AVG Rz 21.

³¹ Vgl Schindl, EvBl 2025, 428 (430); auch zur Frage, ob es sich beim Geschlecht um einen Tatbestand oder um eine rechtliche Bewertung handelt.

³² Insb die Wehrpflicht hervorhebend Schindl, EvBl 2025, 428 (430).

bearbeitet von:
MATHIS FISTER

Anmerkungen von:
LUKAS BONO BERGER

2026/198

Keine Präklusion bei drohendem Zwangsrecht

§ 42 AVG

Parteien, welche von einem Zwangsrecht betroffen sind, verlieren ihre Parteistellung auch dann nicht, wenn sie im behördlichen Verfahren keine Einwendungen geltend machen.

VwGH 22. 4. 2026, Ro 2025/07/0006

Aus den Entscheidungsgründen

Nicht zweifelhaft ist, dass dem Revisionswerber als Nutzungsberechtigtem der Quelle, hinsichtlich der die Erhöhung des Maßes der Wasserbenutzung für die Grundwasserentnahme beantragt wurde, iSv § 102 Abs 1 lit b iVm § 12 Abs 2 iVm § 5 Abs 2 WRG 1959 im Verfahren über die von der Mitbeteiligten beantragte Bewilligung jedenfalls zunächst Parteistellung zukam. Fraglich ist jedoch, ob der Revisionswerber diese infolge des Eintritts einer Präklusion nach § 42 AVG verloren hat.

Strittig ist, ob hinsichtlich des Revisionswerbers eine Präklusion nach § 42 Abs 1 AVG überhaupt eintreten konnte. Der VwGH schließt sich aus den folgenden Gründen der Ansicht an, dass eine Versäumung von Einwendungen nicht zum Verlust der Parteistellung nach § 42 AVG desjenigen führt, dem gegenüber der im Verfahren gestellte Antrag auf die Einräumung eines Zwangsrechts zielt:

Nach der geltenden, mit der Novelle BGBl I 1998/158 geschaffenen Rechtslage sieht § 42 AVG nunmehr als Rechtsfolge der Unterlassung rechtzeitiger Einwendungen den Verlust der Parteistellung im jeweiligen Verfahren vor. Einen Verlust der Rechtsansprüche oder der rechtlichen Interessen selbst ordnet die Bestimmung dagegen nicht an. Die Präklusionswirkung ist somit ausschließlich prozessualer Natur. Sie führt dazu, dass die Partei ihre Rechte im jeweiligen Verfahren nicht mehr geltend machen kann, nicht aber zum Untergang dieser materiellen Rechte selbst. In anderen (späteren) Verfahren kann die Partei sich daher weiterhin auf die Rechte stützen. *Wiederin* hat zutreffend darauf hingewiesen, dass nach allgemeinen Grundsätzen Bescheide nur für jene Parteien in formeller Rechtskraft erwachsen, denen gegenüber sie erlassen wurden, sofern nicht durch Gesetz ausdrücklich anderes geregelt ist (vgl VwGH 13. 6. 2023, Ra 2020/16/0117). Die Bindungswirkung des verfahrensbeendenden Bescheides tritt somit nur gegenüber den jeweiligen Verfahrensparteien ein (vgl VwGH 27. 2. 2019, Ra 2018/15/0089). Auch nur gegenüber den Parteien des Verfahrens kommt daher eine Vollstreckung des Bescheides in Betracht (vgl VwGH 24. 4. 1997, 95/06/0132). Dass in Abweichung von diesen Grundsätzen bei Versäumung der Erhebung von Einwendungen nach § 42 AVG eine Bindungswirkung bzw Vollstreckbarkeit des verfahrensbeendenden Bescheides auch gegenüber jenen Personen eintreten soll, die zuvor aufgrund der Unterlassung von Einwendungen ihre Parteistellung verloren haben, kann dem Wortlaut von § 42 AVG nicht entnommen werden. Auch die Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl I 1998/158 enthalten keinen Hinweis, dass Derartiges beabsichtigt worden wäre.

Vielmehr wird darin ausdrücklich betont, dass der eingetretene Verlust der Parteistellung die Stellung als Partei in allfälligen Folgeverfahren „nicht präjudizieren“ solle und „auf das jeweilige Verfahren beschränkt“ bleibe (AB 1167 BlgNR 20. GP 25, 31). Ausgehend von diesen Überlegungen muss der Inhaber des Rechtes, hinsichtlich dessen ein Zwangsrecht eingeräumt werden soll, Verfahrenspartei und damit Adressat des Bescheides sein, damit die Einräumung des Zwangsrechtes ihm gegenüber wirksam und vollstreckbar wird.

Kontext

Der mitbeteiligten Wassergenossenschaft wurde 1984 die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Wasserversorgungsanlage erteilt. Nachdem der Revisionswerber Eigentümer des Quellgrundstücks geworden war, beantragte die Wassergenossenschaft im Jahr 2022 eine Erweiterung der Anlage sowie eine Erhöhung der Wasserentnahme. Die Bezirkshauptmannschaft führte dazu eine mündliche Verhandlung durch, die durch Anschlag an der Amtstafel und im Internet kundgemacht wurde. Der Revisionswerber wurde nicht persönlich verständigt und erhob zunächst keine Einwendungen. Erst nach Übermittlung der Verhandlungsniederschrift widersprach er dem Vorhaben und machte geltend, dass die ursprüngliche Vereinbarung mit den früheren Grundeigentümern die beantragte Erhöhung der Wasserentnahme nicht decke. Die Behörde erteilte die beantragte Bewilligung. Der Revisionswerber erhob dagegen Beschwerde, welche das VwG als unzulässig zurückwies. Das Verwaltungsgericht führte aus, dass die mündliche Verhandlung ordnungsgemäß iSd § 42 Abs 1 AVG qualifiziert doppelt kundgemacht worden sei, eine persönliche Verständigung sei für den Eintritt der Präklusion nicht erforderlich. Da der Revisionswerber erst nach der Verhandlung Einwendungen erhoben habe, habe er seine Parteistellung verloren. Dies gelte auch für sogenannte „Gegenparteien“ wie betroffene Grundeigentümer. Wegen fehlender höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Präklusion solcher Gegenparteien erklärte das Verwaltungsgericht die Revision für zulässig.

Anmerkungen

In der Literatur ist die Präklusion von Parteien, gegenüber denen ein Zwangsrecht begründet werden soll, strittig. Der VwGH setzte sich mit den Literaturmeinungen¹ ausführlich auseinander und klärte diese Rechtsfrage nun erstmalig.

LUKAS BONO BERGER

¹ VwGH 22. 4. 2026, Ro 2025/07/0006, Rz 33 ff.

Zulässige Antragsdispositionen im Beschwerdeverfahren

§ 13 Abs 8, § 59 Abs 1 letzter Satz AVG; § 27 VwGVG; § 18a UVP-G 2000

Projektänderungen sind auch im Beschwerdeverfahren vor den VwG in dem Umfang zulässig, als nicht der Prozessgegenstand, der den Inhalt des Spruchs des verwaltungsbehördlichen Bescheids dargestellt hat, ausgewechselt wird. Genauso ist eine Antragstellung auf Erteilung von Abschnittsgenehmigungen gem § 18a UVP-G 2000 auch noch im Beschwerdeverfahren zulässig.

VwGH 17. 3. 2026, Ro 2025/06/0005 und 0007

bearbeitet von:
MATHIS FISTER

Anmerkungen von:
MATHIS FISTER

2026/199

Aus den Entscheidungsgründen

Strittig ist, ob der Antrag auf Erteilung von Abschnittsgenehmigungen erst im Beschwerdeverfahren gestellt werden darf.

Durch die verfahrensgegenständliche Antragsergänzung und -modifikation soll das Schnellstraßenvorhaben in keiner Weise geändert werden. Die Umweltverträglichkeitsprüfung wurde für das Gesamtvorhaben durchgeführt. Eine Gefahr von etwaigen Umgehungshandlungen oder allfälligen Prüflücken besteht im vorliegenden Fall – auch vor dem Hintergrund der vorgeschlagenen Bedingung, dass die jeweilige Abschnittsgenehmigung nur in Anspruch genommen werden dürfe, wenn auch rechtskräftige Genehmigungen für die übrigen Abschnitte vorlägen – nicht.

Von § 13 Abs 8 AVG sind Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrags erfasst, unabhängig davon, ob auch das Vorhaben verändert wird. Durch den verfahrenseinleitenden Antrag wird der Verfahrensgegenstand festgelegt. Aus einer Änderung dieses Antrages iSd § 13 Abs 8 AVG können sich besondere verfahrensrechtliche Konsequenzen ergeben, zB im Hinblick auf die Parteistellung, die Ergänzung des Ermittlungsverfahrens, die Präklusionswirkung oder die Entscheidungspflicht der Behörde.

Nach der gem § 17 VwGVG von den VwG anzuwendenden Bestimmung des § 13 Abs 8 AVG kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens bis zu einer allfälligen Schließung des Ermittlungsverfahrens geändert werden; der stRsp des VwGH zufolge darf durch die Antragsänderung die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden. Im Hinblick auf diese Gesetzesbestimmung sind somit Projektänderungen auch im Beschwerdeverfahren in dem Umfang zulässig, als nicht der Prozessgegenstand, der den Inhalt des Spruchs des verwaltungsbehördlichen Bescheides dargestellt hat, ausgewechselt wird. Bei der Beurteilung des Umfangs der Kognitionsbefugnis des VwG kommt es darauf an, worüber die Behörde mit dem angefochtenen Bescheid abgesprochen hat.

Aus dem Wortlaut des § 18a iVm § 24f Abs 12 UVP-G 2000 ergibt sich nicht, dass ein Antrag auf Erteilung von Abschnittsgenehmigungen nur bis zu einem gewissen Zeitpunkt oder etwa nur während des behördlichen Verfahrens gestellt werden dürfte. Die Materialien (IA 168/A BgNR 21. GP zu § 18a) geben diesbezüglich keinen Aufschluss. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist jedenfalls für das

Gesamtvorhaben durchzuführen, sodass es aus dem Blickwinkel der Schutzgüter des § 1 Abs 1 UVP-G 2000 keinen Bedenken begegnet, auch noch nach Abschluss dieser Prüfung der Umweltauswirkungen einen Antrag auf Erteilung von Abschnittsgenehmigungen stellen zu können.

Aus der Systematik des UVP-G 2000 ist nicht ableitbar, dass eine Antragstellung gem § 18a leg cit im Beschwerdeverfahren nicht mehr zulässig wäre. Eine solche Einschränkung wäre weder aus Sicht der Schutzgüter des § 1 Abs 1 UVP-G 2000 noch der Parteien erforderlich. § 24f Abs 12 leg cit legt für Abschnittsgenehmigungen bei Vorhaben, die dem 3. Abschnitt des UVP-G 2000 unterliegen, fest, dass für jede einzelne Abschnittsgenehmigung alle Genehmigungskriterien (Abs 1 bis 11, 13 und 14) erfüllt sein müssen und im vom Bundesminister/von der Bundesministerin durchzuführenden teilkonzentrierten Verfahren für jede Abschnittsgenehmigung eine mündliche Verhandlung gem § 16 leg cit durchzuführen ist. Somit ist nicht zu erkennen, dass im Rahmen der Abschnittsgenehmigungen Schutzgüter oder Genehmigungskriterien nicht oder in einem anderen Umfang als bei Genehmigung des Gesamtvorhabens geprüft würden oder vom jeweiligen Abschnitt betroffene Parteien ihre Rechte nicht wahrnehmen könnten.

Kontext

Das vorliegende VwGH-Erkenntnis betrifft das UVP-Verfahren für die Marchfeld Schnellstraße (S 8). Die ASFINAG hat im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG eine „Antragsergänzung und -modifikation“ derart vorgenommen, dass primär die Erteilung von Abschnittsgenehmigungen gem § 18a UVP-G 2000 für drei separate Streckenabschnitte, *in eventu* die Erlassung von Teilbescheiden gem § 59 Abs 1 letzter Satz AVG, *in eventu* (wie bisher) die Erteilung der UVP-Genehmigung für das gesamte Vorhaben beantragt wird.¹ Das BVwG erachtete den Hauptantrag sowie den ersten Eventualantrag als unzulässig und sprach deshalb – in meritorischer Erledigung des zweiten Eventualantrags – abweisend über den Antrag auf Genehmigung des ungeteilten Gesamtvorhabens ab. Der VwGH wertete die „Antragsänderung und -modifikation“ hingegen als zulässig und hob das Erkenntnis des BVwG wegen Unzuständigkeit (§ 42 Abs 2 Z 2 VwGG) auf, weil das BVwG unzuständigerweise vor Eintritt des Eventualfalls über den zweiten Eventualantrag abgesprochen hatte.

¹ Wörtlich wiedergegeben in Rz 7 des VwGH-Erkenntnisses.

Anmerkungen

Der vorliegende Fall ist ein besonders anschauliches Beispiel für die große praktische Bedeutung von Antragsdispositionen im Laufe des Verfahrens. Im Allgemeinen wird dabei (nur) an § 13 Abs 7 AVG (Antragszurückziehung) und § 13 Abs 8 AVG gedacht; bei näherem Hinsehen können sich indessen weitere lohnende verfahrensrechtliche Möglichkeiten auftun.

Projektänderungen. Gem § 13 Abs 8 AVG kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens bis zu einer allfälligen Schließung des Ermittlungsverfahrens (§ 39 Abs 3 AVG) geändert werden; durch die Antragsänderung darf bloß die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden. Durch geschickte Projektänderungen kann es etwa gelingen, (vorläufig) nicht genehmigungsfähige Projekte im anhängigen Verfahren so umzugestalten, dass sie genehmigungsfähig werden.² Nach stRsp des VwGH, die hier fortgeführt wird, sind Projektänderungen auch im Beschwerdeverfahren vor den VwG in dem Umfang zulässig, als nicht der Prozessgegenstand, der den Inhalt des Spruchs des verwaltungsbehördlichen Bescheides dargestellt hat, ausgewechselt wird.³ Letzteres folgt aus der Beschränkung der Kognitionsbefugnis gem § 27 VwGVG, die bei Antragsänderungen im Beschwerdeverfahren zusätzlich zu beachten ist; insoweit sind Projektmodifikationen im Beschwerdeverfahren also durchaus engere Grenzen gezogen als nach dem bloß auf das Wesen der Sache abstellenden § 13 Abs 8 AVG.⁴

Projektteilungen. Von Projektänderungen sind Projektteilungen zu unterscheiden, die schon begrifflich keine *Änderung* implizieren,⁵ sondern dazu dienen, ein (typischerweise umfangreicheres) Projekt verfahrensökonomisch sinnvoll zu portionieren und dann etappenweise abzuarbeiten, namentlich im Wege des § 59 Abs 1 letzter Satz AVG⁶ durch die Erlassung von Teilbescheiden.⁷ Dies setzt gewiss voraus, dass der Verfahrensgegenstand trennbar und seine Trennung auch zweckmäßig ist.⁸

Abschnittsgenehmigungen. Im UVP-G 2000 gibt es ferner die Möglichkeit, die Erteilung von Abschnittsgenehmigungen zu beantragen (§ 18a leg cit). Im vorliegenden Erkenntnis hat der VwGH klargestellt, dass dieser Antrag auch erst im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG gestellt werden kann, sodass dieses Instrument genauso flexibel auch noch im weiteren Verlauf des Verfahrens eingesetzt werden kann.

MATHIS FISTER

² Gem § 37 Satz 2 AVG hat die Behörde „nach einer Antragsänderung (§ 13 Abs 8)“ das Ermittlungsverfahren insoweit zu ergänzen, als dies im Hinblick auf seinen Zweck notwendig ist.

³ Keine „Projektauswechslung“; siehe aus der Vorjudikatur zB VwGH 5. 10. 2023, Ra 2022/04/0012 mwN.

⁴ Siehe etwa VwGH 25. 7. 2022, Ra 2021/22/0219.

⁵ Projektteilungen sind daher nicht an § 13 Abs 8 AVG zu messen.

⁶ Diese Vorschrift lautet: „Lässt der Gegenstand der Verhandlung eine Trennung nach mehreren Punkten zu, so kann, wenn dies zweckmäßig erscheint, über jeden dieser Punkte, sobald er spruchreif ist, gesondert abgesprochen werden.“

⁷ Siehe bspw BVwG 21. 8. 2017, W143 2017269-2, zum Bundesstraßenbauvorhaben „A 26 Linzer Autobahn, Knoten Linz/Hummelhof (A 7) – Anschlussstelle Donau Nord“.

⁸ Näher etwa Hengstschläger/Leeb, AVG § 59 Rz 100ff (Stand 1. 3. 2023, rdb.at).

bearbeitet von:
**GERNOT MURKO,
TERESA PERNER**

Anmerkungen von:
MICHAEL BURESCH

2026/200

ANWALTliches BERUFSRECHT

Versuchte Bestimmung einer Zeugin zur falschen Beweisaussage und Begünstigung durch eine Rechtsanwältin

§§ 1, 16, 19 Abs 7 DSt; § 15 Abs 1, § 12 zweiter Fall, § 288 Abs 1 und § 299 Abs 1 StGB

Die Aufforderung einer Rechtsanwältin an eine Zeugin, sie dürfe mit niemandem darüber reden, dass sie während des gegen ihre Mandantin anhängigen Strafverfahrens in ihrer Kanzlei zur Besprechung ihrer Zeugenaussage war und sie den Brief an das Landesgericht für sie vorformuliert habe, ist keine straflose Nachtat, sondern eine weitere Beeinträchtigung des Vertrauens in die Rechtsanwaltschaft und damit eine weitere Verletzung der Ehre oder des Ansehens des Standes.

OGH 21. 1. 2026, 24 Ds 4/25k

Aus den Entscheidungsgründen

Der Berufung wegen Nichtigkeit und Schuld kommt – übereinstimmend mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – keine Berechtigung zu:

Die Rechtsrüge – Z 9 lit b (vgl RIS-Justiz RS0128656 [T 1]), der Sache nach Z 10 – bringt vor, die vom Schuld-spruch 2./ umfasste Handlung sei als bloße Nachtat zu der zu 1./ beschriebenen Tat straflos.

Ohne methodische Ableitung behauptet sie jedoch bloß, beide Handlungen seien gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet, ein weiterer Schaden habe angesichts der Schwere der durch

1./ verwirklichten Beeinträchtigung nicht mehr entstehen können. Dabei übersieht sie, dass – auch nach Verwirklichung der Straftatbestände der (versuchten Bestimmung zur) Begünstigung und falschen Beweisaussage – durch das nachfolgende und bei Gericht bekannt gewordene Einwirken auf die betroffene Zeugin, „mit niemandem“ über den Kontakt zur Disziplinarbeschuldigten und deren Einflussnahme zu sprechen, eine weitere Beeinträchtigung des Vertrauens in die Rechtsanwaltschaft und damit eine weitere Verletzung der Ehre oder Ansehen des Standes (§ 1 Abs 1 zweiter Fall DSt) eingetreten ist.

Zur Berufung wegen Strafe:

Die Beschuldigte wurde wegen der gegenständlichen Straftaten mit Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 26. Juni 2024 wegen der Vergehen der Begünstigung (§ 15 Abs 1, § 12 zweiter Fall, § 299 Abs 1 StGB) sowie der falschen Beweisaussage (§ 15 Abs 1, § 12 zweiter Fall, § 288 Abs 1 StGB) zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt; diese wurde über Berufung der Staatsanwaltschaft vom Oberlandesgericht Linz auf 360 Tagessätze erhöht.

Im Disziplinarverfahren waren bei der Strafbemessung als erschwerend das Zusammentreffen von Disziplinarvergehen und die doppelte Qualifikation, als mildernd hingegen die disziplinarische Unbescholtenheit und das reumütige Geständnis zu Grunde zu legen.

Bei der Sanktionsfindung weiters zu berücksichtigen war (§ 19 Abs 7 DSt, RIS-Justiz RS0056756), dass der Disziplinarrat mit Beschluss vom 5. März 2025 der Beschuldigten für die Dauer des Disziplinarverfahrens das Vertretungsrecht (in Strafsachen) vor dem Landesgericht S* und diesen nachgeordneten Gerichten sowie dem Oberlandesgericht Linz und der Staatsanwaltschaft Salzburg entzogen hat.

Nach gefestigter Rechtsprechung ist bei Delikten eines Rechtsanwalts gegen die Rechtspflege an sich mit der Streichung von der Liste der Rechtsanwälte vorzugehen (RIS-Justiz RS0055569), von welcher nur in Ausnahmefällen abgesehen werden kann (vgl etwa 24 Ds 6/22 z: Fälschen eines Versäumnungsurteils; 26 Ds 7/20 h: Lügenvorwürfe gegen Richter).

Mag es sich vorliegend auch unzweifelhaft um eine sehr gravierende, nicht zu verharmlosende disziplinarische Verfehlung handeln, die eine entsprechend strenge Sanktion erfordert, so sind zu Gunsten der Beschuldigten zusätzlich zu den bereits genannten Milderungsgründen deren berufliche Unerfahrenheit, eine gewisse Drucksituation sowie die schwierige persönliche Situation (Problemschwangerschaft), in der sie sich befand, ins Treffen zu führen. Bezieht man (unter dem Aspekt der Auswirkungen der Strafe auf das Leben der Beschuldigten; § 32 Abs 2 StGB) in die Abwägung auch ein, dass sie für ihre Taten rechtskräftig zu einer nicht unbeachtlichen Geldstrafe verurteilt und aus der Liste des Gerichtsdolmetschers gestrichen wurde, sowie dass es hinsichtlich der Straftaten letztlich beim Versuch blieb, rechtfertigen die besonderen Umstände des vorliegenden Falls unter Einbeziehung des persönlichen Eindrucks von der Beschuldigten selbst bei Beachtung der Präventionserfordernisse eine Milderung der Sanktion (vgl auch 24 Ds 1/17 g).

Die Disziplinarstrafe war daher hinsichtlich der von der ersten Instanz ausgesprochenen dauerhaften Streichung von der Liste (§ 16 Abs 1 Z 4 DSt) auf eine Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft von sechs Monaten zu reduzieren und gem § 16 Abs 3 DSt mit einer Geldstrafe zu kombinieren, da gerade ein solcher Eingriff in die Erwerbsmöglichkeit der Beschuldigten geeignet und noch ausreichend erscheint, sie in Zukunft von weiteren einschlägigen Handlungen abzuhalten (vgl 26 Ds 7/20 h).

Gemäß § 54 Abs 5 DSt war auszusprechen, dass der Beschuldigten – gem § 77 Abs 3 DSt iVm § 390a StPO trotz erfolgreicher Sanktionsrüge (RIS-Justiz RS0105881, RS0101342; *Lendl*, WK-StPO § 390a Rz 11) – auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last fallen.

Kontext

Eine Rechtsanwältin leitete als Strafverteidigerin eine Zeugin zum Widerruf ihrer belastenden Aussage an, formulierte für die Zeugin ein Schreiben an das Gericht, in welchem die vorangegangenen Aussagen der Zeugin vor der Polizei und im Rahmen der kontradiktorischen Vernehmung vor dem Landesgericht als falsch dargestellt wurden (Faktum 1), und hielt die Zeugin zur Geheimhaltung dieser Einflussnahme an, obwohl diese ihr die Richtigkeit ihrer Aussage mitgeteilt hatte (Faktum 2). Die Rechtsanwältin wurde deshalb vom Disziplinarrat der Disziplinarvergehen der Berufspflichtverletzung und der Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes schuldig erkannt und zur Disziplinarstrafe der Streichung von der Liste der Rechtsanwälte verurteilt.

Anmerkungen

Die Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte ist zu verweigern, wenn der Bewerber eine Handlung begangen hat, die ihn des Vertrauens unwürdig macht (§ 5 Abs 2 RAO). Straftaten mit einem direkten Bezug zur beruflichen Integrität erschüttern die Vertrauenswürdigkeit regelmäßig in hohem Maße, sodass unter diesen Voraussetzungen eine (Wieder-) Eintragung zu verweigern ist. In der Regel wird über einen längeren Zeitraum (mindestens die Tilgungsfrist) zu beobachten sein, ob sich der Eintragungswerber seither wohl verhalten hat und aufgrund einer Zukunftsprognose das Risiko weiterer Verfehlungen nicht mehr besteht. Diese Grundsätze sollten nicht nur im Eintragungsverfahren, sondern auch im Disziplinarverfahren gelten.

Im vorliegenden Fall hat der OGH bei einer schon eingetragenen Rechtsanwältin einen weniger strengen Maßstab angelegt. Natürlich ist eine Streichung von der Liste immer eine harte Entscheidung, welche die berufliche Zukunft einschneidend betrifft. Aber ist die „berufliche Unerfahrenheit“ wirklich ein erheblicher Milderungsgrund? Sollten nicht gerade unerfahrene Anwälte besonders vorsichtig agieren? Kann sich jemand, der erfolgreich ein Jusstudium absolviert und die Rechtsanwaltsprüfung bestanden hat, bei einer versuchten Bestimmung zur falschen Beweisaussage auf „berufliche Unerfahrenheit“ berufen?

Und macht es schließlich nicht ein verheerendes Bild bei Gericht, wenn eine wegen strafbarer Handlungen gegen die Rechtspflege rechtskräftig verurteilte Rechtsanwältin nach sechs Monaten dort wieder so auftreten kann, als sei nichts gewesen? Es bleibt der geringe Trost, dass dies nicht vom Disziplinarrat, sondern vom OGH zu verantworten ist.

MICHAEL BURESCH

bearbeitet von:
GERNOT MURKO,
TERESA PERNER

Anmerkungen von:
MICHAEL BURESCH

2026/201

Private Verwendung des Kanzleianderkontos

§ 1 DSt; Punkt 3. der Geschäftsbedingungen für Anderkonten (Anhang zu § 43 Abs 1 RL-BA 2015)

Ein Rechtsanwalt hat im Sinn des Grundsatzes der strikten Trennung von Fremdgeld und eigenem (Kanzlei-)Geld und gem Punkt 3. der Geschäftsbedingungen für Anderkonten (Anhang zu § 43 Abs 1 RL-BA 2015) Werte, die ihn selbst betreffen, dem Anderkonto nicht zuzuführen und auch dafür Sorge zu tragen, dass Dritte keine ihn selbst betreffenden Zahlungen auf das Anderkonto überweisen. Ein dagegen schon angesichts der ausdrücklichen vertraglichen Verpflichtung vorliegender Verstoß stellt sowohl eine Berufspflichtverletzung iSd § 1 Abs 1 erster Fall DSt als auch – bei ausreichender Publizität – eine Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Standes iSd § 1 Abs 1 zweiter Fall DSt dar.

OGH 21. 1. 2026, 24 Ds 5/25g

Aus den Entscheidungsgründen

Der in Bezug auf Rechtsanwälte verwendete Begriff „Treuhand“ umfasst alle vom Rechtsanwalt vertraglich übernommenen entgeltlichen oder unentgeltlichen Aufträge, denen zu Folge der Rechtsanwalt die Verpflichtung zur Verwahrung und späteren Ausfolgung eines bei ihm hinterlegten Geldbetrags für den Fall des Eintritts einer oder mehrerer Bedingungen an einen/mehrere Treugeber bzw sonstige ihm genannte Dritte übernimmt und/oder erfüllt, wobei die Treuhandschaft ausschließlich die Fremdgeldgebarung durch den Rechtsanwalt im Rahmen dieser Aufträge bezeichnet (Punkt II./B./ des Statuts der „Treuhand-Revision der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer“ idF v 23. 11. 2020). Die sich daraus ableitenden berufsrechtlichen Pflichten eines Rechtsanwalts setzen sohin das Bestehen eines Auftragsverhältnisses und damit einen auf den Abschluss einer Treuhandvereinbarung gerichteten Willen der beteiligten Parteien voraus.

Insofern ist der Berufung des Beschuldigten beizupflichten, als die Annahmen des Disziplinarrrats, der Beschuldigte bzw dessen Kanzlei habe eine Treuhandschaft in eigener Sache übernommen, in den Beweisergebnissen keine Deckung findet und sich auch nicht mit den getroffenen Feststellungen in Einklang bringen lässt.

Danach haben die Käufer unmissverständlich den Verzicht auf eine treuhändige Abwicklung erklärt (Anhang zur Erklärung des Beschuldigten vom 24. Oktober 2023). Nach den getroffenen Feststellungen hat der Beschuldigte mit den Käufern Gespräche über die in seinem Alleineigentum stehende Liegenschaft geführt und haben diese dabei erklärt, keine treuhändige Kaufpreisabwicklung zu benötigen. Der Beschuldigte hat das Kaufanbot nach Einlangen einer mit den Käufern vereinbarten Anzahlung auf dem Sammelanderkonto seiner Kanzlei angenommen. Die Käufer haben dabei nach ausdrücklicher Belehrung bestätigt, dass sie den Kaufvertrag nicht nach dem Treuhandstatut abwickeln wollen. Sohin wurde keine gesonderte Treuhandschaft abgeschlossen.

Daran ändert auch nichts, dass der Beschuldigte als Verkäufer gegenüber den Käufern die Verpflichtung übernahm, die auf der Liegenschaft eingetragenen Geldlasten zu tilgen,

und dass im Kaufvertrag eine „gemäß separatem Treuhandauftrag zu übernehmende Treuhandschaft“ sowie das Unterbleiben der „Sicherung der Abwicklung“ der Treuhandschaft durch die Steiermärkische „Rechtsanwaltskammer im Rahmen der Treuhandrevision“ erwähnt wird. Denn die entsprechenden Passagen im Kaufvertrag bleiben ohne Bezug auf das konkrete Rechtsgeschäft. Es ist somit davon auszugehen, dass – entsprechend dem Willen der Käufer – keine treuhändige Abwicklung vereinbart war; eine Verletzung der sich aus der Übernahme von Treuhandverpflichtungen ergebenden berufsrechtlichen Verhaltenspflichten scheidet daher aus.

Dennoch liegt im festgestellten Verhalten des Beschuldigten ein Disziplinarvergehen nach § 1 Abs 1 erster und zweiter Fall DSt begründet:

Ein Rechtsanwalt hat im Sinn des Grundsatzes der strikten Trennung von Fremdgeld und eigenem (Kanzlei-)Geld und gemäß Punkt 3. des Anhangs zu § 43 Abs 1 RL-BA 2015 Werte, die ihn selbst betreffen, dem Anderkonto nicht zuzuführen und auch dafür Sorge zu tragen, dass Dritte keine ihn selbst betreffenden Zahlungen auf das Anderkonto überweisen. Ein dagegen schon angesichts der ausdrücklichen vertraglichen Verpflichtung vorliegender Verstoß stellt eine Berufspflichtverletzung iSd § 1 Abs 1 erster Fall DSt als auch – bei ausreichender Publizität – eine Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Standes iSd § 1 Abs 1 zweiter Fall DSt dar.

Angesichts dessen, dass der Beschuldigte selbst die ausdrückliche Beschränkung der Verwendung des Anderkontos unterzeichnet hatte und die widmungswidrige Verwendung dieses Kontos durch den Beschuldigten zur Abwicklung seines privaten Liegenschaftsverkaufs den Käufern, der kontoführenden Bank und der Geldwäschemeldestelle bekannt wurde, verwirklicht dieses Verhalten schon im Hinblick auf die Verletzung der sich aus Punkt 3. des Anhangs zu § 43 Abs 1 RL-BA 2015 ergebenden Verhaltenspflicht jedenfalls sowohl das Disziplinarvergehen nach § 1 Abs 1 erster Fall DSt als auch nach § 1 Abs 1 zweiter Fall DSt.

Weshalb die widmungswidrige Verwendung des Anderkontos disziplinarrechtlich „irrelevant“ sein sollte, legt die Berufung nicht dar.

Das weitere zum Thema Treuhandschaft und zur Frage der Verletzung weiterer standesrechtlicher Verhaltenspflichten erstattete Berufungsvorbringen kann – spricht es doch nach dem Vorgesagten keine entscheidenden Tatsachen an – auf sich beruhen. Der Berufung des Beschuldigten wegen Nichtigkeit und Schuld war daher nicht Folge zu geben.

Auch versagt die Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe.

Die Anwendung des § 3 DSt kommt schon in Ansehung der sich aus der widmungswidrigen Kontoverwendung ergebenden Verletzung berufs- und standesrechtlicher Pflichten nicht in Frage, weil bei einer expliziten schriftlichen Vereinbarung der privaten Verwendung des Kanzleikontos (vgl. Punkt 4.1. des Kaufvertrags) von keiner bloßen Unachtsamkeit und sohin von keinem Sorgfaltsverstoß gesprochen werden kann, dessen Gewicht im Vergleich zu den Durchschnittsfällen der Deliktsverwirklichung deutlich abfällt. Darüber hinaus gelangte das Verhalten Dritter (etwa der Geldwäschemeldestelle) zur Kenntnis, sodass auch das Erfordernis einer bloß unbedeutenden Folge nicht erfüllt ist.

Bei der Strafbemessung waren das Zusammentreffen von zwei Vergehen und die disziplinarrechtliche Vorbelastung des Beschuldigten als erschwerend, als mildernd hingegen kein Umstand zu werten. Der – bis dahin – (über-)langen Verfahrensdauer wurde bereits vom Disziplinartrat durch Reduktion der Geldbuße Rechnung getragen. Bei Abwägung dieser Strafzumessungsgründe erweist sich die vom Disziplinartrat gefundene Sanktion von € 6.000,- Geldbuße als tat- und schuldangemessen.

Kontext

Ein Rechtsanwalt verwendete als Verkäufer zur Abwicklung eines privaten Liegenschaftsverkaufs sein Kanzleianderkonto. Er wurde deswegen und weil er Treuhandpflichten nicht eingehalten hatte (insbesondere, weil er die Treuhandschaft nicht der Treuhandrevision der RAK gemeldet hatte, keinen schriftlichen Treuhandvertrag errichtet hatte und eine Absicherung des Käufers unterließ) vom Disziplinartrat wegen Verletzung von Berufspflichten und Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes zu einer Geldbuße von € 6.000,- verurteilt. Der OGH gab seiner Berufung keine Folge.

Anmerkungen

Der OGH hatte schon in einer früheren, in den Anwendungsbereich des eATHB der RAK Wien fallenden Entscheidung ausgesprochen, dass die Übernahme einer Treuhandabwicklung in eigener Sache unzulässig ist (26 Os 11/16 m AnwBl 2017, 614 [Buresch]). Dieses Verbot bestand und besteht auch im Bereich der RAK Steiermark (Punkt IV

A. 3. des Statuts der Treuhandrevision der RAK Steiermark, Fassung 2020). Der OGH gelangte im vorliegenden Fall – entgegen dem Disziplinartrat – jedoch zur Auffassung, dass der Rechtsanwalt keine Treuhandschaft übernommen hatte, weil seine Vertragspartner ausdrücklich auf eine treuhändige Abwicklung verzichtet hatten. Er konnte daher auch keine Pflichten aus einer übernommenen Treuhandschaft verletzen. Dem ist zuzustimmen. Ein Rechtsanwalt ist auch nicht verpflichtet, beim Verkauf eigener Liegenschaften für eine treuhändige Abwicklung (durch einen dritten Treuhänder) Sorge zu tragen, wenn seine Vertragspartner damit einverstanden sind. Es verwundert nur, dass in diesem Punkt kein ausdrücklicher Freispruch durch den OGH erfolgte, weil der Tatvorwurf gerade die Übernahme einer Treuhandschaft in eigener Sache umfasste.

Dem Kollegen wurde allerdings zum Verhängnis, dass er die Überweisung des Kaufpreises auf sein Kanzleianderkonto verlangte, was nach Punkt 3. der Geschäftsbedingungen für Anderkonten (Anhang zu § 43 Abs 1 RL-BA 2015) ausdrücklich verboten ist. Nun ist es zwar selbstverständlich, dass Fremdgeld auf einem Eigenkonto des Rechtsanwalts nichts zu suchen hat. Im umgekehrten Fall (Eigengeld auf Anderkonto) sind zwar Klienteninteressen nicht gefährdet. Trotzdem ist das Gebot der strikten Trennung von Fremdgeld und Eigengeld sachlich gerechtfertigt: Im Fall des Ablebens des Rechtsanwalts oder des Erlöschens oder Ruhens der Rechtsanwaltschaft geht das Verfügungsrecht an einem Anderkonto idR auf den Kammerkommissär über, ebenso im Fall der Insolvenz. Auch von Pfändungen gegen den Rechtsanwalt sind Anderkonten idR ausgenommen.

Dass der Rechtsanwalt im vorliegenden Fall den Kaufpreis dem Zugriff seiner Gläubiger entziehen wollte, ist der Entscheidung nicht zu entnehmen, ebenso wenig, dass die Vertragspartner des Rechtsanwalts, die im Übrigen nicht seine Klienten waren, durch die Überweisung des Kaufpreises auf das Anderkonto geschädigt wurden. Die Anwendung der Bestimmungen über die mangelnde Strafwürdigkeit der Tat (§ 3 DSt) wäre daher durchaus naheliegend gewesen. Dem stand aber offenbar die zu einer gewissen Publizität führende Geldwäschemeldung der kontoführenden Bank entgegen, wobei offenbleibt, welche konkreten und validen Verdachtsmomente dieser Meldung zugrunde lagen. Insofern erscheint die verhängte Geldbuße von € 6.000,- doch recht hart (zumal ein teilweiser Freispruch hinsichtlich des Vorwurfs der Verletzung von Treuhandpflichten angebracht gewesen wäre) und wohl nur durch die disziplinären Vorverurteilungen des Kollegen gerechtfertigt.

MICHAEL BURESCH

bearbeitet von:
GERNOT MURKO,
TERESA PERNER

Anmerkungen von:
JASMIN BERGLER

2026/202

Vorvertragliche Informationspflichten beim Anwaltshonorar

§ 5 a Abs 1 Z 3 KSchG

Nach § 5 a Abs 1 Z 3 KSchG muss der Unternehmer den Verbraucher, bevor dieser durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, in klarer und verständlicher Weise (ua) über den Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und Abgaben, wenn aber der Preis aufgrund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, über die Art der Preisberechnung informieren. Die Informationspflicht besteht dabei nicht etwa nur gegenüber besonders schutzbedürftigen Verbrauchern, vielmehr geht es um die Information des durchschnittlichen Verbrauchers.

