



ÖSTERREICHISCHE RICHTERZEITUNG

ORGAN DER RICHTERINNEN
UND RICHTER SOWIE DER
STAATSANWÄLTINNEN UND
STAATSANWÄLTE ÖSTERREICHS

06/26 | 104. Jahrgang

125 EDITORIAL

127 WISSENSCHAFT

138 INSIDE EUROPARAT

142 IMPRESSUM

143 PERSONALIA

144 VERANSTALTUNGSKALENDER

144 NEUES AUS DEM BGBI

145 ENTSCHEIDUNGEN

145 Entscheidungsübersicht

147 Zivilsachen Nr. 17 - Nr. 18

151 Strafsachen Nr. 19 - Nr. 20

154 Verwaltungsrecht Nr. 21

156 Unionsrecht Nr. 22

160 120 JAHRE RICHTERVEREINIGUNG

EDITORIAL

Ein Sommer wie damals

VON HARALD WAGNER | SEITE 125

WISSENSCHAFT

Das Fragerecht nach § 184 ZPO in der gerichtlichen Anwendung

VON MARTIN STEFULA | SEITE 127

Informationsfreiheit – erste Erfahrungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Teil 1)

VON ANDREAS HONEDER, SARA KOFLER,
KARL LUGHOFFER UND HAVA OSTOVERSCHNIGG | SEITE 133

INSIDE EUROPARAT

Teil 2: Die Umsetzung der Urteile des EGMR

VON BARBARA SIMMA | SEITE 138

ÖSTERREICHISCHE POST AG, MZ 02Z030013 M
MOTOPRESS WERBE- UND VERLAGSGESELLSCHAFT MBH
PAUL-TROGER-GASSE 8, 3003 GABLITZ
WWW.RICHTERVEREINIGUNG.AT

Ein Sommer wie damals

Foto: © Richtervereinigung



MAG. HARALD WAGNER, MBA
ist Richter am Handelsgericht
Wien und erster Vizepräsident der
Vereinigung der österreichischen
Richterinnen und Richter.

DIE VEREINIGUNG DER ÖSTERREICHISCHEN RICHTERINNEN UND RICHTER WIRD IM NÄCHSTEN JAHR IHR 120-JÄHRIGES BESTEHEN FEIERN. Aus Anlass dieses Geburtstages startet in dieser Ausgabe eine Zeitreise durch die Mitteilungen der Ständesvertretungen bis ins Gründungsjahr 1907 zurück.

Den Anfang macht ein Editorial von Manfred Herrnhofer aus dem Jahr 2011 unter dem Titel „Sommerzeit in der Justiz“. Der damalige Vizepräsident der Vereinigung gibt darin einen Überblick über die in jener Zeit aktuellen standespolitischen Themen. Der Blick ins Archiv zeigt, dass es etliche Dauerbrenner gibt: Themen, die die Richterinnen und Richter über all die Jahre immer wieder beschäftigen.

So verwundert es nicht, dass Herrnhofer in dem am Ende dieser Zeitschrift abgedruckten Leitartikel die Planstellensituation anspricht. Zur Erinnerung: Die Ergebnisse der „PAR II“ waren damals etwa eineinhalb Jahre alt. Um die (zumindest teil- bzw. schrittweise) Bedeckung des aus der Erhebung errechneten Planstellenbedarfs musste hart gerungen werden. Zurück in die Gegenwart: Für das Jahr 2025 zeigt die Personalanforderungsrechnung eine Auslastung an den Bezirksgerichten von rund 120% und an den Landesgerichten von etwa 110%. Mit anderen Worten fehlen allein an den Bezirks- und Landesgerichten 225 Richterinnen und Richter. Ähnlich zeigt sich die Situation in den höheren Instanzen der Zivil- und Strafgerichte sowie an den Verwaltungsgerichten. Diese Belastung geht nicht nur an die Substanz des Rechtsstaats, sondern vor allem auch an die jeder einzelnen Richterin und jedes einzelnen Richters. Die personelle Minderausstattung der Gerichte kann nicht auf

Dauer durch den persönlichen Einsatz der Kolleginnen und Kollegen in den Abend- und Nachtstunden und an Wochenenden kompensiert werden. Aufgrund der laufenden politischen Verhandlungen zu einem Doppelbudget für die Jahre 2027/2028 gilt daher das Hauptaugenmerk der Ständesvertretungen aktuell dem Eintreten für zusätzliche Planstellen im richterlichen Bereich. Auch wenn die medial kolportierte Budgetlage nichts Gutes verheißt, betonte die Bundesministerin für Justiz Sporrer in persönlichen Gesprächen mit dem Präsidenten der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter und dem Vorsitzenden der Bundesvertretung 23 in der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, dass sie den besorgniserregenden Befund zur Belastung der Gerichte teile und sich mit Nachdruck für zusätzliche Planstellen und ausreichende Ressourcen einsetzen werde. Die Spitzen der Ständesvertretung stehen dazu in einem regen Austausch mit dem Bundesministerium für Justiz und den Justizsprecherinnen und dem Justizsprecher der Regierungsparteien.

