

ÖSTERREICHISCHES Anwalts blatt

580 PORTRAIT DES MONATS

Präsidentin des Handelsgerichts
Dr.ⁱⁿ Maria Wittmann-Tiwald

581 ABHANDLUNGEN

Besonderheiten bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus Verletzungen von Kindern und Jugendlichen aus medizinischer Sicht

AfA – Problematik bei der Schenkung unter Vorbehalt des Fruchtgenusses

592 FÜR & WIDER

Hasspostings – Bedarf es einer gesetzlichen Verschärfung?



588 IM GESPRÄCH

Firmen Compass – Die Komplettlösung bei Firmeninformationen

Inhalt 10_2017

- 557 Editorial
- 559 Wichtige Informationen
- 572 Werbung & PR
- 573 Recht kurz & bündig
- 578 Europa aktuell
- 580 Portrait des Monats
- 626 Inserate
- 628 Indexzahlen

AUTOREN DIESER AUSGABE:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien
 RA Prof. Dr. Jan Bockemühl, Regensburg
 RA Dr. Michael Buresch, Wien
 RA Hon.-Prof. Mag. Dr. Dietmar Czernich, LL.M., Innsbruck
 Mag. Alexander Dittenberger, ÖRAK
 RA Mag. Dr. Bernhard Fink, Klagenfurt
 Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Forgó, Wien
 RA Mag. Franz Galla, Wien
 RA Dr. Adrian Eugen Hollaender, Wien
 Mgr Lukas Holecek, Wien
 RA Bernhard Hruschka Bakk., ÖRAK
 RA Dr. Wolfgang Kropf, Wien
 RA Dr. Karl Krückl, MA LL.M., Linz
 RA Britta Kynast, ÖRAK Büro Brüssel
 RA Dr. Wolfgang Lenneis, Wien
 Dr. Lisa Mailänder, Gmunden
 Mag. Danijela Milicevic, ÖRAK
 Mag. Christian Moser, ÖRAK
 Judith Priglinger, Bibliothek RAK Wien
 RA Dr. Elisabeth Rech, Wien
 RA Dr. Andreas Rudolph, ÖRAK
 RA Dr. Ullrich Saurer, Graz
 RA Dr. Wolf-Georg Schärf, Wien
 RA Dr. Elisabeth Scheuba, Wien
 RA Mag. Elisabeth Schusterbauer, Wien
 Univ.-Lektor Mag. Dr. Franz Philipp Sutter, Wien
 RA Dr. Ulrike Christine Walter, Wien
 RA Dr. Maria Windhager, Wien
 Dr.ⁱⁿ Maria Wittmann-Tiwald, Wien
 Mag. Rainer Wolfbauer, Wien
 RA Dr. Rupert Wolff, Salzburg

581 ABHANDLUNGEN

- 582 Besonderheiten bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus Verletzungen von Kindern und Jugendlichen aus medizinischer Sicht
Lisa Mailänder
- 584 AfA – Problematik bei der Schenkung unter Vorbehalt des Fruchtgenusses
Wolfgang Lenneis

587 SERVICE

- 588 Im Gespräch
- 590 Termine
- 591 Chronik
- 592 Für & Wider
- 594 Aus- und Fortbildung
- 600 Rezensionen
- 607 Zeitschriftenübersicht

611 RECHTSPRECHUNG

- 612 Pflichten des Rechtsanwalts als Verfahrenshelfer
- 613 Materielle Doppelvertretung
- 614 Treuhandabwicklung in eigener Sache
- 616 Ausgeschlossenheit von Mitgliedern des Disziplinarrates
- 617 Untreue durch Scheinrechnung
- 619 Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach Diversion
- 622 Grenzen der zivilrechtlichen Anknüpfung bei begünstigter Besteuerung von Abfertigungen