Diese Bestimmung gilt nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs auch für die Honorarvereinbarung zwischen Rechtsanwälten und ihren Mandanten, wenn diese Verbraucher sind. Dass hier ein solches Verbrauchergeschäft zu beurteilen ist, ist unstrittig.

OGH 23. 9. 2025, 5 Ob 196/24w

Aus den Entscheidungsgründen

Die Revision ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden – Ausspruch des Berufungsgerichts mangels erheblicher Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig. Die Begründung kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 Satz 4 ZPO).

1. Die vom Beklagten behauptete Nichtigkeit wegen eines Begründungsmangels gem § 477 Abs 1 Z 9 ZPO könnte (nur) dann eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO begründen, wenn sie tatsächlich vorläge (RS0043067 [T 2]). Das ist hier nicht der Fall.

Die Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO umfasst drei Fälle: a) die Fassung der Entscheidung ist so mangelhaft, dass ihre Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann; b) die Entscheidung steht (in seinem Spruch) mit sich selbst im Widerspruch; c) für die Entscheidung sind gar keine Gründe angegeben (RS0042133 [T 12]). Keiner dieser Tatbestände trifft auf die Entscheidung des Berufungsgerichts zu.

2. Der geltend gemachte Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und die wiederholt behauptete Aktenwidrigkeit wurden geprüft, sie liegen nicht vor (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO).

3.1. Das Berufungsgericht bejahte den Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung eines Teils des von ihr geleisteten Honorars und begründete dies damit, dass der Beklagte gegen seine Informationsverpflichtung nach § 5 a KSchG verstoßen habe, daher die Voraussetzungen für eine Irrtumsanfechtung nach § 871 Abs 2 ABGB gegeben seien und im Rahmen der Rückabwicklung nach § 877 ABGB der Honoraranspruch des Beklagten für die von ihm erbrachten Leistungen auf eine angemessene Entlohnung zu reduzieren sei.

3.2. Die Klägerin unterzeichnete im Zuge der Besprechung am 21. 3. 2019 in der Kanzlei des Beklagten sowohl eine als Vollmacht als auch eine als Allgemeine Auftragsbedingungen (AAB) bezeichnete Urkunde. In der Vollmacht stand unter anderem, dass die AAB als vereinbart gelten.

Nach § 5 a Abs 1 Z 3 KSchG muss der Unternehmer den Verbraucher, bevor dieser durch einen Vertrag oder seine

Vertragserklärung gebunden ist, in klarer und verständlicher Weise (ua) über den Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und Abgaben, wenn aber der Preis aufgrund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, über die Art der Preisberechnung informieren. Die Informationspflicht besteht dabei nicht etwa nur gegenüber besonders schutzbedürftigen Verbrauchern, vielmehr geht es um die Information des durchschnittlichen Verbrauchers (3 Ob 112/19w).

Diese Bestimmung gilt nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs auch für die Honorarvereinbarung zwischen Rechtsanwälten und ihren Mandanten, wenn diese Verbraucher sind (3 Ob 112/19w; 10 Ob 25/22g; 3 Ob 146/23a; 8 Ob 92/24y; noch ohne Bezugnahme auf § 5 a Abs 1 Z 3 KSchG hingegen etwa 7 Ob 164/18w). Dass hier ein solches Verbrauchergeschäft zu beurteilen ist, ist unstrittig.

Bei der Auslegung von § 5 a Abs 1 Z 3 KSchG, mit dem Art 5 Abs 1 lit c VerbraucherrechteRL (Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher) wörtlich übernommen wurde, ist nach dieser Rechtsprechung auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 12. 1. 2023, C-395/21, *D.V. gegen M.A.*, zu berücksichtigen (3 Ob 146/23a). In dieser Entscheidung hat der EuGH – iZm Art 4 Abs 2 der KlauselRL (Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen) und damit auch des § 6 Abs 3 KSchG – die Anforderungen an die Transparenz einer Honorarvereinbarung eines Rechtsanwalts bei Abrechnung nach Stundenaufwand näher definiert. Demnach genügt eine solche Vereinbarung nicht dem Erfordernis, dass die Klausel klar und verständlich abgefasst sein muss, wenn dem Verbraucher vor Vertragsabschluss nicht die Informationen erteilt worden sind, die ihn in die Lage versetzt hätten, seine Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis der wirtschaftlichen Folgen des Vertragsabschlusses zu treffen. Der EuGH anerkannte zwar,

dass vom Rechtsanwalt nicht verlangt werden kann, dass er den Verbraucher über die endgültigen finanziellen Folgen der von ihm eingegangenen Verpflichtung informiert, die von unvorhersehbaren zukünftigen Ereignissen abhängen. Dennoch müssen die Informationen, die der Rechtsanwalt vor Vertragsabschluss zu erteilen hat, den Verbraucher in die Lage versetzen, seine Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis zu treffen, dass solche Ereignisse eintreten können und welche Folgen solche Ereignisse während der Dauer der Erbringung der betreffenden Rechtsdienstleistungen haben können. In den Informationen müssen daher Angaben enthalten sein, anhand deren der Verbraucher die Gesamtkosten der Rechtsdienstleistungen der Größenordnung nach einzuschätzen vermag, [Anm.: bei Abrechnung nach Stundenaufwand] etwa eine Schätzung der Stunden, die voraussichtlich oder mindestens erforderlich sind, um eine bestimmte Dienstleistung zu erbringen, oder die Verpflichtung, in angemessenen Zeitabständen Rechnungen oder regelmäßige Aufstellungen zu übermitteln, in denen die aufgewandten Arbeitsstunden ausgewiesen sind. Ob der Verbraucher durch die ihm vor Vertragsabschluss vom Gewerbetreibenden erteilten Informationen in die Lage versetzt worden ist, seine Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis der finanziellen Folgen des Vertragsabschlusses zu treffen, hat das nationale Gericht unter Berücksichtigung aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände zu beurteilen (vgl 8 Ob 92/24y).

3.3.1. Ob ein Rechtsanwalt seinen Informationspflichten nach § 5a Abs 1 Z 3 KSchG nachgekommen ist, kann nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden (3 Ob 146/23a). Diese Beurteilung im Einzelfall könnte daher nur dann eine erhebliche Rechtsfrage aufwerfen, wenn dem Berufungsgericht eine auffallende Fehlbeurteilung unterlaufen wäre. Eine solche aus Gründen der Rechtssicherheit ausnahmsweise aufzugreifende Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts zeigt die Revision aber nicht auf.

3.3.2. Nach dem klaren Wortlaut des § 5a Abs 1 Z 3 KSchG muss der Unternehmer dem Verbraucher die gebotenen Informationen zur Verfügung stellen, bevor dieser durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist. Entgegen dem Standpunkt des Beklagten sind daher die Inhalte der abgeschlossenen Vereinbarung und die damit vereinbarten Allgemeinen Auftragsbedingungen des Beklagten als solche nicht als (zusätzliche) Aufklärung iSd § 5a Abs 1 Z 3 KSchG zu verstehen; diese Aufklärung hat schließlich ihrem Zweck entsprechend zeitlich vor der bindenden Vertragserklärung des Verbrauchers zu erfolgen. Die Tatsache, dass etwas zum Vertragsinhalt gemacht wurde, mag zwar auf der Ebene der Beweiswürdigung indizieren, dass dieser Inhalt auch bereits vor dem Vertragsabschluss besprochen wurde. Das ändert aber nichts daran, dass der Vertragsinhalt selbst schon begrifflich keine vorvertragliche Information sein kann.

Abgesehen davon vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, dass die einschlägigen Ausführungen in den Allge-

meinen Auftragsbedingungen des Beklagten den Anforderungen des § 5a Abs 1 Z 3 KSchG nicht gerecht werden, weil sie nicht in klarer und verständlicher Weise über die Art der Preisberechnung informieren, sondern für einen durchschnittlichen Verbraucher nicht nachvollziehbar sind. Der Beklagte bezeichnet wiederum diese rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts als nicht nachvollziehbar und unverständlich, allerdings ohne sich mit dieser Frage näher auseinanderzusetzen und darzulegen, aus welchen Gründen diese Rechtsansicht des Berufungsgerichts unrichtig sein soll. Eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts zeigt die Revision damit (auch in diesem Zusammenhang) nicht auf (vgl zu den Anforderungen an die gesetzmäßige Ausführung von Zulassungsbeschwerde und Rechtsrüge RS0043654; RS0043603; RS0043605; RS0043312).

3.3.3. Eine Aufklärung iSd § 5a Abs 1 Z 3 KSchG erfordert nicht nur die sachliche Kongruenz der Inhalte sondern auch einen zeitlichen Zusammenhang zwischen der vorvertraglichen Information und der Vertragserklärung. Vor diesem Hintergrund wirft das Berufungsgericht in seiner Zulassungsbegründung die Frage auf, ob und welche Auswirkungen das vorangegangene Vertretungsverhältnis zwischen den Streitteilen aus dem Jahr 2016 auf die Aufklärungspflicht nach § 5a KSchG habe.

Ob zwischen der Auftragserteilung im Jahr 2016 und der gegenständlichen im Jahr 2019 ein ausreichender inhaltlicher und zeitlicher Konnex gegeben wäre, kann hier allerdings wegen fehlender Relevanz (vgl RS0088931) dahingestellt bleiben. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Beklagte mit der Klägerin die Vollmacht und die Allgemeinen Auftragsbedingungen nämlich auch anlässlich der Vertretungstätigkeit im Jahr 2016 nicht erörtert und nicht besprochen; das weder bei der Auftragserteilung noch bei der abschließenden Honorarabrechnung anhand einer EDV-Leistungsübersicht.

3.3.4. Die sie bindende Vertragserklärung der Klägerin, in Bezug auf welche zu beurteilen ist, ob der Beklagte seiner Informationspflicht nach § 5a Abs 1 Z 3 KSchG ausreichend nachgekommen war, ist die Auftragserteilung und Bevollmächtigung am 21. 3. 2019. Die späteren Erklärungen der Klägerin anlässlich der Besprechung am 21. 8. 2019 hat das Berufungsgericht nämlich in nicht korrekturbedürftiger Beurteilung nicht als selbständige Vereinbarung qualifiziert. Diese sind daher – entgegen dem Standpunkt des Beklagten – weder für die Beurteilung der Erfüllung der Informationspflichten relevant, noch bilden sie eine selbständige Anspruchsgrundlage.

Wie Parteierklärungen im Einzelfall aufzufassen sind, ob eine solche inhaltlich ausreichend bestimmt ist und ob in ihr ein endgültiger Bindungswille zum Ausdruck kommt, ist jeweils nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zu beurteilen und wirft nur dann eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf, wenn infolge einer wesentlichen Verkennung der Rechtslage ein unvertretbares Auslegungsergebnis erzielt wurde (RS0042555). Das Berufungsgericht hat das von ihm erzielte Auslegungsergebnis, dass die Parteien in der

Besprechung am 21. 8. 2019 keine neue, selbstständig zu beurteilende Vereinbarung getroffen haben, die festgestellten Erklärungen also auch unter Berücksichtigung der nachfolgenden vorbehaltlosen Zahlung weder als Novation in Gestalt einer Pauschalhonorarvereinbarung noch als Vergleich oder konstitutives Anerkenntnis zu qualifizieren sind, ausführlich und nachvollziehbar begründet. Der Beklagte behauptet zwar pauschal das Gegenteil, verabsäumt es aber weitgehend, sich inhaltlich mit der konkreten rechtlichen Argumentation des Berufungsgerichts auseinanderzusetzen (vgl. wiederum RS0043654; RS0043603; RS0043605; RS0043312). Mit dem im Wesentlichen einzigen, zur Begründung eines konstitutiven Anerkenntnisses gebrachten Argument, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts habe es eine Diskussion über das Honorar gegeben, weil darüber gesprochen worden sei, verkennt der Beklagte, dass ein konstitutives Anerkenntnis – wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt – eine Diskussion im Sinn eines Streits oder Zweifels über das Bestehen eines bestimmten Anspruchs voraussetzt, der mit dem Anerkenntnis bereinigt werden soll (vgl. RS0114623; RS0032496).

3.3.5. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Beklagte die von der Klägerin im Zuge der Besprechung am 21. 3. 2019 in der Kanzlei des Beklagten unterzeichnete Vollmacht samt den Allgemeinen Auftragsbedingungen nicht erörtert. Der Beklagte hat mit der Klägerin also nicht im Einzelnen besprochen, für welche Leistungen welche Kosten anfallen werden, ob der Beklagte seine Leistungen gemäß gesetzlicher Bestimmungen oder anhand allgemein anerkannter Richtlinien verrechnen werde oder welche Möglichkeiten einem Rechtsanwalt für die Berechnung seines Honorars offen stehen. Der Beklagte gibt seinen Mandanten zwar vor Auftragserteilung, wenn sie das wünschen, die Möglichkeit, die umfangreichen AAB zum Lesen mit nach Hause zu nehmen oder sie im Besprechungszimmer ohne Anwesenheit durchzusehen. Ob die Klägerin eine dieser Möglichkeiten nutzte, ist aber nicht feststellbar. Im Telefonat vor der Besprechung hatte der Beklagte die Klägerin lediglich darauf hingewiesen, dass für seine Tätigkeit „beträchtliche Kosten“ entstehen würden. Die Klägerin war der Meinung, dass der Beklagte jeweils ein allgemein übliches, nach anerkannten Kriterien abgerechnetes Honorar verlangen werde. Sie kannte weder die Bestimmungen des RATG, noch jene des NTG oder der AHK. Ihr war auch nicht bewusst, welche verschiedenen Verrechnungsarten für das Honorar von Rechtsanwälten bestehen.

Vor diesem Hintergrund ist die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass die vom Beklagten vor Vertragsabschluss erteilten Informationen die Klägerin nicht in die Lage versetzten, ihre Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis der finanziellen Folgen des Vertragsabschlusses zu treffen, keine aufzugreifende Fehlbeurteilung. Das Berufungsgericht hat die dargestellten Grundsätze der Rechtsprechung zur Informationspflicht eines Rechtsanwalts nach § 5a Abs 1 Z 3 KSchG vielmehr in nicht zu beanstandender Weise auf den hier zu beurteilenden Einzelfall angewandt.

4.1. Die Revision des Beklagten, die in weiten Teilen nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgeht, zeigt auch sonst – also abseits des § 5a Abs 1 Z 3 KSchG – keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf.

4.2. Das Berufungsgericht bejaht die Rückabwicklung des Auftragsverhältnisses nach § 877 ABGB jedenfalls schon zufolge der erfolgreichen Irrtumsanfechtung nach § 871 Abs 2 ABGB. Ob die hier relevante Honorarvereinbarung wegen *laesio enormis* (§ 934 ABGB) angefochten werden könnte oder mangels Möglichkeit eines Wertvergleichs ausnahmsweise nicht, ließ das Berufungsgericht ausdrücklich offen.

Das Berufungsgericht hat die *laesio enormis* also ohnehin nicht zur Begründung der Entscheidung herangezogen. Zur Begründung der Zulässigkeit des Rechtsmittels nach § 502 Abs 1 ZPO bedarf es allerdings der (weiteren) Voraussetzung, dass die Entscheidung auch von der Lösung dieser Rechtsfrage abhängt (RS0088931). Den Fragen im Zusammenhang mit der Anfechtbarkeit anwaltlicher Honorarvereinbarungen wegen *laesio enormis* (§ 934 ABGB) mangelt es an dieser Präjudizialität.

4.3. Gleiches gilt für die vom Beklagten im Zusammenhang mit der Beurteilung der Angemessenheit der Entlohnung der Anwaltsleistung aufgeworfenen Fragen zur Zulässigkeit der Vereinbarung eines Zeithonorars. Auch diesen Revisionsausführungen mangelt es an der erforderlichen Präjudizialität.

Die alternative Begründung des Berufungsgerichts, die Vereinbarung des Honorars für die Nebenleistungen verstoße zudem gegen § 864a ABGB, eine Hilfsbegründung, die die abweisende Entscheidung in Bezug auf die Nebenleistungen selbstständig trägt, hat der Beklagte hingegen nicht gesetzeskonform gerügt. Die Revision zeigt auch dazu keine erhebliche Rechtsfrage auf, wenn sie eine alternative Begründung des Berufungsgerichts, die selbstständig tragfähig ist, unbekämpft lässt (RS0118709 [T 7]).

5.1. Der Beklagte zeigt damit in seiner Revision insgesamt keine erhebliche Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO auf. Die Revision ist daher unzulässig und zurückzuweisen.

5.2. Der in erster Instanz ausgesprochene Kostenvorbehalt nach § 52 Abs 1 ZPO erfasst nur die vom Prozesserfolg in der Hauptsache abhängigen Kosten und steht der Kostenentscheidung im Zwischenstreit über die Zulässigkeit der Revision nicht entgegen (RS0129365 [T 1, T 3]). Gemäß §§ 41, 50 ZPO hat der Beklagte der Klägerin, die auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen hat, daher die Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen. Für diese gebührt allerdings lediglich der einfache Einheitssatz (§ 23 Abs 1 RATG).

Kontext

Der Entscheidung liegt ein Honorarstreit zwischen einer Mandantin und ihrem Rechtsanwalt zugrunde. Die Klägerin begehrt nach Zahlung eines Honorars von € 39.600,- die teilweise Rückerstattung, weil der Beklagte seine vorvertraglichen Informationspflichten nach § 5a KSchG verletzt ha-

be. Die Vorinstanzen gaben der Klage teilweise statt; die Revision des Beklagten wurde vom OGH mangels erheblicher Rechtsfrage zurückgewiesen, womit im Ergebnis das Bestehen des Rückzahlungsanspruchs bestätigt wurde.

Anmerkungen

Die vorliegende Entscheidung reiht sich in eine Reihe von rezenten Judikaten zur Informationspflicht von Rechtsanwältinnen zum Anwaltshonorar ein.¹ **Warn-, Aufklärungs-, Informations- und Verhütungspflichten** des Rechtsanwalts gegenüber dem Klienten ergeben sich aus § 9 RAO, ergänzt durch § 1009 ABGB.² Darüber hinaus haben Rechtsanwältinnen gem § 15 Abs 2 RL-BA 2015 über die Berechnungsgrundlage und die Berechtigung zur Zwischenabrechnung aufzuklären.³ Zudem bestehen weitergehende Informationspflichten nach dem KSchG, wenn der Mandant Verbraucher ist.⁴

Gem § 5a Abs 1 Z 3 KSchG haben (Rechtsanwalts-)Unternehmer Verbraucher(-mandanten) in *klarer und verständlicher* Weise über den **Gesamtpreis** der Ware oder Dienstleistung zu informieren, *bevor* dieser durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist; kann der Preis aufgrund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden, ist über die **Art der Preisberechnung** aufzuklären.⁵ **Zweck** der Informationspflicht ist es, *klare Verhältnisse* zu schaffen,⁶ bevor der Verbraucher an einen Vertrag oder durch seine Vertragserklärung gebunden ist.⁷ Die Aufklärungspflicht besteht nicht nur gegenüber besonders schutzbedürftigen Verbrauchern, vielmehr geht es um die Information eines **durchschnittlichen Verbrauchers**.⁸

Der Unternehmer muss dem Verbraucher die Informationen **vor Abgabe seiner Vertragserklärung** zur Verfügung stellen.⁹ Grundsätzlich sind **alle Verbraucherverträge** von der Informationspflicht nach § 5a Abs 1 KSchG betroffen;¹⁰ für bestimmte Vertragsarten bestehen gem § 5a Abs 2 KSchG aber **Ausnahmen**.¹¹ Die Aufklärungspflicht entfällt zudem, wenn sich die Informationen **unmittelbar aus den Umständen** (§ 5a Abs 1 KSchG) ergeben, dh dem Verbraucher ohne weiteres Suchen zur Verfügung stehen.¹² Maßstab ist das Verständnis eines durchschnittlichen Verbrauchers ohne Spezialwissen.¹³

Die Aufklärung muss für den Verbraucher *klar und verständlich* sein, es gilt daher ein **besonderes Transparenzgebot**.¹⁴ Können Verbraucher nicht über die endgültigen finanziellen Folgen eines Vertrags informiert werden, sind sie – nach dem EuGH (C-395/21) – in die Lage zu versetzen, ihre Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis der wirtschaftlichen Folgen des Vertragsabschlusses zu treffen; ihnen sollen auch der Umstand, dass ungewisse zukünftige Ereignisse eintreten können, und die Folgen, die solche Ereignisse während der Dauer der Erbringung der betreffenden Rechtsdienstleistungen haben können, bewusst sein.¹⁵ Diese Prämissen der EuGH-Entscheidung sind auch auf § 5a Abs 1 Z 3 KSchG anzuwenden.¹⁶ Durch die zur

Verfügung gestellten Informationen über die Art der Preisberechnung muss der Verbraucher demnach die **Gesamtkosten** der Rechtsdienstleistung der **Größenordnung** nach sowie die **finanziellen Folgen des Vertragsabschlusses** einschätzen können; dafür ist auf **alle den Vertragsabschluss begleitenden Umstände** und die Gegebenheiten des **Einzelfalls** Rücksicht zu nehmen.¹⁷

Verstöße gegen die Informationspflicht nach § 5a KSchG werden **verwaltungsstrafrechtlich** mit Geldstrafen bis zu € 1.450 sanktioniert (§ 32 Abs 1 Z 1 lit a KSchG). Möglich sind außerdem **Verbandsklagen** sowie **wettbewerbsrechtliche Konsequenzen**.¹⁸ Zivilrechtlich kann der Vertrag ggf wegen eines **Geschäftsirrtums** (vgl § 871 Abs 2 ABGB) angefochten¹⁹ oder **Schadenersatzansprüche** geltend gemacht werden, uU ist ein Vertrag auch wegen Dissens **nichtig**.²⁰

¹ Vgl insbesondere EuGH C-395/21, D. V./M. A. (*Honoraires d'avocat – Principe du tarif horaire*), ECLI:EU:C:2023:14; OGH 3 Ob 146/23a NZ 2023/218; 8 Ob 92/24y EvBl 2025/282 sowie 6 Ob 174/24t AnwBl 2025/159; s auch Bergler/Murko, Aktuelle Fragen zur Transparenz und Abrechnung von Honorarvereinbarungen, ÖJZ 2025, 933.

² RIS-Justiz RS0112203; etwa OGH 1 Ob 785/83 SZ 56/181 sowie 19. 3. 2025, 9 Ob 28/25w, Rz 1; Heinke, Zur Verrechnung nach Stundensatz, AnwBl 2025, 366 (366).

³ OGH 7 Ob 164/18w Zak 2019/203; 4. 3. 2025, 23 Ds 7/24t, Rz 14, 17; Cernochova/B. Fink in Murko/Nunner-Krautgasser (Hrsg), Anwaltliches und notarielles Berufsrecht (2022) § 15 RL-BA 2015 Rz 8, 11.

⁴ RIS-Justiz RS0065366; zB OGH 7 Ob 581/81 SZ 54/74; 10 Ob 82/00g JBl 2002, 108; 3 Ob 112/19w wobl 2020/70 (Pletzer); Engelhart in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek (Hrsg), RAO¹¹ § 15, 16 RL-BA 2015 Rz 14/1 (Stand 1. 11. 2022, rdb.at); Kutis, Honorarvereinbarung, AnwBl 2013, 702 (703).

⁵ Zur Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die Honorarvereinbarung von Rechtsanwältinnen mit Verbrauchermandanten: OGH 3 Ob 112/19w wobl 2020/70 (Pletzer); 10 Ob 25/22g NZ 2023/59 (Hechenblaickner), Rz 24; 3 Ob 146/23a NZ 2023/218, Rz 3; 8 Ob 92/24y EvBl 2025/282, Rz 12; 5 Ob 196/24w NZ 2026/13, Rz 13; vgl dazu auch Hock, Rechtsfolgen des Fehlens einer ausdrücklichen Honorarvereinbarung, ecolex 2020, 292 (293).

⁶ Apathy/Frössel in Schwimann/Kodek (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch IX⁵ (2021) § 5a KSchG Rz 2.

⁷ S dazu etwa OGH 5 Ob 196/24w NZ 2026/13, Rz 16; Kolba/Leupold, Das neue Verbraucherrecht (2014) Rz 442; Löwenthal/Philadelph-Steyner in Keiler/Klauser (Hrsg), Österreichisches und Europäisches Verbraucherrecht (Looseblatt, ab 2015) § 5a KSchG Rz 4.

⁸ OGH 3 Ob 112/19w wobl 2020/70 (Pletzer), Pkt 3.2; 5 Ob 196/24w NZ 2026/13, Rz 12.

⁹ Kolba/Leupold, Verbraucherrecht Rz 442; Schwarzenegger, Informationspflichten, in P. Bydlinki/Lurger (Hrsg), Richtlinie über die Rechte der Verbraucher (2012) 25 (34); Stabentheiner, Das Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, VbR 2014, 68 (72).

¹⁰ ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 3; Leupold in Kosesnik-Wehrle (Hrsg), KSchG⁵ (2025) § 5a KSchG Rz 1.

¹¹ ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 15; etwa Kathrein/Schoditsch in P. Bydlinki/Perner/Spitzer (Hrsg), Kommentar zum ABGB⁷ (2023) § 5a KSchG Rz 3.

¹² Apathy/Frössel in Schwimann/Kodek, ABGB IX⁵ § 5a KSchG Rz 5 (zB aufgrund der Verpackung oder der Wareninformation am Produkt); für Selbstverständlichkeiten ist keine gesonderte Information erforderlich (Löwenthal/Philadelph-Steyner in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht § 5a KSchG Rz 6; Stabentheiner, VbR 2014, 68 [72]).

¹³ Martens in Hau/Poseck (Hrsg), BeckOK BGB Art 246 EGBGB Rn 9 (Stand 1. 2. 2026).

¹⁴ Leupold in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁵ § 5a KSchG Rz 5; Löwenthal/Philadelph-Steyner in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht § 5a KSchG Rz 5.

¹⁵ EuGH C-395/21, D. V./M. A., Rn 43–45.

¹⁶ OGH 3 Ob 146/23a NZ 2023/218, Rz 4.

¹⁷ EuGH C-395/21, D. V./M. A., Rn 44; OGH 3 Ob 146/23a NZ 2023/218, Rz 4; 8 Ob 92/24y EvBl 2025/282, Rz 21f; 5 Ob 196/24w NZ 2026/13, Rz 14f.

¹⁸ Dazu ausf Leupold in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁵ § 5a KSchG Rz 20; Löwenthal/Philadelph-Steyner in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht § 5a KSchG Rz 12.

¹⁹ OGH 3 Ob 112/19w wobl 2020/70 (Pletzer), Pkt 4.2 und 6.1; 10 Ob 25/22g NZ 2023/59 (Hechenblaickner), Rz 24; 5 Ob 196/24w NZ 2026/13, Rz 10; Apathy/Frössel in Schwimann/Kodek, ABGB IX⁵ § 5a KSchG Rz 3, 4; Hock, ecolex 2020, 292 (292ff); Kolba/Leupold, Verbraucherrecht, Rz 443.

²⁰ Apathy/Frössel in Schwimann/Kodek, ABGB IX⁵ § 5a KSchG Rz 3, 8; Leupold in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁵ § 5a KSchG Rz 21; Löwenthal/Philadelph-Steyner in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht § 5a KSchG Rz 11.

Aufklärungspflichten des Rechtsanwalts sind aber auch im Berufsrecht verankert;²¹ die Verletzung der Informationspflicht über die zu erwartenden Kosten kann somit auch **disziplinarrechtliche Konsequenzen** nach sich ziehen.²²

Vom OGH wurde bereits festgehalten, dass nur der Hinweis, dass der Rechtsanwalt mangels anderer Vereinbarung Anspruch auf ein **angemessenes Honorar** habe, der Aufklärungspflicht nach § 5a Abs 1 Z 3 KSchG nicht entspreche.²³ Auch die bloße Mitteilung des Stundensatzes reiche nicht aus, um der Informationspflicht nachzukommen.²⁴ Andererseits wurde entschieden, dass durch die **Bekanntgabe des Stundensatzes und der Verrechnungseinheit** (von 10 Minuten) in klarer und verständlicher Weise über die Art der Preisberechnung iSd § 5a Abs 1 Z 3 KSchG informiert werde.²⁵ Durch die Aufklärung, dass „*aufgrund der Verfahrensart die Länge des Verfahrens und somit auch die Höhe des Aufwands nicht abschätzbar sei*“ und „*dass es umso teurer werde, je mehr Telefonate geführt und je mehr E-Mails geschrieben würden*“, sowie durch die sich aus dem Berufsrecht ergebende Verpflichtung zur Zwischenabrechnung könne der Verbraucher die Gesamtkosten der Rechtsdienstleistung der Größenordnung nach einschätzen.²⁶ In der vorliegenden Entscheidung kam der OGH zu dem Ergebnis, dass **Vertragsinhalte** und die (nicht extra erörterten und für einen durchschnittlichen Verbraucher nicht nachvollziehbaren) AAB des Rechtsanwalts **keine (zusätzliche) Aufklärung** iSd § 5a Abs 1 Z 3 KSchG seien.²⁷ Die telefonische Information, dass *beträchtliche Kosten* anfallen werden, in Kombination mit der Möglichkeit, die AAB vor Auftragserklärung zum Lesen mit nach Hause zu nehmen oder im Besprechungszimmer ohne Anwesenheit des Rechtsanwalts durchzusehen, genüge der Informationspflicht nach § 5a Abs 1 Z 3 KSchG nicht.²⁸ Im Ergebnis ist somit die Erfüllung der Informationspflicht nach § 5a Abs 1 Z 3 KSchG stark von den **spezifischen Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalls** abhängig.²⁹

Thematisiert, aber – mangels Relevanz – offengelassen, wurde die Frage, ob und welche Auswirkungen ein **früheres Vertretungsverhältnis** auf die Aufklärungspflicht nach § 5a KSchG habe.³⁰ Festgehalten wurde vom OGH nur, dass für eine Aufklärung iSd § 5a Abs 1 Z 3 KSchG sowohl eine *sachliche Kongruenz der Inhalte als auch ein zeitlicher Zusammenhang zwischen vorvertraglicher Information und Vertragserklärung* erforderlich sei.³¹ Eine **Ausnahme** von der Informationspflicht für Verträge in einer wiederkehrenden Geschäftsbeziehung ist nicht vorgesehen (vgl § 5a Abs 2 KSchG). Die Aufklärungspflicht besteht aber auch nicht, wenn sich die Informationen bereits **unmittelbar aus den Umständen** (§ 5a Abs 1 KSchG) ergeben.³² Die Art der Preisberechnung und die zu erwartenden Kosten können jedoch je nach konkretem Vertretungsverhältnis und der jeweiligen Abrechnungsmodalität³³ variieren. Aus einem früheren Vertretungsverhältnis ergibt sich der Gesamtpreis bzw die Art der Preisberechnung daher mE nicht *unmittelbar aus den Umständen* iSd

§ 5a Abs 1 KSchG; die Aufklärungspflicht entfällt daher nicht (zur Gänze).

Ein vorangegangenes Mandatsverhältnis ist aber uU bei der Aufklärung über die Art der Preisberechnung selbst von Bedeutung. Die Information hat gem § 5a Abs 1 KSchG in *klarer und verständlicher Weise* zu erfolgen; Verbraucher müssen aufgrund der Aufklärung in der Lage sein, die wirtschaftlichen Folgen des Vertragsabschlusses und die Gesamtkosten der Rechtsdienstleistung der Größenordnung nach einzuschätzen.³⁴ Nach der Rsp ist dies unter Berücksichtigung **aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände** sowie der Gegebenheiten des **Einzelfalls** zu beurteilen.³⁵ ME ist bei dieser Gesamtschau aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände auch ein **früheres Vertretungsverhältnis** relevant: Erfahrungswerte aus einem (ähnlichen) vorangegangenen Mandatsverhältnis sowie eine in diesem Zusammenhang bereits erfolgte Aufklärung³⁶ können dazu führen, dass einem Mandanten etwa die Größenordnung der Kostenbelastung, die Berechnungsgrundlage des Honorars sowie die Abrechnungsmodalitäten bekannt sind. In diesem Fall kann der Mandant – auch bei vergleichsweise kurzer Aufklärung über die Art der Preisberechnung – in der Lage sein, seine Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis der wirtschaftlichen Folgen des Vertragsabschlusses zu treffen.³⁷

JASMIN BERGLER

²¹ RIS-Justiz RS0112203; OGH 2 Ob 224/97y RdW 1999, 651; 19. 3. 2025, 9 Ob 28/25w, Rz 1; Bergler/Murko, ÖJZ 2025, 933 (934); Cernochova/B. Fink in Murko/Nunner-Krautgasser, Berufsrecht § 15 RL-BA 2015 Rz 8, 11f; Heinke, Honorar ist Verhandlungssache, AnwBl 2018, 426 (426); Thiele, Anwaltskosten⁴ (2023) I. Allgemeines Kostenrecht Rz 89–93.

²² RIS-Justiz RS0121614; OGH Bkd 59/79 AnwBl 1980, 442; 25. 11. 2015, 24 Os 5/15p; 4. 3. 2025, 23 Ds 7/24t, Rz 2, 14, 17; Buresch, Anmerkung zu OGH 24 Ds 5/20z, AnwBl 2021, 408; Engelhart in Engelhart et al, RAO¹¹ §§ 15, 16 RL-BA 2015 Rz 14.

²³ OGH 3 Ob 112/19w wobl 2020/70 (Pletzer), Pkt 3.1; 3 Ob 146/23a NZ 2023/218, Rz 4; RIS-Justiz RS0132914; vgl dazu auch Apathy/Frössel in Schwimann/Kodek, ABGB IX⁵ § 5a KSchG Rz 4.

²⁴ OGH 3 Ob 146/23a NZ 2023/218, Rz 4: Nur dadurch werde der Mandant nicht in die Lage versetzt, „*seine Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis der wirtschaftlichen Folgen des Vertragsabschlusses zu treffen*“ (vgl EuGH C-395/21, D. V./M. A., Rn 45).

²⁵ OGH 8 Ob 92/24y EvBl 2025/282, Rz 14: Für einen Durchschnittsverbraucher sei ohne weiteres erkennbar, „*dass für jeweils angefangene 10 Minuten ein Sechstel des vereinbarten Stundensatzes zur Verrechnung gelangen soll*.“

²⁶ OGH 8 Ob 92/24y EvBl 2025/282, Rz 23–26; s dazu auch Bergler/Murko, ÖJZ 2025, 933 (935f); Frohner, For Whom the Bell Tolls – Stundensatzvereinbarungen und Verbraucherrecht, EF-Z 2025, 106 (108f) sowie Hofer-Zeni, Anwaltliche Stundensatzklauselvereinbarungen und die Klausel-RL, EF-Z 2026, 3.

²⁷ OGH 5 Ob 196/24w NZ 2026/13, Rz 16, 17, 22.

²⁸ OGH 5 Ob 196/24w NZ 2026/13, Rz 22f.

²⁹ Vgl OGH 3 Ob 146/23a NZ 2023/218, Rz 4; 5 Ob 196/24w NZ 2026/13, Rz 15, 23.

³⁰ OGH 5 Ob 196/24w NZ 2026/13, Rz 18f.

³¹ OGH 5 Ob 196/24w NZ 2026/13, Rz 18.

³² Löwenthal/Philadelph-Steyner in Keiler/Klausner, Verbraucherrecht § 5a KSchG Rz 6.

³³ Nach stRsp (RIS-Justiz RS0071999; RS0038356) ist primär die Parteienvereinbarung maßgebend, subsidiär kommt das RATG und als Auffangregelung ein angemessenes Entgelt nach § 1152 ABGB zur Anwendung.

³⁴ EuGH C-395/21, D. V./M. A., Rn 44f; OGH 3 Ob 146/23a NZ 2023/218, Rz 4; 8 Ob 92/24y EvBl 2025/282, Rz 16, 18, 21; 5 Ob 196/24w NZ 2026/13, Rz 14.

³⁵ EuGH C-395/21, D. V./M. A., Rn 44; OGH 3 Ob 146/23a NZ 2023/218, Rz 4; 8 Ob 92/24y EvBl 2025/282, Rz 21f; 5 Ob 196/24w NZ 2026/13, Rz 14f.

³⁶ Vgl OGH 5 Ob 196/24w NZ 2026/13, Rz 19.

³⁷ Vgl OGH 3 Ob 146/23a NZ 2023/218, Rz 5; 6 Ob 174/24t AnwBl 2025/159, Rz 5.

Neue Richtlinie zur Harmonisierung im Insolvenzrecht

JESSICA KÖNIG

2026/203

Durch die neue Richtlinie (EU) 2026/799 vom 30. März 2026 sollen wesentliche Aspekte des Insolvenzrechts in der EU harmonisiert werden. Sie wurde am 1. April 2026 im Amtsblatt veröffentlicht und zielt auf vorhersehbarere, effizientere Insolvenzverfahren ab. Mit der Richtlinie und der Annäherung der nationalen Insolvenzregelungen soll die EU für ausländische und grenzüberschreitende Investoren attraktiver werden.

Der ÖRAK hatte im Gesetzgebungsprozess unter anderem gefordert, dass das Kapitel zu Liquidation zahlungsunfähiger Kleinstunternehmen gestrichen wird. Dieses hätte Verfahren ohne Insolvenzverwalter vorgesehen. Wie der Fassung, die im Amtsblatt veröffentlicht wurde, entnommen werden kann, ist dieses Kapitel nun endgültig nicht in der Richtlinie aufgenommen.