Das Projekt „Aufgabenkritik“ ist eng mit der unzureichenden personellen Ausstattung der Gerichtsbarkeit verknüpft. Unter anderem von den Ständesvertretungen wurden aus dem Kreis der Richterinnen und Richter zahlreiche Vorschläge zur Entlastung der Gerichte zusammengetragen. Nun liegt ein Endbericht des Justizministeriums vor. Ein Großteil der Empfehlungen wurde in den Arbeitsgruppen von den Beteiligten aus der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Praxis (Entsandte der Präsidentin und der Präsidenten der Oberlandesgerichte, der Oberstaatsanwaltschaften sowie der Personal- und Ständesvertretungen) einhellig befürwortet. In einem nächsten Schritt analysierten

die Fachabteilungen des Ministeriums diese Ideen und beurteilten, welche Maßnahmen kurzfristig (das bedeutet: noch im heurigen Jahr) und welche Vorschläge mittel- bis langfristig umsetzbar wären. Etwa ein Viertel der Empfehlungen wurde von den Fachabteilungen vorerst abgelehnt. Sie sollen nochmals mit der Praxis diskutiert werden. Im Übrigen ist nun die Justizministerin am Zug, wie angekündigt die allseits unterstützten Vorschläge umzusetzen, was teilweise im Erlassweg möglich ist, in vielen Fällen jedoch Gesetzesvorhaben erfordert. Da einerseits die österreichische Gerichtsbarkeit – wie uns auch der regelmäßige internationale Vergleich zeigt – höchst effizient arbeitet und andererseits das hohe Rechtsschutzniveau nicht über die Maßen aufgegeben werden soll, wäre es illusorisch anzunehmen, dass – selbst bei sofortiger Umsetzung aller Maßnahmen – damit die fehlenden Planstellen wettgemacht werden könnten. Es wäre aber etwas mehr als ein Tropfen auf den heißen Stein. So mancher seit vielen Jahren im Stand immer wieder gemachte Vorschlag, um Entscheidungsorgane zu entlasten und Effizienzpotentiale zu heben, steht so kurz vor der Realisierung.

Die seit Monaten hinter verschlossenen Türen zwischen den Regierungsparteien stattfindende politische Abstimmung zur Schaffung einer Bundesstaatsanwaltschaft zeigt jedoch, wie zäh das Ringen um Reformen sein kann und wie sehr dabei politische Tauschgeschäfte eine (unrühmliche) Rolle spielen.

Die seit Monaten hinter verschlossenen Türen zwischen den Regierungsparteien stattfindende politische Abstimmung zur Schaffung einer Bundesstaatsanwaltschaft zeigt jedoch, wie zäh das Ringen um Reformen sein kann und wie sehr dabei politische Tauschgeschäfte eine (unrühmliche) Rolle spielen. Wenn man hört, dass die Bundesstaatsanwälte vom Nationalrat gewählt und der laufenden parlamentarischen Kontrolle (auch hinsichtlich der noch nicht beendeten Strafverfahren) unterliegen sollen, steht damit nicht eine Entpolitisierung der staatsanwaltschaftlichen Weisungsspitze, sondern eine neue Dimension der politischen Bestellung von Organen der Gerichtsbarkeit (im weiten Sinne des Art 90a B-VG) vor der Tür. Als Ständesvertreter gerät man mitunter ins Grübeln, wenn man plötzlich als Beobachter an der Seitenlinie steht und bemerkt, wie eine langjährige Forderung nach mehr Unabhängigkeit von der Politik ins Gegenteil verkehrt wird. Hier passt der Appell, den Herrnhof in anderem Zusammenhang gebracht hat, gar nicht so schlecht: „Der einzige Weg aus der Sackgasse ist die Umkehr!“

Viel erfreulicher sind demgegenüber andere Projekte, die uns als Vereinigung derzeit beschäftigen: So planen wir mit einer Gruppe junger Kolleginnen und Kollegen an einem Konzept für eine (bessere) Präsenz der RiV in den sozialen Medien. Das Ergebnis steht noch nicht fest und bedarf dann auch noch der Beschlussfassung in unserem Vorstand, aber bereits die Reise dorthin ist angesichts des ansteckenden Enthusiasmus der beteiligten Richtersamtsanwärterinnen und Jungrichterinnen und -richter großartig.

Beschlossen ist hingegen bereits die Einrichtung eines KI-Beirats als beratendes Gremium innerhalb der Vereinigung in Bezug auf den Einsatz künstlicher Intelligenz in der Gerichtsbarkeit. Aktuell läuft gerade die Auswahl des aus sieben

Das geschlossene Auf- und Eintreten für eine moderne und unabhängige Gerichtsbarkeit ist wichtiger denn je.

Personen bestehenden Beirats, der sich sowohl aus ordentlichen RiV-Mitgliedern als auch aus externen Fachleuten zusammensetzen soll.

Außerdem arbeiten wir aktuell an mehreren Veranstaltungen für das kommende Jahr: Im Frühjahr soll das bekannte „Forum Zukunft Justiz“ stattfinden, das traditionell gemeinsam mit der Vereinigung Österreichischer Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und unserer Bundesvertretung 23 in der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst ausgetragen wird. An vier Halbtagen wird es Zeit und Raum geben, um sich grundlegenden Fragestellungen des staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Berufsstandes zu widmen. In Kooperation mit der Präsidentin und den Präsidenten der Oberlandesgerichte ist eine Veranstaltung zur Resilienz des Rechtsstaats in Ausarbeitung, die voraussichtlich im Herbst 2027 über die Bühne gehen wird. Schließlich bietet der eingangs angesprochene Geburtstag Anlass für eine Festveranstaltung am 17. März 2027 im Landesgericht für Strafsachen Wien, der Geburtsstätte unserer Vereinigung.