Handbuch Strafverteidigung

Der Linzer Strafrechtsprofessor *Alois Birklbauer* hatte in seiner Besprechung der 6. Auflage des Handbuchs des Fachanwalts Strafrecht von *Bockemühl* den Wunsch geäußert, dass auch das österreichische Strafrecht „mit einem vergleichbaren Werk bereichert“ werden würde. Er prognostizierte damals in seiner Besprechung des deutschen „Handbuchs des Fachanwalts Strafrecht“ im *Journal für Strafrecht*,¹ dass bis zur Erreichung dieses Ziels noch ein weiter Weg zu beschreiten sei.² Er sollte Unrecht behalten. Mit dem nunmehr vorliegenden Handbuch Strafverteidigung, welches von den beiden renommierten Strafverteidigern *Roland Kier* und *Norbert Wess* herausgegeben wird, liegt nunmehr ein erstes, österreichisches und allumfassendes Handbuch zur Strafverteidigung vor, welches sämtliche in der Strafverteidigerpraxis in Betracht kommenden Tätigkeitsbereiche eines Verteidigers darstellt und damit gewährleistet, dass eine professionelle, sämtliche Bereiche der praktischen Strafverteidigung abdeckende Verteidigung ermöglicht werden kann. Das Handbuch wendet sich dabei nicht nur an die „Spezialisten“, sondern auch an die „ansonsten wenig mit Strafsachen bewanderten Verteidiger“ und will durch die zahlreichen praktischen Tipps und Hinweise gerade dieser Zielgruppe aufzeigen, wie seriöse und effektive Verteidigungsarbeit gewährleistet werden kann (Vorwort, S III).



Die insgesamt 28 Autoren setzen sich aus 25 Rechtsanwälten (drei davon zudem ebenfalls Universitätsprofessoren), einem Steuerberater sowie einem Rechtsanwaltsanwärter zusammen. Allesamt sind namhafte Strafverteidiger und/oder auf dem Gebiet der Strafrechtswissenschaft tätig. Das Werk setzt sich aus fünf Teilen sowie 30 Kapiteln zusammen.

Die Gestaltung und die Gliederung des Handbuchs sind erfreulich klar und immer auf die konkrete Rechtsanwendung in der Praxis fokussiert. Das Schriftbild ist übersichtlich, ein echter Fußnotenapparat ermöglicht eine durchgängige, kontinuierliche Lektüre der Kapitel. Den jeweiligen Kapiteln ist immer ein umfassendes Literaturverzeichnis vorangestellt, gefolgt von einer Übersicht, welche einen schnellen Zugang zu den jeweiligen Ausführungen ermöglicht. Deutlich in der Darstellung hervorgehobene „Hinweise“ und „Praxistipps“ geben Expertenwissen preis und unterstreichen den Charakter eines wirklichen Arbeits-Handbuchs. Ein umfassendes Stichwortverzeichnis schließt das Handbuch ab und ermöglicht einen leichten Zugang zu den einzelnen Problemfeldern.

Im 1. Teil „Der Rechtsanwalt als Verteidiger in Strafsachen“ und zugleich 1. Kapitel des Werkes stellt *Wess* die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren dar. Der Leser findet hier übersichtlich und schnell eine fundierte Darstellung der verschiedenen Funktionen des Strafverteidigers.

Auch die Probleme der (disziplinar)rechtlichen Vorgaben und der problembehafteten Doppel- und Mehrfachvertretung werden vorbildlich ausgebreitet.

Der 2. Teil befasst sich in vier Kapiteln mit der „Stellung des Verteidigers zu den Beteiligten des Strafverfahrens, (und) instanzübergreifenden Fragestellungen“. *Todor-Kostic* befasst sich in dem Kapitel „Verteidiger und Mandant“ mit den verschiedenen Verteidigungsarten vom Wahlverteidiger über den Verfahrenshilfeverteidiger bis hin zum Amtsverteidiger. Auch die Frage, wer überhaupt als Verteidiger postulationsfähig ist, wird hier erörtert. Es schließt sich dann das Kapitel von *Nemec* an, welches das Verhältnis zwischen „Verteidigern und Strafverfolgungsbehörden bzw Gerichten“ umfassend erörtert. Hier findet sich auch ein – überaus interessanter – Exkurs zum nach wie vor aktuellen Thema der Verfahrensabsprachen (S 55 ff). Das Verhältnis von „Verteidiger und Zeugen/Geschädigten“ behandelt *Machan* im anschließenden Kapitel. Der Beitrag von *Dietrich* im 5. Kapitel zum nach wie vor hochinteressanten, kontrovers diskutierten sowie spannenden Thema „Verteidiger und (Privat-)Sachverständiger“ beschließt den 2. Teil.