In der neuen Richtlinie sind unter anderem folgende Punkte enthalten:

- **Bessere Nachverfolgung von Vermögenswerten:** Insolvenzverwalter sollen leichter Informationen erhalten, etwa aus nationalen Bankkontenregistern, grenzüberschreitenden Suchsystemen sowie aus Registern zu wirtschaftlich Berechtigten. Sie müssen zudem in anderen EU-Ländern den gleichen Zugang zu Gerichten erhalten wie nationale Verwalter.
- **Schutz der Gläubiger:** Bestimmte Verträge, die vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens abgeschlossen wurden und einzelne Gläubiger bevorzugen, sollen künftig unwirksam sein. Gläubigerausschüsse können eingerichtet

werden, wobei Arbeitnehmer – sofern sie Gläubiger sind – ebenfalls vertreten sein können.

- **Pre-Pack-Verfahren:** EU-weit sollen sogenannte *Pre-Pack-Verfahren* ermöglicht werden. Dabei kann ein Unternehmen bereits vor formaler Insolvenzeröffnung im laufenden Betrieb verkauft werden, wobei der Schuldner zunächst teilweise die Kontrolle behält. Für Kleinstunternehmen können vereinfachte Abwicklungsverfahren geschaffen werden.
- **Haftung von Geschäftsführern:** Geschäftsführer insolventer Unternehmen müssen spätestens innerhalb von drei Monaten ein Insolvenzverfahren beantragen (ausgenommen präventive Restrukturierungen), sonst haften sie für Schäden gegenüber Gläubigern.

Nach der Veröffentlichung im Amtsblatt trat die Richtlinie 20 Tage später in Kraft. Die Mitgliedstaaten haben nun zwei Jahre und neun Monate Zeit, die Richtlinie umzusetzen.



Richtlinie (EU) 2026/799

Digitale Brieftasche für Unternehmen

EU-Gesetzgebungsvorschlag betrifft auch rechtsanwaltliche Praxis

Die Europäische Kommission hat einen Gesetzgebungsvorschlag zur Einführung einer European Business Wallet (EBW) vorgelegt.

Ziel dieser ist es, Unternehmen und anderen Wirtschaftsteilnehmern ein europaweit nutzbares, rechtlich anerkanntes Instrument an die Hand zu geben, mit dem sie sich digital identifizieren, authentifizieren, signieren und Nachweise erbringen können. Besonders digitalisierte Nachweise und Handlungen gegenüber Behörden werden als Mehrwert des Vorschlags angesehen.

Die Bedeutung der Schaffung einer praktikablen und umfassenden technischen Möglichkeit der Vertretung von Unternehmen durch Dritte, insbesondere Parteienvertreter, ist aus Sicht des ÖRAK eine der zentralen Herausforderungen des Wallet-Vorschlags. Hiervon wird auch abhängen, ob die EBW in Sachen Rechtssicherheit überzeugen kann. Es bestehen insbesondere grundlegende offene Fragen zur Ausgestaltung von Vertretungsverhältnissen über die EBW, die einer Klärung bedürfen. So sollte präzise klargestellt werden, wie genau Dritte, zB Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Mandate zur Vertretung direkt über die EU Business Wallet erhalten. Aus Sicht des ÖRAK ist dabei darauf zu achten, die technische Funktionalität der Vertretung durch Dritte so auszugestalten, dass für das System erkennbar ist, welche Person bzw welches Unternehmen für das vertretene Unternehmen einschreitet, und dass die Setzung von Vertretungshandlungen nachvollziehbar dokumentiert wird. Wenn der Verordnungsentwurf wie derzeit offenlässt, wie genau solche Vertretungsverhältnisse technisch in der EBW abgebildet werden, drohen Unklarheiten bei der Zurechnung von Erklärungen.

Eng damit verknüpft ist das Spannungsfeld zwischen dem Anwendungsbereich der EBW und bestehenden berufsrechtlichen Vorgaben, etwa der rechtsanwaltlichen Verschwiegenheit und Regeln zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Technische Infrastrukturen wie die EBW dürfen diese Schutzmechanismen nicht unterlaufen. Das setzt präzise Mechanismen innerhalb der Wallet voraus: Technische Mandate müssen auf den konkreten Einzelfall zugeschnitten werden.

Zugleich weist der ÖRAK darauf hin, dass RAK die einzigen authentischen Quellen dafür sind, wer zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs berechtigt ist – dieser Umstand muss sich widerspiegeln, wenn etwa die Eigenschaft als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt digital nachgewiesen werden soll.

Auffällig beim EBW-Vorschlag ist auch, dass datenschutzrechtliche Aspekte, die bereits im Zusammenhang mit der European Citizen Wallet identifiziert wurden, nicht proaktiv geregelt werden, so zB das Risiko von „overasking“, das Abfragen von zu vielen Daten.

Hinzu kommt die Frage der Implementierungsfristen. Der Entwurf sieht in Art 22 der EBW-Verordnung eine ambitionierte Umsetzungsfrist vor. Aus praktischer und rechtssichernder Sicht hält der ÖRAK diese Zeitplanung für problematisch.

Nicht zuletzt wirft der Entwurf auch Fragen der Gesetzgebungskohärenz auf. Parallel zum EBW-Vorschlag wird auf EU-Ebene der Vorschlag für eine neue Gesellschaftsform, „EU Inc.“, diskutiert. Dieser nimmt bereits auf die Business Wallet Bezug, obwohl diese noch nicht ausverhandelt ist. Dies wirft Fragen nach der Regelungskohärenz und der praktischen Umsetzbarkeit auf, solange zentrale Aspekte der EBW-Verordnung noch ungeklärt sind. Eine Koordinierung beider Vorschläge sollte daher strukturiert erfolgen.

Die Stellungnahme des ÖRAK zum Vorschlag zur European Business Wallet finden Sie hier:



Weitere Stellungnahmen des ÖRAK aus dem Bereich EU finden Sie hier:



Besondere Herausforderungen für den Berufsstand der Rechtsanwälte durch die Geldwäsche-VO



Der vorliegende Beitrag stellt einige Bestimmungen der Geldwäsche-VO dar, die für den Berufsstand der Rechtsanwälte besondere Herausforderungen bergen, und verbindet dies teilweise mit konkreten Vorschlägen zum Umgang mit diesen Herausforderungen.

A. Einleitung

Die Geldwäsche-VO¹ bildet gemeinsam mit der 6. Geldwäsche-RL², der AMLA-VO³ und der bereits zuvor in Kraft getretenen 3. Geldtransfer-VO⁴ das 2021 von der Europäischen Kommission präsentierte Geldwäschepaket.⁵ Nachdem ich zuletzt in einem anderen Beitrag bereits die bedeutendsten Umsetzungserfordernisse dargestellt habe, die sich für den Rechtsanwaltsstand aus der Umsetzung der 6. Geldwäsche-RL ergeben⁶, soll der vorliegende Beitrag nun die Geldwäsche-VO thematisieren, und zwar ebenfalls mit besonderem Fokus auf Rechtsanwälte: Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sollen jene Bestimmungen der Geldwäsche-VO erörtert werden, die nicht nur allgemein herausfordernd sind, sondern gerade Rechtsanwälte vor besondere Schwierigkeiten stellen. Im Wesentlichen erlangen diese Bestimmungen der ansonsten bereits in Kraft stehenden Geldwäsche-VO am 10. 7. 2027 ihre Geltung.⁷ Dann wird die Geldwäsche-VO die – mit diesem Tag aufgehobene⁸ – 4. Geldwäsche-RL⁹

(idF 5. Geldwäsche-RL¹⁰) inhaltlich gemeinsam mit der 6. Geldwäsche-RL ersetzen. Während die 6. Geldwäsche-RL im Wesentlichen alle aufsichts- und behördenbezogenen Regelungen (wie etwa zur Ausgestaltung der Aufsicht, zu den Funktionen der FIU, zu den Registern, zur Zusammenarbeit zwischen den Behörden sowie zu den Strafbestimmungen) enthält, übernimmt die Geldwäsche-VO so gut wie alle Geldwäschepflichtungen, die sich an die verpflichteten Wirtschaftsteilnehmer (darunter auch die Rechtsanwälte) richten, also etwa Sorgfalts-, Melde-, Aufbewahrungs- oder Schulungspflichten uvm. Bis auf eine einzige Ausnahme – die Vorgaben zum unternehmensinternen Hinweisgebersystem, die sich sowohl in der 6. Geldwäsche-RL (Art 60) als auch in der Geldwäsche-VO (Art 14) finden –, bei der die Geldwäsche-VO so ausformuliert ist, dass sie inhaltlich umgesetzt werden muss,¹¹ sind die Regelungen der Geldwäsche-VO unmittelbar anwendbar. Abgesehen von der im bereits erwähnten Beitrag besprochenen Thematik der Hinweisgebersysteme¹² bedarf es nicht nur keiner Umsetzung der Geldwäsche-VO durch den innerstaatlichen Gesetzgeber, sondern darf dieser die Verordnungsbestimmungen nicht einmal wiederholen.¹³ Die bisherigen Regelungen der RAO und anderer österreichischer Gesetze werden insoweit also durch unmittelbar anwendbares Unionsrecht ersetzt.

Im Bereich der unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der Geldwäsche-VO sind in Österreich allerdings nicht nur dem Gesetzgeber die Hände gebunden; auch bei der Beaufsichtigung sind für die RAK – sollte die Aufsichtsfunktion auch weiter bei dieser verbleiben – ggf. weitergehende Vorgaben als bisher zu erwarten, und zwar nicht nur aufgrund ihrer eigenen behördlichen Überwachung,¹⁴ sondern auch durch allfällige inhaltliche Auslegungen durch die

¹ Verordnung (EU) 2024/1624 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. Mai 2024 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems für Zwecke der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung, ABl L 2024/1624 vom 19. 6. 2024.

² Richtlinie (EU) 2024/1640 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. Mai 2024 über die von den Mitgliedstaaten einzurichtenden Mechanismen zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems für Zwecke der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 und zur Änderung und Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/849, ABl L 2024/1640 vom 19. 6. 2024.

³ Verordnung (EU) 2024/1620 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. Mai 2024 zur Errichtung der Behörde zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Verordnungen (EU) 1093/2010, (EU) 1094/2010 und (EU) 1095/2010, ABl L 2024/1620 vom 19. 6. 2024.

⁴ Richtlinie (EU) 2023/1113 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. Mai 2023 über die Übermittlung von Angaben bei Geldtransfers und Transfers bestimmter Kryptowerte und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 (Neufassung), ABl L 150 vom 9. 6. 2023, 1; vgl zu dieser bereits Glaser/Kert, Neue Verordnungen für Kryptowerte und Geldtransfers, ZWF 2023, 253.

⁵ Vgl dazu schon Rapp, Neue Vorschriften der Europäischen Kommission zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, ZWF 2021, 210; Glaser/Kert, Die Vorschläge zur Geldwäsche-VO und zur 6. Geldwäsche-RL im Kontext des EU-Rechts, ZWF 2021, 231.

⁶ Glaser, Umsetzungserfordernisse der 6. Geldwäsche-RL im Bereich der Rechtsanwälte, AnwBl 2026, 160.

⁷ Art 90 Geldwäsche-VO.

⁸ Art 77 6. Geldwäsche-RL.

⁹ Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission, ABl L 141 vom 5. 6. 2015, 73.

¹⁰ Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. 5. 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU, ABl L 156 vom 19. 6. 2018, 43.

¹¹ Vgl Art 291 Abs 1 AEUV: „Die Mitgliedstaaten ergreifen alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht.“

¹² Vgl dazu Glaser, Umsetzungserfordernisse der 6. Geldwäsche-RL im Bereich der Rechtsanwälte, AnwBl 2026, 160 (163f.).

¹³ EuGH 7. 2. 1973, 39/72, *Kommission/Italien*, Slg 1973, 101 Rn 16f; EuGH 28. 3. 1985, 272/83, *Kommission/Italien*, Slg 1985, 1057 Rn 26.

¹⁴ Art 52 6. Geldwäsche-RL; vgl dazu Glaser, Umsetzungserfordernisse der 6. Geldwäsche-RL im Bereich der Rechtsanwälte, AnwBl 2026, 160 (162f.).

AMLA. In diesem eingeschränkten Betätigungsfeld verbleibt dem ÖRAK nur die Aufgabe, die Normunterworfenen (insb Rechtsanwälte, teilweise aber auch Konzipienten und Kanzleikräfte, sowie darüber hinaus auch ÖRAK- und RAK-Mitarbeiter) über die neue Rechtslage aufzuklären, soweit diese bereits absehbar und nicht der näheren Ausführung durch Tertiärrechtsakte überlassen ist, und schließlich zu versuchen, positiven Einfluss auf die weiteren Entwicklungen wie die Auslegung einzelner Bestimmungen zu nehmen.

In der Folge widmet sich der vorliegende Beitrag einigen ausgewählten, unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der Geldwäsche-VO, die besondere Probleme für Rechtsanwälte (wenn auch nicht immer ausschließlich für diese) aufwerfen.

B. Doppelte Erfassung von Rechtsanwälten als Verpflichtete der Geldwäsche-VO

Die Geldwäsche-VO nennt Rechtsanwälte bei der Aufzählung der „Verpflichteten“ gleich zwei Mal, nämlich in Art 3 Z 3 lit a und b Geldwäsche-VO, was insofern von Bedeutung ist, als der in Art 3 Z 3 lit b Geldwäsche-VO genannte Personenkreis nur im Bereich der geldwäschegeneigten Geschäfte zu den Verpflichteten zählt, der in Art 3 Z 3 lit a Geldwäsche-VO genannte Personenkreis hingegen mit seiner gesamten beruflichen Tätigkeit.

Dass Rechtsanwälte Verpflichtete nach Art 3 Z 3 lit b Geldwäsche-VO sind, ist inhaltlich nicht neu, wenngleich die Vorgängerbestimmung der 4. Geldwäsche-RL, Art 2 Abs 1 Z 3 lit b, die Rechtsanwälte anders als die Geldwäsche-VO nicht explizit nennt, sondern nur neben den Notaren als „andere selbständige Angehörige von rechtsberatenden Berufen“ miterfasst. Der Sache nach ändert sich insoweit nichts am Verpflichtetenstatus der Rechtsanwälte. Wenig ändert sich insofern auch durch die Erweiterung des Katalogs der geldwäschegeneigten Geschäfte: Die ausdrückliche Nennung von Kryptowerten als Vermögenswerte im Rahmen der geldwäschegeneigten Geschäfte ist ohne inhaltliche Relevanz, da Kryptowerte schon bislang als Teilmenge der Vermögenswerte vom geldwäschegeneigten Geschäft der Vermögensverwaltung erfasst waren; geringfügig erweitert wird der Kreis der geldwäschegeneigten Geschäfte nur durch die erstmalige Erfassung der Eröffnung und Verwaltung von Kryptowertkonten (Art 3 Z 3 lit b sublit iii Geldwäsche-VO). Da ansonsten Art 3 Z 3 lit b Geldwäsche-VO dem Art 2 Abs 1 Z 3 lit b 4. Geldwäsche-RL entspricht, zeichnet sich die neue Rechtslage insoweit sogar durch eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Geldwäschepräventionspflichten auf Rechtsanwälte aus, da die österreichische Umsetzung die Vorgabe der 4. Geldwäsche-RL bislang übererfüllt: Die Geldwäschepräventionspflichten nach der RAO knüpfen nicht vollständig an den in § 8a Abs 1 RAO wiedergegebenen geldwäschegeneigten Geschäften

an, sondern nur hinsichtlich der auftraggeberbezogenen Geldwäschepräventionspflichten; die kanzleibezogenen Geldwäschepräventionspflichten (wie zB die Risikoanalyse) sind bisher hingegen – sinnvollerweise, aber ohne europarechtliche Pflicht – unabhängig vom Vorliegen geldwäschegeneigter Geschäfte vorgeschrieben.

Im Unterschied zu Art 2 Abs 1 Z 3 lit a 4. Geldwäsche-RL nennt Art 3 Z 3 lit a Geldwäsche-VO nun ebenfalls die Rechtsanwälte explizit: „Abschlussprüfer, externe Buchprüfer und Steuerberater sowie jede andere natürliche oder juristische Person, einschließlich selbstständiger Angehöriger von rechtsberatenden Berufen wie Rechtsanwälten, die – unmittelbar oder über Dritte, mit denen diese andere Person verbunden ist, – als wesentliche geschäftliche oder berufliche Tätigkeit materielle Hilfe, Unterstützung oder Beratung im Hinblick auf Steuerangelegenheiten leistet“. Das ist neu, wenngleich es auch bisher schon durchaus möglich gewesen wäre, den Wortlaut des Art 2 Abs 1 Z 3 lit a 4. Geldwäsche-RL („Abschlussprüfer, externe Buchprüfer und Steuerberater sowie jede andere Person, die – unmittelbar oder über Dritte, mit denen diese andere Person verbunden ist, – als wesentliche geschäftliche oder gewerbliche Tätigkeit materielle Hilfe, Unterstützung oder Beratung im Hinblick auf Steuerangelegenheiten leistet“) so zu interpretieren, dass er Rechtsanwälte mitumfasst, und zwar als „andere Person, die [...] Beratung im Hinblick auf Steuerangelegenheiten leistet“.¹⁵ Allerdings kann nicht jede Beratung in Steuerangelegenheiten zu einem solchen Verpflichtetenstatus führen: Nur dann, wenn die materielle Hilfe, Unterstützung oder Beratung im Hinblick auf Steuerangelegenheiten eine „wesentliche geschäftliche oder gewerbliche Tätigkeit“ darstellt, kann ein Verpflichtetenstatus nach Art 3 Z 3 lit a Geldwäsche-VO (ebenso wie schon nach Art 2 Abs 1 Z 3 lit a 4. Geldwäsche-RL) vorliegen. Eine systematische Interpretation gebietet es, das Erfordernis der Wesentlichkeit hoch anzusetzen, um Art 3 Z 3 lit b Geldwäsche-VO nicht jeden Anwendungsbereich zu entziehen. Bei Rechtsanwälten wäre ein Verpflichtetenstatus nach Art 3 Z 3 lit a Geldwäsche-VO also nur vorstellbar, wenn die steuerrechtliche Beratung auch im Verhältnis zu ihren sonstigen Beratungsleistungen stark ins Gewicht fallen sollte und nicht nur eine Nebenrolle hat (so wie etwa der Rechtsanwalt bei der Mitwirkung am Kauf oder Verkauf einer Immobilie ein Verpflichteter nach Art 3 Z 3 lit b Geldwäsche-VO bleiben muss, und nicht bereits aufgrund der durch § 11 Abs 1 GrEStG eingeräumten Befugnis zur Berechnung der GrESt ein Verpflichteter nach Art 3 Z 3 lit a Geldwäsche-VO wird). Positiv ausgedrückt liegt bei systematischer Interpretation ein Verpflichtetenstatus eines Rechtsanwalts nach Art 3 Z 3 lit a Geldwäsche-VO vor, wenn seine steuerrechtlichen (Beratungs-)Leistungen im Zentrum seiner geschäftlichen Tätigkeiten stehen, und an-

¹⁵ Vgl dazu sowie zum Folgenden Glaser, Der Erschwerungsgrund nach § 33 Abs 3 StGB und die Tätigkeit der Rechtsanwälte, in FS Soyler (2025) 161 (166f).

dere Leistungen (etwa Beratungen in anderen Rechtsgebieten) im Verhältnis dazu nur nebensächlich sind.

Es wäre verdienstvoll und dringend zu empfehlen, eine solche Auslegung zumindest in der Lit prominent zu vertreten und nach Möglichkeit zu einer hM zu machen.

C. Begriffe „Geldwäsche“, „kriminelle Tätigkeiten“ und „Terrorismusfinanzierung“

Bisheriger Bezugspunkt der Geldwäschepräventionspflichten der RAO (insb der Meldepflichten nach § 8 c Abs 1 RAO) waren die Straftatbestände der Geldwäscherei nach § 165 StGB (bzw dessen Vortaten) und der Terrorismusfinanzierung nach § 278 d StGB. Auf diese österreichischen Straftatbestände kommt es nach der Geldwäsche-VO überhaupt nicht mehr an, da diese jeweils eigenständige europarechtliche Begriffe zum Anknüpfungspunkt macht.

Der nunmehr wesentliche Begriff der Geldwäsche (Art 2 Abs 1 Z 1 Geldwäsche-VO) verweist allerdings auf den Geldwäschebegriff des Art 3 Abs 1 und 5 der RL 2018/1673,¹⁶ ebenso wie die untrennbar mit dem Geldwäsche-Begriff verbundene Definition der kriminellen Tätigkeiten (alias Vortaten) nach Art 2 Abs 1 Z 3 Geldwäsche-VO auf den Begriff der kriminellen Tätigkeiten nach Art 3 Z 1 RL 2018/1673 sowie auf Taten nach der PIF-RL¹⁷ verweist. Schließlich besteht auch der Begriff der Terrorismusfinanzierung nach Art 2 Abs 1 Z 3 Geldwäsche-VO in einem Verweis auf den Art 11 Terrorismusbekämpfungs-RL.¹⁸ Eine VO macht somit Begriffe aus RL unmittelbar anwendbar, die nie für eine solche unmittelbare Anwendbarkeit konzipiert waren. Das zeigt sich in besonders krasser Weise im Bereich der kriminellen Tätigkeiten, wo der wesentliche, durch die Geldwäsche-VO nun unmittelbar anwendbare Begriff zB von an die die RL 2018/1673 umsetzenden Mitgliedstaaten gerichteten Auswahlrechten geprägt ist (wie etwa „Raub oder Diebstahl“ nach Art 2 Z 1 lit o RL 2018/1673), oder auch bloße Typusbegriffe wie „Korruption“ (Art 2 Z 1 lit h RL 2018/1673) oder „Fälschung“ (Art 2 Z 1 lit s RL 2018/1673) enthält. Auch wenn bei der Terrorismusfinanzierung keine derartigen Unwägbarkeiten enthalten sind, darf das Begriffsverständnis des Art 11 Terrorismusbekämpfungs-RL doch keinesfalls mit § 278 d StGB gleichgesetzt werden. Solcherart gerät der Anknüpfungspunkt der Geldwäschepräventionspflichten zu einem unscharfen, kaum greifbaren Unsicherheitsfaktor, der es gerade bei den Meldepflichten schwer macht abzuwägen, ob konkret eine Meldung zu erstatten ist oder nicht.

Mit diesem Umstand wird man vorerst nur durch entsprechende Informationen an die Rechtsanwälte umgehen können, soweit es überhaupt Konturen für die wesentlichen Begriffe gibt. Früher oder später könnte man hier mE den Bestimmtheitsgrundsatz (letztlich auch vor dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens) geltend machen, wenn es insb iZm den Unklarheiten des relevanten

Geldwäsche-Begriffs zu Strafen (zB wegen Nichtmeldung) kommt.

D. Verschiedene Legaldefinitionen für „Gelder“

Die Geldwäsche-VO unterwirft den Begriff der Gelder zwei verschiedenen Legaldefinitionen, zum einen in Art 2 Abs 1 Z 4, zum anderen in Art 2 Abs 1 Z 48.

Nach der Legaldefinition des Art 2 Abs 1 Z 4 Geldwäsche-VO sind die Begriffe „Geldbeträge“, „Gelder“ und „Vermögensgegenstände“ trotz des unterschiedlichen Wortlauts gleich zu verstehen, was zwar der Legistik des Unionsgesetzgebers kein besonders gutes Zeugnis ausstellt, aber für sich genommen unproblematisch ist. Art 2 Abs 1 Z 4 Geldwäsche-VO verweist auf den Begriff der Vermögensgegenstände nach Art 2 Z 2 RL 2018/1673 und macht somit auch in dieser Hinsicht einen Richtlinienbegriff unmittelbar anwendbar. Inhaltlich gleicht das Begriffsverständnis von Vermögensgegenständen nach Art 2 Z 2 RL 2018/1673 jenem des Art 3 Z 3 4. Geldwäsche-RL und ähnelt der strafrechtlichen Legaldefinition von Vermögensbestandteilen nach § 165 Abs 6 StGB. Im Unterschied zum bislang auch für die anwaltlichen Geldwäschepräventionspflichten relevanten § 165 Abs 6 StGB fehlt es aber einerseits an der Bezugnahme auf virtuelle Währungen und deren Wertzuwachsen, andererseits gibt es hier auch keine ausdrückliche Ausnahme mehr für Ersparnisse. Letztgenannter Aspekt könnte sich in der Praxis als höchst nachteilig erweisen, weil er die Geldwäschepräventionspflichten stark ausweiten würde, sollte die Verwaltungspraxis dazu übergehen, eine Ersparnis (zB eine auf eine Abgabenhinterziehung zurückzuführende Abgabenersparnis) – also ein gegenständliches Nichts, das nicht konkret lokalisierbar ist, sondern allenfalls im Gesamtvermögen auftritt – als Vermögensgegenstand und somit als „Gelder“ zu werten. Eine Auslegung des Begriffs, die sich am Strafrecht¹⁹ orientiert, der zufolge Ersparnisse und vermiedene Verluste keine „Gelder“ sind, wäre demgegenüber ein Desideratum.

Die Legaldefinition des Art 2 Abs 1 Z 4 Geldwäsche-VO zeigt auch eine seltsame Nebenwirkung für die Terrorismusfinanzierung: Die Terrorismusbekämpfungs-RL, auf deren Begriff der Terrorismusfinanzierung die Geldwäsche-VO verweist (Art 2 Abs 1 Z 3 Geldwäsche-VO, siehe dazu oben), verwendet und definiert den Begriff der „Gelder“ ei-

¹⁶ Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, ABl L 284 vom 12. 11. 2018, 22.

¹⁷ Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, ABl L 198 vom 28. 7. 2017, 29.

¹⁸ Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates, ABl L 88 vom 31. 3. 2017, 6.

¹⁹ ErläutRV 849 BlgNR 27. GP 12.

genständig.²⁰ Soweit die Meldepflicht nach Art 69 Abs 1 lit a Geldwäsche-VO aber auf „Gelder“ im Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung abstellt, verweist sie auf den Begriff der Vermögensgegenstände iSd Art 2 Z 2 RL 2018/1673; diese Gelder müssen in Verbindung stehen mit einem Verhalten, das „Gelder“ iSd Art 2 Z 1 Terrorismusbekämpfungs-RL erfordert. Somit spielen in diesem Zusammenhang zwei verschiedene Gelder-Begriffe eine Rolle für die Meldepflicht, wenngleich ihre Definitionen sehr ähnlich sind.

Eine weitere Legaldefinition für „Gelder und andere Vermögenswerte“ bietet Art 2 Abs 1 Z 48 Geldwäsche-VO. Diese Legaldefinition besteht nicht in einem bloßen Verweis auf einen anderen Rechtsakt, sondern wird in der Geldwäsche-VO selbst vorgenommen, unterscheidet sich allerdings auch inhaltlich von der Legaldefinition nach Art 2 Abs 1 Z 4 Geldwäsche-VO. Soweit die Legaldefinition nach Art 2 Abs 1 Z 48 Geldwäsche-VO immer nur dann gilt, wenn Gelder ausdrücklich zusammen mit anderen Vermögenswerten (in der Terminologie „Gelder und andere Vermögenswerte“) verwendet werden (was nur bei finanziellen Sanktionen der UN nach Art 27 Geldwäsche-VO der Fall ist), ist insoweit für eine klare Abgrenzbarkeit vom Begriffsverständnis nach Art 2 Abs 1 Z 4 Geldwäsche-VO gesorgt. Insoweit ist aber jedenfalls die entsprechende Aufklärung der Rechtsanwälte zu gewährleisten.

E. Meldepflicht für Mitarbeiter

Die Meldepflichten waren schon immer einer der heikelsten Aspekte der Geldwäschepräventionspflichten. Die mit der Geldwäsche-VO diesbezüglich einhergehenden Änderungen verschärfen diese Problematik weiter. Eine dieser Änderungen betrifft den Umstand, dass die persönliche Meldepflicht über die Verpflichteten hinaus ausgedehnt wird: Während bislang nur die Rechtsanwälte selbst als meldepflichtig angesprochen werden (§ 8c Abs 1 RAO), nennt Art 69 Abs 1 Geldwäsche-VO neben den Verpflichteten (also den Rechtsanwälten) auch „gegebenenfalls ihre Direktoren und Mitarbeiter“ als meldepflichtig. Das weitet die Meldepflicht über den eigentlichen Verpflichtetenkreis hinaus auf andere Personen aus, die Mitarbeiter eines Verpflichteten sind, also zB Konzipienten oder Sekretariatskräfte. Man muss diese Entwicklung mit Aufklärung nicht nur der Rechtsanwälte, sondern insb auch der erfassten Nicht-Rechtsanwälte begleiten. Näher auslegungsbedürftig ist darüber hinaus, was genau unter einem Mitarbeiter zu verstehen ist (ob dieser Begriff zB auch externe Gutachter mitumfasst, die für einen Rechtsanwalt tätig werden).

F. Was ist ein Verdacht?

Im Hinblick auf den Kognitionsgrad der meldepflichtigen Umstände erscheinen die Maßgaben des Art 69 Abs 1 Geldwäsche-VO gegenüber § 8c Abs 1 RAO *prima vista* unver-

ändert zu sein, geht es doch hier wie dort um die Kenntnis, den Verdacht oder den berechtigten Grund zur Annahme. Gleichwohl zeigt sich in Art 69 Abs 2 Geldwäsche-VO ein Begriffsverständnis für den Verdacht, das sich kaum mit bisherigen Definitionen dessen, was ein Verdacht ist,²¹ deckt. Art 69 Abs 2 UAbs 2 Geldwäsche-VO lautet: „*Verdachtsfälle gemäß Absatz 1 Buchstabe a begründen sich aus den Merkmalen des Kunden und seiner Gegenpartei, dem Umfang und der Art der Transaktion oder Tätigkeit oder deren Methoden und Mustern, der Verbindung zwischen mehreren Transaktionen oder Tätigkeiten, der Herkunft, Bestimmung und Verwendung von Geldern oder jedem anderen Umstand, von dem der Verpflichtete Kenntnis hat, wozu auch die Vereinbarkeit der Transaktion oder Tätigkeit mit den gemäß Kapitel III erlangten Informationen, einschließlich des Risikoprofils des Kunden, zählt.*“ Natürlich kann man diesen Ausführungen der Geldwäsche-VO absprechen, eine Legaldefinition des Verdachtsbegriffs zu sein; weder ist der Wortlaut zwingend in diesem Sinn zu verstehen, noch findet sich die Bestimmung im Art 2 der Geldwäsche-VO, der doch unter Überschrift „Begriffsbestimmungen“ steht. Es ist jedoch keine Selbstverständlichkeit, diesen Standpunkt einzunehmen, und es könnte letztlich auch eine sich in der Lit bildende hM ausschlaggebend dafür sein, ob man Art 69 Abs 2 UAbs 2 Geldwäsche-VO nur als Aufzählung für Beispiele von Erkenntnisquellen betrachtet, aus denen dann ein Verdacht ableitbar sein kann.

Diese Frage ist von umso größerer Bedeutung, als der die Meldepflicht auslösende Verdacht wie bereits dargestellt nicht nur bei den Rechtsanwälten selbst, sondern nach dem Wortlaut des Art 69 Abs 1 Geldwäsche-VO auch bei ihren Mitarbeitern auftreten kann. Letztere brauchen ganz besonders viel Aufklärung darüber, wann sie melden müssen, wären mit einem unbestimmten Verständnis dessen, was ein Verdacht ist, wohl überfordert.

G. Meldepflichtige Umstände

Art 69 Abs 1 Geldwäsche-VO gebietet eine Meldung bei Kenntnis, Verdacht oder berechtigtem Grund zur Annahme, „*dass Gelder oder Tätigkeiten – unabhängig von der Höhe des jeweiligen Betrags – mit Erträgen aus kriminellen Tätigkeiten oder mit Terrorismusfinanzierung oder kriminellen Tätigkeiten in Verbindung stehen [...]*“. Damit erweitert sich der Kreis der meldepflichtigen Umstände gegenüber § 8c Abs 1 RAO massiv und in erklärungsbedürftiger Weise.

²⁰ Art 2 Z 1 Terrorismusbekämpfungs-RL definiert Gelder als „*Vermögenswerte jeder Art, unabhängig davon, ob sie materiell oder immateriell und beweglich oder unbeweglich sind und wie sie erworben wurden, sowie Rechtsdokumente und Urkunden in jeder Form, auch in elektronischer oder digitaler Form, zum Nachweis des Eigentums oder der Beteiligung an diesen Vermögenswerten, unter anderem Bankkredite, Reiseschecks, Bankschecks, Zahlungsanweisungen, Anteile, Wertpapiere, Obligationen, Wechsel und Akkreditive.*“

²¹ Vgl insb die Rsp des VwGH 8. 9. 1988, 88/16/0093; VwGH 28. 2. 2002, 2000/09/0122, oder auch des OGH 19. 12. 2006, 4 Ob 230/06 m, wonach ein Verdacht die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines bestimmten Sachverhalts ist, die sich aufgrund der Kenntnis darauf hinweisender Tatsachen ergibt.

Schon der Umstand, dass der hier Verwendung findende Begriff der Gelder iSd Art 2 Abs 1 Z 4 Geldwäsche-VO wie bereits dargestellt ggf auch Ersparnisse umfassen könnte (siehe dazu bereits oben), birgt die Möglichkeit einer deutlichen Ausweitung; noch stärker in diese Richtung wirkt allerdings das völlig neue Abstellen auf Tätigkeiten. Gelder einerseits und Tätigkeiten andererseits können nun jeweils mit dreierlei Alternativen in Verbindung stehen, nämlich mit (I) Erträgen aus kriminellen Tätigkeiten, (II) Terrorismusfinanzierung oder (III) kriminellen Tätigkeiten, wodurch also insgesamt sechs verschiedene Umstände zur Meldepflicht führen können.

I. Erträge aus kriminellen Tätigkeiten

Wenn „Gelder“ mit „Erträgen“ in Verbindung stehen müssen, geht es offenbar um zwei verschiedene Wertpositionen, insb da der Begriff der Erträge in der Geldwäsche-VO selbst nicht definiert wird. Die Warschauer Geldwäschekonvention²² definiert in ihrem Art 1 lit a den Ertrag etwa als „jeden wirtschaftlichen Vorteil, der unmittelbar oder mittelbar aus Straftaten stammt oder durch diese erlangt wird. Der Vorteil kann aus jedem Vermögenswert im Sinne der lit b bestehen“; der darin angesprochene Vermögenswert umfasst nach Art 1 lit b Warschauer Geldwäschekonvention „Vermögensgegenstände jeder Art, körperliche oder nichtkörperliche, bewegliche oder unbewegliche, sowie rechtserhebliche Schriftstücke oder Urkunden, die das Recht auf solche Vermögensgegenstände oder Rechte daran belegen“. Ein anderer Rechtsakt, die RL 2024/1260,²³ definiert den Ertrag als „jeden wirtschaftlichen Vorteil, der direkt oder indirekt durch eine Straftat erlangt wird, in Vermögensgegenständen aller Art besteht und eine spätere Reinvestition oder Umwandlung direkter Erträge sowie geldwerte Vorteile einschließt“; insb letztere Definition könnte vielleicht auch Ersparnisse umfassen. Letztlich bleibt jedoch unklar, von welchem Verständnis des Begriffs „Erträge“ die Geldwäsche-VO ausgeht.

Klar ist hingegen, dass weder die Gelder noch die Erträge aus den kriminellen Tätigkeiten „herrühren“ müssen, wie es der bisher für die anwaltliche Meldepflicht maßgebliche § 165 Abs 7 StGB vorsieht, da in Art 69 Abs 1 Geldwäsche-VO weder das Wort „Herrühren“ oder auch der noch in der Vorgängerbestimmung, Art 33 Abs 1 4. Geldwäsche-RL gebrauchte Begriff „stammen“ vorkommen noch es eine solche Legaldefinition überhaupt gibt. Der Wortlaut des Art 69 Abs 1 Geldwäsche-VO verlangt lediglich iZm mit den Erträgen, dass es sich um Erträge „aus“ den kriminellen Tätigkeiten handeln muss; indessen müssen die Gelder mit diesen Erträgen aber nur in Verbindung stehen, was wohl nicht unbedingt iS einer Umwandlungskette zu verstehen sein muss, wie sie § 165 Abs 7 StGB für Surrogate (Ersatzvermögensbestandteile) vorsieht.

Soweit nicht „Gelder“, sondern „Tätigkeiten“ in Verbindung mit „Erträgen“ stehen, scheint dies im Wesentlichen mit unserer jetzigen Rechtslage übereinzustimmen, zumin-

dest soweit die Erträge keine Ersparnisse umfassen sollten. Aber auch in diesem Fall müssen die Erträge nicht iSd § 165 Abs 7 StGB aus den Vortaten „herrühren“; allenfalls sind Surrogate insoweit gar nicht erfasst, weil ja das Wort „Gelder“ bei der „Tätigkeiten“-Variante nicht zusätzlich zu „Erträgen“ vorkommt.

II. Terrorismusfinanzierung

Auf den hier relevanten, sich aus der Terrorismusbekämpfungs-RL ergebenden und nicht mit § 278 d StGB übereinstimmenden Begriff der Terrorismusfinanzierung wurde bereits eingegangen (siehe dazu oben). Auch mit der Terrorismusfinanzierung können einerseits Gelder in Verbindung stehen, andererseits Tätigkeiten. Letzterer Umstand könnte zB Vorbereitungshandlungen für eine Terrorismusfinanzierung umfassen, was zu einer großen Unklarheit in Bezug auf das Eintreten einer Meldepflicht im Vorfeld der eigentlichen Terrorismusfinanzierung führen könnte (wenn zB schon das Abheben eines Geldbetrags oder auch nur das Ansparen von Vermögen als Tätigkeiten in Verbindung mit Terrorismusfinanzierung anzusehen wären).