Wenn ich nun in Anlehnung an das zeitgeschichtliche Editorial aus dem Jahr 2011 einen kurzen Einblick gegeben habe, welche Themen Ihre Ständesvertretung unter anderem im Zeitpunkt der Drucklegung beschäftigen, dann sehen Sie: Die Arbeit geht uns nicht aus. Das geschlossene Auf- und Eintreten für eine moderne und unabhängige Gerichtsbarkeit ist wichtiger denn je.

HARALD WAGNER

Das Fragerecht nach § 184 ZPO in der gerichtlichen Anwendung¹⁾

AUTOR: HRdOGH Dr. Martin Stefula.

A. EINLEITUNG

Lange leitete der OGH, der sich dabei an Deutschland orientierte, in der Transporthaftung aus Treu und Glauben eine Obliegenheit des beklagten Frachtführers gegenüber dem Prozessgegner ab, in seiner Sphäre liegende (für die Entscheidung, ob dem Verlust oder der Beschädigung des Frachtguts ein „qualifiziertes Verschulden“ zugrunde liegt, relevante) Umstände darzulegen.²⁾ Dass die österreichische ZPO von Anfang an ohnehin ein entsprechendes Fragerecht beinhaltet (und es deshalb gar keines Rückgriffs auf den Grundsatz von Treu und Glauben bedarf), wurde übersehen. Grund dafür ist wohl, dass von diesem Fragerecht vor Gericht so gut wie nie Gebrauch gemacht wurde. Dies änderte sich mit der Entscheidung 9 Ob 12/05p; seither bedienen sich Rechtsanwälte zunehmend – auch außerhalb des Transportrechts – der Möglichkeiten, vom Prozessgegner nach § 184 ZPO Auskunft zu verlangen. Der vorliegende Beitrag widmet sich der Behandlung dieser Vorschrift durch die Gerichte.

B. DER GESETZESWORTLAUT

§ 184 ZPO lautet:

„(1) Jede Partei kann zur Aufklärung des Sachverhaltes über alle den Gegenstand des Rechtsstreites oder der mündlichen Verhandlung betreffenden, für die Prozessführung erheblichen Umstände und insbesondere auch über das Vorhandensein und die Beschaffenheit der zur Prozessführung dienlichen Urkunden,

Auskunftssachen und Augenscheinsgegenstände an die anwesende Gegenpartei oder deren Vertreter Fragen durch den Vorsitzenden stellen lassen oder mit dessen Zustimmung unmittelbar selbst stellen.

(2) Wird eine Frage vom Vorsitzenden als unangemessen zurückgewiesen oder die Zulässigkeit einer Frage vom Gegner bestritten, so kann die Partei darüber die Entscheidung des Senates begehren.“

C. GRUNDSÄTZLICHES

§ 184 ZPO gehört zu den der Prozessleitung gewidmeten Vorschriften der §§ 180 ff ZPO und regelt die sogenannte „informative Befragung“ des Gegners. Diese ist von dessen Parteienvernehmung als Beweismittel zu unterscheiden, für die das Gesetz in § 380 Abs 1 (iVm § 289 Abs 1) ZPO ein Recht zur Befragung statuiert.

§ 184 ZPO gilt nur im Prozess, also nicht vorprozessual.³⁾ Die Vorschrift dient insbesondere nicht dazu, jemanden außerhalb eines Gerichtsverfahrens über Umstände zu befragen, die zur Erhebung neuer Ansprüche herangezogen werden könnten.⁴⁾ Im Prozess gilt § 184 ZPO sowohl vor- als auch nach dem Beweisverfahren.⁵⁾

Zweck des § 184 ZPO ist, dem Fragesteller zu ermöglichen, dem Gegner Informationen abzuverlangen, um in der Folge das eigene Vorbringen (sei es Tatsachenvorbringen, sei es Beweisangebot) danach auszurichten.⁶⁾ Es ist hingegen nicht unmittelbar Zweck

der Vorschrift, eine Klarstellung des Standpunkts der Gegenseite zu erreichen;⁷⁾ eine solche tritt allenfalls als Reflexwirkung ein.⁸⁾

D. STELLUNG DES ERSTRICHTERS

Wie aus § 184 Abs 1 ZPO ersichtlich, entscheidet der Erstrichter (respektive Senatsvorsitzende; vgl § 195 ZPO), ob er die Partei an ihren Gegner direkt eine Frage stellen lässt oder ob dies über ihn erfolgt. Er hat hier freies Ermessen.⁹⁾ Im Regelfall wird nichts gegen eine direkt gestellte Frage sprechen. Bei einander feindselig gegenüberstehenden Parteien kann es aber sinnvoll sein, dass sich der Richter (Senatsvorsitzende) „dazwischenschaltet“.¹⁰⁾

Der Richter (Senatsvorsitzende) entscheidet zudem, ob er die Frage überhaupt zulässt (*argumento* § 184 Abs 2). Zurückzuweisen sind (entweder auf

1) Ergänzte Fassung des Vortrags beim Zivilrechtssseminar des OLG Graz am 10.10.2025 in Seggauberg.