Der 3. Teil widmet sich der „Strafverteidigung in den einzelnen Verfahrensstadien“. Der Bogen spannt sich hier von der „Verteidigung im Ermittlungsverfahren“ (*Wess*), der „Verteidigung in Haftsachen“ (*Kier*) über die „Verteidigung unter Ausübung des Rechtsinstituts der Tätigen Reue“ und der „Verteidigung unter Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung“ (beide Kapitel *Lewis*). Im 10. Kapitel befasst sich *Rami* mit dem „Einspruch gegen die Anklageschrift“ bevor *Stuefer* die „Verteidigung in der Hauptverhandlung einschließlich deren Vorbereitung“ mit zahlreichen „Praxistipps“ und Anregungen für zielführende Anträge vorbildlich behandelt. Im 12. Kapitel befasst sich *Kier* mit der „Strafverteidigung im Rechtsmittelverfahren“ zunächst im Grundsätzlichen, um dann die Nichtigkeitsbeschwerde sowie die Berufung in verschiedenen Konstellationen praxisnah darzustellen. Ebenfalls von erheblichem Tiefgang sind auch die anschließenden Kapitel zum Thema „Verteidiger und Parteiantrag“ (*Herbst*) und „Betreuung von Klienten nach deren rechtskräftiger Verurteilung“ (*Haumer*). Die „Geltendmachung von Rechtsfehlern nach Rechtskraft durch den Verteidiger“, dh im Wesentlichen die Darstellung der Möglichkeit des Erneuerungsantrages sowie der Wahrungsbeschwerde, wird dann im 15. Kapitel von *Rebisant* umfassender dargestellt. Die Kapitel zur „Verteidigung vor dem EGMR“ von *Lewis/Huber*, zur „Verteidigung im Wiederaufnahmeverfahren“ von *Rohregger* sowie die „Verteidigung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“ von *Ehrbar* sind vorbildlich gelungen und zeigen Verteidigungsmöglichkeiten außerhalb der „klassischen Rechtsmittel“ auf. Dieser Hauptteil des Handbuchs wird

¹ *Birklbauer*, JSt 2015, 163.

² *Birklbauer*, JSt 2015, 163.

dann durch das Kapitel „Arbeit mit und gegen Medien“ (*Rami*) wunderbar abgeschlossen.

Der 4. Teil ist dem „Verteidiger in besonderen Funktionen“ gewidmet. Genau genommen greift die Bezeichnung ein wenig zu kurz, da sich die einzelnen Kapitel vielmehr mit der Verteidigung in speziellen Verfahren befassen. So wird die „Verteidigung von Unternehmen“ (*Soyer*), die „Verteidigung in komplexen Wirtschaftsstrafverfahren“ (*Ruhri*), die „Verteidigung und Vertretung von (Berufs-) Geheimnisträgern“ (*Plöckinger*), die „Verteidigung in Finanzstrafverfahren“ (*Schmieder/Brandl*), die „Verteidigung in Auslieferungssachen“ (*Marsch*), die „Verteidigung in Sexualstrafverfahren“ (*Kregcik*), die „Verteidigung in Jugendstrafsachen“ (*Stanglechner*) sowie die „Verteidigung in Suchtmittelstrafsachen“ (*Wolm*) dargestellt. Lediglich das Kapitel „Der Rechtsanwalt als Zeugenbeistand und Opfervertreter“ (*Kollmann*) betrifft im klassischen Sinne die Funktion des Rechtsanwalts.

Das Handbuch wird dann durch einen letzten, 5. Teil, der sich der „Honorierung des Verteidigers“ (*Ainedter/Ainedter*) einschließlich der „Ersatzansprüche des Beschuldigten“ (*Bachmann*) widmet, abgerundet.

Strafverteidiger gelten – nach *Soyer* – als die „Speerspitze der Advokatur“. Das von *Kier* und *Wess* herausgegebene erste österreichische Handbuch der Strafverteidigung bietet das Handwerkzeug für einen erfolgreichen Kampf ums Recht und gehört in jede strafrechtliche Bibliothek!

Handbuch Strafverteidigung

Von *Roland Kier/Norbert Wess* (Hrsg.). Verlag Manz, Wien 2017, geb, 700 Seiten, € 128,-.