III. Kriminelle Tätigkeiten

Auf den völlig unscharfen Begriff der kriminellen Tätigkeiten, der sich aus der RL 2018/1673 und der PIF-RL ergibt, wurde bereits eingegangen (siehe dazu oben). Gelder müssen nicht iSd § 165 Abs 7 StGB aus kriminellen Tätigkeiten herrühren, um mit ihnen in Verbindung zu stehen. Auf Kausalität wird in Art 69 Abs 1 Geldwäsche-VO offensichtlich nicht abgestellt; irgendeine Verbindung der Gelder zu den kriminellen Tätigkeiten scheint auszureichen. Soweit es um Tätigkeiten in Verbindung mit kriminellen Tätigkeiten geht, wäre man bei einer vortatbezogenen Meldepflicht angelangt, wenn man die Kombination aus Tätigkeiten und kriminellen Tätigkeiten so versteht, dass bereits die kriminelle Tätigkeit eine Tätigkeit ist und somit die Vortat selbst die Meldepflicht auslöst. Eine systematische Interpretation fördert eine solche Sichtweise allerdings nicht, da sie jeden Anwendungsbereich für die Meldepflicht in Bezug auf Gelder (in Verbindung mit kriminellen Tätigkeiten einerseits und Erträgen aus kriminellen Tätigkeiten andererseits) und für Tätigkeiten in Verbindung mit Erträgen aus kriminellen Tätigkeiten ausschließen würde. Besser in die Systematik des Art 69 Abs 1 Geldwäsche-VO fügt sich eine Interpretation der Tätigkeiten in Verbindung mit kriminellen Tätigkeiten ein, der zufolge die meldepflichtige Situation erst dann besteht, wenn zusätzlich zur kriminellen Tätigkeit noch eine Tätigkeit treten muss.

²² Konvention des Europarates über Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten, Warschau, 16. 5. 2005, ETS 198.

²³ Richtlinie (EU) 2024/1260 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. April 2024 über die Abschöpfung und Einziehung von Vermögenswerten, ABl L 2024/1260 vom 2. 5. 2024.

Die Unklarheiten, die sich im Zusammenhang mit allen genannten meldepflichtigen Varianten ergeben, dürfen nicht zu einer maßlosen Ausweitung der Meldepflicht führen. Man kann insoweit nur versuchen, für eine zurückhaltende Auslegung zu plädieren und gegenüber Rechtsanwälten und ihren Mitarbeitern Aufklärungsarbeit zu leisten.

H. Verdachtsfälle bei der Unmöglichkeit der Anwendung der Sorgfaltspflichten

Art 69 Abs 1 UAbs 2 Geldwäsche-VO wiederholt einerseits nur den Inhalt des Art 69 Abs 1 lit a Geldwäsche-VO, spricht andererseits aber auch von „*Verdachtsfällen, die sich aus der Unmöglichkeit ergeben, Sorgfallsmaßnahmen gegenüber Kunden anzuwenden*“. Diese Wendung kann man mit der schon bisher bekannten, inhaltlich harmlosen Pflicht zur bloßen Erwägung einer Meldung nach § 8b Abs 7 RAO gleichsetzen, zu der sich in Art 21 Abs 1 Geldwäsche-VO („*zieht [...] in Betracht*“) auch eine eigene Regelung findet. Man könnte die Wendung des Art 69 Abs 1 UAbs 2 Geldwäsche-VO allerdings auch anders lesen, nämlich als Feststellung, dass sich aus der Unmöglichkeit, die Sorgfallsmaßnahmen gegenüber dem Kunden wahrzunehmen, (zwingend) ein Verdachtsfall ergibt. Das wäre eine weitere Ausweitung gegenüber der bisherigen Rechtslage. Es wäre empfehlenswert, eine Auslegung der genannten Wendung Art 69 Abs 1 UAbs 2 Geldwäsche-VO iS einer bloßen Erwägungspflicht (also letztlich als Wiederholung des Art 21 Abs 1 Geldwäsche-VO) prominent zu vertreten.

I. Ausnahmen vom Beraterprivileg

Für Rechtsanwälte (ebenso wie für Notare²⁴ und Steuerberater²⁵) besteht mit dem Berater- und Vertreterprivileg eine ganz wesentliche Ausnahme von der Meldepflicht (§ 8c Abs 1 Satz 3 RAO bzw Art 34 Abs 2 4. Geldwäsche-RL), die auch in der Geldwäsche-VO (Art 70 Abs 2 UAbs 1) grundsätzlich weiterhin vorgesehen ist. Während bislang § 8c Abs 1 Satz 3 RAO nur eine unproblematische Ausnahme vom Beraterprivileg (also das Aufrechterhalten der Meldepflicht) vorsieht, gibt es nach Art 70 Abs 2 UAbs 2 Geldwäsche-VO nunmehr noch zwei weitere Ausnahmen vom Beraterprivileg, die schwere rechtsstaatliche Bedenken hervorrufen. Art 70 Abs 2 UAbs 2 Geldwäsche-VO lautet:

„Die Ausnahme nach Unterabsatz 1 gilt nicht, wenn die darin genannten Verpflichteten

a) an Geldwäsche, diesbezüglichen Vortaten oder Terrorismusfinanzierung beteiligt sind,

b) Rechtsberatung für die Zwecke der Geldwäsche, der diesbezüglichen Vortaten oder der Terrorismusfinanzierung erteilen oder

c) wissen, dass der Mandant die Rechtsberatung für die Zwecke der Geldwäsche, der diesbezüglichen Vortaten oder der Terrorismusfinanzierung in Anspruch nimmt; ob Wissen

oder Zweck vorliegen, kann aus objektiven, tatsächlichen Umständen abgeleitet werden.“

Während die Ausnahme vom Beraterprivileg nach Art 70 Abs 2 UAbs 2 lit c Geldwäsche-VO nur geringfügige Erweiterungen des bereits nach § 8c Abs 1 Satz 3 RAO vorgesehenen Ausnahmegrundes enthält, präsentieren sich die Ausnahmegründe nach Art 70 Abs 2 UAbs 2 lit a und b Geldwäsche-VO als klare Verstöße gegen das Selbstbelastungsverbot (Art 6 EMRK, Art 47 GRC), wenn der Rechtsanwalt per Verwaltungsstrafdrohung gezwungen wäre, eine Meldung hinsichtlich Sachverhalten zu erstatten, in denen er selbst Tatbeteiligter an einer Geldwäsche, einer Vortat oder einer Terrorismusfinanzierung ist. Um zu einem grund- und primärrechtlich erträglichen Ergebnis zu gelangen, muss man die Regelung als Rückausnahme von einer Ausnahme zur Meldepflicht so betrachten, dass sie nie weiter reichen kann als die Meldepflicht selbst.²⁶ Da bereits die Meldepflicht als solche die verpflichteten Wirtschaftsteilnehmer allgemein nie zur Meldung von Sachverhalten verhält, die ihre eigenen Straftaten betreffen, begründet auch die Ausnahme vom Beraterprivileg keine solche Pflicht. Die neuen Einschränkungen des Beraterprivilegs gehen nach dieser Auslegung weitgehend ins Leere. Als einziger Anwendungsfall der Einschränkung des Beraterprivilegs nach Art 70 Abs 2 UAbs 2 lit b Geldwäsche-VO verbleibt die grundsätzlich meldepflichtige Konstellation, in der eine Rechtsberatung für die Zwecke der Geldwäsche, der diesbezüglichen Vortaten oder der Terrorismusfinanzierung ohne diesbezüglichen Vorsatz und somit ohne strafbare Beteiligung des Rechtsberaters erteilt wurde.

Die Rechtsanwaltschaft steht insoweit vor der gleichen Herausforderung wie die Notare und Steuerberater und sollte deshalb gemeinsam mit diesen Berufsgruppen eine solche grundrechtskonforme Auslegung des Art 70 Abs 2 UAbs 2 Geldwäsche-VO befürworten. Sollte die behördliche Praxis – etwa auf Druck der AMLA – sich dieser grundrechtskonformen Auslegung nicht anschließen und eine Nichtmeldung in Fällen eigener Tatbeteiligung des Rechtsanwalts als Verletzung der Meldepflicht verfolgen, müsste der EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren angerufen werden, um eine grund- und primärrechtskonforme Rechtslage wiederherzustellen.

J. Begriff und Abgrenzbarkeit der Geschäftsbeziehung

Der Begriff der Geschäftsbeziehung wird in Art 3 Z 13 4. Geldwäsche-RL und davon abgeleitet in § 8b Abs 1 RAO legaldefiniert; die Unterschiede dieser Definitionen

²⁴ § 36c Abs 1 Satz 3 NO.

²⁵ § 96 Abs 9 WTBG.

²⁶ Vgl dazu bereits im Detail Glaser, Neue Ausnahmen vom Beraterprivileg als Zwang zur Selbstbelastung durch die Geldwäsche-Verordnung? ZWF 2024, 200.

zur neuen Legaldefinition nach Art 2 Abs 1 Z 19 Geldwäsche-VO sind vom Wortlaut her marginal:

Art 3 Z 13 4. Geldwäsche-RL definiert die Geschäftsbeziehung als *„jede geschäftliche, berufliche oder gewerbliche Beziehung, die mit den beruflichen Tätigkeiten eines Verpflichteten in Verbindung steht und bei der bei Zustandekommen des Kontakts davon ausgegangen wird, dass sie von gewisser Dauer sein wird“*.

§ 8b Abs 1 RAO enthält folgende Formulierung: *„[...] eines auf gewisse Dauer angelegten Auftragsverhältnisses (Geschäftsbeziehung) [...]“*.

Art 2 Abs 1 Z 19 Geldwäsche-VO definiert die Geschäftsbeziehung als *„eine geschäftliche, berufliche oder gewerbliche Beziehung, die mit den gewerblichen Tätigkeiten eines Verpflichteten in Verbindung steht, die zwischen einem Verpflichteten und einem Kunden – auch ohne Vorliegen eines schriftlichen Vertrags – begründet wird und bei der bei Zustandekommen des Kontakts davon ausgegangen wird, dass sie von gewisser Regelmäßigkeit oder Dauer ist oder sein wird“*.

Übereinstimmend ist die *ex ante* bestehende Aussicht auf Dauerhaftigkeit (nicht die tatsächliche Dauerhaftigkeit) ein Wesensmerkmal der Geschäftsbeziehung, das sie gleichzeitig von einer „Transaktion“ abgrenzt; letzterer Begriff wird in der Geldwäsche-VO ebenfalls verwendet (und tritt in Form der „gelegentlichen Transaktion“ an die Stelle des bislang in § 8b Abs 1 Z 2 RAO genannten sonstigen Geschäfts, ist aber nicht legaldefiniert. Die Erwähnung der gelegentlichen Transaktion als Auslöser der Sorgfaltspflichten in Art 19 Abs 1 lit b Geldwäsche-VO zeigt, dass eine Transaktion einerseits aus *„einem einzigen Vorgang“* bestehen kann, andererseits aber auch – in seltsamer Gleichsetzung aus Singular und Plural – aus verbundenen Transaktionen (für welche eine eigene Legaldefinition in Art 2 Abs 1 Z 20 Geldwäsche-VO besteht, als *„zwei oder mehr Transaktionen mit identischer oder ähnlicher Herkunft und Bestimmung sowie mit identischem oder ähnlichem Zweck oder anderen relevanten Merkmalen innerhalb eines bestimmten Zeitraums“*). In systematischer Hinsicht folgt daraus, dass die voraussichtliche Dauer einer Geschäftsbeziehung (aus Sicht *ex ante*) nicht so kurz sein darf, dass sie nur eine Transaktion umfassen dürfte; eine Geschäftsbeziehung muss demnach auch länger als verbundene Transaktionen sein. Andernfalls gäbe es keinen Anwendungsbereich für „verbundene Transaktionen“ nach Art 2 Abs 1 Z 20 Geldwäsche-VO, ebenso wenig wie für den Auslöser der Sorgfaltspflichten nach Art 19 Abs 1 lit b Geldwäsche-VO, die gelegentliche Transaktion.

Diese Frage hat eine wichtige praktische Auswirkung insb auf die Sorgfaltspflicht nach Art 20 Abs 1 lit f Geldwäsche-VO (kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung), die nur auf Geschäftsbeziehungen anzuwenden ist, nicht jedoch auf gelegentliche Transaktionen. Aus diesem Grund wäre eine Auslegung des Geschäftsbeziehungsbegriffs wünschenswert, die die Geschäftsbeziehung wie

hier argumentiert klar von der gelegentlichen Transaktion unterscheidet.

K. Überprüfung der Mittelherkunft

Bisher stellt die Überprüfung der Mittelherkunft nur für Verpflichtete nach dem FM-GwG eine allgemeine Sorgfaltspflicht dar (§ 6 Abs 1 Z 4 FM-GwG), ist ansonsten – also auch für Rechtsanwälte – aber nur eine verstärkte Sorgfaltspflicht, die iZm PEP, ihren Familienmitgliedern und den ihnen bekanntermaßen nahestehenden Personen anzuwenden ist (§ 8f Abs 5 und 6 RAO). In der Geldwäsche-VO kommt die Überprüfung der Mittelherkunft für alle Verpflichteten in zweierlei Kontext im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflichten vor, nämlich „erforderlichenfalls“ als Teil der kontinuierlichen Überwachung der Geschäftsbeziehung (Art 20 Abs 1 lit f und Art 26 Abs 1 Geldwäsche-VO) sowie „erforderlichenfalls“ bei der Ermittlung des Zwecks und der Art der angestrebten Geschäftsbeziehung oder gelegentlichen Transaktion (Art 25 Abs 1 lit c Geldwäsche-VO). Weiterhin in die Überprüfung der Mittelherkunft aber auch im Bereich der verstärkten Sorgfaltspflichten vorgesehen, und zwar – nicht mehr nur iZm PEP – in Form der „Einholung zusätzlicher Informationen“ (Art 34 Abs 4 lit c Geldwäsche-VO; Art 42 Abs 1 lit b Geldwäsche-VO).

Während die Überprüfung der Mittelherkunft im Rahmen der Ermittlung des Zwecks und der Art der angestrebten Geschäftsbeziehung oder gelegentlichen Transaktion sowie als verstärkte Sorgfaltspflicht iZm PEP zu einem bestimmten Zeitpunkt erfolgen muss, nämlich bei der Begründung der Geschäftsbeziehung (Art 19 Abs 1 lit a Geldwäsche-VO) bzw der Ausführung der gelegentlichen Transaktion (Art 19 Abs 1 lit b Geldwäsche-VO), erfolgt die Überprüfung der Mittelherkunft ansonsten – also im Rahmen des Art 20 Abs 1 lit f und Art 26 Abs 1 Geldwäsche-VO und sonstiger verstärkter Sorgfaltspflichten – durch kontinuierliche, regelmäßige Wahrnehmung.

Im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflichten nach Art 26 Abs 1 Geldwäsche-VO ist es nur erforderlich, die durch kontinuierliche Überwachung gewonnenen Erkenntnisse mit den bestehenden Informationen über Herkunft und Bestimmung der Gelder auf Übereinstimmung zu prüfen, um zu erkennen, wo möglicherweise eine Meldepflicht vorliegen könnte. Bei systematischer Betrachtung muss die Mittelherkunftsüberprüfung nach Art 25 Abs 1 lit c Geldwäsche-VO überhaupt nur dem Verständnis des Zwecks und der Art der angestrebten Geschäftsbeziehung dienen. Die zusätzlichen Informationen nach Art 34 Abs 4 lit c Geldwäsche-VO erfordern demgegenüber einen erhöhten Informationsstand, der etwa eine Internetrecherche voraussetzen könnte. Abgeschwächt zeigt sich die verstärkte Sorgfaltspflicht hingegen in Bezug auf PEP, da insoweit nur „angemessene Maßnahmen“ zu treffen sind, um die Herkunft des Vermögens und der Gelder, die im Rahmen von Geschäftsbeziehungen oder gelegentlichen Transaktionen mit

politisch exponierten Personen eingesetzt werden, zu bestimmen (Art 42 Abs 1 lit b Geldwäsche-VO).

Die Neuerungen im Bereich der Vorgaben zur Überprüfung der Mittelherkunft erfordern jedenfalls Aufklärungsarbeit gegenüber den Rechtsanwälten. In Bezug auf die unterschiedlichen Anforderungen an die Mittelherkunftsüberprüfung in verschiedenen Konstellationen besteht ein Bedürfnis nach interpretativer Auseinandersetzung in der Lit.

L. Schlussfolgerungen

Der vorliegende Beitrag zeigt einige Bestimmungen der Geldwäsche-VO, die für den Berufsstand der Rechtsanwälte besondere Schwierigkeiten bergen, teilweise wegen ihrer grundsätzlichen Stoßrichtung (wie etwa die neuen Ausnahmen vom Beraterprivileg, die doppelte Erfassung der

Rechtsanwälte als „Verpflichtete“ oder die weit reichenden Meldepflichten), teilweise aufgrund ihrer Unbestimmtheit (wie der anzuwendende Geldwäsche-Begriff oder das schwammige Verständnis vom Verdacht). Im Unterschied zu den bisherigen Geldwäsche-RL (bis hin zur 5. Geldwäsche-RL) können diese Herausforderungen vom österreichischen Gesetzgeber nicht abgemildert werden, da die Verordnungsbestimmungen unmittelbar anwendbar sind. Dennoch können ÖRAK und RAK im Rahmen der ihnen obliegenden Aufsicht und vor allem auch durch Teilnahme am Meinungsbildungsprozess dazu beitragen, auslegungsbedürftige Verordnungsbestimmungen in möglichst praxistauglicher Art zu interpretieren; der Berufsstand der Rechtsanwälte, aber auch ihre Mitarbeiter sollten zudem durch frühzeitige und umfassende Informationen so bald wie möglich auf die anstehenden Neuerungen vorbereitet werden.

VERENA MURSCHETZ

2026/206

Bedingte Entlassung neu – sinnvolle Erweiterung oder falsches Signal?

A. Einleitung

Der vorliegende Beitrag verschriftlicht den an der 15. Sitzung der Strafrechtskommission am 8. 11. 2025 gehaltenen Vortrag und behandelt die nunmehr mit 1. 1. 2026 in Kraft getretenen Änderungen zur bedingten Entlassung. Die Reform stieß auf breites, teils kritisches Echo, auch seitens der Rechtsprechungsspitze. Der Diskurs blieb jedoch häufig zu einseitig und ließ eine ausreichend breite Auseinandersetzung mit Sinn, Zweck und Eignung der Reform vermissen. Obwohl die Reform im Budgetbegleitgesetz 2025 ergangen ist und damit der Eindruck rein fiskalischer Motivation entsteht, fußt sie auf einem längeren, expertengestützten Gesetzgebungsprozess. Die politische Einigung wurde zwar durch Budgetdruck und Anstaltsüberbelegung begünstigt, die dahinterstehenden kriminalpolitischen Erwägungen bestehen aber unabhängig davon. Ziel des Beitrags ist es daher, diese Genese, den kriminalpolitischen Hintergrund und die teleologischen Überlegungen der Reform darzustellen, die Kritik einzuordnen und den Diskurs zu versachlichen.

B. Überblick über die Änderungen durch das Budgetbegleitgesetz 2025

I. Die Reform des § 46 StGB

Bis zum Beginn dieses Jahres unterschied § 46 StGB in Abs 1 und 2 noch zwischen der Verbüßung der Hälfte und

von zwei Dritteln der Strafe und sah in Abs 2 bei Verbüßung der Hälfte (und noch nicht von zwei Dritteln) neben der spezialpräventiven Verhaltensprognose auch die Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen vor, wobei dies nur ausnahmsweise und nur aufgrund der Schwere der Tat erfolgen sollte. Folglich konnte vor der Reform bei Verbüßung der Halbstrafe trotz positiver Beurteilung der Spezialprävention die bedingte Entlassung aus Gründen der Generalprävention abgelehnt werden. In der Praxis zeigte sich eine ausgeprägte regionale Divergenz in der Anwendung der bedingten Entlassung. Im Westen erfolgten insgesamt weit mehr bedingte Entlassungen als im Osten.¹ Zusätzlich wurden im OLG-Sprengel Innsbruck deutlich mehr Verurteilte nach Verbüßung der Halbstrafe bedingt entlassen, als in den anderen Sprengeln, was die folgende Abbildung verdeutlicht.

¹ ZB waren es im Jahr 2013 in den OLG Sprengeln Innsbruck und Linz 70% der zu unbedingten Freiheitsstrafen verurteilten Personen, in Wien und Graz nur 50%; siehe *Hofinger/Peschak*, Endbericht, Legalbiografien von NEU-START KlientInnen II, Replikation einer Rückfalluntersuchung (2018) 45.

OLG-Sprengel	Entlassung bei Verbüßung der Halbstrafe bzw. frühestmöglicher Zeitpunkt	Zwischen 1/2 und 2/3 der Strafe	Bei 2/3 der Strafe	Später als 2/3
Graz	11,6%	3,8%	65,4%	19,2%
Innsbruck	26,6%	6,2%	53%	14,2%
Linz	5,4%	8,8%	48,8%	37,2%
Wien	6,4%	4%	66,8%	23%

Eigene Auswertung. Quelle: BMJ Sicherheitsbericht (2023) 206f; (2022) 190f; (2021) 190; (2020) 207; (2019) 193 f. In den Zahlen sind auch teilbedingte Freiheitsstrafen enthalten.

Jahresschnitt des Anteils des Entlassungszeitpunkts bei bedingter Entlassung (2019–2023):

Insgesamt zeigte sich eine sehr unterschiedliche Interpretation der Voraussetzungen der bedingten Entlassung, insb hinsichtlich der Generalprävention des § 46 Abs 2 StGB.

Mit dem Budgetbegleitgesetz wurde diese Unterscheidung in § 46 Abs 1 und 2 StGB aufgehoben. Maßgeblich ist nunmehr einheitlich die Halbstrafe; generalpräventive Überlegungen sind kein Kriterium mehr für Entscheidung über die bedingte Entlassung. Ab Verbüßung der Halbstrafe ist folglich alleine die spezialpräventive Verhaltensprognose ausschlaggebend: Kann angenommen werden, dass die bedingte Entlassung insb in Verbindung mit Weisungen und der Bewährungshilfe den Rückfall ebenso verhindern kann wie der Verbleib im Vollzug, besteht eine Pflicht zur bedingten Entlassung.

II. Die Reform der Zuständigkeit zur Entscheidung über die bedingte Entlassung

Festzuhalten ist, dass die Entscheidung über die bedingte Entlassung eine Maßnahme der Strafvollstreckung und nicht eine Korrektur des Schuldspruchs ist. Bisher fiel sie in die Kompetenz einer Vollzugsrichterin bzw eines Vollzugsrichters.² Nunmehr steht die Entscheidung über die bedingte Entlassung bei einer Strafzeit von mehr als drei Jahren bis lebenslang einem Vollzugssenat zu, dem neben der Richterin bzw dem Richter eine hauptamtliche Bewährungshelferin bzw ein hauptamtlicher Bewährungshelfer und eine Vertreterin bzw ein Vertreter des Vollzugs angehören.³ Vorgesehen ist, dass vor jeder Abstimmung eine Beratung stattzufinden und eine Entscheidung der Mehrheit zu erfolgen hat. Nur wenn die zeitliche Voraussetzung nach § 46 Abs 1 StGB nicht erfüllt ist oder der Antrag von einer nicht berechtigten Person eingebracht wurde, entscheidet die Vorsitzende bzw der Vorsitzende allein.⁴

C. Die Reform der bedingten Entlassung als falsches Signal? – Die geäußerte Kritik

Die zu Beginn angesprochene Kritik sieht in der Reform ein falsches Signal. Zum einen wird sie als reine Budgetmaß-

nahme kritisiert. Zwar könne die Zurückdrängung der Freiheitsstrafe als Sanktion angedacht werden, aber nicht aus fiskalischen Überlegungen. Zudem verkenne der Wegfall der Generalprävention als Beurteilungsmaßstab die Rechtsbewährungsfunktion, die der Strafe zukomme. Werden die Folgen des Unrechts für die Täterin bzw den Täter von der breiten Mehrheit nicht als ausreichend empfunden, drohe eine mangelnde Akzeptanz des Rechtssystems. Insofern komme der positiven Generalprävention eine wichtige Rolle zu.⁵

Bedenken wurden auch an den, für schwere Straftaten eingerichteten, mit fachkundigen Laien besetzten Vollzugssenaten geäußert. Nicht nur ein erhöhter Zeitaufwand für die Richterinnen und Richter wird befürchtet, sondern auch gemutmaßt, dass die fachkundigen Laienrichterinnen und -richter die Berufsrichterinnen und Berufsrichter überstimmen und sich dabei nicht von sachlichen Kriterien leiten lassen könnten, sondern davon, dass die frühzeitige Entlassung für sie vorteilhaft sein könnte.⁶

D. Die Reform als sinnvolles Signal! – Bewertung der Reform und Stellungnahme zur Kritik

I. Reform des § 46 StGB

Obwohl die Reform im Budgetbegleitgesetz 2025 ergangen ist und damit der Eindruck rein fiskalischer Motivation entsteht, fußt sie auf kriminalpolitischen Überlegungen, die in einen längeren, expertengestützten Gesetzgebungsprozess eingeflossen sind. Bereits 2019 wurde nach längeren Vorarbeiten ein Begutachtungsentwurf zur Reform des StVG vor-

² § 16 Abs 2 Z 12 StVG aF.

³ §§ 18c und 18d StVG.

⁴ Daneben sieht das Budgetbegleitgesetz auch eine Erweiterung des elektronisch überwachten Hausarrests auf eine Strafe bzw einen Strafrest von bis zu zwei Jahren (anstatt vormals einem Jahr) vor: § 156c StVG. Diese Änderungen sind bereits mit 1. 9. 2025 in Kraft getreten. Die Anstaltsleitung muss von Amts wegen prüfen, ob der Strafgefangene die Reststrafe im elektronisch überwachten Hausarrest verbüßen kann. Sofern dies der Fall ist, muss der Strafgefangene darüber informiert und, wenn nötig, auch zur Antragstellung angeleitet werden (§ 144 Abs 4 StVG).

⁵ OGH-Präsident zu Ausweitung bedingter Entlassung, APA 16. 8. 2025, Ö1 Mittagsjournal vom 16. 8. 2025; Kodek, Vortrag vor der Tiroler Juristischen Gesellschaft am 22. 9. 2025.

⁶ Möseneder, Heikles schrauben an der bedingten Entlassung, <https://www.derstandard.at/story/3000000282313/heikles-schrauben-an-der-bedingten-entlassung> (Stand 7. 8. 2025).

gelegt. 2020 wurde dann die Arbeitsgruppe „Strafvollzugspaket – NEU/Sichere Wege aus der Kriminalität“ eingesetzt, um unter Berücksichtigung des Begutachtungsentwurfs insb einen Maßnahmenkatalog zur bestmöglichen Resozialisierung zu erarbeiten, mit dem Ziel, positive Auswirkungen auf die Rückfallsquote und damit mittelfristig auf die Sicherheit der Gesellschaft zu erreichen.⁷ Dieser Arbeitsgruppe gehörten Vertreterinnen und Vertreter aller involvierten Berufsgruppen an, neben den Vertreterinnen und Vertretern des BMJ und der Vollzugspraxis, Vertreterinnen und Vertreter der Richterinnen und Richter, der StA, der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, der Opferschutzeinrichtungen, der Bewährungshilfe, der Volksanwaltschaft und der Wissenschaft. In dem 2021 vorgelegten Abschlussbericht sind mehrere Vorschläge zur Verringerung der Rückfallsquote enthalten, darunter auch die beiden nunmehr erfolgten Änderungen der bedingten Entlassung. Einige Vorschläge, insb den Vollzug selbst betreffend, sind noch nicht umgesetzt worden.⁸ Es ist daher zusammenzufassen, dass sich die Kritik nicht gegen die Reform der bedingten Entlassung richten sollte, sondern vielmehr dagegen, dass die Reform der bedingten Entlassung nach dieser langen Vorlaufzeit und trotz Einbeziehung aller Stakeholder, letztendlich in einem Budgetbegleitgesetz und nicht in einem StrÄG erfolgt ist, sowie, dass nicht weitere von der AG vorgeschlagene, flankierende vollzugsrechtliche Maßnahmen zur Rückfallsvermeidung umgesetzt wurden.

Die politische Einigung wurde folglich zwar durch Budgetdruck und gravierende Überbelegung der Justizanstalten begünstigt, die kriminalpolitische Begründung der Reform vermag dies inhaltlich aber nicht zu entwerfen. Der Eindruck einer bloßen „Budgetmaßnahme“ ist daher verkürzt und trifft die Substanz der Reform nicht. Denn die bedingte Entlassung ist kein Gnadenakt, der die Haft verkürzt, sondern eine evidenzbasierte kriminalpolitische Maßnahme zur Verringerung von Rückfällen und damit zum Schutz der Allgemeinheit durch kontrollierte Reintegration. Leider scheinen nicht nur Teile der Bevölkerung oder Boulevardmedien, sondern auch Rechtsanwenderinnen und Rechts-

anwender, insb Richterinnen und Richter sowie StA, den Wert der bedingten Entlassung nicht zu erkennen und diese stattdessen immer noch als reine Rechtswohlthat anzusehen. Wie vorne abgebildet,⁹ wurde das Argument der Generalprävention bei der Entscheidung über die bedingte Entlassung häufig überstrapaziert und der Ausnahmecharakter, der der Regelung des § 46 Abs 2 StGB aF zukam, ignoriert. Exemplarisch kann folgender Sachverhalt aus dem OLG-Sprengel Innsbruck genannt werden: Eine wegen der Überschreitung der ersten Wertgrenze qualifizierte Veruntreuung nach § 133 Abs 2, 1. Fall StGB sah die StA Innsbruck in ihrer Stellungnahme zur bedingten Entlassung als derart schwere Tat an, dass sie sich aus generalpräventiven Überlegungen gegen die bedingte Entlassung nach der Hälfte der Strafverbüßung ausgesprochen hatte. Dieser Meinung hat sich das Gericht zu Recht nicht angeschlossen. Das Beispiel zeigt, dass die Regelung des § 46 Abs 2 StGB und der Sinn der bedingten Entlassung nicht ausreichend erfasst wurden. Dem will die Reform entgegengetreten, da der Zweck der bedingten Entlassung gerade nicht darin liegt, einem Verbrecher eine Rechtswohlthat zukommen zu lassen. Sie bietet vielmehr einen wichtigen Anreiz zu diszipliniertem Verhalten während des Vollzugs der Strafe sowie während der zwingend vorgegebenen Probezeit und motiviert zur Mitwirkung an Resozialisierungsmaßnahmen.¹⁰ Der Erfolg wird durch die folgende Abbildung verdeutlicht. Sie zeigen, dass die Wiederverurteilungsrate nach bedingter Entlassung deutlich geringer ist als nach der urteilsmäßigen Entlassung:

⁷ Abschlussbericht, Arbeitsgruppe „Strafvollzugspaket – NEU/Sichere Wege aus der Kriminalität“ (2021) 3, siehe auch bereits StrÄG 2008, ErläutRV 302 BlgNR 23. GP 1.

⁸ Siehe ua die Einführung einer Ausgangsregelung und einer überwachungsfreien Zeit bei einem elektronisch überwachten Hausarrest, ebenso wie Sonderregelungen für Pensionistinnen und Pensionisten mit Reduktion des Beschäftigungsausmaßes. Weiters ausständig ist die dringend erforderliche Anpassung der bedingten Entlassung aus der Unterbringung nach § 21 StGB an das reformierte vorläufige Absehen vom Vollzug der Maßnahme gem § 157a StVG mit der Möglichkeit der Krisenintervention nach § 157g StVG; dazu Murschetz, Das neue Verfahren beim vorläufigen Absehen vom Vollzug der Unterbringung, in FS Soyser (2025) 639.

⁹ Seite 9.

¹⁰ ErläutRV 30 BlgNR 13. GP 142; Birkbauer in Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (18. Lfg, 2008) § 46 StGB Rz 8.

Jahr	Entlassungsform	Wiederverurteilt	Nicht wiederverurteilt	Zusammen	Anteil Wiederverurteilter je nach Entlassungsform	Anteil Wiederverurteilter
2020 (Kohorte 2016)	Urteilsmäßig entlassen	986	1.083	2.069	47,7%	40,1%
	Bedingt entlassen (§ 46 StGB)	577	1.251	1.828	31,6%	
2021 (Kohorte 2017)	Urteilsmäßig entlassen	994	1.126	2.120	46,9%	39,7%
	Bedingt entlassen (§ 46 StGB)	512	1.159	1.671	30,6%	

Jahr	Entlassungsform	Wiederverurteilt	Nicht wieder- verurteilt	Zusammen	Anteil Wieder- verurteilter je nach Entlas- sungsform	Anteil Wieder- verurteilter
2022 (Kohorte 2018)	Urteilsmäßig entlassen	1044	1.127	2.171	48,1%	40,1%
	Bedingt entlassen (§ 46 StGB)	501	1.180	1.681	29,8%	
2023 (Kohorte 2019)	Urteilsmäßig entlassen	958	1.206	2.164	44,3%	37,0%
	Bedingt entlassen (§ 46 StGB)	469	1.221	1.690	27,8%	
2024 (Kohorte 2020)	Urteilsmäßig entlassen	851	1.100	1.951	43,6%	36,0%
	Bedingt entlassen (§ 46 StGB)	470	1.248	1.718	27,4%	

Eigene Auswertung und Darstellung. Quelle: StatCube Wiederverurteilungsstatistik. Der Beobachtungszeitraum umfasst vier Jahre.

* Exkl bedingte Nachsicht.

Die bedingte Entlassung stellt einen bedeutenden Pfeiler an der Schnittstelle zwischen Strafvollzug und dem künftigen Leben ohne Kriminalität dar. Durch individualisierte Weisungen, eine qualitativ hochwertige Nachbetreuung und die Bewährungshilfe als „ambulante Resozialisierungshilfe“ werden sowohl Betreuung als auch Überwachung sichergestellt, während die Androhung der Vollstreckung des restlichen Strafteils bei Verstößen als konkret spezialpräventives Mittel greift und die Rückfallvermeidung unterstützt. Neben der Probezeit sind Weisungen und Bewährungshilfe die wichtigsten Instrumentarien zur Erreichung der Verminderung des Rückfallsrisikos. Auch die Ende letzten Jahres beschlossenen *UN Model Strategies on Reducing Reoffending*, die sog *Kyoto Model Strategies* fokussieren auf der Stärkung der bedingten Entlassung.¹¹ Es handelt sich dabei um konkrete Strategien zur Rückfallsreduktion, die einerseits die Ausgestaltung des Strafvollzugs selbst betreffen, andererseits vor allem auf die Vermeidung des Vollzugs der Freiheitsstrafe, insb durch vermehrte Anwendung der bedingten Entlassung kombiniert mit individualisierten ambulanten unterstützenden Maßnahmen, abzielen. Insofern ist die mit der Reform bezweckte Stärkung der bedingten Entlassung als evidenzbasiertes Instrument der Prävention unbedingt zu befürworten.

Die Kritik am Wegfall der Berücksichtigung der Generalprävention bei Verbüßung der Hälfte ist daher nicht überzeugend. Der Aspekt der Generalprävention wird bereits mehrfach berücksichtigt, einerseits im Rahmen der Festlegung der Strafdrohung durch den Gesetzgeber, andererseits im Rahmen der Strafzumessung durch das verurteilende Gericht. Eine weitere Bezugnahme darauf im Rahmen der bedingten Entlassung ist folglich nicht erforderlich. Liegt

eine positive spezialpräventive Prognose vor, sollten nicht generalpräventive Überlegungen einen begleiteten und kontrollierten Übergang in die Gesellschaft verhindern. Zudem ist fraglich, ob Entscheidungen über die bedingte Entlassung überhaupt generalpräventive Wirkungen entfalten können, da diese nicht in öffentlichen Verhandlungen getroffen werden. Auf die Eignung von Freiheitsstrafen, generalpräventive Wirkungen zu erzielen, wird an dieser Stelle nicht eingegangen.¹²

II. Die Änderungen des § 18 c StVG – Vollzugssenate als Qualitätshebel

Nunmehr entscheiden mit fachkundigen Laienrichterinnen und Laienrichtern besetzte Vollzugssenate, sofern die Strafzeit mehr als drei Jahre beträgt sowie bei lebenslangen Freiheitsstrafen. Die Rechtslage vor der Reform sah eine einzelrichterliche Entscheidung nach Einholung einer Stellungnahme der Anstaltsleitung, der StA sowie der bzw des Verurteilten vor.¹³ Eine zusätzliche Anhörung von Vertreterinnen und Vertretern des Vollzugs oder anderer geeigneter Auskunftspersonen, wie der Bewährungshilfe oder insb einer bzw eines ärztlichen, psychotherapeutischen, psychologischen Sachverständigen war nur bei Zweckmäßigkeit erforderlich (§ 152a Abs 2 StVG). Folglich bestand eine unterschiedliche Praxis, die, wie vieles, von der Person der

¹¹ Sie gehen auf den 14. UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice zurück, der hauptsächlich den Maßnahmen der Rückfallsreduktion gewidmet war; Resolution A/RES/80/226, beschlossen am 18. 12. 2025.

¹² Siehe zB *Delle-Karth*, Die Fiktion der Generalprävention, RZ 1985, 146.

¹³ Die Anhörung der bzw des Verurteilten ist nur erforderlich, wenn sie bzw er erstmalig Antrag auf Anhörung stellt (§ 152a Abs 1).

Richterin bzw des Richters abhing. Dazu kommt, dass die Anhörung der bzw des Verurteilten nur erforderlich ist, wenn sie bzw er erstmalig einen Antrag auf Anhörung stellt, und dass diese Anhörungen oftmals nicht länger als fünf Minuten dauern.

Die Reform fördert fundiertere, treffsichere und sachgerechtere Entscheidungen. Die Senatsbesetzung integriert Vollzugs- und Bewährungshilfeerfahrung, wodurch sichergestellt ist, dass das Wissen über regionale Angebotslandschaften, Eignung konkreter Maßnahmen, individuelle Weisungsarchitektur und reale Entlassungsszenarien in die Entscheidung einfließen. Die gemeinsame gleichberechtigte Entscheidung fördert eine umfassendere und tiefere Auseinandersetzung mit den relevanten Faktoren.