2) 7 Ob 540/93; RS0062591.

3) 7 Ob 186/10v.

4) OLG Wien 6 R 378/23m (Pkt 6).

5) OLG Wien 4 R 30/25y (Pkt 1.2).

6) OLG Wien 13 R 149/25i (Pkt 1.2.2); Horten, Österreichische Zivilprozessordnung I (1908) 725 f; wohl auch Fucik/Neumayr, Einander recht verstehen, RZ 2013, 154 (166): Kalibrieren des eigenen Gegenvorbringens.

7) So aber Schragel in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetz² II/2 (2003) § 184 ZPO Rz 4 und ihm folgend OLG Wien 5 R 142/15m (uv).

8) Ähnlich Fucik/Neumayr, RZ 2013, 154 (166).

9) G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG³ I (2025) § 3 Rz 19.

10) Zutr Rassi in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetz³ II/3 (2015) § 184 ZPO Rz 6.

Antrag oder von Amts wegen¹¹⁾) irrelevante und unangemessene (zB beleidigende¹²⁾) oder sonst unzulässige (zB suggestive¹³⁾) Fragen. Die unangemessene Frage ist nur als solche, zB wegen ihrer beleidigenden Form, als unzulässig zurückzuweisen; insofern sie von Relevanz ist, hat der Richter (Vorsitzende) sie entsprechend umzuformulieren und dem Gegner zu stellen.¹⁴⁾

Im Senatsprozess kann zur Überwindung der Entscheidung des Vorsitzenden von den Parteien eine Senatsentscheidung verlangt werden (§ 186 Abs 2).

Erfolgt die Nichtzulassung durch den Richter (bzw Senatsvorsitzenden) unförmlich, kann der Fragesteller einen förmlichen Beschluss (des Richters, im Senatsprozess des Senats: § 184 Abs 2 ZPO) verlangen;¹⁵⁾ ebenso der Gefragte, wenn er sich gegen die Frage ausspricht, der Richter (Vorsitzende) sie aber unförmlich für zulässig erachtet. Der Beschluss ist nach § 426 Abs 1 ZPO schriftlich auszufertigen, aber nicht abgesondert anfechtbar (§ 186 Abs 2 [allenfalls iVm § 195] ZPO). Die förmliche Entscheidung über die Zulässigkeit der Frage führt zu Rechtssicherheit, insbesondere weiß der Gefragte bei ihrer (unbekämpften) Zulassung, dass er sie zu beantworten hat, um allfällige negative Konsequenzen hintanzuhalten. Aufgrund der prozessleitenden Natur kann der Richter (bzw Senat) von seiner Entscheidung später auch wieder abgehen (§ 425 Abs 2 ZPO); er kann auch einem Rekurs selbst stattgeben (§ 522 Abs 1 ZPO).¹⁶⁾

E. ANWESENHEIT DER GEGENPARTEI UND MÜNDLICHKEITSPRINZIP

§ 184 Abs 1 ZPO ermöglicht Fragen „an die anwesende Gegenpartei oder deren Vertreter“. Es muss daher

entweder der Gegner selbst oder dessen Vertreter an der Verhandlung teilnehmen, um nach § 184 ZPO befragt werden zu können.¹⁷⁾ Ist der Gegner zur mündlichen Streitverhandlung nicht persönlich erschienen, kann er auch nicht befragt werden.¹⁸⁾ Die Partei kann auch nicht verlangen, dem abwesenden Gegner aufzutragen, Fragen schriftlich zu beantworten.¹⁹⁾

Aus dem Gesetzeswortlaut folgt, dass das Fragerecht nur in der mündlichen Streitverhandlung ausgeübt werden kann, denn bei schriftlicher Fragestellung gibt es naturgemäß nie eine „anwesende“ Gegenpartei.²⁰⁾ Das Fragerecht ist also vom Richter durch Worterteilung in der mündlichen Verhandlung einzuräumen.²¹⁾ Die Beschränkung auf die mündliche Verhandlung macht Sinn, weil das Fragerecht klärende Funktion hat und es hierfür am besten ist, wenn auf die Frage sogleich geantwortet werden und erforderlichenfalls sofort nachgefragt werden kann. Durch das Mündlichkeitsprinzip ist auch gewährleistet, dass die Fragen verständlich sind (und erforderlichenfalls sogleich dahin verbessert werden). Die sich in der zweitinstanzlichen Rsp findende Ansicht, Fragen könnten auch in Schriftsatzform erfolgen,²²⁾ lässt sich weder mit dem Wortlaut noch mit der – mit dem Mündlichkeitsprinzip einhergehenden – Vereinfachungs-idee des Gesetzes vereinbaren. Dass Frage und Antwort auch schriftlich denkbar sind, mag sein, der Gesetzgeber hat sich aber dagegen entschieden („anwesende“).