JAN BOCKEMÜHL

Strafprozessrecht

Das beliebte Lehrbuch besticht auch in seiner 10. Auflage durch seine bewährten Vorzüge: Klarheit im Ausdruck, Prägnanz in der Darstellung, Knappheit im Umfang und Übersichtlichkeit im Aufbau. Dadurch eignet es sich vor allem für Studenten, bietet aber zugleich auch für professionelle Rechtsanwender interessante Anregungen.

Besonders hervorzuheben aus der Vielzahl der bemerkenswerten Inhalte des Buches sind vor allem folgende Aspekte:



- Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgebots, das die Autoren nicht nur aus § 5 Abs 1 und 2 StPO, sondern auch aus § 93 Abs 1 StPO für die Anwendung von Zwang (Rz 114) und aus § 121 Abs 3 StPO für Durchsuchungen (Rz 27, s auch Rz 79) ableiten und durch ein einprägsames Beispiel in Rz 27 verdeutlichen: Eine Haus-

durchsuchung ist demnach dem Gewicht des sich aus einer bloßen Behauptung eines anonymen Anzeigers ergebenden Verdachts nicht angemessen.

- Die herausragende Wichtigkeit des Fragerechts als wesentliches Element eines fairen Verfahrens nach Art 6 Abs 3 lit d EMRK unter zutreffender Hervorhebung, dass das Gericht Suggestivfragen (Rz 203) strikt zu vermeiden (und, wenn sie von anderen gestellt werden, zurückzuweisen [§ 161 Abs 3, § 249 Abs 2 StPO]) hat, sowie mit der interessanten – in der Praxis jedoch bisher noch keine Verwirklichung gefunden habenden – Auffassung der Autoren, dass es unzulässig sei, dass der Richter den Beschuldigten (oder dessen Anwalt) während der Befragung von Zeugen unterbricht und statt seiner selbst zu fragen beginnt (Rz 125).
- Die Ausführungen der Autoren zu Beweisanträgen (Rz 128), laut denen gem § 55 Abs 1 StPO zwar darzulegen ist, warum die verlangte Beweisaufnahme ein Ergebnis erbringen könnte, jedoch Spekulationen, welches Ergebnis beantragte Beweisaufnahmen haben würden und ob dieses anderen Beweisergebnissen gegenüber ins Gewicht fallen würde, nicht notwendig (und oft auch nicht möglich) sind.
- Die Kritik daran, dass der Staatsanwalt nach § 35c StAG von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens absehen kann, ohne in seiner diesbezüglichen Mitteilung an den Anzeiger dafür Gründe anzugeben und ohne ihm die Möglichkeit zu geben, eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen, ob das Verfahren fortzusetzen sei, womit treffend die Problematik des Fehlens einer wirksamen Kontrollmöglichkeit angesprochen wird (Rz 284).
- Die Exemplifizierung des in Wirklichkeit erstaunlich weiten Nichtigkeitsgrundes der offenbar unzureichenden Begründung gem § 281 Abs 1 Z 5 StPO, wenn man nur auch die lebensfremde Begründung dazuzählt und diese so wie die Autoren definiert, denen zufolge eine Begründung dann lebensfremd ist, wenn die Argumente, die das Schöffengericht für eine schulderhebliche Feststellung anführt, diese nicht so wahrscheinlich machen, dass ein lebenserfahrener, verantwortungsbewusster Mensch sie einer Verurteilung zugrunde legen könnte (Rz 370), was die Autoren auch mit Verweisen auf die Judikatur (11 Os 145/03; 11 Os 50/13g) zu untermauern trachten.

Die Auflistung der Hervorhebungen zustimmungswürdiger Inhalte des Buches ließe sich noch lange fortsetzen. Zur Ausgeglichenheit seien jedoch auch zwei Aspekte erwähnt, die dem Leser weniger Freude bereiten:

Es werden andere Randziffern als in der Voraufgabe verwendet. ZB finden sich in der gegenständlichen Auflage die Ausführungen zur Berufung in Rz 389ff, während in der Voraufgabe in Rz 389ff gänzlich Anderes (GRBG und Beendigung des Ermittlungsverfahrens) abgehandelt wurde. Das erleichtert nicht gerade die Auffindbarkeit und nimmt fachliterarischen Bezugnahmen darauf die Kontinuität.