Die Befürchtung, dass sich fachkundige Laien bei der Entscheidung von unsachlichen Kriterien leiten lassen könnten, ist unbegründet. Das würde bedeuten, dass sich die Vertreterin bzw der Vertreter des Vollzugs nur aufgrund des Belagsdrucks für eine bedingte Entlassung sowie die Vertreterin bzw der Vertreter der Bewährungshilfe nur zugunsten der eigenen Selbsterhaltung für die bedingte Entlassung entscheiden, obwohl dies aus spezialpräventiven Gesichtspunkten nicht vertretbar ist. Beides ist schon grundsätzlich unwahrscheinlich. Zudem ist der Neustart durch Bewährungs- und Haftentlassenenhilfe im weiteren Sinn mehr als ausgelastet. Nach den Vorgaben des BMJ werden die Vertreterinnen bzw Vertreter des Vollzugs nicht in den für ihre Justizanstalt zuständigen Senat entsandt.

Für die hauptamtlichen Bewährungshelferinnen und Bewährungshelfer könnte die neue Aufgabe zu systemischen Spannungen führen: Sie sind als gleichberechtigte Mitglieder des Vollzugssenats zu einer sachgerechten Entscheidung verpflichtet, die der Meinung des Gerichts entgegenstehen kann und ein Überstimmen des Gerichts erlaubt. In der Rolle der Bewährungshelferin bzw des Bewährungshelfers hingegen sind sie grundsätzlich auf ein gutes Auskommen mit dem Gericht angewiesen. Neustart hat daher, meines Wissens, die Entscheidung getroffen, wo dies möglich ist, ausschließlich die Leitungsebene als Mitglied des Vollzugssenats einzusetzen.

Anstatt der Bewährungshilfe ein Stimmrecht zu geben, hätte man andenken können, eine verpflichtende Anhörung gesetzlich vorzugeben. Der Gesetzgeber hat sich hier aber zu Recht gegen die bloße Anhörung und für ein gleichberechtigtes Stimmrecht entschieden, da nur dieses eine tatsächliche und auch tiefgehende Auseinandersetzung mit dem Fall absichert. Die sachgerechte Entscheidung über die bedingte Entlassung, insb die Beurteilung des Rückfalls im Vergleich zum Vollzug der Strafe, setzt neben dem Verhalten der Täterin bzw des Täters im Vollzug die Kenntnis des regionalen Angebots an ambulanten Maßnahmen, deren Umfang und deren Eignung für die konkret Verurteilte bzw den konkret Verurteilten, ebenso wie zahlreiche andere Faktoren voraus. Die gemeinsame und gleichberechtigte Ent-

scheidungskompetenz garantiert eine umfassende Auseinandersetzung mit allen relevanten Faktoren und damit eine fundierte und qualifizierte Entscheidung. Freilich sichert sie auch den ausschließlichen Fokus auf die spezialpräventiven Prognose ab. Denn die Vertreterinnen und Vertreter der Bewährungshilfe und des Vollzugs werden sich bei ihrer Entscheidung nicht von generalpräventiven Überlegungen leiten lassen.

III. § 133a StVG

Der Vollständigkeit halber muss an dieser Stelle auch auf § 133a StVG eingegangen werden, der das vorläufige Absehen vom weiteren Strafvollzug wegen eines Einreiseverbots oder Aufenthaltsverbots ermöglicht. Dieser ist § 46 Abs 1 und 2 StGB aF entsprechend formuliert, dh, er unterscheidet zwischen der Verbüßung von zwei Dritteln bzw der Hälfte der Strafe und sieht in Entsprechung des § 46 Abs 2 StGB bei Verbüßung der Halbstrafe und noch nicht von zwei Dritteln der Strafe die Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen vor. Im Budgetbegleitgesetz wurde keine Anpassung des § 133a StVG an die Neuregelung des § 46 StGB vorgenommen, Erläuterungen dafür sind in den Gesetzesmaterialien nicht enthalten. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber hier die Anpassung vergessen hat. Eine Korrektur sollte rasch vorgenommen werden.

E. Schlussbemerkungen und Ausblick

Die Reform stärkt die bedingte Entlassung als evidenzbasiertes Instrument der Kriminalprävention und zielt darauf ab, die Fehl Wahrnehmung der bedingten Entlassung als Rechtswohltat bzw Gnadenakt zu korrigieren. Sie weitet die Anwendbarkeit der bedingten Entlassung durch die Streichung generalpräventiver Erwägungen und die Einbeziehung fachkundiger Laienrichterinnen und Laienrichter aus. Das von Kritikerinnen und Kritikern genannte Argument der „reinen Budgetmaßnahme“ ist zwar nachvollziehbar, trifft aber Genese und Substanz der Reform nicht. Der Fokus liegt auf der Rückfallsverminderung durch begleitete und kontrollierte Reintegration: Die Androhung der Vollstreckung des Strafrests, insb aber Weisungen und Bewährungshilfe bilden die zentralen spezialpräventiven Hebel. Die Gerichte sind nicht nur dringend dazu angehalten, das Potenzial der bedingten Entlassung auszuschöpfen, sondern insb auch die spezialpräventiven Hebel der individualisierten Weisung und der Bewährungshilfe zu nutzen. Die Berücksichtigung der Generalprävention im Stadium der bedingten Entlassung ist nicht erforderlich. Die gemeinsame Entscheidung in den neuen Vollzugssenaten bei schweren Straftaten fördert die breite und tiefe Auseinandersetzung mit Maßnahmenangebot, Eignung und Sozialnetz und sichert den Fokus auf die spezialpräventive Prognose und

die Miteinbeziehung aller relevanter ambulanter Resozialisierungshilfen ab.

Reformbedarf besteht weiterhin. Angehalten ist der Gesetzgeber § 152 StVG an den neuen § 46 StGB anzupassen, dh § 152 Abs 1 Z 2 erster Satz zu löschen. Anzugleichen ist zudem auch § 133a StVG an § 46 StGB. Im Bereich des Maßnahmenvollzugs muss dringend die bedingte Entlassung an das vorläufige Absehen vom Vollzug der Maßnahme gem § 157a StVG mit der Möglichkeit der Krisenintervention nach § 157g StVG angepasst werden. Darüber hinaus sollten weitere Maßnahmen der Rückfallsverringerung erwogen werden. Orientierungshilfen bieten dabei ua der

Bericht der Arbeitsgruppe sowie die *Kyoto Model Strategies*. Die Zurückdrängung der Freiheitsstrafe insgesamt muss geprüft und umgesetzt werden. Dabei geht es nicht nur um die Ausweitung der gemeinnützigen Leistung als Ersatz für die Freiheitsstrafe (nicht nur für die Ersatzfreiheitsstrafe, wie es derzeit geregelt ist), sondern auch um die Frage der Ergänzung der Geld- und Freiheitsstrafe um andere Primärstrafen. Ansetzen muss eine zukünftige Reform aber nicht nur an der Strafe selbst, sondern vor allem auch an den Ursachen der Überbelegung der Justizanstalten, insb der ständig steigenden Punitivität des Rechts. Nicht Politik, sondern evidenzbasierte Kriminalpolitik muss betrieben werden.

Auswirkungen des Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2024 auf die Vollstreckung europäischer Ermittlungsanordnungen

BERND WIESINGER

2026/207

Zugleich Anmerkung zu OGH 15 Os 149/25 p



Das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2024 (StPRÄG 2024) sah umfassende Änderungen betreffend die Sicherstellung bzw Beschlagnahme von Datenträgern und Daten vor. Trotzdem sollen diese Änderungen nach Ansicht des BMJ keine Auswirkung auf die Leistung von Rechtshilfe haben.¹ In 15 Os 149/25p² beschäftigte sich der OGH jüngst mit der Frage, wie europäische Ermittlungsanordnungen (EEA) nunmehr zur Sicherstellung bzw Beschlagnahme von Datenträgern und Daten umzusetzen sind. Dies thematisiert der gegenständliche Beitrag auf Grundlage nachstehenden Sachverhalts.

Ausgangsfall: Eine ausländische StA³ ordnet mittels EEA die Sicherstellung eines Smartphones in Österreich an. Die einschlägige ausländische Regelung entspricht in etwa der österreichischen Rechtslage vor dem StPRÄG 2024 und erlaubt die Sicherstellung von Datenträgern ohne gerichtliche Bewilligung sowie ohne Umschreibung der Datenkategorien und Dateninhalte, die zu beschlagnahmen sind, und Angaben, in Bezug auf welchen Zeitraum dies zu erfolgen hat.

Fragestellung: Haben die österreichischen Behörden die EEA in Form einer Sicherstellung (§ 110 StPO), einer Beschlagnahme gem § 115 StPO oder einer Beschlagnahme von Datenträgern und Daten iSd §§ 115f ff StPO umzusetzen?

A. Die Europäische Ermittlungsanordnung (EEA)

I. Überblick

Basierend auf der Richtlinie 2014/41/EU⁴ (RL-EEA) wurden mit Wirkung zum **1. 7. 2018** die §§ 55–56b EU-JZG in Kraft gesetzt. Diese Bestimmungen regeln sowohl die Vollstreckung einer ausländischen EEA in Österreich

¹ Einführungserlass des BMJ vom 23. Dezember 2024 zum StPRÄG 2024 betreffend die Beschlagnahme von Datenträgern und Daten, 2024–0.859.242, 29.

² OGH 25. 2. 2026, 15 Os 149/25p, in Korrektur der Entscheidung OLG Wien 5. 11. 2025, 22 Bs 306/25y; s dazu *Holzmann* (ÖJZ 2026, 562 [564]), die die Entscheidung als „aus Sicht der staatsanwaltlichen Praxis schon länger ersehnte wichtige Klarstellung“ bezeichnet.

³ Eines EU-Mitgliedstaats außer Dänemark oder Irland (§ 55 Abs 1 EU-JZG).

⁴ Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, ABl 2014, L 130/1.

(§§ 55–55 n EU-JZG) als auch die Erwirkung der Vollstreckung einer EEA im Ausland (§§ 56–56 b EU-JZG) und ersetzten damit (weitgehend) die Rechtshilfe nach dem ARHG im Verhältnis zwischen den EU-Mitgliedstaaten (außer Dänemark oder Irland; § 55 Abs 1). Auch wenn diese Bestimmungen nun seit ca acht Jahren in Kraft sind und mittlerweile zum Standardrepertoire der Strafverfolgungspraxis gehören, existiert dazu kaum Literatur und bloß auf wenige Detailspekte beschränkte Rsp.

Das EU-JZG nimmt keine Einschränkung dahingehend vor, welche Maßnahmen abstrakt Gegenstand einer EEA sein können (s aber § 55 b Abs 1 Z 1 EU-JZG).⁵ Stattdessen definiert § 55 a EU-JZG die Voraussetzungen der **Vollstreckung** einer EEA negativ und legt fest, wann die Vollstreckung einer EEA **unzulässig** ist (§ 55 a Abs 1 Z 1–13 EU-JZG). Dabei spricht es Vollstreckungshindernisse unterschiedlicher Rechtsnatur an.⁶ So etwa, wenn die Tat in Österreich gerichtlich nicht strafbar ist (Z 1; s aber § 55 a Abs 2 EU-JZG), die Vollstreckung gegen Art 54 SDÜ verstoßen würde (Z 3) oder wenn die Ermittlungsmaßnahme in Österreich nur zur Aufklärung besonders bezeichneter strafbarer Handlungen angeordnet werden darf, die zugrunde liegende strafbare Handlung diese Voraussetzung aber nicht erfüllt (Z 4; s aber § 55 b Abs 1 Z 1 zweiter Fall EU-JZG). Liegt kein Ausschlussgrund vor, ist die EEA grundsätzlich zu vollstrecken.

II. Art der Vollstreckung

Ebenfalls negativ definiert sind die Art und Weise, wie die EEA zu vollstrecken ist. Während § 55 a EU-JZG abstrakt keine Unzulässigkeit von in Österreich nicht vorgesehenen Maßnahmen vorsieht (vgl § 55 d Abs 6 EU-JZG und Art 10 Abs 2 lit d RL-EEA), schränkt § 55 b Abs 1 EU-JZG die Vollstreckung ein. Ist der mit Vollstreckung der EEA verbundene Eingriff in Rechte von Personen gesetzlich **nicht ausdrücklich vorgesehen** (Z 1 erster Fall⁷) oder kann durch die Durchführung einer **anderen Maßnahme**, die die Rechte des Betroffenen weniger beeinträchtigt, das **gleiche Ergebnis** erzielt werden, wie es mit der in der EEA genannten Maßnahme erzielt werden soll (Z 2), dann ist die EEA durch **Rückgriff auf eine andere Maßnahme** zu vollstrecken.

1. § 55 b Abs 1 Z 1 erster Fall EU-JZG

§ 55 b Abs 1 Z 1 erster Fall EU-JZG normiert eine (eingeschränkte) **Gesetzmäßigkeitsprüfung** iSd § 5 Abs 1 StPO.⁸ § 55 b Abs 2 *leg cit* nennt allerdings Maßnahmen, die trotz Vorliegens der Voraussetzungen der Z 1 vollstreckt werden können. Dazu zählt gem § 55 b Abs 2 Z 4 EU-JZG insb die Durchführung von Maßnahmen, die nicht mit einer Ausübung von Zwang gegen den Betroffenen verbunden sind („nicht invasive“ Maßnahmen iSd Art 10 Abs 2 lit d RL-EEA).

Wenn aber durch Zwang in Rechte eingegriffen werden soll, muss die von der EEA angestrebte Ermittlungsmaß-

nahme im innerstaatlichen Recht vorgesehen sein. Die Auseinandersetzung mit dem Text der RL-EEA macht deutlich, dass nicht bloß iS des Wortlauts des § 55 b Abs 1 Z 1 erster Fall EU-JZG die Frage zu stellen ist, ob die Maßnahme nach der StPO abstrakt zur Verfügung stünde, sondern, ob „[...] *die in der EEA angegebene Ermittlungsmaßnahme in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall [...] zur Verfügung stehen würde*“ (Art 10 Abs 1 lit b RL-EEA). Es bedarf also einer **richtlinienkonformen Interpretation** des § 55 b Abs 1 Z 1 EU-JZG. Genau idS verneinte das OLG Linz⁹ zu Recht die Zulässigkeit der Vollstreckung einer EEA zur Einholung von Auskünften über Bankkonten und Bankgeschäfte gem § 116 StPO zur Bemessung des Tagessatzes einer zu verhängenden Geldstrafe. Zwar ist die Einholung von Auskünften über Bankkonten und Bankgeschäfte in der StPO abstrakt vorgesehen, da in Österreich Auskünfte nach § 116 StPO zur Bemessung des Tagessatzes aber nicht eingeholt werden dürften, steht die mit der EEA begehrte Maßnahme in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zur Verfügung. Ihre Durchführung würde daher gegen § 55 b Abs 1 Z 1 erster Fall EU-JZG verstoßen.

Zu einem vergleichbaren Ergebnis kam der OGH¹⁰ in einem Fall, in dem die nachträgliche gerichtliche Bewilligung einer bereits durchgeführten akustischen Überwachung gem § 136 StPO auf Grundlage einer EEA beantragt wurde. Auch hier hat Österreich die Vollstreckung der EEA zu Recht verweigert. Dabei bedurfte es des Rückgriffs auf § 55 b Abs 1 Z 1 erster Fall EU-JZG jedoch nicht, da § 55 a Abs 1 Z 13 EU-JZG explizit vorsieht, dass die Vollstreckung einer EEA unzulässig ist, wenn die begehrte Durchführung ua einer akustischen Überwachung von Personen **in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht genehmigt** werden würde. Da die Bewilligung der Anordnung einer akustischen Überwachung für die Vergangenheit in § 137 StPO keine Deckung findet, verneinte der OGH die Zulässigkeit der EEA unter Anwendung des § 55 a Abs 1 Z 13 EU-JZG idF BGBl I 2021/94.¹¹

⁵ Dies ist Ausdruck des Grundsatzes der gegenseitigen justiziellen Anerkennung, welche der RL-EEA zugrunde liegt (zum Begriff s *McAllister*; Die Europäische Ermittlungsanordnung aus österreichischer Sicht, in *Vereinigung Baden-Württembergischer Strafverteidiger e.V. et al* [Hrsg], *Strafverteidigung!* 8, Dreiländerländerforum Strafverteidigung [2019] 156).

⁶ Zu den Ausschlussgründen im Detail s *Tipold*, Zur Europäischen Ermittlungsanordnung, in *Lewisch* (Hrsg), *Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit* (2019) 19 (29 ff).

⁷ Einen Rückgriff auf eine andere Maßnahme sieht § 55 b Abs 1 Z 1 **zweiter Fall** EU-JZG auch vor, wenn die Vollstreckung sonst aus dem Grund des § 55 a Abs 1 Z 4 EU-JZG unzulässig wäre, also wenn die Ermittlungsmaßnahme in Österreich nur zur Aufklärung besonders bezeichneter strafbarer Handlungen angeordnet werden darf, die zugrunde liegende strafbare Handlung diese Voraussetzung aber nicht erfüllt. Diese Alternative ist für die gegenständliche Untersuchung aber ohne Belang.

⁸ Vgl *Herrnfeld* in *Göth-Flemmich/Herrnfeld/Kmetz/Martetschlager* (Hrsg), *Internationales Strafrecht* § 55 b EU-JZG Rz 2 (Stand 1. 2. 2020, rdb.at).

⁹ OLG Linz 1. 4. 2025, 7 Bs 28/25 d.

¹⁰ OGH 14. 6. 2022, 11 Os 41/22 x.

¹¹ § 55 a Abs 1 Z 13 EU-JZG wurde durch BGBl I 2025/65 allerdings dahingehend novelliert, dass die Überwachung von Personen nunmehr in bestimmten Fällen auch für einen vergangenen Zeitraum genehmigt werden kann.

2. § 55b Abs 1 Z 2 EU-JZG

§ 55b Abs 1 Z 2 EU-JZG ist Ausdruck einer **Verhältnismäßigkeitsprüfung** iSd § 5 Abs 2 StPO.¹² Eine solche ist bei Vollstreckung der EEA aber nicht im vollen Umfang des § 5 StPO vorzunehmen.¹³ Insbesondere ist es gerade nicht Aufgabe des Vollstreckungsstaats, zu prüfen, ob die Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht der Straftat, zum Grad des Verdachts oder zum angestrebten Erfolg steht. Vielmehr ist die **Verhältnismäßigkeitsprüfung** bloß „im Kontext zwischen mehreren möglichen Ermittlungsmaßnahmen“ vorgesehen.¹⁴

3. Rückgriff

Bevor ein Rückgriff auf eine andere Maßnahme erfolgt, ist der ausstellenden Behörde gem § 55d Abs 4 EU-JZG Gelegenheit zur **Stellungnahme** zu geben. Die Bestimmung des § 55d Abs 2 bis 4 (iVm § 55e Abs 3) EU-JZG sieht darüber hinaus einige Möglichkeiten der Verbesserung durch die ausstellende Behörde vor. So kann die StA gem § 55e Abs 3 EU-JZG – wenn nötig – weitere **Informationen** von der ausstellenden Behörde **einholen**.

Nur, wenn es im Fall des § 55b Abs 1 Z 1 EU-JZG **keine Maßnahme** gibt, mit der das gleiche Ergebnis erzielt werden kann wie mit der Durchführung der in der EEA genannten Maßnahme, sieht § 55b Abs 3 EU-JZG als *ultima ratio* vor, dass die EEA nicht zu vollstrecken ist. Auch darüber ist die ausstellende Behörde zu informieren.

III. Entscheidung über die Vollstreckung und Rechtsschutz

Die Durchführung der mittels EEA beantragten Ermittlungsmaßnahmen oder Beweisaufnahmen richtet sich nach den Bestimmungen der StPO.¹⁵ Zuständig zur Vollstreckung ausländischer EEA ist gem § 55c Abs 1 EU-JZG jene **StA**, in deren Sprengel die Maßnahme durchzuführen ist. Diese hat gem § 55e Abs 2 EU-JZG iVm § 101 Abs 2 StPO durch Antragstellung einen **gerichtlichen Beschluss** einzuholen, wenn nach innerstaatlichem Recht ein solcher zur Umsetzung der Maßnahme erforderlich ist. Gegen die Umsetzung der Maßnahme durch Anordnungen oder Beschlüsse sind die jeweils innerstaatlich dafür vorgesehenen Rechtsbehelfe zulässig (§ 55e Abs 4 EU-JZG).¹⁶

Ist eine staatsanwaltliche Anordnung nötig, hat diese gem § 55e Abs 1 EU-JZG die in § 102 Abs 2 Z 1, 2 und 4 StPO genannten Angaben (Z 1), eine Beschreibung der durchzuführenden Maßnahme (Z 2), eine Begründung, aus der sich die Zulässigkeit der Vollstreckung ergibt (Z 3), und eine Ablichtung der Europäischen Ermittlungsanordnung (Z 4) zu enthalten. Hervorzuheben ist, dass **§ 102 Abs 2 Z 3 StPO** in der Aufzählung **nicht** vorkommt. Die Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass die Anordnung oder Genehmigung zur Aufklärung der Straftat erforderlich und verhältnismäßig ist und die jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, sind somit weder in der Anordnung zu nennen noch zu überprüfen.¹⁷

Die sachlichen **Gründe** für die Ausstellung der EEA können gem § 55e Abs 4 zweiter Satz EU-JZG **nur im Ausstellungsstaat überprüft werden** (vgl Art 14 Abs 2 RL EEA). Somit sind der **Tatverdacht** sowie die Notwendigkeit, Erforderlichkeit und die (über § 55b Abs 1 Z 2 EU-JZG hinausgehende) Verhältnismäßigkeit der Maßnahme im innerstaatlichen Verfahren grundsätzlich nicht zu prüfen, wohl aber die übrigen Verfahrens- und Zulässigkeitsvoraussetzungen.¹⁸ Prüfungsmaßstab der Vollstreckung einer EEA sind somit die taxativ aufgezählten Ablehnungsgründe (§ 55a EU-JZG) sowie die in § 55b Abs 1 EU-JZG innewohnende Gesetz- und Verhältnismäßigkeit.¹⁹

IV. Ergebnisse der EEA

Als Resultat der EEA sind gem § 55l Abs 1 EU-JZG die **Ermittlungsergebnisse** und **Beweismittel**, die durch die Vollstreckung erlangt wurden, „unverzüglich“ an die ausstellende Behörde zu übermitteln. Ob damit auch ein Verwertungsvorgang in die Zuständigkeit der vollstreckenden Behörde übertragen werden soll, ist nicht gesagt. Die sprachliche Differenzierung zwischen „Beweismittel“ und „Ermittlungsergebnisse“ ließe jedenfalls Interpretationsspielraum dafür offen. Die GMat²⁰ gehen aber davon aus, dass die Ermittlungsergebnisse und Beweismittel durch die Durchführung einer Maßnahme wie Vernehmung, Hausdurchsuchung, Sicherstellung usw erlangt werden. Dies spricht dafür, dass mit „Ermittlungsergebnisse“ und „Beweismittel“ das (unmittelbare) Resultat der jeweils angeordneten Maßnahme gemeint ist.

B. Sicherstellung durch EEA

I. Skizze: Sicherstellung und Beschlagnahme von Daten

Sicherstellung ist gem § 109 Z 1 lit a StPO die vorläufige Begründung der Verfügungsmacht über Gegenstände, Vermögenswerte und Daten. Eine Sicherstellung ist gem § 110 Abs 1 StPO aus Beweisgründen, zur Sicherung privatrechtlicher Ansprüche oder vermögensrechtlicher Anordnung zulässig. Sie ist **von der StA** anzuordnen und von der Kri-

¹² Vgl Herrnfeld in Göth-Flemmich/Herrnfeld/Kmetić/Martetschläger, Internationales Strafrecht § 55b EU-JZG Rz 2.

¹³ Siehe dazu Wiederin in Fuchs/Ratz (Hrsg), WK StPO (349. Lfg, 2021) § 5 StPO Rz 75.

¹⁴ OLG Wien 5. 11. 2025, 22 Bs 306/25y.

¹⁵ Siehe Ausführungen der GenProk zitiert in OGH 2. 4. 2025, 12 Os 26/25b, Rz 8 und zustimmend OGH Rz 10; Herrnfeld in Göth-Flemmich/Herrnfeld/Kmetić/Martetschläger, Internationales Strafrecht § 55e EU-JZG Rz 3.

¹⁶ IdR sind dies der Einspruch wegen Rechtsverletzung (§ 106 StPO) und die Beschwerde (§ 87 StPO); vgl McAllister in Vereinigung Baden-Württembergischer Strafverteidiger e.V. et al 156.

¹⁷ Vgl OGH 25. 2. 2026, 15 Os 149/25p, Rz 14.

¹⁸ OGH 14. 6. 2022, 11 Os 41/22x; OGH 25. 2. 2026, 12 Os 26/25b.

¹⁹ Vgl Herrnfeld in Göth-Flemmich/Herrnfeld/Kmetić/Martetschläger, Internationales Strafrecht § 55e EU-JZG Rz 10 mwN; OLG Wien 20. 8. 2025, 22 Bs 177/25b; OLG Wien 5. 11. 2025, 22 Bs 306/25y; ErläutRV 66 BlgNR 26. GP 10; vgl auch McAllister in Vereinigung Baden-Württembergischer Strafverteidiger e.V. et al (156) 159f.

²⁰ ErläutRV 66 BlgNR 26. GP 14.

minalpolizei durchzuführen (§ 110 Abs 2 StPO) – gerichtlicher Bewilligung bedarf es keiner.

Gem § 110 Abs 1 Z 1 StPO ist die Sicherstellung von Daten aus Beweisgründen jedoch nur insoweit zulässig, als es sich um punktuelle Daten oder Daten, die mittels Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten an öffentlichen oder öffentlich zugänglichen Orten aufgenommen wurden, handelt.²¹ Denn seit dem StPRÄG 2024 dürfen Datenträger und Daten zu Beweis Zwecken ansonsten nur unter den Voraussetzungen des § 115f StPO beschlagnahmt werden (vgl § 109 Z 2a StPO).²² Die **Beschlagnahme von Datenträgern und Daten** ist gem § 115f StPO durch die StA aufgrund einer **gerichtlichen Bewilligung** anzuordnen und von der Kriminalpolizei durchzuführen.

Inhaltlich sehen §§ 115f ff StPO sowohl für den Inhalt des Beschlagnahmebeschlusses als auch das darauffolgende Prozedere strenge Anforderungen vor. So haben **Anordnung** und **gerichtliche Bewilligung** gem § 115f Abs 3 StPO ua eine **Umschreibung der Datenkategorien und Dateninhalte**, die zu beschlagnahmen sind, und **Angaben, in Bezug auf welchen Zeitraum** dies zu erfolgen hat, zu enthalten. Nach erfolgter Beschlagnahme hat eine **Aufbereitung von Daten** iSd § 109 Z 2b StPO anhand der Regelung des § 115h StPO im Umfang der gerichtlichen Bewilligung zu erfolgen. Das Ergebnis der Datenaufbereitung (§ 109 Z 2e StPO) ist nach der Bestimmung des § 115i StPO inhaltlich auszuwerten (**Auswertung von Daten**). Die StA kann dafür Suchparameter bestimmen.²³

Neben der somit dargestellten Beschlagnahme von Datenträgern und Daten sehen § 109 Z 2 und § 115 StPO weiterhin die Möglichkeit der **Beschlagnahme** iSe gerichtlichen Entscheidung auf Begründung oder Fortsetzung einer Sicherstellung sonstiger Gegenstände oder Vermögenswerte nach § 109 Z 1 StPO vor.

II. Fragestellung

Abstrakt bietet die StPO somit unterschiedliche Möglichkeiten an, durch die eine EEA, mit der eine Sicherstellung von Datenträgern begehrt wird, vollstreckt werden könnte. Primär ist zu unterscheiden, ob es sich um eine **Sicherstellung** durch die StA **oder** eine **Beschlagnahme** handelt. (Nur) in letzterem Fall bedarf es iSd § 55e Abs 2 EU-JZG einer gerichtlichen Bewilligung.

Für den Fall, dass es einer gerichtlichen Beschlagnahmeentscheidung bedarf, sind die **Anforderungen des Beschlusses** zu definieren. Dafür kämen sowohl die Formalanforderung des Richtervorbehalts, worin sich § 115 StPO im Wesentlichen erschöpft, als auch die Anforderung des § 115f StPO in Betracht.

Soweit man tatsächlich die Anwendbarkeit der Bestimmungen zur Beschlagnahme von Datenträgern und Daten bejaht, stellt sich als Folgefrage, was das iSd § 551 Abs 1 EU-JZG unverzüglich zu **übermittelnde Ermittlungsergebnis** der Maßnahme ist. Schließlich ist die Beschlagnahme

der Daten bloß die erste Phase der §§ 115f ff StPO, der die Aufbereitung und die Auswertung folgen.

C. Lösungsansätze

I. Einführungserlass

In der Literatur gibt es zur aufgeworfenen Problematik bisher keine Stellungnahmen. Im Einführungserlass des BMJ zum StPRÄG 2024 wurde das Problem erkannt, es sollen sich durch die Novelle aber **„keine Auswirkungen“** auf die Leistung von Rechtshilfe ergeben.²⁴ Nach Ansicht des BMJ sei die Leistung von Rechtshilfe selbst dann zulässig, wenn die EEA nicht vollständig den Anforderungen des § 115f Abs 3 StPO entspreche, etwa wenn darin Datenkategorien und Dateninhalte nicht erwähnt werden. Es seien nur die **„äußeren Anordnungsvoraussetzungen“** der EEA zu prüfen. Daher sei es trotz StPRÄG 2024 nach wie vor möglich, sowohl den Datenträger als auch eine Originalsicherung iSd § 109 Z 2c StPO an die ausländischen Behörden zu übermitteln. Eine allfällige Aufbereitung von Daten gem § 115h StPO durch die österreichischen Behörden würde es außerdem den ausländischen Behörden und den Parteien des Strafverfahrens unmöglich machen, die Vollständigkeit, Authentizität und Richtigkeit der Daten zu überprüfen.

II. Judikatur (15 Os 149/25 p)

Zur oben aufgeworfenen Fragestellung gab es bisher nur ein einziges Verfahren, wobei der OGH²⁵ im Ergebnis die gegenteilige Meinung des in zweiter Instanz entscheidenden OLG Wien²⁶ vertrat. Grob zusammengefasst lag dem Verfahren folgender Sachverhalt zugrunde:

Auf Grundlage einer EEA der StA Dresden bewilligte das LG Korneuburg die Anordnung der *„Beschlagnahme der Datenträger und Daten zum Zweck der Auswertung der Daten durch die deutschen Behörden gemäß den §§ 109 Z 2a, 115f Abs 1 und Abs 2 StPO, nämlich Telekommunikationsmittel und Speichermedien [...]“*. Der **erstinstanzliche Beschluss** enthielt (entgegen § 115f Abs 3 StPO) keine Umschreibung der Datenkategorien und Dateninhalte, die zu beschlagnahmen sind, und nannte keinen Zeitraum in Bezug auf welchen dies zu erfolgen hat.

Das **OLG Wien** setzte sich im Beschwerdeverfahren amtswegig mit den Vollstreckungsvoraussetzungen der

²¹ Zu diesen Begriffen s zB *Zerbes*, „Handybeschlagnahme neu“, ÖJZ 2025, 522 (528).

²² Ausführlich dazu zB *Prior*, Beschlagnahme von Datenträgern und Daten – Allgemeines zum Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2024, AnwBl 2025, 166; *Stricker*, Beschlagnahme von Datenträgern und Daten (§ 115f StPO) – Systematik und erste Judikatur, JBl 2025, 481; *Zerbes*, „Handybeschlagnahme neu“, ÖJZ 2025, 522.

²³ Zu den Phasen im Einzelnen s *Faulhammer*, Die Neuregelung der Beschlagnahme von Datenträgern und Daten nach § 115f StPO – Ein Fallbeispiel, RZ 2025, 28 (28f).

²⁴ Einführungserlass des BMJ vom 23. Dezember 2024 zum StPRÄG 2024 betreffend die Beschlagnahme von Datenträgern und Daten, 2024–0.859.242, 29.

²⁵ OGH 25. 2. 2026, 15 Os 149/25p.

²⁶ OLG Wien 5. 11. 2025, 22 Bs 306/25y.

EEA auseinander. Mangels Vorliegen von Ausschlussgründen des § 55a EU-JZG bejahte es in einem ersten Schritt die Zulässigkeit der gerichtlichen Bewilligung. Im Ergebnis sah es aber einen **Verstoß** gegen die im nationalen Recht vorgesehenen **Voraussetzungen** für die Beschlagnahme. Zunächst erkannte es zwar iS des oben zitierten Einführungserlasses an, dass die EEA nicht alle Anforderungen des § 115f StPO erfüllen und daher insb Datenkategorien und -inhalte nicht nennen müsse. Das OLG ging auch davon aus, dass sowohl der beschlagnahmte Datenträger als auch eine Originalsicherung der Ausstellungsbehörde zum Zwecke der dortigen Auswertung ohne vorherige Aufbereitung der Daten übermittelt werden könne. Der vom OLG angenommene Verstoß liege aber im **Fehlen** der Festlegung von **Datenkategorie, Dateninhalt** und erforderlichen **Zeitraum** in der gerichtlich bewilligten Anordnung. Somit könne nicht sichergestellt werden, dass so weit wie möglich nur dem Tatverdacht entsprechende Datenträger und Daten beschlagnahmt werden. Das OLG Wien nahm implizit also eine Verpflichtung der StA an, in der EEA fehlende Informationen – etwa durch ein Vorgehen nach § 55e Abs 3 EU-JZG – zu ergänzen.

Aufgrund einer Währungsbeschwerde stellte der **OGH** die Verletzung des Gesetzes durch die Entscheidung des OLG Wien fest. Begründend führt er zunächst aus, dass das in § 115f Abs 3 StPO vorgesehene Erfordernis der Benennung von Datenkategorie, Dateninhalt und Zeitraum der Begründung der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit iSd § 5 StPO sowie den Grundrechtsgarantien Rechnung trage, „indem die genannten Parameter die – dem physischen Zugriff folgende – technische Aufbereitung und Auswertung der Daten determinieren und den von der forensischen Aufbereitung umfassten Datensatz auf ein vorhersehbares Maß reduzieren“.²⁷ Die Inhaltserfordernisse der Anordnung zur Vollstreckung einer EEA seien jedoch in § 55e Abs 1 Z 1 bis 4 EU-JZG geregelt. Ausführungen zur Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit und den jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen seien nicht erforderlich, wobei der OGH auf den in § 55e Abs 1 Z 1 EU-JZG fehlenden Verweis auf § 102 Abs 2 Z 3 StPO ausdrücklich hinweist.²⁸ IdS sei die gerichtliche Überprüfung auf die Zulässigkeit (§ 55a EU-JZG) und die Möglichkeit des Rückgriffs auf eine andere Ermittlungsmaßnahme (§ 55b EU-JZG) beschränkt. Die Auswertung des den deutschen Behörden zu übermittelnden Datenmaterials habe nach den dort geltenden Vorschriften zu erfolgen. Die „Forderung der näheren Umschreibung der Datenkategorien und Dateninhalte, die zu beschlagnahmen sind, und in Bezug auf welchen Zeitraum dies zu erfolgen hat“, verletze daher § 55e Abs 1 und 4 letzter Satz EU-JZG.²⁹

In dieser sehr knapp gehaltenen Entscheidung sieht der OGH in der Forderung des OLG Wien nach einer Benennung von Datenkategorie, Dateninhalt und Zeitraum iSd § 115f Abs 3 StPO offenbar eine Überprüfung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit, die nach dem Regime des

EU-JZG bei der Vollstreckung einer EEA nicht zu erfolgen habe.³⁰

III. Eigener Standpunkt

Zuzustimmen ist jedenfalls der Annahme (sowohl des OLG Wien als auch des OGH) eines Richtervorbehalts. In richtlinienkonformer Interpretation des § 55b Abs 1 Z 1 EU-JZG (iVm Art 10 Abs 1 lit b RL-EEA) kann die EEA nur durch eine Ermittlungsmaßnahme vollstreckt werden, die in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall zur Verfügung stünde (s oben). Dies ist für eine Sicherstellung gem § 110 StPO auf bloßer staatsanwaltlicher Anordnung zu verneinen. Die StA hat daher gem § 55e Abs 2 EU-JZG iVm § 105 StPO eine **gerichtliche Bewilligung** einzuholen.

Gem § 55b Abs 1 Z 2 EU-JZG ist allerdings auf jene innerstaatlich vorgesehene Maßnahme zurückzugreifen, die das gleiche Ergebnis erzielen würde, die **Rechte** des Betroffenen aber **weniger beeinträchtigt**. Soweit die Ausstellungsbehörde der EEA keine auf bestimmte Datenkategorien, Dateninhalte und Zeiträume beschränkte, sondern eine Beschlagnahme sämtlicher Daten bzw des Datenträgers beantragt, begehrt sie die Durchführung einer Beschlagnahme iSd § 115 StPO und nicht einer Beschlagnahme von Datenträgern und Daten nach § 115f StPO. Wie das OLG Wien³¹ aufzeigt, ist durch die in letzterer Maßnahme enthaltene Beschränkung die geringere Beeinträchtigung der Rechte des Betroffenen zu sehen. Dabei handelt es sich zwar, wie der OGH moniert, um eine Verhältnismäßigkeitsprüfung. Diese beschränkt sich aber auf die zwingend in § 55b Abs 1 Z 2 EU-JZG vorgesehene **eingeschränkte Verhältnismäßigkeitsprüfung** (s oben). Entgegen der Rsp wäre mE daher aus dieser Überlegung heraus sehr wohl eine gerichtliche Beschlagnahme nach den Anforderungen des § 115f Abs 3 StPO durchzuführen. Falls die EEA nicht die entsprechende Informationsgrundlage bietet, damit Datenkategorien, Dateninhalte und Zeitraum im innerstaatlichen Akt genannt werden können, eröffnet § 55e Abs 3 EU-JZG die Möglichkeit, weitere **Informationen** von der ausstellenden Behörde **einzuholen**. Dieser wäre gem § 55d Abs 3 EU-JZG ohnehin vor einem Vorgehen nach § 55b Abs 1 EU-JZG Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die praktische Abwicklung wäre dadurch nicht gefährdet.