Da § 184 ZPO das Fragerecht an die Anwesenheit der Gegenpartei knüpft, die Erzwingung der Anwesenheit einer Partei dem Zivilprozess aber (grundsätzlich) fremd ist und das Gesetz auch keine Ladung des

Gegners zur Befragung vorsieht (*e contrario* § 183 ZPO), kann die Anwesenheit des Gegners bzw dessen Ladung zwecks Befragung nach § 184 ZPO nicht mit Aussicht auf Erfolg beantragt werden. Dem Richter steht es aber nach § 183 Abs 1 Z 1 ZPO frei, die Parteien „[b]ehufs Erfüllung der dem Vorsitzenden nach § 182 ZPO obliegenden Verpflichtungen“ zum persönlichen Erscheinen in der mündlichen Verhandlung aufzufordern. Davon sollte der Richter, wenn anzunehmen ist, dass die Anwesenheit der Parteien zur Klärung iSd § 182 ZPO nötig ist, auch Gebrauch machen, in welchem Fall sich die Frage eines Rechts zur Ladung des Gegners erübrigt.²³⁾ Dass kein Recht auf Ladung des Gegners zu dessen Befragung besteht, ist unschädlich, weil dieser – oder sein Vertreter – zumindest einmal vor Gericht erscheinen muss, um ein Versäumnisurteil hintanzuhalten, und dann befragt werden kann.

F. FRAGESTELLER UND BEFRAGTER

Fragen darf „jede Partei“ (§ 184 ZPO), auch ein Nebenintervenient.²⁴⁾ Trotz absoluter Anwaltpflicht darf die Partei selbst eine Frage stellen, weil es sich dabei um eine „mündliche Erklärung“ iSd § 26 Abs 2 ZPO handelt.²⁵⁾ Für die Zulässigkeit einer Fragestellung durch die Partei selbst auch im Anwaltsprozess spricht zudem ihre größere Sachnähe.²⁶⁾

Gefragt werden darf nach § 184 ZPO zum einen die jeweilige Gegenpartei, zum anderen „deren Vertreter“; hierunter ist sowohl der gesetzliche als auch der bevollmächtigte Vertreter zu verstehen,²⁷⁾ somit auch der Rechtsanwalt. Gefragt werden darf weiters die informierte Person der Gegenpartei iSd § 258 Abs 2 ZPO,²⁸⁾ nicht hingegen die eigene Partei von ihrem Parteivertreter,²⁹⁾ ebensowenig der eigene

Streitgenosse oder Nebenintervenient.³⁰⁾

Nach einer verbreiteten Ansicht ist die Frage zunächst an den Gegenvertreter zu richten und nur, wenn dieser nichts weiß, an den Gegner selbst.³¹⁾ Für diese Einschränkung des Fragerechts findet sich im Gesetz aber keine Grundlage, weshalb es einzig am Fragesteller liegt, wen er fragt.

Wird der Vertreter des Gegners gefragt, so darf sich die Frage nur auf einen Gegenstand beziehen, die dieser als Vertreter weiß; eine Befragung über sonstiges Wissen fällt nicht in den Rahmen des § 184 ZPO, weil der Gefragte insofern nicht die Partei vertritt. Über ein solches Wissen kann der Vertreter nur als Zeuge befragt werden.³²⁾ Der Vertreter kann aber verpflichtet sein, sich die notwendige Information bei der Partei zu beschaffen (siehe Pkt J).

Antworten muss grundsätzlich der Gefragte. Wird die Partei gefragt, kann diese aber selbstredend die Antwort auch über ihren Anwalt geben;³³⁾ es ist ja dessen ureigenste Funktion, außerhalb der Parteienvernehmung für seinen Mandanten zu sprechen.

G. ERST BEHAUPTEN (VORBRINGEN), DANN FRAGEN

Fragen sollen nicht erst jegliche Substantiierung des Tatsachenvorbringens der beweisbelasteten Partei ermöglichen, sondern setzen voraus, dass entsprechende Tatsachenbehauptungen bereits aufgestellt wurden. Jede Partei hat sich bei der Ausübung ihres Fragerechts an den durch das Prozessvorbringen und die Prozessanträge abgesteckten Rahmen zu halten.³⁴⁾ IdR genügt, „den (allenfalls nur mit ausreichendem Grund vermuteten) Sachverhalt in einer solchen Weise zu

behaupten, dass kein unschlüssiges Vorbringen vorliegt und eine ausreichende Basis für darauf aufbauende Fragen an den Gegner gegeben ist“.³⁵⁾

Es ist auch zulässig, dass die beweisbelastete Partei mehrere denkbare Alternativen behauptet, die jeweils eine geeignete Grundlage für die angestrebte Rechtsfolge bilden, und den Gegner fragt, auf Grund welcher Umstände welcher andere Geschehnisablauf mit ausreichender Wahrscheinlichkeit sonst in Betracht kommen könnte und welche Beweismittel dafür zur Verfügung stehen.³⁶⁾