Die hier vertretene Ansicht wirft die zusätzliche Frage auf, welche Ergebnisse welcher Phase der §§ 115f ff StPO (Beschlagnahme von Daten, Aufbereitung von Daten oder Auswertung von Daten) der Ausstellungsbehörde unverzüglich als **Ermittlungsergebnis** iSd § 55l EU-JZG zu übermitteln sind. Dass die inhaltliche Datenauswertung gem § 115i StPO nicht von den inländischen Strafverfolgungsbehörden erfolgen kann, liegt auf der Hand. Dabei handelt es sich

²⁷ OGH 15 Os 149/25 p, Rz 11.

²⁸ OGH 15 Os 149/25 p, Rz 14.

²⁹ OGH 15 Os 149/25 p, Rz 16f.

³⁰ Dem OGH zustimmend Holzmann, ÖJZ 2026, 562 (564).

³¹ OLG Wien 5. 11. 2025, 22 Bs 306/25 y.

schließlich um die in der Kompetenz der Ausstellungsbehörde liegende Ermittlungstätigkeit. Fraglich wäre somit nur, ob der Datenträger selbst, die Originalsicherung (§ 109 Z 2 c StPO), die Arbeitssicherung (§ 109 Z 2 d StPO) oder das Ergebnis der Datenaufbereitung (§ 109 Z 2 e StPO) zu übermitteln sind. Da nach erfolgter Beschlagnahme eine weitere Bearbeitung durch die inländischen Behörden im EU-JZG nicht vorgesehen ist, scheint es schlüssig, den Datenträger oder die **Originalsicherung** als Ermittlungsergebnis zu übermitteln (s aber § 115 f Abs 6 StPO).

D. Zusammenfassung

Zur **Beantwortung** der Frage, wie die im **Ausgangsfall** geschilderte EEA, mit der die staatsanwaltliche Sicherstellung eines Smartphones in Österreich begehrt wird, innerstaatlich zu vollstrecken ist, sind nach hA lediglich die Voraussetzungen nach § 55 a und § 55 b EU-JZG zu prüfen. Das Vorliegen eines Ausschlussgrunds ist gegenständlich zu verneinen. Insb liegt weder ein Fall der § 55 a Abs 1 Z 4³² noch der Z 13³³ EU-JZG vor. Die EEA darf also vollstreckt werden.

Die jüngste Rsp geht zu Recht davon aus, dass die Sicherstellung von Datenträgern und Daten auch in Vollstreckung

einer EEA nur aufgrund einer **gerichtlichen Bewilligung** erfolgen darf. Die Rsp geht allerdings weiters davon aus, dass die gerichtlich bewilligte Anordnung nicht den Anforderungen des § 115 f StPO entsprechen und insb keine Umschreibung der **Datenkategorien** und **Dateninhalte**, die zu beschlagnahmen sind, und Angaben in Bezug auf welchen **Zeitraum** dies zu erfolgen hat, enthalten müsse. Dies ist zu hinterfragen, da gem § 55 b Abs 1 Z 2 EU-JZG sehr wohl eine (eingeschränkte) Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen ist. IdS wäre die Vollstreckung durch Anwendung des § 115 f StPO die im Vergleich zwischen mehreren möglichen Ermittlungsmaßnahmen schonendere.

Im Ergebnis ist es nach der Rsp zulässig, sowohl den beschlagnahmten Datenträger selbst als auch eine **Originalsicherung** der Ausstellungsbehörde zum Zwecke der **dortigen Auswertung** ohne vorherige Aufbereitung der Daten zu **übermitteln**.

³² Da § 115 f StPO die Beschlagnahme von Daten grundsätzlich zur Aufklärung jeder Straftat zulässt (vgl Salimi in Birkbauer/Haumer/Nimmervoll/Wess [Hrsg], LiK-StPO² [2025] § 115 f Rz 1).

³³ Bei der Beschlagnahme von Daten handelt es sich um keine der in Z 13 genannten Maßnahmen.

Überlange Verfahren: Effektiver Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen



Die Dauer von Strafverfahren ist praktisch bedeutend.¹ Der Beschuldigte trägt primär die Last des Verfahrens, die oft bereits auch mit sonstigen außerstrafrechtlichen Folgen einhergeht.² Opfer verlangen rasch Klarheit über Rechtsfolgen und mögliche Ansprüche. Hinzu kommt, dass das Ansehen des Rechtsstaats sowie das Vertrauen in den Rechtsstaat auch von effizienter Verfahrensführung und -erledigung abhängen.³ Das Beschleunigungsgebot (§ 9 StPO) normiert innerstaatlich einen Anspruch (des Beschuldigten) auf effiziente Verfahrensführung. Andererseits verlangen die Verfahrensgrundsätze auch umfassende Aufklärung eines strafrechtlich relevanten Sachverhalts. Ein schnelles Verfahren darf daher nicht zulasten der Qualität gehen. In diesem Spannungsfeld – möglichst kurze Dauer bei effektiver Aufklärung – bietet die StPO effektive Rechtsschutzmöglichkeiten, um unverhältnismäßige Dauer bzw Phasen behördlicher bzw gerichtlicher Inaktivität zu rügen. Dieser Beitrag fasst den themengleichen Vortrag im Rahmen der 15. Sitzung der Strafrechtskommission (STRAKO) des ÖRAK zusammen.

A. (Mehrdimensionale) Aufgaben des Strafverfahrens

Eine kritische Betrachtung kann nur dort stattfinden, wo die Aufgabe eines in die Kritik genommenen Systems klar umschrieben ist. Primäre Aufgabe des Strafverfahrens ist die Aufklärung, Verfolgung und schließlich Entscheidung von/über Straftaten. Die Strafprozessordnung regelt dabei das Verfahren zur Aufklärung von Straftaten, über die Ver-

¹ Kier in Fuchs/Ratz (Hrsg), WK StPO (374. Lfg, 2023) § 9 StPO Rz 1: „Die Dauer von Strafverfahren gehört zum rechtsstaatlichen Anspruch jeder Strafverfolgung.“

² Meyer in Karpenstein/Mayer (Hrsg), EMRK³ Art 6 EMRK Rz 85 (Stand 1. 1. 2021, rdb.at): „Im Strafverfahren gilt das Beschleunigungsgebot nicht zuletzt wegen der gravierenden sozialen, familiären, beruflichen oder finanziellen Belastungen für das gesamte Verfahren“; vgl auch Pilnacek/Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO (420. Lfg, 2026) § 108 StPO Rz 9.

³ An dieser Stelle darf auf die jüngste (6. 4. 2026) mediale Kritik von OGH-Präsident Georg Kodek an unzumutbar langen Verfahren hingewiesen werden: <https://www.derstandard.at/story/3000000315125/noch-keine-entscheidung-in-kurz-ermittlungen-das-ist-unzumutbar-sagt-ogh-praesident-kodek> (abgerufen am 10. 4. 2026).

folgung verdächtiger Personen und über damit zusammenhängende Entscheidungen.⁴

Die Strafprozessordnung normiert in ihren Grundsätzen unter anderem die Amtswegigkeit (§ 2 StPO), die Pflicht zur Objektivität und Wahrheitserforschung (§ 3 StPO), das rechtliche Gehör (§ 6 StPO) sowie das Recht auf Verteidigung (§ 7 StPO). Diese Grundsätze wirken sich aufgabenspezifisch insofern auf die Dauer des Strafverfahrens aus, als sich hieraus (auf den ersten Blick zumindest) ein allumfassendes Aufklärungserfordernis ableitet; das kostet Zeit und verlangt Ressourcen.

Die weiteren Grundsätze der Unschuldsvermutung (§ 8 StPO⁵), des Beschleunigungsgebots (§ 9 StPO) sowie auch die Gesetz- und Verhältnismäßigkeit (§ 5 StPO⁶) wirken (direkt und indirekt) gegenläufig – also beschleunigend – auf die Verfahrensführung ein.

Aufklärung, Verfolgung und auch Entscheidung haben schnell, aber immer auch von höchster Qualität zu erfolgen. Strafverfahren sind mit erheblichen Grundrechtseingriffen verbunden und haben zumeist existenzielle Folgen. Daher darf die Qualität der Verfahrensführung nicht der Geschwindigkeit zum Opfer fallen.

Qualitativ aufklären (und entscheiden) kann man aber idR nur dann, wenn der aufzuklärende Sachverhalt in geistig greifbarer Nähe liegt. Erinnerungen von Zeugen verblasen, relevantes Videomaterial wird nach einiger Zeit als Ausfluss datenschutzrechtlicher Normen gelöscht und Spuren verlieren Beweiskraft. Geschwindigkeit und der damit verbundene effektive Ressourceneinsatz können daher jedenfalls auch positiven Einfluss auf die Qualität eines Strafverfahrens haben.

Bei der Betrachtung des Aufgabenbereichs des Strafverfahrens ist zu konstatieren, dass ein Strafverfahren in dem aufgezeigten Spannungsfeld sehr viel leisten muss und auf zahlreiche (gegenläufige) Interessen Bedacht zu nehmen hat.

B. Welche Rechtsgrundlagen regeln (konkret) die Verfahrensdauer?

Über allem steht Art 6 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention), dessen Abs 1 gewährleistet, dass „Jeder-mann“ das Recht hat, dass „seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört“ wird und darüber entschieden wird. Dieser Abs 1 *leg cit* bildet sich innerstaatlich in § 9 Abs 1 StPO – also im nationalstaatlichen Beschleunigungsgebot – ab.

§ 9 Abs 1 StPO ist im Wortlaut sehr einfach gehalten: „Jeder Beschuldigte hat Anspruch auf Beendigung des Verfahrens innerhalb angemessener Frist. Das Verfahren ist stets zügig und ohne unnötige Verzögerung durchzuführen.“ Nach dieser Norm muss das Verfahren in seiner Gesamtheit verhältnismäßig sein und es darf keine Phasen behördlicher bzw gerichtlicher Inaktivität geben.

In Haftsachen tritt Art 5 EMRK hinzu; dessen Abs 3 wiederum garantiert einen „Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens“. Innerstaatlich findet dies in § 9 Abs 2 StPO Ausdruck. § 9 Abs 2 StPO sieht vor, dass Verfahren in Haftsachen mit besonderer Beschleunigung zu führen sind. In Haftsachen wird also noch ein weit strengerer Maßstab an die vorgesehene Verfahrensbeschleunigung angelegt, als dies ohnehin schon von § 9 Abs 1 StPO (Art 6 Abs 1 EMRK) gefordert wird.

C. Beurteilungskriterien der Verfahrensdauer

Jedes Verfahren bewegt sich in dem aufgezeigten Spannungsfeld, daher kann die Angemessenheit der Verfahrensdauer immer nur am Einzelfall bemessen werden. Es gibt zwar Judikate, die einen Richtwert von maximal einem Jahr pro Instanz ansprechen, dennoch wäre es nach hA verfehlt, von festen Grenzen bzw allgemeinen Richtwerten auszugehen.⁷

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) nimmt jedoch ab einer Verfahrensdauer von zehn Jahren idR eine Verletzung des Art 6 Abs 1 EMRK an.⁸ Die Judikatur des EGMR bietet aber ein breites (und auch nicht immer stringentes) Spektrum „unterschiedlicher Art 6 Abs 1 EMRK verletzender bzw nicht verletzender Verfahrensdauern und noch bzw nicht mehr tolerierter Verstöße gegen das Beschleunigungsgebot“ an.⁹

DIE ANGEMESSENHEIT IST IM REGELFALL NACH FOLGENDEN KRITERIEN ZU PRÜFEN:

- ✓ Bedeutung der Sache für den Beschuldigten
- ✓ Umfang und Komplexität des Falls
- ✓ Verhalten des Beschuldigten
- ✓ Verhalten der Behörde

Der Blick in der Praxis hat sich daher stets am konkreten Verfahren zu orientieren: Es kann legitim sein, dass ein Verfahren mit komplexem In- und Auslandsbezug, zahlreichen Zeugen und umfangreichen Tatsachen mehrere Jahre

⁴ Vgl §§ 1, 91 Abs 1, § 258 StPO.

⁵ Die Unschuldsvermutung hat keine primäre Auswirkung auf die Beschleunigung des Verfahrens. Jedoch verbietet § 8 StPO jegliche Strafantizipation. Damit zwingt *leg cit* die Strafverfolgungsbehörden, den Tatverdacht durch konkrete (zielgerichtete) Ermittlungen zu belegen, anstatt pauschal von einer Schuld auszugehen; vgl auch Kirchbacher, StPO¹⁵ § 8 StPO Rz 2 (Stand 15. 11. 2023, rdb.at).

⁶ Auch das Verhältnismäßigkeitsgebot des § 5 StPO hat keine primär beschleunigende Funktion. Aber es kann indirekt effizienzfördernd wirken, indem es die Strafverfolgungsorgane zwingt, sich auf erforderliche und zielführende Maßnahmen zu konzentrieren. Bei der Datenerhebung ist beispielsweise zu beachten, dass Daten nur in jenem Umfang erhoben werden dürfen, in dem sie zur Erfüllung des Verarbeitungszweckes erforderlich sind; vgl Kristoferitsch/Bugelnig in Fuchs/Ratz, WK StPO (331. Lfg, 2020) § 74 StPO Rz 54.

⁷ Meyer in Karpenstein/Mayer, EMRK³ Art 6 EMRK Rz 87; Kier in Fuchs/Ratz, WK StPO § 9 StPO Rz 16.

⁸ Kier in Fuchs/Ratz, WK StPO § 9 Rz 16.

⁹ Kier in Fuchs/Ratz, WK StPO § 9 Rz 16.

dauert, sofern die Behörde zielgerichtete Ermittlungen betreibt. Zugleich können sich die zeitlichen Schranken bei einfach gelagerten Sachverhalten mit reinem Inlandsbezug verengen.

D. Beginn und Ende des beurteilungsrelevanten Zeitraums

Der Fristenlauf, der in Art 6 Abs 1 EMRK genannten „angemessenen Frist“ beginnt wie folgt:

- Nach der Judikatur des EGMR¹⁰ mit „der ersten Ermittlungshandlung nach außen hin“.
- Der Oberste Gerichtshof (OGH) setzt den Beginn im Gleichklang dazu „mit dem In-Kennntnis-Setzen des Verdächtigen von der Tatsache, dass gegen ihn wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung ermittelt wird“ fest.¹¹

Der Zeitraum endet nach der stRsp¹² „mit dem Eintritt der Rechtskraft des verurteilenden Erkenntnisses“.

E. Rechtsschutzmöglichkeiten

Nun kommen wir zum Kern dieses Beitrags. Welche Rechtsschutzmöglichkeiten stehen dem Beschuldigten innerstaatlich zur Verfügung, wenn er sich gegen Verfahrensverzögerungen zur Wehr setzen möchte bzw muss?

Auch hier lohnt sich zunächst ein Blick in die EMRK: Art 13 EMRK verpflichtet die Konventionsstaaten dazu, „eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz“ einzuführen, sodass Rechtsschutz auch im Falle der Verletzung des Grundrechts auf eine angemessene Verfahrensdauer erreicht werden kann.

Im Kern stehen innerstaatlich drei primäre Rechtsbehelfe zur Verfügung, um sich präventiv bzw akut gegen rechtswidrige Verfahrensverzögerungen zu wehren:

- Einspruch wegen Rechtsverletzung (§ 106 Abs 1 Z 1 StPO)
- Antrag auf Einstellung verbunden mit einem Antrag auf Feststellung (§ 108 Abs 2 Z 2 StPO)
- Fristsetzungsantrag (§ 91 GOG) gegen gerichtliche Säumnisse

Der EGMR hat im Oktober 2022 in den (verbundenen) Verfahren *Hoppel und Aigner gegen Österreich* erstmals erkannt, dass der Einspruch wegen Rechtsverletzung und der Antrag auf Einstellung (jeweils) wirksame Rechtsbehelfe gegen überlange Verfahrensdauer im nationalen Ermittlungs- und Hauptverfahren sind.¹³ Beim Fristsetzungsantrag ist dies gefestigte Rsp des EGMR. Ausgleichend – also bei bereits eingetretener Verletzung des Beschleunigungsgebots – steht die Geltendmachung im Wege einer Strafbefreiung über § 34 Abs 2 StGB sowie § 34 Abs 1 Z 18 StGB¹⁴ zur Verfügung.

Zumindest erwähnenswert ist die praktisch wohl selten mögliche Geltendmachung im Wege der Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 11 dritter Fall StPO: Hieraus kann Nichtigkeit

begründet werden, wenn ein Gericht Umstände unberücksichtigt lässt, welche einen Verstoß gegen die EMRK darstellen und durch eine messbare Strafreduktion bei der Straf bemessung ihren Niederschlag zu finden haben. Da die Nichtannahme eines Strafmilderungsgrunds grundsätzlich mit Berufung geltend zu machen ist, wird der Nichtigkeitsgrund bei Konventionsverstößen durch überlange Verfahrensdauer allerdings nicht ohne Weiteres bejaht. Die Z 11 dritter Fall *leg cit* bleibt somit auf besonders schwerwiegende Ausnahmefälle beschränkt, in denen eine grundlegende Missachtung der Grundrechte vorliegt.¹⁵

Zuletzt ist (ausgleichend) auf die Möglichkeit der Erhebung einer Individualbeschwerde an den EGMR hinzuweisen.

Nachfolgend werden die einzelnen Rechtsbehelfe im Detail dargestellt:

I. Einspruch wegen Rechtsverletzung (§ 106 StPO)

1. Allgemeines zum Einspruch wegen Rechtsverletzung

Der effektivste Rechtsbehelf gegen die Verletzung subjektiver Rechte im Ermittlungsverfahren¹⁶ ist der Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 StPO. Damit kann unter anderem – nach der hier relevanten Z 1 des Abs 1 – eine Verweigerung der „Ausübung eines Rechtes nach diesem Gesetz“ (also der StPO) angefochten werden. Der Einspruch zielt dabei immer auf Verhaltensweisen im Ermittlungsverfahren ab, die der StA zuzuordnen sind.¹⁷ Mit Hilfe des Einspruchs wird eine gerichtliche Kontrolle im Ermittlungsverfahren erreicht. In Bezug auf die Verfahrensdauer bzw die zügige Führung des Verfahrens ist § 9 Abs 1 StPO der relevante Bezugspunkt. Diese Norm ist als subjektives Recht iSd § 106 Abs 1 Z 1 StPO zu verstehen.¹⁸

Die Rsp¹⁹ bezieht § 9 Abs 1 StPO (iZm Erneuerungsanträgen im Kontext der Frage der Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs) in die „subjektiven Rechte“ des § 106 StPO ein: „Gegen eine Verletzung des Beschleunigungsgebots (§ 9 Abs 1 StPO) im Bereich der Staatsanwaltschaft kann durch einen Einspruch wegen Rechtsverletzung (§ 106

¹⁰ EGMR 10. 2. 2005, 64387/01, *Uhl/Germany* StV 2005, 475.

¹¹ RIS-Justiz RS0124901.

¹² RIS-Justiz RS0124901 [T 4].

¹³ EGMR 18. 10. 2022, Bsw 50715/18.

¹⁴ Dabei ist der Umstand des laufenden Verfahrens nicht hinderlich. Der Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 18 StGB kann zusätzlich zu jenem des § 34 Abs 2 StGB berücksichtigt werden (RIS-Justiz RS0132028). Dies zeigt deutlich, dass beide Milderungsgründe nebeneinander bestehen können und ein laufendes Verfahren die Anwendung von § 34 Abs 1 Z 18 StGB nicht ausschließt. Aber Achtung: Zeiten behördlicher Anhaltung – also Festnahme bzw Untersuchungshaft – werden bei der Berechnung der erforderlichen Zeitspanne für den Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 18 StGB nicht eingerechnet. Als „längere Zeit“ iSd § 34 Abs 1 Z 18 StGB ist eine Zeitspanne zu verstehen, die sich an der fünfjährigen Rückfallsverjährungszeit des § 39 Abs 2 StGB orientiert. Und nach § 39 Abs 2 StGB werden Zeiten behördlicher Anhaltung nicht in die Verjährungsfrist eingerechnet, dies gilt daher analog für § 34 Abs 1 Z 18 StGB.

¹⁵ Ratz in *Fuchs/Ratz*, WK StPO (405. Lfg, 2025) § 281 StPO Rz 724.

¹⁶ Wess in *Kier/Wess* (Hrsg), HB Strafverteidigung² Rz 7.64 (Stand 1. 5. 2022, rdb.at).

¹⁷ OGH 14 Os 16/19p.

¹⁸ Stricker in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 108 StPO Rz 56.

¹⁹ OGH 5. 3. 2019, 14 Os 84/20i.

Abs 1 Z 1 StPO) gerichtlicher Rechtsschutz erlangt werden (RIS Justiz RS0122737 [T 28]; 11 Os 131/13 v; 12 Os 72/18g).“ Das ist insofern stringent, als auch über § 5 Abs 1 StPO die Garantien der EMRK in § 106 Abs 1 StPO einfließen.²⁰

Bezugspunkt des Einspruchs ist also § 9 Abs 1 StPO, und darin konkret die „angemessene Dauer“ (1. Satz *leg cit*) bzw (vor allem) die „zügige“ Führung (2. Satz *leg cit*).

Bei Erhebung eines Einspruchs wegen behaupteter Verletzung des Beschleunigungsgebots ist zu beachten, dass § 9 StPO in Ermangelung „bindender“ Verhaltensregelungen²¹ als Ermessensnorm²² zu verstehen ist. Da aber eine Verletzung eines subjektiven Rechts nach hA²³ nicht vorliegen kann, soweit das Gesetz von einer bindenden Regelung des Verhaltens der Behörde absieht und von diesem Ermessen iSd Gesetzes Gebrauch gemacht wurde (§ 106 Abs 1 letzter Satz StPO), wird das Einspruchsrecht praktisch stark eingeschränkt. Ein Einspruch nach § 106 StPO steht diesfalls nur dann zu, wenn die Staatsanwaltschaft ihr Ermessen missbraucht oder willkürlich ausgeübt hat.²⁴

2. Welche Rechtsfolgen kann der Einspruch erwirken?

Mittels Einspruchs kann²⁵

- einerseits die Feststellung der Rechtsverletzung begehrt werden,
- andererseits auch beantragt werden, dass das Gericht konkrete Anordnungen²⁶ zur Beseitigung der Rechtsverletzung erlässt (etwa die gehörige Fortführung des Verfahrens, die Anklageerhebung oder die förmliche Mahnung des Sachverständigen). Nach § 107 Abs 4 StPO ist die Behörde auf diese Anordnung auch gebunden.

Die Feststellung der Rechtsverletzung gewährleistet einen (späteren) Ausgleich im Rahmen der Strafbemessung. Mit Blick auf Art 35 EMRK ist die Feststellung der Rechtsverletzung über § 106 StPO als wirksamer Rechtsbehelf nach Art 13 EMRK anzusehen und daher ein (notwendiger) Teil des innerstaatlichen Instanzenzugs.²⁷ Anordnungen zur Beseitigung der Rechtsverletzung fördern außerdem Effizienz und Fokus im Verfahren.

Nachstehend sind folgende praktische Beispiele zu nennen, die den Anwendungsbereich eines Einspruchs wegen Rechtsverletzung (§ 106 StPO) plastisch darstellen:

- Die StA trifft keine Entscheidung über einen vom Beschuldigten gestellten Beweisantrag, wobei hier neben § 55 Abs 4 StPO auch § 9 Abs 1 StPO verletzt wird.²⁸
- Die StA vernachlässigt die Führung des säumigen Sachverständigen unter Missachtung des § 127 Abs 5 StPO, indem trotz Säumnis keine förmlichen Fristsetzungen bzw Mahnungen erfolgen.²⁹
- Die StA lässt einen Einspruch wegen Rechtsverletzung oder auch einen Antrag auf Einstellung unbehandelt und legt diesen nicht zeitgerecht dem Gericht vor.
- Der Abschlussbericht liegt vor, es wird nicht binnen angemessener Frist eine Anklage eingebracht.

- Die StA akzeptiert eine vom Sachverständigen geschätzte und aus Sicht des Beschuldigten bereits *ex ante* unverhältnismäßig lange Frist von 15 bis 16 Monaten iZm einem Gutachtensauftrag.³⁰

Diese Beispiele veranschaulichen, dass es zahlreiche – stets auf den **Einzelfall** bezogene – Möglichkeiten der effektiven Einflussnahme auf die Verfahrensführung gibt, sodass der Beschuldigte einer Obstruktion nicht ohnmächtig ausgeliefert ist.

Dieser Beitrag verschweigt nicht, dass Ratz³¹ die Annahme eines subjektiven Rechts auf Beschleunigung des Ermittlungsverfahrens (iSd § 9 Abs 1 StPO) mit Blick auf einen Einspruch wegen Rechtsverletzung (§ 106 StPO) ablehnt. Nach Ratz³² steht dem Beschuldigten (abseits des besonderen Beschleunigungsgebots in Haftsachen nach § 9 Abs 2 StPO) ein subjektives Recht auf allgemeine Beschleunigung in Strafverfahren (also nach § 9 Abs 1 StPO) „nach Maßgabe von § 108 Abs 1 und Abs 2 zweiter Satz, § 108a Abs 2, Abs 3 und Abs 4 erster Satz zu“. Diese kritische Würdigung erfährt im Lichte des Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2024 und der damit einhergehenden Novellierung des Antrags auf Einstellung (§ 108 StPO) eine zusätzliche argumentative Konturierung. Nach der bisherigen Rsp³³ kann das Gericht bei Stattgabe eines Einspruchs (§ 106 StPO) „der Staatsanwaltschaft gemäß § 107 Abs 1 iVm Abs 4 StPO – bindende – Anordnungen erteilen“. Hingegen war (bisher) die einzig

²⁰ Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO (420. Lfg, 2026) § 106 StPO Rz 14.

²¹ Vgl Kier in Fuchs/Ratz, WK StPO § 9 StPO Rz 41; Pilnacek/Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 106 StPO Rz 20.

²² Pilnacek/Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 106 StPO Rz 20: „Dem Vollziehungsorgan ist Ermessen eingeräumt, wenn das Gesetz von einer bindenden Regelung seines Verhaltens absieht, die Bestimmung dieses Verhaltens dem Organ selbst überlässt und das Organ von diesem freien Ermessen iSd Gesetzes Gebrauch macht.“

²³ Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 106 StPO Rz 19.

²⁴ Kier in Fuchs/Ratz, WK StPO § 9 StPO Rz 41; Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 106 StPO Rz 19: Danach ist im Rahmen einer nachträglichen Prüfung durch einen Einspruch aus der Perspektive *ex ante* zu prüfen, ob die Behörde „aus guten Gründen“ gehandelt hat; vgl Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 106 StPO Rz 20; Soyer/Kier, Die Reform des Strafverfahrensrechts – Grundzüge der Strukturreform und der neuen Verteidigungs- und Opferrechte, AnwBl 2008, 105 (109ff) sowie Reindl-Krauskopf, Strukturelle Probleme im neuen strafprozessualen Vorverfahren, eolex 2008, 207 (209), die eine Einschränkung des Einspruchsrechts iZm Ermessensentscheidungen kritisch betrachten, „weil viele der den Verfahrensbeteiligten eingeräumten neuen Rechte (eben auf Gewährung von Akteneinsicht oder auf Beiziehung eines Verteidigers bei der Beschuldigtenvernehmung) unter einer Ermessensklausel stehen, deren Rechtfertigung gerade in der ersten Phase des Ermittlungsverfahrens bei einer Beurteilung *ex-post* kaum jemals als rechtswidrig dargestellt werden könnte“.

²⁵ Vgl RIS-Justiz RS0124006 [T 6]; OGH 15 Os 118/11h.

²⁶ Vgl OGH 5. 3. 2019, 14 Os 16/19 p: „Gibt das Gericht dem Einspruch wegen Rechtsverletzung statt, kann es der Staatsanwaltschaft gemäß § 107 Abs 1 iVm Abs 4 StPO – bindende – Anordnungen erteilen, wie der Rechtszustand vor der bekämpften Handlung oder Unterlassung wiederherzustellen ist (*restitutio in integrum*).“

²⁷ Vgl § 35 EMRK; EGMR 18. 10. 2022, Bsw 50715/18 und Bsw 51649/18, Aigner und Hoppel/Österreich.

²⁸ OLG Wien, 16. 7. 2018, 18 Bs 146/18 d.

²⁹ OLG Innsbruck 16. 10. 2025, 11 Bs 238/25 z; weiterführend in der Entscheidung über die Grundrechtsbeschwerde OGH 12. 11. 2025, 12 Os 129/25 z.

³⁰ OLG Innsbruck 6 Bs 23/25 w: Hier gab das OLG dem Einspruch keine Folge, da der erwartete Zeithorizont im konkreten Fall aufgrund der Datenmenge angemessen erschien.

³¹ Ratz, Verfahrensführung und Rechtsschutz nach der StPO³ (2025) Rz 542ff; s dazu auch Ratz, Strukturelle Veränderungen von Verfahrensführung und Rechtsschutz aufgrund des Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2024 im Überblick, ÖJZ 2025, 459 (464); Ratz, Begriffe der StPO und des Art 90a B-VG – „Befugnisse“, „Rechte“ und Kümmernisse, ÖJZ 2024, 537 (543).

³² Ratz, Verfahrensführung und Rechtsschutz nach der StPO Rz 543.

³³ RIS-Justiz RS0132510.

mögliche Rechtsfolge des § 108 Abs 1 StPO, „dass das Gericht selbst das Verfahren unter den dort normierten Voraussetzungen mittels Beschlusses einzustellen hat“.³⁴ Diese Abgrenzung ist seit Inkrafttreten des Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2024 nicht mehr haltbar; die weitere Entwicklung in der Rsp bleibt abzuwarten (Punkt E.II. ff dieses Beitrags).

Der Rechtsbehelf nach § 106 StPO hat sich bisher als effektiv erwiesen. Kritisch zu betrachten ist nach Ansicht des Verfassers die „großzügige“ Frist zur Entsprechung bzw Vorlage iSd § 106 Abs 5 StPO im Ausmaß von vier Wochen; es wäre mE wünschenswert, wenn diese Frist bei Geltendmachung von Verletzungen des Beschleunigungsgebots erheblich kürzer auszugestalten wäre.

Ebenso kritisch zu betrachten ist die idR längere Dauer eines **Beschwerdeverfahrens**; auch hier wäre nach Ansicht des Verfassers – im Falle behaupteter Verletzung des Beschleunigungsgebots – sowohl der Haft- und Rechtsschutzrichter des jeweils zuständigen LG wie auch im Beschwerdeverfahren der Senat des jeweils zuständigen OLG zu einer fristgebundenen und raschen Entscheidung anzuhalten. Müssten alle anzurufenden Behörden bzw Gerichte innerhalb enger zeitlicher Vorgaben agieren, wäre der präventive Effekt spürbarer.

II. Antrag auf Einstellung (§ 108 StPO)

1. Allgemeines zum Antrag auf Einstellung

Der Beschuldigte hat mittels Einstellungsantrag die Möglichkeit, die Einstellung des gegen ihn geführten Strafverfahrens zu erwirken. § 108 StPO bezweckt im Kern den Schutz des Beschuldigten vor unberechtigter Verfolgung.³⁵ Die in § 108 Abs 2 StPO genannten Gründe, nach denen das Gericht auf Antrag des Beschuldigten das Ermittlungsverfahren einstellen kann, sind auch mit Inkrafttreten des Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2024 (1. 1. 2025) unverändert:

§ 108 Abs 2 Z 1 StPO normiert die Einstellung aus rechtlichen Gründen, also wenn aufgrund der Anzeige oder der vorliegenden Ermittlungsergebnisse feststeht, dass die dem Ermittlungsverfahren zugrunde liegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht oder die weitere Verfolgung des Beschuldigten sonst aus rechtlichen Gründen unzulässig ist. § 108 Abs 2 Z 2 StPO normiert die Einstellung aus tatsächlichen Gründen, beinhaltet also eine Tatverdachtsprüfung. Auf eine Antragstellung nach Z 2 folgen eine Prüfung der Beweislage und der Verhältnismäßigkeit sowie eine Prognoseentscheidung, ob auf Basis der Aktenlage ein Schuldspruch oder Freispruch wahrscheinlich ist und eine weitere Verdichtung durch weitere Ermittlungen möglich wäre.

Das Gericht kann einlangende Anträge zurückweisen (mangels Legitimation oder weil der Antrag nach Einbringung der Anklage gestellt wurde) oder in der Sache selbst entscheiden und den Antrag abweisen oder das Verfahren

einstellen.³⁶ Aus rechtlichen Gründen konnte seit jeher jederzeit ein Einstellungsantrag prozessordnungskonform gestellt werden, für die Einstellung aus tatsächlichen Gründen galt bis 31. 12. 2024 – je nach Tatverdacht – eine Wartefrist von drei bzw sechs Monaten. Seit dem Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2024 ist nun auch ein Antrag auf Einstellung aus tatsächlichen Gründen (§ 108 Abs 2 Z 2 StPO) jederzeit zulässig.

Ob der Entfall dieser Wartefrist für Z 2 *leg cit* praktische Änderungen bringt, darf bezweifelt werden. Schon die Materialien sprechen in entwaffnender Offenheit davon, dass „Anträge auf Einstellung aus dem Grund des § 108 Abs 1 Z 2 StPO, die wenige Monate nach Beginn des Ermittlungsverfahrens eingebracht werden, schon aufgrund der üblichen Dauer der Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen und der Berichtsfristen der Kriminalpolizei (§ 100 Abs 2 Z 3 StPO) kaum erfolgversprechend sein“ werden. Praktisch relevanter erscheint hier die neu geschaffene Möglichkeit, „die Einstellung wegen einzelner Straftaten“ (§ 108 Abs 3 StPO) zu begehren, sofern die Lebenssachverhalte trennbar sind (realkonkurrierend). Relevanz soll dies – ausgehend von dem zu § 108 StPO verkündeten Erlass³⁷ – insbesondere in Großverfahren haben: „Die Beschuldigten sollen durch entsprechende Antragstellung eine zeitnahe Erledigung der als Nebenstränge einzuordnenden Fakten erwirken können“.

2. Verletzung des Beschleunigungsgebots

Die bemerkenswerteste Neugestaltung des § 108 StPO betrifft die neu geschaffenen Rechtsfolgen des Einstellungsantrags:

Wie bereits zuvor erwähnt, konnte die Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots sowie die gerichtliche Anordnung zur Beseitigung bestehender Säumnisse bisher ausschließlich über § 106 StPO erreicht werden. Die bisherige Rsp³⁸ hat eine klare Abgrenzung vorgenommen und „eine im Rahmen der Entscheidung über einen Antrag auf Einstellung nach § 108 StPO vorgenommene Erteilung eines Auftrags an die Staatsanwaltschaft gemäß § 107 Abs 4 StPO per analogiam“ als „unzulässig“ bezeichnet. Nach § 108 Abs 3 fünfter Satz StPO hat ein Beschuldigter seit 1. 1. 2025 die Möglichkeit, mittels eines Antrags auf Einstellung nach § 108 Abs 2 Z 2 StPO eine Verletzung des Beschleunigungsgebots (§ 9 StPO) zu behaupten und deren Feststellung zu begehren.³⁹ Das Gericht hat folglich die Möglichkeit – sofern es abschlägig über das primäre Ziel der Verfahrenseinstellung entscheidet –, (unabhängig von der Überschreitung der in § 108 Abs 1 StPO zitierten Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens) die Verletzung des Beschleunigungsgebots festzustellen. Außerdem kann

³⁴ RIS-Justiz RS0132510.

³⁵ Vgl ErläutRV 25 BlgNR 22. GP 145 ff; *Nimmervoll*, Das Strafverfahren² (2017) 425.

³⁶ *Stricker* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 108 StPO Rz 34.

³⁷ Erlass Geschäftszahl: 2024–0.859.236 (S 578.033) 8.

³⁸ RIS-Justiz RS0132510 (T 2).

³⁹ *Stricker* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 108 StPO Rz 57.

das Gericht einen Ausspruch über verfahrensbeschleunigende Maßnahmen treffen.⁴⁰

Der Beschuldigte muss daher nicht mehr den (Um-)Weg eines Einspruchs wegen Rechtsverletzung gehen, um einen solchen Ausspruch zu erreichen. Im Lichte der innerstaatlichen Ausschöpfung des Instanzenzugs⁴¹ müsste mE nun also konsequent die Erhebung eines Einstellungsantrags samt Antrag auf Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots ausreichen. Fraglich ist, welche praktischen Auswirkungen die Novelle entfalten wird. Der Einstellungsantrag ist (und bleibt) nach Ansicht des Verfassers ein in der Praxis unbeliebter Rechtsbehelf, da dessen Erhebung die Sorge der Schaffung negativer Präjudizien durch die nächsthöhere Instanz mit sich bringt. Praktisch ist nach Ansicht des Verfassers nicht zu erwarten, dass die Abschaffung der Wartefristen eine Welle frühzeitiger Einstellungsanträge hervorbringen wird.

Auch die weitere Neuregelung betrachtet der Verfasser kritisch. Aus Perspektive der Verteidigung und des Beschuldigten sind auch strategische Erwägungen bedeutend. Bei der Auswahl der zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe ist also die Konsequenz (iS von Rechtsfolge) wesentlich. Kognitionsbefugnis⁴² und Rechtsfolgen von Einspruch und Einstellungsantrag sind im Kern unterschiedlich. Nicht jeder, der einen Einspruch iVm der Behauptung einer Verletzung des Beschleunigungsgebots erhebt, hat zwingend auch die Einstellung des Verfahrens (zum aktuellen Zeitpunkt) im gleichzeitigen Fokus. Es gibt Konstellationen, in denen der Fokus auf einer zügigen Verfahrensführung liegt, und (noch) nicht auf die Einstellung gerichtet ist. Indem der Gesetzgeber den Einstellungsantrag und die Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots samt Abhilfe derart verknüpft, erweist er der Praxis einen Bärendienst. Der Beschuldigte sieht sich nun gezwungen, einen Einstellungsantrag mit dem primären Fokus der Tatverdachtsprüfung zu erheben, obgleich er *in concreto* nur einen Verfahrensstillstand in die Kritik ziehen will.

Aus praktischer Sicht wäre daher wünschenswert, wenn beide Rechtsbehelfe – trotz gewissen Gleichklangs – nebeneinander bestehen könnten, um dem Beschuldigten eine Wahlmöglichkeit zu belassen.⁴³ Auch wenn die bisherige Abgrenzung der Rsp (wie bereits ausgeführt) nicht mehr Bestand haben kann, so deuten Gesetz und Materialien nach Ansicht des Verfassers jedenfalls darauf hin, dass mit der neuen Konzeption des § 108 StPO zusätzlicher Rechtsschutz geschaffen wurde und daher beide Rechtsbehelfe nebeneinander⁴⁴ bestehen können. Im Wortlaut des Gesetzes unterscheiden sich § 107 Abs 4 StPO und § 108 Abs 3 StPO außerdem insofern, als Erstere eine zwingende „Hat-Bestimmung“ und Letztere lediglich eine „Kann-Bestimmung“ ist.⁴⁵

3. Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens

Das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2024 hat die bisherige Regelung über die Höchstdauer von Ermittlungsverfahren

nach § 108a StPO mit § 108 StPO zusammengeführt. Die gesetzlich vorgesehene Höchstdauer von Ermittlungsverfahren wurde von drei auf zwei Jahre herabgesetzt (§ 108 Abs 1 StPO), eine amtswegige Prüfung der Höchstdauer ist nicht mehr vorgesehen. Die amtswegige Pflicht zur Prüfung des Erreichens der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens besteht nur noch bei Einlangen eines Einstellungsantrags.⁴⁶ Die zweijährige Höchstfrist beginnt nicht mit dem Beginn des Ermittlungsverfahrens (§ 1 Abs 2 StPO), sondern erst ab der ersten gegen einen Beschuldigten gerichteten, die Verjährung der Strafbarkeit unterbrechenden (§ 58 Abs 3 Z 2 StGB) Verfolgungshandlung zu laufen.⁴⁷

Ist die Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens überschritten und stellt die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren nicht nach § 108 Abs 2 StPO ein, hat die StA einen einlangenden Antrag binnen vier Wochen dem Gericht weiterzuleiten und diesem auch eine Stellungnahme über die Gründe für die Dauer des Ermittlungsverfahrens sowie darüber, weshalb ihr eine Einhaltung dieser Dauer nicht möglich war, anzuschließen (§ 108 Abs 3 fünfter Satz StPO).⁴⁸ Stellt das Gericht in weiterer Folge das Verfahren nicht ein, hat es die Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens um *bis zu* zwei Jahre (anstelle bislang *um* zwei Jahre) zu verlängern und auszusprechen, ob eine der Staatsanwaltschaft anzulastende Verletzung des Beschleunigungsgebots (§ 9 StPO) vorliegt (§ 108 Abs 5 erster Satz StPO).⁴⁹ Bejahendenfalls kann das Gericht der Behörde verfahrensbeschleunigende Maßnahmen auftragen.⁵⁰ Die verlängerte Höchstdauer ist ab der Beschlussfassung zu berechnen.

Kann das Ermittlungsverfahren auch nicht vor Ablauf der verlängerten Frist beendet werden, so bedarf es zur neuerlichen Überprüfung der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens keines Antrags des Beschuldigten mehr; mehrfache Verlängerungen sind möglich.⁵¹

⁴⁰ Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 108 StPO Rz 62.

⁴¹ Art 35 EMRK.

⁴² Bei § 106 StPO prüft das Gericht die Rechtmäßigkeit staatsanwaltschaftlichen Handelns. Der Prozessgegenstand des § 108 StPO umfasst primär die Prüfung, ob die Voraussetzungen vorliegen, das Ermittlungsverfahren einzustellen.

⁴³ Zustimmend Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 108 StPO Rz 58: Stricker hebt hervor, dass „eine bloße Verletzung des Beschleunigungsgebots ohne Überschreitung der Höchstdauer und ohne den Einstellungsgrund des § 108 Abs 2 Z 2 zu begründen, nur mittels Antrags auf Einstellung des Verfahrens geltend machen zu können, erschiene widersprüchlich, weil die Verletzung des Beschleunigungsgebots allein keinen Grund einer Verfahrenseinstellung bildet, die bei Gericht beantragt werden kann“; krit Ratz, Verfahrensführung³ Rz 543/2.

⁴⁴ Vgl 349/ME 27. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen: „Vor dem Hintergrund des in Strafsachen geltenden Beschleunigungsgebots und im Sinn einer möglichst effizienten Verfahrensführung scheint es sachgerecht und zweckmäßig, das Instrument des Antrags auf Einstellung auszubauen und dem Gericht diese Möglichkeit auch in weiteren Konstellationen einzuräumen.“

⁴⁵ Holzmann in Kern/Schönborn (Hrsg), Handbuch Medizinstrafrecht (2026) Rz 12/684 (im Erscheinen).

⁴⁶ Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 108 StPO Rz 43 ff.

⁴⁷ Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 108 StPO Rz 46.

⁴⁸ Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 108 StPO Rz 30.

⁴⁹ Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 108 StPO Rz 51.

⁵⁰ Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 108 StPO Rz 62.

⁵¹ Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 108 StPO Rz 53.

Die Herabsetzung der Höchstdauer auf zwei Jahre ist eine begrüßenswerte Änderung. Ebenso, dass die Verlängerung der Höchstdauer nunmehr am Einzelfall zu bemessen ist und das Gericht zu prüfen hat, welche konkreten weiteren Schritte in welcher Zeit vorzunehmen sind.⁵² Praktisch wird sich nach Ansicht des Verfassers aber wenig ändern, da die grundsätzliche Möglichkeit der Verlängerung weiterhin besteht.

III. Fristsetzungsantrag (§ 91 GOG)

Der Fristsetzungsantrag erzeugt immer dort legitimen Druck, wo ein Gericht in einer Entscheidung oder Verfahrenshandlung säumig ist.

Mit diesem in § 91 GOG geregelten Rechtsbehelf kann „eine Partei“⁵³ reagieren, wenn ein Gericht

- mit der Ausfertigung des schriftlichen Urteils/Beschlusses säumig ist,
- mit der Ausschreibung einer Hauptverhandlung säumig ist,
- mit der Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens säumig ist.

Der Antrag ist beim säumigen Gericht einzubringen. Säumnis liegt vor, wenn das Gericht nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums die gebotene Verfahrenshandlung vornimmt. Auch wenn in der Praxis (vor allem an kleineren Gerichtsstandorten) zurückhaltend mit diesem Rechtsbehelf umgegangen wird, so ist er als effektiv zu beurteilen. Mit einem Antrag nach § 91 Abs 1 GOG wird eine vierwöchige Frist in Gang gesetzt, die das Gericht zur Vornahme der Verfahrenshandlung verhält oder zur „Stellungnahme“ an das übergeordnete Gericht zwingt.

Judikatur-Beispiele, in denen Säumigkeit angenommen wurde:

- Eine Dauer der Urteilsausfertigung (18 Seiten) von acht Wochen im zweiten Rechtsgang in einer Haftsache ist unverhältnismäßig.⁵⁴
- Zwischen Einbringung von Strafantrag und Ausschreibung der Hauptverhandlung liegen (grundlos) drei Monate.⁵⁵
- Eine (Neu-)Anberaumung der Hauptverhandlung in einer Haftsache nach Richterwechsel insgesamt drei Monate nach Rechtskraft der Anklage ist unverhältnismäßig.⁵⁶
- Zwischen Rechtswirksamkeit der Anklage und Hauptverhandlung liegen vier Monate (Haftsache).⁵⁷

Nach der Judikatur des EGMR⁵⁸ ist der innerstaatliche Rechtsbehelf des Fristsetzungsantrags vor Einbringung einer Beschwerde an den EGMR wegen des behaupteten Verstoßes gegen das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer auszuschöpfen. Beachtlich ist auch, dass der Fristsetzungsantrag (§ 91 Abs 1 GOG) ein Rechtsmittel iSd § 2 Abs 2 AHG ist.⁵⁹

Abseits dieser drei präventiven Rechtsbehelfe bietet die StPO weitere Möglichkeiten, um Verfahrensverzögerungen zu begegnen; diese werden im Folgenden aufgezeigt.

IV. Antrag auf Verfahrenstrennung (§ 27 StPO)

Mit dem Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2024 wurde die Anwendung des § 27 StPO erweitert. § 27 StPO ermöglicht „auf Antrag des Beschuldigten oder von Amts wegen“ die Anordnung, „dass das Ermittlungsverfahren wegen einzelner Straftaten oder gegen einzelne Beschuldigte getrennt zu führen ist, insbesondere um Verzögerungen zu vermeiden“. Die neu eingefügte Wortfolge „insbesondere“ verdeutlicht den demonstrativen Charakter der möglichen Gründe für eine Verfahrenstrennung. Außerdem wurde als weiterer Trennungsgrund die Wahrung „schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen (§ 1 Abs 1 DSGVO [...])“ implementiert, was insbesondere für Großverfahren bedeutend sein dürfte.

Nach den Materialien soll zur Stärkung der Beschuldigtenrechte in § 49 Abs 1 StPO der Verweis auf § 27 StPO aufgenommen werden, um dem Beschuldigten ein subjektives Recht auf Trennung von Verfahren einzuräumen. Damit soll insbesondere sichergestellt werden, dass das pflichtgebundene Ermessen einer Staatsanwaltschaft im Rahmen eines Einspruchs wegen Rechtsverletzung (§ 106 StPO) überprüfbar ist.⁶⁰

V. Dienstaufsichtsbeschwerde (§ 37 StAG)

Die Verletzung des Beschleunigungsgebots im Ermittlungsverfahren kann auch im Wege einer Dienstaufsichtsbeschwerde gegen einen StA wegen seiner Amtsführung bei der OStA geltend gemacht werden.

Wenn die Beschwerde nicht offenbar unbegründet ist, hat sie zur Folge, dass dem StA seitens der OStA aufgetragen wird, binnen bestimmter Frist der Beschwerde abzuhelpen und darüber zu berichten oder die entgegenstehenden Hindernisse bekannt zu geben (§ 37 Abs 2 StAG). Beachtlich: Hierbei handelt es sich um eine dienstrechtliche Beschwerde und keinen Rechtsbehelf iSd Art 13 EMRK.

VI. In Haftsachen: Enthaftungsantrag/ Haftbeschwerde/Grundrechtsbeschwerde

Bei Verfahrensverzögerungen während der Anhaltung in Untersuchungshaft kann der Beschuldigte wirksam mittels eines Antrags auf Enthaftung (§ 176 Abs 1 Z 2 StPO) reagieren. Bei behördlicher Inaktivität kann auf diesem Weg – mittels Beschwerde im Falle der Versagung der Enthaftung – auch die Feststellung der Verletzung des besonderen Beschleunigungsgebots begehrt werden, über die das Gericht folglich abzusprechen hat.⁶¹ Aufgrund analoger Anwen-

⁵² Stricker in Fuchs/Ratz, WK StPO § 108 StPO Rz 52.

⁵³ Vgl § 91 Abs 1 GOG.

⁵⁴ OLG Wien 19. 5. 2025, 19 Bs 85/25 a.

⁵⁵ OLG Wien 14. 2. 2025, 21 Bs 448/24 x.

⁵⁶ OLG Innsbruck 1. 9. 2025, 6 Bs 236/25 v.

⁵⁷ OLG Innsbruck 29. 1. 2026, 7 Bs 322/25 y.

⁵⁸ EGMR 11. 9. 2001, 37323/97, Talirz/Österreich ÖJZ 2002/25.

⁵⁹ RIS-Justiz RS0129349.

⁶⁰ Vgl 349/ME 27. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen, S 44.

⁶¹ Kirchbacher/Rami in Fuchs/Ratz, WK StPO (391. Lfg, 2024) § 176 StPO Rz 16.

dung des § 107 Abs 4 StPO hat das OLG im Falle der Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots bei der Überprüfung der Haftbeschwerde klare Anordnungen an die Staatsanwaltschaft, die Kriminalpolizei und die Gerichte zu erteilen.⁶² Gegen die (rechtskräftige) Haft-Entscheidung steht mit der Grundrechtsbeschwerde ein außerordentlicher Rechtsbehelf zur Verfügung. Mittels Grundrechtsbeschwerde können in strenger Beachtung des Neuerungsverbots Verstöße gegen das besondere Beschleunigungsgebot in Haftsachen (§ 9 Abs 2, § 177 Abs 1 StPO) gerügt werden. Der OGH prüft im Rahmen des Grundrechtsbeschwerdverfahrens, ob seitens des Gerichts bzw der Behörde alles Mögliche zur Abkürzung der Haft unternommen wurde.⁶³ Die Verteidigung hat immer auch die Höchstdauer der Untersuchungshaft nach § 178 StPO im Blick zu behalten. Ein Überschreiten der Sechs-Monats-Frist des § 178 Abs 2 StPO ist danach nur möglich, „wenn dies wegen besonderer Schwierigkeiten oder besonderen Umfangs der Ermittlungen im Hinblick auf das Gewicht des Haftgrundes unvermeidbar ist“.

VII. Beweisantragstellung nach § 55 StPO iVm § 115i Abs 2 StPO („Suchparameter“)

Auch die Einflussnahme des Beschuldigten auf die Verfahrensführung mittels Beweisantragstellung kann ein effektives Mittel sein, um einer unangemessenen Dauer bzw einem Verfahrensstillstand zu begegnen. Interessant ist dies vor allem iZm dem neuen Regime der Beschlagnahme und Auswertung von Daten: Beschlagnahme und folglich (vor allem) die Auswertung von Datenträgern haben erheblichen Einfluss auf die Dauer von Strafverfahren. Der Umfang der auszuwertenden Daten soll durch das neue Regime der Beschlagnahme von Datenträgern und Daten nach §§ 115f ff StPO reduziert werden und dem Beschuldigten sollen mehr Einflussmöglichkeiten zustehen. Auch wenn bislang nur vereinzelt Judikatur vorliegt, so erscheint § 115i Abs 2 StPO iVm § 55 StPO insofern relevant, als mittels Antragstellung die Auswertung von Daten anhand konkreter Suchparameter begehrt werden kann. Auf diese Weise kann effektiv entlastendes Beweismaterial ins Verfahren eingeführt werden, worauf in weiterer Folge bspw mittels eines Antrags auf Einstellung reagiert werden kann.

VIII. Auszuwertender Zeitraum nach § 115f Abs 3 StPO

Auch der Zeitraum der beschlagnahmten und auszuwertenden Daten ist relevant: Je umfassender der Zeitraum, desto größer der Umfang der auszuwertenden Daten, desto länger dauert das Verfahren. Nach § 115f Abs 3 StPO hat die gerichtliche Bewilligung der Anordnung der Beschlagnahme unter anderem auch die Angabe „in Bezug auf welchen Zeitraum dies zu erfolgen hat“ zu beinhalten. In der Praxis erscheint der begehrte und bewilligte Zeitraum oftmals sehr großzügig gewählt zu sein. Es kann daher förderlich sein,

Beschwerde gegen die gerichtliche Bewilligung zu erheben, um den auszuwertenden Zeitraum einzuschränken, wenn aktenkundige Hinweise auf eine zu weite Fassung vorliegen.

IX. § 192 StPO (Einstellung bei mehreren Straftaten)

Soyer hat im Rahmen der nachfolgenden Diskussion zum Vortrag mit Recht auf die Ausnahme vom Verfolgungs- und Anklagezwang nach § 192 StPO hingewiesen. Diese Norm ermöglicht der Behörde, – im Rahmen eines gebundenen Opportunitätsprinzips – auf (weitere) Verfolgung des Beschuldigten zu verzichten, „sofern weitere Straftaten angeklagt sind, die insgesamt Anlass zu einer so hohen Straferwartung geben, dass das einzustellende Faktum sanktionsmäßig nicht ins Gewicht fällt“.⁶⁴ Nach Soyer birgt § 192 StPO bisher brachliegendes „Beschleunigungspotential“.⁶⁵ Allerdings hat der Beschuldigte *de lege lata* keinen Rechtsanspruch auf die Anwendung des § 192 StPO; dies liegt einzig im Ermessen der Behörde.⁶⁶ Soyer spricht sich daher dafür aus, „den staatsanwaltlichen Anwendungsbereich des ‚gebundenen Opportunitätsprinzips‘ auszubauen und den Aufklärungs- und Anklagezwang weiter einzuschränken“. Er spricht sich für eine Reform des § 192 Abs 1 StPO aus: Im Wortlaut des § 192 Abs 1 *leg cit* sollte das Wort „kann“ durch „hat“ ersetzt und damit verbindlich gemacht und einem viel größeren Anwendungsbereich zugeführt werden.⁶⁷

Abschließend sind noch Rechtsbehelfe mit ausgleichendem Charakter zu benennen.

F. Rechtsbehelfe mit ausgleichendem Charakter

I. Milderungsgrund des § 34 Abs 2 StGB

Nach § 34 Abs 2 StGB stellt es einen Milderungsgrund dar, wenn das Strafverfahren aus einem nicht vom Beschuldigten oder seinem Verteidiger zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert hat. Eine Messbarkeit ist aber nur dann gewährleistet (auch mit Blick auf Art 34 EMRK), wenn aus dem Urteil selbst – aus Sicht des Beschuldigten – nachvollziehbar ist, wie sich die Verfahrensdauer konkret auf die Strafbemessung ausgewirkt hat.⁶⁸ Das schuldig sprechende Urteil muss explizit feststellen, dass ein Verstoß gegen das allgemeine Beschleunigungsgebot in Strafsachen vorliegt und welche Strafe der Angeklagte erhalten hätte, wenn der Milderungsgrund der überlangen Verfahrensdauer nicht angezogen worden wäre. Sehr deutlich ist dies

⁶² Kier in Fuchs/Ratz, WK StPO § 9 StPO Rz 53.

⁶³ Kier in Höpfel/Ratz, WK GRBG (81. Lfg, 2011) § 2 GRBG Rz 17.

⁶⁴ Schroll in Fuchs/Ratz, WK StPO (282. Lfg, 2018) § 192 StPO Rz 45.

⁶⁵ Soyer, Hauptprobleme überlanger Verfahrensdauer aus anwaltlicher Perspektive, in Leeb/Sautner (Hrsg), Jubiläumsband 50 Jahr JKU Linz 139 (im Erscheinen).

⁶⁶ Schroll in Fuchs/Ratz, WK StPO § 192 StPO Rz 46.

⁶⁷ Soyer in Leeb/Sautner, Jubiläumsband 50 Jahre JKU Linz 141 (im Erscheinen).

⁶⁸ Riffel in Höpfel/Ratz, WK StGB (322. Lfg, 2023) § 34 StGB Rz 55.

in dem jüngst ergangenen BUWOG-Urteil erkennbar, indem eine Verfahrensdauer von 15 Jahren (Rz 431) angenommen wurde: „[...] Die in der unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer (§ 34 Abs 2 StGB) gelegene Grundrechtsverletzung (Art 6 Abs 1 MRK) erkennt der Oberste Gerichtshof hinsichtlich aller Angeklagten an und gleicht sie in Form einer ausdrücklichen und messbaren Reduktion des – im Folgenden jeweils für angemessen erachteten Strafmaßes – um jeweils rund ein Drittel aus (RIS-Justiz RS0114926 [T 3] [...]).“⁶⁹ „[...] Ausgehend von den dargestellten Strafbemessungsgründen (§ 32 Abs 2 erster Satz StGB) wäre auf der Grundlage der Schuld des Angeklagten Mag. G* (§ 32 Abs 1 StGB) unter Berücksichtigung der Kriterien des § 32 Abs 2 und 3 StGB an sich eine Freiheitsstrafe von sechs Jahren angemessen. Als Ausgleich für die in der langen Verfahrensdauer gelegene Grundrechtsverletzung (siehe dazu 5.1.) wird die Strafe um (weitere) zwei Jahre, sohin auf eine Freiheitsstrafe von vier Jahren, reduziert. [...]“⁷⁰

Zu unterscheiden ist eine unverhältnismäßige Verfahrensdauer von längeren Phasen behördlicher bzw gerichtlicher Inaktivität. Letztere kann sich – selbst bei insgesamt verhältnismäßiger Verfahrensdauer – ebenso mildernd auswirken.⁷¹

II. Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 18 StGB

Eine längere Verfahrensdauer kann einem nicht in behördlicher Anhaltung befindlichen Beschuldigten auch die „Möglichkeit“ bieten, sich längere Zeit (ca fünf Jahre)⁷² wohl zu verhalten und damit – zusätzlich⁷³ – den Milderungsgrund nach Z 18 *leg cit* für sich zu reklamieren.

III. Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 17 StGB

Die stRsp⁷⁴ anerkennt ein Geständnis, das zu einer zügigen Verfahrensführung beiträgt, als besonders gewichtig.

IV. Nichtigkeitsbeschwerde

Im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde kann eine rechtsfehlerhafte Beurteilung eines Verstoßes gegen das allgemeine Beschleunigungsgebot auch aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 11 dritter Fall StPO gerügt werden. Hieraus kann Nichtigkeit begründet werden, wenn ein Gericht Umstände unberücksichtigt lässt, welche einen Verstoß gegen die EMRK darstellen und durch eine messbare Strafreduktion bei der Strafbemessung ihren Niederschlag zu finden haben. Da die Nichtannahme eines Strafmilderungsgrunds grundsätzlich mit Berufung geltend zu machen ist, wird der Nichtigkeitsgrund bei Konventionsverstößen durch überlange Verfahrensdauer allerdings nicht ohne weiteres bejaht. Die Z 11 dritter Fall *leg cit* bleibt somit auf besonders schwerwiegende Ausnahmefälle beschränkt, in denen eine grundlegende Missachtung der Grundrechte vorliegt.⁷⁵

V. Beschwerde an den EGMR

Schließlich steht gegen letztinstanzliche Entscheidungen auch die Möglichkeit der Individualbeschwerde an den EGMR (Art 34 EMRK) offen. Mit diesem Rechtsbehelf kann die Feststellung einer Rechtsverletzung begehrt werden. Das ist aber (zusammengefasst) nur möglich, wenn das in die Kritik genommene Verfahren rechtskräftig beendet ist und der innerstaatliche Rechtsweg (horizontal) ausgeschöpft wurde, also die unangemessene Verfahrensdauer bereits innerstaatlich erschöpfend geltend gemacht wurde.

⁶⁹ OGH 20. 3. 2025, 14 Os 61/23 m Rz 434.

⁷⁰ OGH 20. 3. 2025, 14 Os 61/23 m Rz 493.

⁷¹ OGH 6. 3. 2014, 17 Os 25/13 z; RIS-Justiz RS0114926 (T 8).

⁷² Riffel in Höpfel/Ratz, WK StGB § 34 StGB Rz 39.

⁷³ Riffel in Höpfel/Ratz, WK StGB § 34 StGB Rz 46.

⁷⁴ OLG Wien 24. 7. 2025, 18 Bs 149/25 f.

⁷⁵ Ratz in Fuchs/Ratz, WK StPO § 281 StPO Rz 724.

Genjus KI

Intelligenz trifft Kompetenz.

genjus.manz.at

Ihr KI-basierter Assistent für die Rechtsrecherche.

Jetzt entdecken:



genjus.manz.at





Alfred J. Noll – Rechtsanwalt, Intellektueller, Citoyen

NIKOLAUS DIMMEL,
DOMINIK ÖLLERER

2026/209

Nachruf auf einen bürgerlichen Marxisten



Der Nachruf widmet sich dem am 16. 3. 2026 zu früh verstorbenen Rechtsanwalt, Universitätslehrer, Intellektuellen, Bürger, Subjekt und Künstler, kurz dem Citoyen Univ.-Prof. Dr. Alfred J. Noll.

„It’s okay to be smart“, hielt der bahnbrechende Komponist und Gitarrist *Frank Zappa* 1981 in einem Interview¹ fest, als er über die sich ausbreitende antiintellektuelle Bewegung in *Reagan’s America* und den Kampf um den Zugang zu Wissen und die Befähigung zu demokratischen Praktiken sprach. Hellsichtig umriss *Zappa*, dass es künftig mehr denn je um Aufklärung, Vernunft, Bildung, Grund- und Freiheitsrechte, Daseinsvorsorge und den Zugang dazu gehe, also all das, was die medialen Blödmaschinen, hier *Metz* und *Seefßen* folgend, in der aktuellen Fabrikation von Stupidität² zu unterminieren trachten.

Alfred J. Noll (1960–2026) – *Noll* bewunderte *Zappa* zeit lebens – war jemand, der *Zappas* programmatischem Statement in seinem Bemühen um das Weitertreiben des Prozesses der Aufklärung samt den darin implizierten deliberativen Tugenden, Haltungen und Werten beständig, aufrichtig und gleichsam mit „offenem Visier“ Rechnung getragen hat. *Noll* war nicht nur Rechtsanwalt, Universitätslehrer, Politiker, Philosoph, Publizist, Schriftsteller und Maler, sondern auch und in erster Linie Citoyen.

Noll sprach und handelte als politisches Subjekt, welches die Grund- und Menschenrechte in Anspruch nimmt, verteidigt und entwickelt. Dass seiner öffentlichen Figur die Ideale der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit gleichsam eingeschrieben waren, drückte sich in seinem Bestreben aus, Republik, Demokratie und Rechtsstaat (Gewaltenteilung) kompromisslos gegen jede plutokratische Zumutung zu verteidigen. Als Rechtsanwalt wiederum hat sich *Noll* in herausragender Weise der Wiedergutmachung historischen Unrechts gewidmet, allem voran im Restitutionsrecht. Hier denke man etwa an die clamorösen Verfahren um von den Nazis geraubte Kunstwerke. So vertrat *Noll* 2011 die Erbin im Restitutionsfall des Gemäldes „*Häuser am Meer*“ von *Egon Schiele* im Vergleich mit der Leopold Museum Privatstiftung oder auch die Erben im Restitutionsfall von *Gustav Klimts* „*Damenbildnis*“ (vermutlich *Ria Munk*). In seinem Werk „*Abnehmende Anwesenheit. Ein Pamphlet zur Kunst-Rückgabe in Österreich*“ (2011) hat er sich auch wissenschaftlich mit dieser Rechtsmaterie auseinandergesetzt. Bewegungen und Repräsentantinnen und Repräsentanten der Zivilgesellschaft versuchte *Noll* vielgestaltig vor staatlichen Anmaßungen und Willkür zu schützen. Er tat dies etwa in

den späten 1980er-Jahren mit seiner Forderung nach einer Verrechtlichung der Sicherheitspolizei sowie in seinem jahrzehntelangen Einsatz für ein Informationsfreiheitsgesetz. *Noll* bewegte sich dabei immer zwischen den Feldern der Rechtsanwendung und Rechtspolitik, was besonders in seiner anwaltlichen Vertretung von Medien zum Ausdruck kam, allen voran der Wiener Wochenzeitung *Falter* und der Tageszeitung *DerStandard*. Er war dort zu finden, wo Auseinandersetzungen um Macht- und Herrschaftspraktiken stattfanden, die als Legitimationsrisiko für sog politische Eliten wahrgenommen wurden, wo es um die freie Rede, (investigative) journalistische Information oder Praktiken zivilgesellschaftlicher Öffentlichkeitsarbeit ging. Seine Kompetenz im Medienrecht war unbestritten, wie man an dem gemeinsam mit *Walter Berka* verfassten Kommentar zum Mediengesetz ablesen kann.

Wenn *Noll* ein Mandat übernahm, geschah buchstäblich nichts mehr ohne ihn, wovon ein Bündel von Anekdoten erzählt. Seine anwaltliche Präsenz basierte auf seiner Fähigkeit, mit hoher Fachkompetenz komplexe Sachverhalte rasch analytisch zu durchdringen. Er konnte Argumente eloquent vorbringen, verstand zu überzeugen, vertrat rechtsfreundlich couragiert und zugleich Risiken der Mandantschaft abwägend, konnte Zeuginnen und Zeugen sowie Gegnerinnen und Gegner probat einschätzen und flexibel auf prozessuale Wendungen reagieren. Seine Restitutionsbilanz zeugt von außerordentlichen mediatorischen Fähigkeiten. Kurz, er brachte das mit, was in der Professionssoziologie gemeinhin „*Anwaltstugenden*“ genannt wird. Zugleich war ihm die Kunst polemischer Zuspitzung nicht fremd, gleichwohl sein Verhandlungsstil durchgängig frei von jedweder Untergriffbarkeit blieb.

Durchgängig war *Noll* darum bemüht zu verstehen, wer Mandantinnen und Mandanten und Opponentinnen und Opponenten waren und in welcher sozioökonomischen und politischen Situation sie sich befanden. Zum einen vertrat er den Standpunkt, dass das Recht immer nur so weit einer Streitbeilegung oder -erledigung dienlich sein könne,

¹ WLIR *Free Flight* 1981, Interview von *Ben Manilla* mit *Frank Zappa*, Vol 2 Nr 2, 50f, 53ff, 57, 59 (abrufbar unter: https://www.afka.net/Articles/1981-04_WLIR_Free_Flight.htm, Stand 27. 4. 2026).

² *Metz/Seefßen*, Blödmaschinen. Die Fabrikation der Stupidität (2011).

wie seine das Recht anwendenden Akteure, mithin der „Rechtsstab“ im Sinne Max Webers, kompetent waren, dies in einer ganzheitlichen, wirkungsorientierten Weise zu tun. Zum anderen wurde er nicht müde, den Rechtsstoff materiell und formell als soziale und nicht bloß als dogmatische Veranstaltung vorzutragen. Stets rief er die soziale Relevanz des Rechts sowie den Fakt in Erinnerung, dass gerichtliche und außergerichtliche Verhandlungssituationen vor allem ein gesellschaftliches Verhältnis zum Ausdruck bringen. Auf die Frage einer Richterin am Beginn einer vorbereiteten Tagsatzung, wer er denn sei, antwortete er mit seinem Namen. Dies führte zu einer Nachfrage: „Magister oder Doktor?“ Sein darauffolgender Hinweis, dass das Gericht den Akt nicht gelesen haben könne, da es sonst wisse, dass man, um als Universitätsprofessor zu fungieren, zuvor eine Promotion erlangt haben müsse, spiegelte weder einen Anflug von Beleidigung noch einen von Präpotenz. Selbstredend war Noll, mit dem Werk von Johann Hagen und Hubert Rottleuthner vertraut, klar, dass auch im Gerichtsverfahren Befindlichkeiten, Stereotype, Werthaltungen, Einstellungen und Gefühle Entscheidungen beeinflussen, sodass „Bauchentscheidungen“ (Gerd Gigerenzer) *ex post* rechtlich formalisiert werden. Hier indes spiegelte sich sein rechtssoziologisches Wissen um die Differenzierung zwischen dem formalen und dem sozialen Geltungszusammenhang des Rechts, um die Bedeutung von Klasse, Milieu, Status und Habitus bei der Mobilisierung von Recht sowie die Einsicht, dass ein Verfahren nicht erst beim Vorbringen, sondern bei und mit seinen Beteiligten beginnt, weil der Rechtsdurchsetzung der sozioökonomisch determinierte Zugang zum Recht vorausgeht.³ Kurz: Wer zahlt, schafft nicht nur an, sondern auch Recht.

Der dies antreibende Prozess der gesellschaftlichen Re-feudalisierung war ihm zuwider. Dass er das mit ungeheurer Belesenheit, rhetorischer Akkuratess und fachlicher Versiertheit auch unter Rückgriff auf Methoden und Repertoire der marxistischen Staats-, Rechts- und Gesellschaftstheorie zum Ausdruck gebracht hat, musste nachgerade jene verstören, die sich da „Bürgerliche“ nennen, aber keine sind. Die als Leistungsnachweis der Politik beworbene Erzeugung von Recht quittierte Noll regelmäßig mit dem Satz, Politikerinnen und Politiker, aber auch Juristinnen und Juristen sollten besser wissen, was sie den Menschen mit dem von ihnen geschaffenen Recht antun bzw was sie „anrichten“. Dementsprechende Einwürfe waren stets als Aufforderung zur Abschätzung der Folgewirkungen rechtspolitischen oder juristischen Entscheidens zu verstehen. Sein Ausruf im Parlament, er sei der einzige Marxist in diesem Hause, war sohin nicht als Provokation, sondern vielmehr als Ausweis eines methodischen Herangehens zu verstehen. Dass er, ehe er als Mandatar aus dem hohen Haus ausschied, die Abgeordneten wissen ließ, sie seien Diener der Kapitaleigner und nicht Volksvertreter, spiegelte pointiert seine Verankerung im genuin bürgerlichen Rechtsdenken. Sohin ging es Noll nicht nur um den Demos und seine republika-

nische Selbstorganisation in Form der „öffentlichen Sache“ des Gemeinwohls, sondern vielmehr noch um die Gemeinwohlverpflichtung der politischen Klasse.

Politik galt Noll als geordneter Konflikt und eben nicht als Manipulationsmechanismus oder Konsenssuchmaschine. Er dachte in Kategorien historischer Kompromisse zwischen widerstreitenden Interessen. Für ihn war der Rechtsstaat eine Errungenschaft, welche es gegen die korruptive Verflechtung von Politik und Geldmacht, aber auch die Entkopplung zwischen dem Souverän, den politischen Repräsentationskörpern und dem politischen Prozess zu verteidigen galt. Jeglicher Fundamentalkritik am Recht als bloßer Herrschaftsordnung stand er kritisch abwägend gegenüber. Er begriff das Recht dialektisch als Widerspiegelung von Machtverhältnissen und Instrument zur Veränderung dieser Machtverhältnisse. In dieser Verschränkung bildete das Recht für ihn eine Waffenstillstandslinie zwischen Interessen, während er nicht müde wurde, auf der relativen Selbstständigkeit des Rechts – mehr noch: auf dessen Unverfügbarkeit gegenüber ideologischen Usurpationsbestrebungen – zu insistieren. Oftmals wendete er ein, dass Fortschritt ohne eine Bewahrung des vernünftig Erreichten, widergespiegelt nicht nur in subjektiven, sondern auch in kollektiven Rechten – etwa auf Teilhabe –, nicht denkbar sei. Für Noll war Fortschritt also nicht wie im neoliberalen Zeitgeist vorgetragene Zerstörung, sondern Aufhebung als Bewahren und Weiterentwickeln. Progressiv zu sein, pflegte er zu sagen, bedeutet, an reaktionären Wendepunkten der Geschichte konservativ zu bleiben.

Der Stil seiner rechtlichen, philosophischen und politischen Auseinandersetzung war nicht nur von argumentativer Schärfe, sondern auch von Respekt für Andersdenkende und Sachorientiertheit geprägt. Nirgendwo ging es ihm um ideologisches „Framing“, mithin um eine geschlossene Weltanschauung oder Doktrin, vielmehr um Evidenzbasiertheit, Analyse, juristisches (stringentes) Argumentieren und begründetes Urteil. Er war damit einer, der *Habermas'* Modell einer idealen Sprechsituation, in der Konsens durch verständigungsorientierte Kommunikation und argumentativen Austausch erreicht wird, nicht bloß als rhetorische Floskel bemühte, sondern als Grundlage seiner Interventionen verstand. Zugleich ging er, profund im Umgang mit dem rechtssoziologischen Wissensbestand, über die Idealwelten der Philosophie hinaus. Für ihn war das Ringen um Recht in erster Linie eine Auseinandersetzung um Sprech-, Macht- und Herrschaftspositionen. *Roscoe Pounds* Unterscheidung zwischen „*law in the books*“ und „*law in action*“ war ihm dabei ebenso Ausgangspunkt wie die Frage nach dem leistbaren Zugang zum Recht. In eben diesem Kontext verstand sich der Citoyen Noll auch als Akteur des zivilgesellschaftlichen Ringens um Themensetzung und Deutungsmacht. Folgerichtig war er unentwegt in den Diskurs der medialen Öffentlichkeit verstrickt, verfasste un-

³ Dimmel/Noll, *Recht Kaputt. Eine Ruinenbesichtigung* (2023).



Zum Geburtstag viel Klick!

40 Jahre RDB, 40 Prozent* geschenkt.

Zum 40-jährigen Jubiläum bieten wir Neukund:innen ein attraktives Einstiegsangebot: Bei Neuabschluss eines RDB-Abonnements im Jahr 2026 erhalten Sie einen Rabatt von 40 %* auf den jeweils gültigen monatlichen Abopreis.

Mehr Infos unter: +43 1 531 61 1000, vertrieb@manz.at

40 JAHRE
rdb.at
MANZ 

*Der Rabatt gilt ausschließlich für den Zeitraum von 1. Mai 2026 bis 31. Dezember 2026. Mit Inanspruchnahme des Jubiläumsangebots erfolgt eine vertragliche Bindung über den ursprünglich vereinbarten Leistungsumfang bis zum 31. Dezember 2028. Eine Erweiterung des Vertragsumfangs ist während der Laufzeit jederzeit möglich. Das Angebot gilt ausschließlich für Neukund:innen ohne aktives RDB-Abonnement in den letzten 12 Monaten vor Vertragsabschluss und ist nicht mit anderen Aktionen kombinierbar.



Kodek
**Handbuch
Besitzstörung**

2026.
XXVI, 370 Seiten. Geb.
ISBN 978-3-214-26756-8

89,00 EUR
inkl. MwSt.

Von Parkplatz bis Paragleiten: Besitzstörung praxisnah erklärt

Nach 25 Jahren grundlegend überarbeitet:

- die materiellen und verfahrensrechtlichen Grundlagen des Besitzschutzes,
- unter Auswertung von ca 1.350 zweitinstanzlichen Entscheidungen,
- mit umfangreicher Darstellung ausgewählter praktischer Fallgruppen.

zählige politische Kommentare und Postings ebenso leichtfüßig, wie er auch wissenschaftliche Beiträge verfasste. Im gramscianischen Sinne fungierte er dabei als ein organischer Intellektueller, der sich zugleich der Bemächtigung des Demos sowie der Gesetzesbindung und Vernunft verschrieben hat. Ihm ging es nicht um Menschenformung, sondern um die Erzeugung politischer Mündigkeit. Seine *Bonmots* kreisten vielfach um den „*Reflexionsstop*“ als Herrschaftspraxis, also die Unfähigkeit, über Verhältnisse (samt ihrer Doktrinen) nicht nur „nach“, sondern selbige auch „durchzudenken“. Seine Rede war dementsprechend, dass Demokratie erfahren und reflexiv gelebt werden müsse. Und dies sei nur durch Selbstwirksamkeitserfahrungen der Bürgerinnen und Bürger selbst in der politischen Auseinandersetzung zu bewerkstelligen.