H. FRAGEINHALT

Die Frage muss sich auf „erhebliche Umstände“ beziehen (§ 184 ZPO), sei es der Hauptsache, sei es einer Nebenstreitigkeit, zB über die Zuständigkeit.³⁷⁾ Gefragt werden kann nach Tatsächlichem und nach Beweismitteln; zB – zwecks anschließender Erstattung eines Tatsachenvorbringens – nach den vom beklagten Frachtführer in seinem Unternehmen gepflogenen Maßnahmen zur Sicherung des übernommenen Transportguts³⁸⁾ oder – zwecks anschließender Erstattung eines Beweisanbots – nach Namen und Anschrift eines Zeugen.³⁹⁾ Dass die Frage einen Gegenstand betrifft, für den der befragte Gegner die Beweislast trägt, macht die Frage nicht unzulässig.⁴⁰⁾ Die Frage kann auf Grundlage des bisherigen eigenen oder fremden Vorbringens gestellt werden.⁴¹⁾

Bei Urkunden ist zu beachten, dass § 184 ZPO Fragen über deren „Vorhandensein“ und „Beschaffenheit“ vorsieht, nicht über deren „Inhalt“, auf welchen in §§ 303 ff ZPO wiederholt abgestellt wird. Mit „Beschaffenheit“ einer Urkunde ist deren äußerer Zustand gemeint, insbesondere ob sie leserlich oder allenfalls zerstört ist,

ferner auch, in welcher Sprache sie abgefasst ist und ob sie eine öffentliche

-
- 11) *Rassi in Fasching/Konecny*³ § 184 ZPO Rz 9.
 - 12) *Rassi in Fasching/Konecny*³ § 184 ZPO Rz 8; *G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG³ § 3 Rz 25.
 - 13) *Horten*, ZPO I 726.
 - 14) *Rassi in Fasching/Konecny*³ § 184 ZPO Rz 9; *Schwaighofer in Höllwerth/Ziehensack*, ZPO-TaKom² (2025) § 184 Rz 4 (in FN 13).
 - 15) Vgl *Trenker in Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON (2023) § 186 ZPO Rz 1.
 - 16) *Fucik in Klicka/Koller*, ZPO⁶ (2026) § 186 Rz 2.
 - 17) *Neuwirth in Fasching*, Zivilprozessgesetze¹ II (1962) 882.
 - 18) OLG Graz 5 R 179/11z (uv; Pkt A.3); *Wolff*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts² (1947) 239; *Schwaighofer in Höllwerth/Ziehensack*, ZPO² § 184 Rz 1.
 - 19) *Neuwirth in Fasching*, Zivilprozessgesetze¹ II 882.
 - 20) *Neumann*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen⁴ I (1927) 793.
 - 21) OLG Wien 4 R 30/25y (Pkt 1.2).
 - 22) Jeweils ohne weitere Begründung OLG Graz 2 R 79/10w (uv; Pkt 5.3); OLG Linz 6 R 27/13b (uv; Pkt II.2).
 - 23) IdS OLG Graz 5 R 179/11z (uv; Pkt A.3); *Rassi in Fasching/Konecny*³ § 184 ZPO Rz 7; *Fucik in Klicka/Koller*, ZPO⁶ § 184 Rz 1.
 - 24) *Horten*, ZPO I 725; *Trenker in Kodek/Oberhammer* § 184 ZPO Rz 3.
 - 25) *Horten*, ZPO I 725.
 - 26) Vgl *Zib in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze³ II/1 (2014) § 26 ZPO Rz 79.
 - 27) *Neuwirth in Fasching*, Zivilprozessgesetze¹ II 882.
 - 28) *Trenker in Kodek/Oberhammer* § 184 ZPO Rz 1.
 - 29) LG Wien 42 R 2103/52 = EvBl 1953/119.
 - 30) *Fürstl*, Die neuen österreichischen Civilprozessgesetze (1897) 288.
 - 31) OLG Wien 13 R 149/25i (Pkt 1.2.2); *Rassi in Fasching/Konecny*³ § 184 ZPO Rz 2; *G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG³ § 3 Rz 21.
 - 32) *Horten*, ZPO I 725; *Neumann*, Kommentar⁴ I 793.
 - 33) *G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG³ § 3 Rz 21.
 - 34) 9 Ob 12/05p; *Rechberger in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze³ III/1 (2017) Vor § 266 ZPO Rz 3; iGS 4 Ob 78/22g (Rz 20); OLG Wien 6 R 378/23m (Pkt 6).
 - 35) 9 Ob 12/05p.
 - 36) 9 Ob 12/05p.
 - 37) *Neuwirth in Fasching*, Zivilprozessgesetze¹ II 882.
 - 38) 7 Ob 186/10v; RS0062591.
 - 39) *Pollak*, System des Österreichischen Zivilprozessrechtes² I (1930) 457; *Rassi in Fasching/Konecny*³ § 184 ZPO Rz 2.
 - 40) *Bienert-Nießl*, Materielle Auskunftspflichten im Zivilprozess (2003) 340; *Rassi in Fasching/Konecny*³ § 184 ZPO Rz 3.
 - 41) Vgl *Rassi*, Zum Umfang des Fragerechts nach § 184 ZPO, ÖJZ 2023, 74 (76).

oder private Urkunde ist. Nach ihrem – davon zu unterscheidenden – Inhalt kann also nicht gefragt werden.⁴²⁾ Grund hierfür ist, dass die Vorschriften über die Urkundenvorlage nach §§ 303 ff ZPO nicht umgangen werden sollen.