Demgegenüber wurde *Noll* im Lichte seiner Erfahrungen im parlamentarischen Prozess nicht müde zu betonen, dass vom Nationalrat als zentralem Hebel der Selbstregierung des Demos kaum mehr als eine Fassade geblieben sei, womit er den frühen Befund von *Johannes Agnoli*⁴ teilte. Wiederkehrend rügte er, dass politische Legitimität nur noch auf dem brüchigen Fundament von Emotion, Anschein und demagogischem Behaupten beruhe. Auf diesem Wege sei die republikanische Gemeinwohlorientierung im politischen System verloren gegangen. Der soziale Auftrag des Rechts sei weithin unkenntlich, das Recht selbst käuflich geworden. Penibel zeigte *Noll* hierzu, dass eine Vielzahl politischer Entscheidungen längst im vor- und außerparlamentarischen

Raum getroffen werden, dass dem Parlament bloß noch die Funktion zukommt, diese Entscheidungen „durchzuwin-ken“. Seine Conclusio zum Zustand des Rechts lautete, dass inmitten der ansteigenden Normenflut, von einem politisch-administrativen System erzeugt, welches das Recht als Kleingeld der Eigenlegitimation und Servicierung kapitalkräftiger Interessen versteht, das Recht den Rechtsunterworfenen vielerlei verspricht, aber kaum noch etwas davon zuhält.

Die öffentliche Figur des *Alfred J. Noll* verdeutlicht nicht nur, dass die Aufklärung als unvollendetes Projekt zu verstehen ist, sondern auch, dass der „*Kampf ums Recht*“ eine auf Dauer gestellte Herausforderung einer Gesellschaft der Gleichen bleibt. *Noll* hinterlässt intellektuell und jedenfalls in den Institutionen und sozialen Netzwerken, in denen er sich bewegt hat, eine schmerzliche Lücke. Sein hunderte Publikationen umfassendes Œuvre eröffnet nach wie vor Raum für tiefergreifende Auseinandersetzungen. Es zeugt von seinen herausragenden intellektuellen Fähigkeiten, was er zuletzt in einer acht Bände umfassenden, von ihm kommentierten und herausgegebenen Enzyklopädie über das Werk von *Thomas Hobbes* eindrucksvoll zur Schau stellte. Eine erste Befassung mit dem Schaffen von *Alfred J. Noll* erschien im Mai 2026 unter dem Titel: „*Der Citoyen als Revolutionär*“ bei Bahoe Books, Wien.

⁴ Die Transformation der Demokratie (1967).



Amtshaftung bei rechtswidrigen Verordnungen

- Welche Folgen haben rechtswidrige Verordnungen?
- Wann liegt eine Haftung für rechtswidrige Normsetzung vor?
- Wie erfolgt die Abgrenzung und Schadenszurechnung?

Paar

Amtshaftung für rechtswidrige Verordnungen

2026. XVI, 136 Seiten. Br.

ISBN 978-3-214-26738-4

46,00 EUR

inkl. MwSt.

shop.manz.at

MANZ 



Mitbestimmung im digitalen Zeitalter

Behandelt werden insbesondere:

- rechtliche Grundlagen der Betriebsratswahl
- Digitalisierungspotenzial der einzelnen Verfahrensschritte
- Möglichkeiten und Grenzen des Einsatzes digitaler Instrumente

Kiesel

Die digitale Betriebsratswahl

2026. XXII, 142 Seiten. Br.

ISBN 978-3-214-26637-0

49,20 EUR

inkl. MwSt.

shop.manz.at

MANZ 

Zeitschriftenübersicht

AILEX

- 1 1 *Taner, Merve, Alexandra Ciarnau und Bernhard Nessler*: KI-Agenten: Wenn Kritik zum Hype wird
 4 *Zenner, Kai und Alexandra Ebert*: Die Gesetzeslage zu KI- und Datenschutz? 2026 kann sich alles ändern!
 6 *Girleanu, Elisa und Alexandra Hofer*: Der Einsatz von (Hochrisiko-)KI-Tools im Maschinenbau
 10 *Hafez, Valerie*: Normung im Rahmen der KI-VO
 16 *Wendehorst, Christiane*: Daten für KI – der Data Act und Europas digitale Souveränität
 19 *Birnbauer, Daniela*: Der geplante Cloud and AI Development Act: Neue Leitplanken für die digitale Souveränität
 23 *Probst, Nadine*: KI-gestützte Automatisierung von Arbeitsabläufen: Abgrenzung zwischen Assistenz und Entscheidung?
 27 *Feilecker, Gerald und Felix Zopf*: Geheimhaltung von Projektunterlagen und Nutzung von Large Language Models: Do's and Don'ts
 32 *Dürager, Sonja*: KI-generiertes Meisterwerk – und was jetzt?
 35 *Kercz, Hannah*: Vom Prompt zum Code: Urheberrechtliche Risiken, Open-Source-Fallstricke und Transaktionsrelevanz
 40 *Taner, Merve und Alexandra Ciarnau*: Haftung wegen Halluzination

AKTUELLES RECHT ZUM DIENSTVERHÄLTNIS

- 6998 3 *Egger, Franziska und Adrian Walser*: „Data Breach“ als Krisenfall im Unternehmen – sind Mitarbeiter zu informieren?

AUFSICHTSRAT AKTUELL

- 2 40 *Baldauf, Julia und Sabine Graszitz*: Neue regulatorische Anforderungen und Entlastungen: Das NaBeG und die EU-Richtlinie zur Änderung der CSRD und CSDDD
 50 *Baumüller, Josef, Alice Niklas und Albert Werfring*: Nachhaltigkeitsberichterstattung und Betriebsrat – Neue Anforderungen durch das NaBeG
 55 *Hofer, Alexander, Ewald Aschauer und Julia Zdrahal-Urbaneck*: Zugang zum Aufsichtsrat sowie Arbeitsweise und Vergütung von Aufsichtsräten

BAU AKTUELL

- 2 56 *Frösch, Georg, Matthias Teißl, Anton Rieer und Matthias Flora*: Produktivität in der Bauwirtschaft
 66 *Karasek, Georg und Julian Ring*: Exorbitante Materialpreissteigerungen
 69 *Wiesinger, Christoph*: Die Bedeutung der Gefährdungshaftung beim Betrieb von Baugeräten
 72 *Hecht, Paul*: Das IFG im Bauprozess
 75 *Wall, Johannes und Florian Gschösser*: EU-Taxonomie im Bauprojekt – von der Ausschreibung zur Umsetzung

BAURECHTLICHE BLÄTTER

- 2 53 *von Wallpach, Jonas und Siegfried Kainz*: Zur Problematik des Verbots der Nutzung touristischer Objekte durch den Eigentümer
 60 *Kleewein, Wolfgang und Peter Kastner*: Missstände bei der Vollziehung des Baurechts. Aktuelle Fälle aus der Volksanwaltschaft 2025/2

DER GESELLSCHAFTER – ZEITSCHRIFT FÜR GESELLSCHAFTS- UND UNTERNEHMENSRECHT

- 2 57 *Kalss, Susanne und Karoline Kurz*: Das Gesellschaftsrechtliche Leitungspositionengesetz
 65 *Petrovic, Katharina*: 10 Jahre Business Judgment Rule in Österreich
 72 *Teichmann, Fabian*: Unternehmensrechtliche Verantwortung für Cybersicherheit
 78 *Karasu, Cihan*: Virtuelle Aufsichtsratssitzungen in der Praxis
 82 *Sames, Sigrid*: Die Firmenbucheintragung der Spaltung
 85 *Wolfsberger, Marco und Philip Nowak*: Ausgewählte Rechtsfragen zu Konkurrenzangeboten im Übernahmerecht
 95 *Kalss, Susanne*: Unternehmensstiftungen in Österreich und Europa

ECOLEX

- 4 245 *Rabl, Thomas*: Auffangversorgung im ElWG: Adieu Privatautonomie, welcome back (etwas seltsamer) Kontrahierungszwang!
 250 *Figl, Alexander und Mario Omulec*: Subsidiaritätsregelungen beim Fernabsatz von Versicherungsprodukten nach dem Verbraucherrechts-Änderungsgesetz 2026
 253 *Seewald, Marius*: Fernabsatz von Finanzdienstleistungen nach dem Verbraucherrechts-Änderungsgesetz 2026
 258 *Schröder, Mats und Paula Zeilinger*: Das Vergaberechtsgesetz 2026: Neuerungen und Klarstellungen für die Praxis
 266 *Krüger, Marleen*: Modernisierung des deutschen Schiedsverfahrensrechts
 270 *Wittmann-Tiwald, Maria*: Wille zur Innovation – zu einem attraktiven Rechtsstandort?
 276 *Hoenig, Christian*: Gesellschafterdarlehen als Problem für Startups und Familienunternehmen

Zeitschriftenübersicht

- 289** Schulz-Cao, Jia und David Hofbauer: Mittelbare Störerhaftung für Patentverletzungen beim Vertrieb von Arzneimitteln
- 296** Eypeltauer, Ernst: Zur Höhe der Vergütungszinsen bei Entgeltrückforderung des Arbeitgebers nach vorläufig vollstreckbarem Urteil
- 303** Trstenjak, Marko: Die neueste Reform des Gerichtshofs der Europäischen Union
- 310** Pawlik, Andreas, Patrick Pfoser, Dorothea Lamprecht und Fiona-Rebecca Zoltán: Kunden im Fokus: Wie gut kennen Verpflichtete das tatsächliche Risiko ihrer Kunden?
- 314** Teichmann, Fabian: Neuer EU-Rechtsrahmen 2025: DORA im österreichischen Finanzsektor
- 318** Schmitt, Thomas Rainer: Urheberrechtliche Haftung von KI-Modellanbietern für Memorisierung und Output – zum Urteil des LG München I aus 2025

IMMO AKTUELL

- 2** **43** Petrikovics, Florian und Maximilian Ritter: Abschaffung der Grundsteuerbefreiung in Wien
- 49** Singer, Markus und Konstanze Singer: Vereine für Kinder oder Schüler als Hauptmieter
- 52** König, Manfred: Informationspflichten des Immobilienmaklers
- 54** Josipovic, Barbra: Das Gewerbe der Immobilienmakler im Fokus der Geldwäscheprüfungen
- 58** Nemetschke, Alfred und Konrad Koloseus: Allianzverträge und Mehrparteienverträge

IMMOLEX

- 5** **161** Rainer, Herbert: Die Maklerin und der Wert der Liegenschaft
- 166** Plank, Valentin: Der Immobilienmakler und die Wertermittlung
- 170** Haibel, Markus: Umfang und Grenzen des freien Gewerbes des Tippgebers bei Immobilientransaktionen
- 173** Springer, Marlene und Henriette Boscheinen-Duursma: Sonderfälle im Zusammenhang mit der Immobilienmaklerprovision
- 175** Gissenwehrer, Daniel: Maklerprovision: Geschäftsabschluss durch Dritte als zweckgleichwertiges Geschäft
- 184** Longin, Alexander: Gestaltungsschranken durch zwingendes Mietrecht
- 190** Fuhrmann, Karin: Steuerliche Behandlung von Subventionen
- 196** Kothbauer, Christoph: Kurzzeitvermietung im Wohnungseigentum

IMMOZAK – BAUVERTRAGS- UND IMMOBILIENRECHT

- 2** **22** Pöschl, Simon: VwGH: Die Rückkehr des „Arbeitswohnsitzes“
- 28** Schimanko, Heinz-Dietmar: Zur gerichtlichen Hinterlegung von Mietzinsen
- 32** Stiglbauer, Thomas: „Wegfall“ der Baubewilligung im grundbücherlichen Sicherungsmodell des BTVG

INTERDISZIPLINÄRE ZEITSCHRIFT FÜR FAMILIENRECHT

- 2** **86** Schüller, Johanna: Zusammenspiel elterlicher Obsorge und Religionsmündigkeit
- 98** Bräumann, Peter: Verfassungsrechtliche Anforderungen an die „Familienbesteuerung“ – der VfGH lockert die Zügel
- 104** Coester-Waltjen, Dagmar: Das Haager Erwachsenenschutzübereinkommen – Grundlagen und aktuelle Entwicklungen
- 111** Felsch, Johannes Claudio: Zur Prozessfähigkeit bei geistiger Behinderung in Deutschland und Österreich
- 132** Kert, Robert: Der strafrechtliche Schutz gegen häusliche Gewalt
- 142** Schweda, Patrick: Verlassenschaftsgerichtliche Genehmigung und Grundverkehr im Spannungsverhältnis – Aus der Erbrechtspraxis des Dr. S.
- 151** Zuccato-Doutlik, Marlies: Rückstellungsverfahren nach Art 3 HKÜ
- 158** Ertl, Markus und Salvatore Giacomuzzi: Datensouveränität in der familienrechtspsychologischen Diagnostik
- 160** Schweda, Gerda: Wie errichtet man eine Patientenverfügung?

JOURNAL FÜR ERBRECHT UND VERMÖGENSNACHFOLGE

- 1** **4** Baumgartner, Andreas: Unternehmensvermächtnis – an der Kreuzung von Erb-, Schuld-, Sachen-, Unternehmens- und Insolvenzrecht
- 21** Ringhofer, Maximilian: Die GmbH nach dem Tod des Unternehmers
- 30** Huber, David und Sabine Urnik: Gehen offene Verlustvorträge im Erbfall einkommensteuerlich unter? Eine kritische Analyse und Überlegungen zur Steuergestaltung
- 39** Lippitz, Peter: Geschenkt ist geschenkt – oder etwa nicht?
- 44** Meissner, Lisa-Marie und Andreas Lengler: Wenn Gesamtvertretung zur Einzelfrage wird – Analyse und Besprechung von 5 Ob 33/25a

JOURNAL FÜR MEDIZIN- UND GESUNDHEITSRECHT

- 1 4 Stöger, Karl und Alois Birklbauer: Überlegungen zum zulässigen Aufwandsersatz bei Suizidassistenten
- 10 Pixner, Thomas, Florian Schwetz und Michael Ganner: Der Umgang von Einsatzkräften und Ersthelfern mit Sterbeverfügungen
- 20 Pixner, Thomas: Verbindlichkeit ärztlicher Do-not-resuscitate-Anordnungen für Pflegepersonen
- 28 Greco, Veronica: Assisted Suicide in Italy: Legal Evolution, Ethical Debates, and Cross-Border Insights
- 34 Riesz, Thomas und Gisela Ernst: Telemedizin grenzüberschreitend betrachtet – zugleich eine Entscheidungsbesprechung zu EuGH C-115/24
- 44 Santeler, Matthias: Das Einsichtsrecht der nahen Angehörigen bzw Erben in die Krankengeschichte des Verstorbenen
- 53 Ciampa, Matteo: Behandlungsvertragsabschluss durch Minderjährige? (Teil II)
- 58 Schickmair, Martina: OGH: Aufklärungspflichtverletzung: Verringerung des Operationsrisikos bei Aufteilung auf zwei Operationen
- 65 Hauser, Werner: OGH: Zulässiger Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens bei mangelhafter Aufklärung gem ÄsthOpG
- 68 Halmich, Michael und Barbara Stibernitz: OGH: Aufklärungspflichten von Rettungssanitäter:innen
- 73 Hecht, Moritz: Die (Preis-)Regelung des § 351 c Abs 9a ASVG für nicht im Erstattungskodex angeführte Arzneyspezialitäten
- 78 Reisinger, Anna Sophie: Rechtsvergleichende Analyse der Auswirkungen des Mutterschutzgesetzes auf die Tätigkeit schwangerer Ärztinnen in Österreich und Deutschland
- 84 Hofer, Miriam: VfGH: COVID-19-Förderungsrichtlinie für betriebliche Testungen ist keine Verordnung
- 88 Mlekusch, Marlene: VfGH: Ablehnung der Behandlung eines Individualantrages auf Normenkontrolle betreffend die Anstellung unselbstständiger Heilmasseur:innen als freiberufliche Heilmasseurin
- 90 Attlmayr, Martin: VwGH: Verpflichtende Untersuchung bei Ausstellung eines ärztlichen Gutachtens
- 94 Voithofer, Caroline: OGH: Autolog-gespendete, kryokonservierte Stammzellen sind Sachen und werden nicht gutgläubig vom Käufer der Gewebebank, in der sie aufbewahrt werden, erworben
- 101 Attlmayr, Martin: OGH: Entlassung einer Dienstnehmerin durch ein Mitglied der kollegialen Führung einer Krankenanstalt wegen Ehrverletzung
- 108 Myers, Madelyn R. und Ellen M. Key: „Caught Between Good Medicine and Bad Law“: Legal Risks for Physicians in the United States after the Overturning of Roe v. Wade
- 113 Bär, Stefan und Marina Wirtenberger: Legistische Neuerungen

JOURNAL FÜR STRAFRECHT

- 1 5 Kastner, Peter: Haft und Gesundheit – eine menschenrechtliche Perspektive
- 11 Feldmann, Jan und Johann Pauer: Städtebauliche Verträge im Lichte der Korruptionsdelikte
- 17 Lengauer, Siegmund: Konturierung möglicher Anlasstaten iS des § 21 Abs 3 StGB – Anmerkung zu OGH 15 Os 34/25a
- 22 Possard, Marlon: Zu Fragen der strafrechtlichen Verantwortung bei ökologischen und klimatischen Beeinträchtigungen: Normative, dogmatische und ethnische Ansätze für ein modernes und zeitgemäßes Strafrecht
- 29 Müller, Lukas Emanuel: Amtierende Präsidenten vor Gericht? Immunität *ratione personae* vor dem Internationalen Strafgerichtshof und nationale Kooperationspflicht
- 43 Ibili, Kenan: Vorratsdatenspeicherung im Anmarsch – gelingt bald ein unionsweit geltendes Modell?
- 51 Pell, Benedikt und Paula Dorfer: Symposiumsbericht „Grenzüberschreitende Erlangung elektronischer Beweismittel“ – Landesgruppe Österreich der Internationalen Strafrechtsgesellschaft (AIDP), Universität Wien, Institut für Strafrecht und Kriminologie

JURISTISCHE BLÄTTER

- 3 133 Spendel, Fabian: Die Architektur des österreichischen Schadenersatzrechts
- 165 Hochmayr, Gudrun: Geld oder Freiheit? Zu einer Besonderheit der österreichischen Sanktionspraxis

ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

- 2 51 Handig, Christian: ¡Einzigartig! Die Rückkehr der Werkhöhe
- 59 Reiter, Paul: Mein bester Freund, die KI
- 65 Büchele, Manfred: Die Ersatzteelfreiheit und ihr design- sowie markenrechtliches Kalkül

ÖSTERREICHISCHE JURIST:INNENZEITUNG

- 7 380 Gassler, Martin, Agnes Lackenberger und Markus Taufner: Organhaftung für Kartellgeldbußen
- 388 Büyükyorulmaz, Rifat: Digitale Ehrverletzungen gegen Amtsträger
- 393 Mayr, Magdalena: Zahlungsunfähigkeit im Strafrecht
- 397 Homar, Philipp: Unterlassungs- und Auskunftsansprüche gegen Anbieter

ÖSTERREICHISCHE NOTARIATSZEITUNG

- 4** **166** *Verweijen, Stephan*: Einantwortungsnachweise sowie Fragen der Sicherstellung gemäß § 176 AußStrG
176 *Lovrek, Elisabeth*: Der überschuldete Nachlass
184 *Oberhumer, Gerold Maximilian*: Rechte und „Waffen“ des Pflichtteilsberechtigten im Verlassenschaftsverfahren

ÖSTERREICHISCHE STEUERZEITUNG

- 9** **223** *Pfluger, Maximilian*: Vorsteuerabzug bei teilweise unentgeltlicher Leistung eines BgA
232 *Beiser, Reinhold*: Eine Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen im Licht einer wechselseitigen Abstimmung der Vertragsstaaten
236 *Kerschner, Ina*: § 2 DBA-EVO und die Ansässigkeitsbescheinigung zur Glaubhaftmachung der Abkommensberechtigung bei der Entlastung an der Quelle

ÖSTERREICHISCHES RECHT DER WIRTSCHAFT

- 5** **298** *Petsche, Alexander und Verena Wodniansky-Wildenfeld*: Die rechtliche Einordnung von Kartellschadenersatzansprüchen
305 *Csoklich, Peter und Maximilian Wallergraber*: Zur Haftung des Absenders gegenüber dem Frachtführer
310 *Thiele, Clemens*: Als die Uhren dreizehn schlugen – Zur Markentauglichkeit berühmter Künstlernamen am Beispiel „George Orwell“
315 *Gruber, Michael*: Bedeutende grenzüberschreitende Versicherungstätigkeiten nach der EU-Richtlinie 2025/2 („Solvency II Review“)
334 *Mosing, Florian*: Neue Rechte für freie Dienstnehmer – der große Wurf?
337 *Lanner, Martin*: Widerrufsvorbehalte in freien Betriebsvereinbarungen
346 *Zorn, Nikolaus*: VwGH: Gruppenbesteuerung ohne ausländische Wartetastenverluste
348 *Reisinger, Susanne und Herbert Winkler*: Der Einkommensteuerrichtlinien – Wartungserlass 2026 im Überblick
352 *Zorn, Nikolaus*: VwGH: Neuerlich unrichtige Anwendung der Bilanzberichtigung
353 *Zorn, Nikolaus*: VwGH: Verzicht auf Schadenersatz gegenüber Geschäftsführer als verdeckte Ausschüttung
354 *Beiser, Reinhold*: Privatpensionen aus dem Ausland im Licht der österreichischen Einkommensteuer
357 *Zorn, Nikolaus*: VwGH zur AfA nach Ankauf und Umbau eines Mietgebäudes

ÖSTERREICHISCHE ZEITSCHRIFT FÜR KARTELLRECHT

- 1** **3** *Reiner, Christian*: Pro-demokratische Effekte der Wettbewerbspolitik? Ökonomische Macht, Nonmarket Strategies und Kartellrecht. Teil 2
16 *Thiede, Thomas*: Das Stuttgarter Modell der Kartellschadenschätzung

TAXLEX

- 4** **109** *Kanduth-Kristen, Sabine und Sabine Kirchmayr*: BBKG 2025: Immobilienertragsteuer im Insolvenzverfahren
111 *Pilz, Katja und Sophia Maria Legenstein*: Entfall des Vorsteuerabzugs für „Luxusimmobilien“
116 *Greiner, Sophie, Clemens Naderer und Maximilian Reindl*: Neuregelung der NoVA-Vergütung
121 *Knechtel, Markus*: Verfahrensrechtliche Neuerung im AbgÄG 2025 und BBKG 2025 128
128 *Daxer, Elisabeth und Maximilian Reindl*: Die wichtigsten Neuerungen im Finanzstrafrecht im Überblick
132 *Steiger, Stefan*: Die sozialversicherungsrechtlichen Regelungen des Betrugsbekämpfungsgesetzes 2025
134 *Péter Komár, Bence und Andreas Theurer*: Werklieferung vs sonstige Leistung bei Grundstücksgeschäften

WIRTSCHAFTLICHE BLÄTTER

- 3** **121** *Gruber, Michael*: Eignungsbeurteilung des Leitungsorgans und der Schlüsselfunktionen („Fit & Proper“): Die Neuregelung in CRD VI
128 *Murko, Marina, Wilfried Grassegger und Helene Hayden*: Indirekte Lieferkettenverantwortung – Empirische Evidenz und Handlungsempfehlungen betreffend KMU
137 *Tokić, Adnan*: Europarecht: Das Neueste auf einen Blick

WOHNRECHTLICHE BLÄTTER

- 4** **123** *Schöndorfer-Haslauer, Tamara*: Vertrag statt Planung? – Zur Zulässigkeit von Raumordnungsverträgen als alleinige Grundlage für Widmungsentscheidungen

ZEITSCHRIFT DER VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT

- 1 6 *Frixeder, Emma*: Informationsfreiheit und die Organe der Verwaltungsgerichtsbarkeit
 14 *Oberndorfer, Paul*: Informationsfreiheit aus Sicht der Anwaltschaft
 19 *Aschauer, Ricarda*: Die Unabhängigkeitsanforderungen der KI-VO und der Daten-VO an die zuständigen Behörden

ZEITSCHRIFT FÜR ARBEITS- UND SOZIALRECHT

- 2 49 *Köck, Stefan*: Remote Work und virtuelle Überlassung: Es hakt
 51 *Pfalz, Thomas*: Recht auf Mehrfachbeschäftigung
 56 *Dullinger, Thomas*: Rechts- und Tatsachenirrtum bei Entlassung und Austritt
 62 *Schwertner, Sophie*: Kollektive Rechtsgestaltung für freie Dienstnehmer:innen
 69 *Burger, Florian*: Bildungskarenz neu
 77 *Maska, Peter*: Trinkgeldpauschalen und Trinkgeldverteilungssystem

ZEITSCHRIFT FÜR BEIHILFENRECHT

- 1 3 *Kornbeck, Jacob*: Autonome Anpassung als souveräne Entscheidung? Die Schweiz und das EU-Beihilferecht
 9 *Petzold, Hans Arno und Vera A. Fiebelkorn*: Entscheidungspraxis zum Beihilferahmen „Deal für eine Saubere Industrie“

ZEITSCHRIFT FÜR EUROPARECHT, INT. PRIVATRECHT UND RECHTSVERGLEICHUNG

- 2 43 *Laimer, Simon und Christina Nagele*: UN-Kaufrecht: stillschweigende Abwahl, sachlicher Geltungsbereich und Rügeobliegenheit in der jüngeren OGH-Judikatur
 46 *Schimek, Stephan*: Gelöbnisfähigkeit als (ungeschriebene) Voraussetzung für das passive Wahlrecht

ZEITSCHRIFT FÜR FAMILIEN- UND ERBRECHT

- 3 97 *Gitschthaler, Edwin*: Einschränkung einer Kontakt„verpflichtung“?
 99 *Fischer-Czermak, Constanze*: Fristen in Abstammungsangelegenheiten
 105 *Walch, Mathias*: Nachbesserungsbedarf beim Verbot der Frühehe
 114 *Nademeinsky, Marco*: Die Bewertung „fehlender“ Aufteilungsmasse
 116 *Rumesberger, Laura*: Schenkungen an beide Ehegatten sind von der Aufteilung ausgenommen

ZEITSCHRIFT FÜR FINANZMARKTRECHT

- 4 161 *Habe-Moth, Thomas, Marijana Markovic und Christina Tober*: Vorstellung des EU Market Integration and Supervision Package (MISP) – Teil 2

ZEITSCHRIFT FÜR GESELLSCHAFTSRECHT UND STEUERRECHT DER GESELLSCHAFTEN

- 1 4 *Reichsöllner, Katharina und Felix Jöchl*: Der GmbH-Geschäftsanteil und die Treuhandenschaft: Untersuchung der Formpflicht aus Anlass von 6 Ob 66/23h
 12 *Ronacher, Lukas und Christoph Zehentmayer*: Haftung wegen Insolvenzverschleppung: Keine Aktivlegitimation des Insolvenzverwalters für Quotenschäden
 43 *Coenen, Eric*: Ertragsteuerliche Auswirkungen von Verschmelzungen von OGAW: ein unionsrechtliches Problem?
 49 *Schimmer, Christoph*: Zum Innenausgleich bei der umsatzsteuerlichen Organschaft

ZEITSCHRIFT FÜR INFORMATIONENRECHT

- 2 118 *Burgstaller, Peter*: Aktuelle Ereignisse und Entwicklungen zum Informationsrecht
 120 *Kulmhofer, Caroline*: Transparenz 2.0: Wie KI den Zugang zu staatlicher Information verändern kann
 124 *Löw, Manuel*: Werknutzungsrechte versus Werknutzungsbewilligungen: Urheberrechtliche Sonderfragen
 127 *Steege, Hans und Christian Jaksch*: Überblick und Konkurrenzen von außergerichtlichen Streitbeilegungen im Digitalbereich in Österreich

ZEITSCHRIFT FÜR INSOLVENZRECHT UND KREDITSCHUTZ

- 2 42 *Konecny, Andreas*: Erfolg des Eröffnungsantrags im Rekursverfahren und Verfahrenseröffnung
 48 *Wabl, Georg*: Direktanspruch gegen den Patron aus „harter“ externer Patronatserklärung
 52 *Schneider, Birgit*: Nachtragsverteilung und Masseunzulänglichkeit
 56 *Fidler, Philipp*: Umschuldung und Übergang von Höchstbetragshypotheken: Fallstricke für die Kreditpraxis

Zeitschriftenübersicht

ZEITSCHRIFT FÜR IT-RECHT, RECHTSINFORMATION UND DATENSCHUTZ

- 2 47 *Miedler, Moritz*: Zum Rücktrittsrecht bei Streamingdiensten
 69 *Artukovic, Adela*: Die Zulässigkeit von Datenverarbeitungen in Krankenanstalten anhand ausgewählter Praxisbeispiele

ZEITSCHRIFT FÜR VERGABERECHT UND BAUVERTRAGSRECHT

- 2 49 *Elsner, Bernt*: Mehr als ein Ja-Nein-Feld: Das GPA als globaler Öffner der Beschaffungsmärkte
 56 *Fruhmman, Michael*: Eine neue Schnittstelle zwischen Medien- und Vergaberecht – Artikel 25 EMFA
 65 *Elsner, Bernt und Julia Ratz*: Der geschätzte Auftragswert in der Bekanntmachung
 70 *Pallitsch, Philipp*: Angebotsprüfung zwischen Sorgfalt und Übermaß
 91 *Hauser, Stefanie*: Der Notweg im Spannungsfeld zwischen Eigentumsschutz und objektivem Liegenschaftsnutzen

ZEITSCHRIFT FÜR VERKEHRSRECHT

- 5 247 *Pfeffer, Wolfgang und Robert Fucik*: Untypischer Vandalismusschaden

ZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFT UND FINANZSTRAFRECHT

- 2 58 *Prior, Carmen*: Verkürzung der Verfahrensdauer – große Würfe statt kleiner Schritte!
 62 *Baczak, Nicole*: Ideen zur Verfahrensbeschleunigung aus Sicht einer Hauptverhandlungsrichterin
 65 *Fuchs, Johanna*: Beschleunigung von Großverfahren
 70 *Wess, Norbert*: Maßnahmen zur Effizienzsteigerung im Strafverfahren
 74 *Köck, Elisabeth*: Strafaufhebung in besonderen Fällen des § 30a FinStrG
 79 *Glaser, Severin und Robert Kert*: EuGH zur Verwaltungsstrafbarkeit juristischer Personen im Bereich der Geldwäscheprävention
 80 *Glaser, Severin*: Neues zum Tatobjekt der Geldwäscherei aus der Judikatur des OGH
 86 *Hartl, Thomas und Lukas Scheidl*: Zur Strafbarkeit von (Rechts-)Beratungsleistungen
 94 *Wagner, Daniel*: Strafrechtliche Risiken einer Selbstanzeige nach § 29 FinStrG
 97 *Kert, Robert*: Abgabenhinterziehung ohne Verkürzung von Abgaben?!
 100 *Starl, Sebastian*: Abgrenzung zwischen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit bei einer Meldepflichtverletzung nach § 15 Abs 1 Z 2 WiEReG

ZEITSCHRIFT ZUM RECHT DER MEDIZIN

- 2 41 *Kopetzki, Christian*: Gastpatienten vor Gericht
 50 *Ebner, Samuel und Karl Stöger*: Zur Mitwirkung von Patienten an pflegerischen Aufgaben
 55 *Martini, Lilo*: Überbordende Datenverarbeitungen auf Grundlage des § 80 AMG?
 59 *Anderl, Alex und Corina Kruesz*: Digital Health Product Compliance

ZEITSCHRIFT ZUM RECHT DER UMWELT

- 2 45 *Bergthaler, Wilhelm, Daniel Ennöckl, Ferdinand Kerschner und Erika Wagner*: Die Kunst des Kompromisses
 48 *Riedel, Maximilian und Celin Gutsch*: Dezentrale Energienutzung im ELWG: teilen, tauschen oder doch vermarkten?
 55 *Cejka, Stephan*: Neues Strompreisrecht
 60 *Schneck, Rosa und Thomas Baumgartner*: EU-Entwaldungsverordnung

ZIVILRECHT AKTUELL

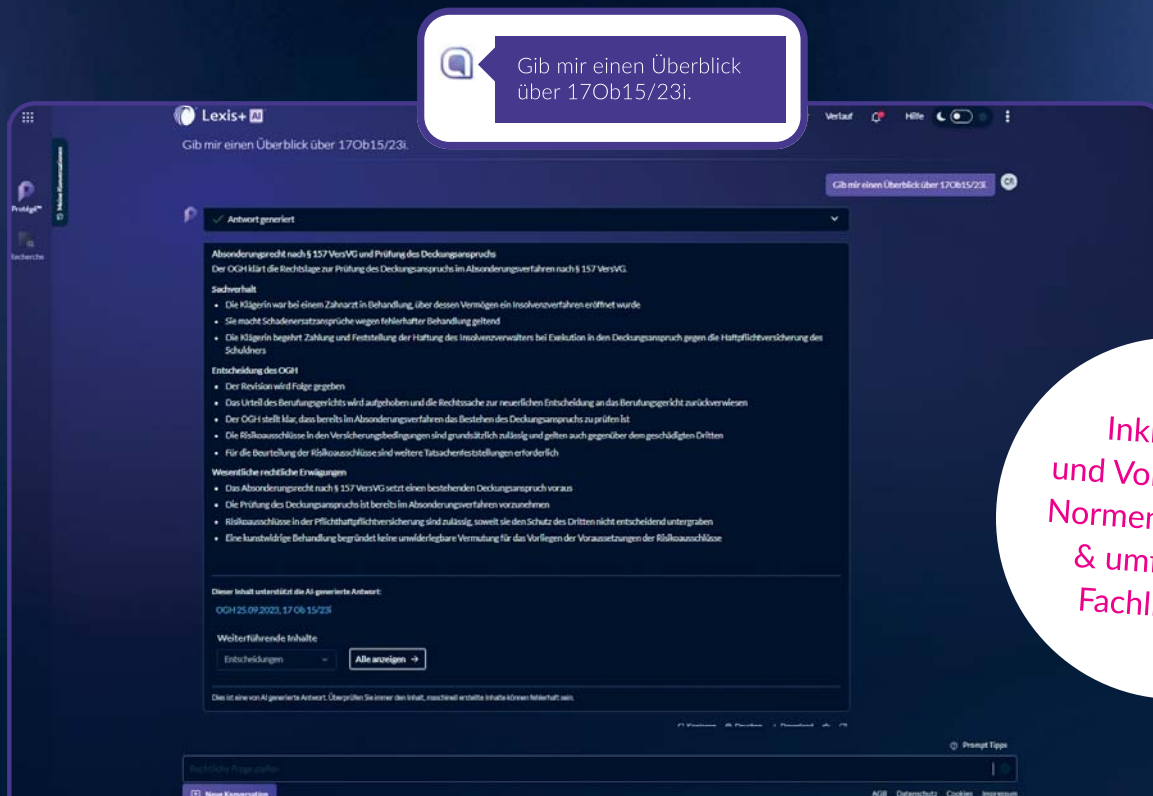
- 8 144 *Kodek, Georg E.*: Alte und neue Tricks bei der "Parkplatz-Abzocke"
 147 *Ziehensack, Helmut*: Die Rechtsrüge – der erfolgversprechendste Rechtsmittelgrund

Die Zeitschriftenübersicht wurde freundlicherweise zur Verfügung gestellt von:
 Lorene Fenkart und Paul Kessler, Singer & Kessler Rechtsanwälte OG.

Lexis+ AITM: Die umfassende AI-Lösung für die Rechtsbranche

In vier Anwendungsfällen bietet Lexis+ AI:

- **Rechtliche Antworten** auf Basis hochwertiger Quellen.
- **Kompetente Textentwürfe** nach Ihren Wünschen.
- **Prägnante Zusammenfassung** von Entscheidungen.
- **Upload und Analyse** eigener Dokumente.



Inkl. Suche
und Vollzugriff auf
Normen, Judikatur
& umfassende
Fachliteratur!



ADVOKAT

Stabile Software. Verlässlicher Partner.

Kreative Lösungen haben ADVOKAT zum Marktführer gemacht. Zirka 2.500 Kanzleien, darunter 4 der 5 größten Anwaltskanzleien Österreichs, sowie 8 der 11 besten Sozietäten in den Bundesländern, dürfen wir zu unseren Kunden zählen.*

Mehr Zeit für Ihre Mandanten. Weniger Aufwand für Ihre Kanzlei.

Mit ADVOKAT digitalisieren und automatisieren Sie Ihre Kanzleiprozesse effizient und zukunftssicher. Intelligente Workflows entlasten Ihr Team im Alltag, damit Sie sich auf Ihre Kernaufgaben konzentrieren können.

Entdecken Sie die Vielfalt unserer Software!

- ✓ Flexible Lösungen für jede Kanzleigröße
- ✓ Optimierte und effizientere Arbeitsabläufe
- ✓ Individuelle Anpassungen
- ✓ Umfassende Schulung und Begleitung beim Einstieg
- ✓ Verlässliche Betreuung



ADVOKAT entwickelt seit über 45 Jahren Software für Rechtsanwaltskanzleien, Unternehmen und Behörden. Wir betreuen mit rund 70 Mitarbeitern die Mehrzahl österreichischer Anwältinnen und Anwälte sowie zahlreiche Rechtsabteilungen und Unternehmen. Unsere Stärke gibt Ihnen Sicherheit.