Eine Verpflichtung zur Vorlage von Beweismitteln kann aus § 184 ZPO jedenfalls nicht abgeleitet werden.⁴³⁾ Möchte eine Partei einen gerichtlichen Auftrag an den Gegner zur Vorlage einer Urkunde erwirken (§ 303 ZPO), kennt sie aber deren Inhalt nicht und ist sie damit – als Beweisführer – zur genauen Bezeichnung der Urkunde nicht in der Lage, so kann sie immerhin versuchen, über § 184 ZPO die erforderlichen Informationen zu erlangen.⁴⁴⁾

I. BESCHRÄNKUNG DES FRAGERECHTS AUF DIE „FREMDE SPHÄRE“?

In der Lit ist strittig, ob das Fragerecht nach § 184 ZPO inhaltlich unbeschränkt ist (wofür sich der Gesetzeswortlaut ins Treffen führen lässt),⁴⁵⁾ oder ob (teleologisch betrachtet) die Vorschrift nur bei einem dem Fragen den nicht zuzurechnenden Informationsdefizit Anwendung findet.⁴⁶⁾ Die Rsp des OGH zu diesem Punkt ist noch im Fluss:

Nach 4 Ob 78/22g ist das Fragerecht „nicht so einschränkend auszulegen [...], dass es auf Tatsachen beschränkt wäre, die in der ausschließlichen Sphäre der befragten Partei liegen“. Die Mitwirkungspflicht der befragten Partei sei „jedenfalls in all jenen Fällen zu bejahen, in denen die Gegenpartei mit nicht leicht zu überwindenden Beweisschwierigkeiten bzw Informationsdefiziten konfrontiert ist“.

Demgegenüber wird in 6 Ob 120/23z § 184 ZPO als „maßgebliche Grund-

lage für die Aufklärungsobliegenheit der nicht beweisbelasteten Partei über dem Gegner nicht zugängliche Tatsachen“ bezeichnet. In diese Richtung gingen auch 9 Ob 12/05p, wonach davon ausgegangen werden müsse, „dass grundsätzlich eine Obliegenheit zur Offenlegung prozessrelevanter, dem Gegner sonst nicht zugänglicher, Umstände besteht, deren Verletzung der betreffenden Partei nachteilige Folgen bringen kann“, 7 Ob 186/10v, wonach „von der Judikatur das Vorliegen einer Aufklärungsobliegenheit des Frachtführers gegenüber dem Geschädigten über die Umstände, die in seiner Sphäre liegen, bejaht [wird], die aus § 184 ZPO abgeleitet wird“, und 6 Ob 177/23g, wonach § 184 ZPO „[i]nsbesondere bei nicht leicht zu überwindenden Beweisschwierigkeiten bzw Informationsdefiziten“ nutzbar gemacht werden könne.

Dass die Rechtsprechung bisher zuweilen von einem (gewöhnlich unverschuldeten) Informationsdefizit oder dergleichen spricht, gründet zum einen in den betreffenden Fällen, zum anderen darin, dass § 184 ZPO – wie bereits unter Punkt A erwähnt – über Jahrzehnte übersehen und – in Übernahme deutscher Rsp und Lit – „Treu und Glauben“ als Rechtsgrundlage der Aufklärungsobliegenheit angenommen wurde.⁴⁷⁾ Eine Beschränkung des Fragerechts auf Umstände, die dem Fragesteller unzugänglich sind, bedeutete mE eine teleologische Reduktion des § 184 ZPO, deren Voraussetzungen⁴⁸⁾ aber nicht erfüllt sind.⁴⁹⁾ Für krasse Fälle – zB eine Frage nach etwas, das der Fragesteller selbst leicht in Erfahrung bringen kann – bietet mE § 184 ZPO selbst einen Ausweg, zumal diesfalls die Qualifikation der Frage als „unangemessen“ naheliegt.

J. WIE ZU ANTWORTEN IST

Auf die Frage ist grundsätzlich mündlich und unmittelbar zu antworten. Hat der Befragte von bestimmten Umständen selbst keine Kenntnis, muss er sich diese – soweit möglich und zumutbar⁵⁰⁾ – verschaffen (zB durch Befragung von Mitarbeitern oder Einsichtnahme in eigene Unterlagen.⁵¹⁾ Wenn wegen Abwesenheit des Gegners nur dessen anwesender Rechtsanwalt gefragt werden kann, muss sich dieser mE erforderlichenfalls durch Rückfrage bei der Partei die Information besorgen; ansonsten könnte durch Erscheinen stets nur eines „unwissenden“ Prozessvertreters das Fragerecht ad absurdum geführt werden. Kann die Antwort nicht sofort gegeben werden, ist ausnahmsweise schriftliche Beantwortung zulässig. Unzumutbar ist jedenfalls (schon wegen der damit verbundenen Kosten), dem Gegner eine Information abzuverlangen, die dieser sich selbst erst mittels Klage oder dergleichen von einem Dritten beschaffen müsste,⁵²⁾ anders hingegen, wenn der Dritte ohne weiteres bereit ist, dem Gefragten die notwendige Information zu geben.⁵³⁾

Die Antwort muss jedenfalls wahrheitsgemäß (richtig) und vollständig sein (vgl § 178 Abs 1 ZPO).

K. BLOSSE ANTWORTOBLIEGENHEIT

Die Erfüllung des § 184 ZPO ist nicht direkt erzwingbar.⁵⁴⁾ Dogmatisch handelt es sich mithin um eine bloße Antwortobliegenheit.⁵⁵⁾ Immerhin eine solche gibt es aber. § 184 ZPO hätte nämlich keinen Sinn, wenn es der befragten Partei freistünde, nicht, unvollständig oder unrichtig zu antworten, ohne prozessuale Nachteile befürchten zu müssen.⁵⁶⁾

L. AUSSAGEVERWEIGERUNGSRECHT

Über § 184 ZPO darf ein Aussageverweigerungsrecht des Gefragten nicht umgangen werden,⁵⁷⁾ zB ist der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zu berücksichtigen.⁵⁸⁾ Soweit § 305 ZPO ein Recht zur Verweigerung der Vorlage einer Urkunde einräumt, darf auch die Antwort auf eine dieses Recht konterkarierende Frage verweigert werden.⁵⁹⁾

Abseits eines auf § 184 ZPO durchschlagenden Verweigerungsrechts hat der Gefragte – vollständig und wahrheitsgemäß (§ 178 Abs 1 ZPO) – zu antworten, dies auch, wenn die Antwort ihn belastet. Der Grundsatz, niemand sei verpflichtet, etwas vorzubringen, das gegen ihn spreche (*Nemo tenetur contra se edere*), ist – anders als im Strafprozess – im Zivilprozess nämlich nicht anzuerkennen.⁶⁰⁾

M. RECHTSFOLGEN BEI ERFÜLLUNG DER ANTWORTOBLIEGENHEIT

Wird der Antwortobliegenheit entsprochen, hat es damit an sich sein Bewenden.⁶¹⁾ Die informativen Angaben des Gefragten sind aber als Parteivorbringen des Gefragten (und nicht etwa wie eine Parteiaussage als ein Beweismittel, das taugliche Grundlage für Tatsachenfeststellungen sein kann) zu werten.⁶²⁾ Im Anwaltsprozess muss der Rechtsanwalt – wenn nicht er, sondern die Partei die Antwort gab – dafür freilich das Geantwortete noch extra vorbringen, ansonsten der Zweck der Anwaltpflicht nicht griffe.⁶³⁾ Dem Fragenden steht es frei, nach Erhalt der Antwort ergänzend selbst etwas vorzubringen.

Den Angaben in der Antwort kann auch Tatbestandswirkung zukommen, etwa nach § 307 ZPO der geleugnete oder eingestandene Besitz einer Urkunde.⁶⁴⁾

Eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit ist jedenfalls zu verneinen, wenn Fragen erst gar nicht gestellt werden und auch nicht auf andere Weise Aufklärung verlangt wird.⁶⁵⁾

N. RECHTSFOLGEN BEI VERLETZUNG DER ANTWORTOBLIEGENHEIT

Verweigert eine Partei in Verkennung ihrer Antwortobliegenheit die Beantwortung der Frage, so kann dies eine gerichtliche Erörterungspflicht nach sich ziehen.⁶⁶⁾ Der Gefragte muss also uU eine zweite Chance zur Antwort erhalten.

Liegt eine Verletzung der Antwortobliegenheit vor, so *kann* für den Richter aufgrund des Grundsatzes der freien richterlichen Verhandlungs- und Beweiswürdigung (§ 272 ZPO)⁶⁷⁾ Anlass bestehen, bestimmte Prozessbehauptungen des Fragestellers für wahr zu halten.⁶⁸⁾ Eine zwingende Sanktion gibt es damit nicht.⁶⁹⁾ Die Obliegenheitsverletzung bewirkt insbesondere auch keine Beweislastumkehr (zB im Transportrecht für ein sog „qualifiziertes Verschulden“).⁷⁰⁾ Der Richter hat bei der Beurteilung der Bedeutung der Antwortverweigerung freies Ermessen.⁷¹⁾

Anders ist die hA in Deutschland, die der sogenannten „Geständnisfiktion“ anhängt: Antwortet der Befragte nicht (oder nicht hinreichend), so wird das Vorbringen des Fragestellers für zugestanden (iSd § 138 Abs 3

46) Klicka, Das Fragerecht der Parteien nach § 184 ZPO – Inhalt und Grenzen, *ecolex* 2021, 1006 ff; *Deixler-Hübner*, Gesetzliche Normen zur Begrenzung von Beweisschwierigkeiten im Zivilprozess, in FS Konecny (2022) 53 (56 f); *Klicka/Konecny*, Der OGH und das neue Fragerecht nach § 184 ZPO, *ÖJZ* 2024, 618 ff.

47) Siehe nur RS0062591; vgl *Rassi* in *Fasching/Konecny*³ § 184 ZPO Rz 5; *Stefula*, Das dem Vorsatz nach Art 29 CMR gleichstehende Verschulden in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, *TranspR* 2025, 283 (285).

48) RS0008979; RS0106113 [T3, T6, T9].

49) Im Ergebnis auch *Labner*, *ÖBA* 2023, 733 (737).

50) *Schwaighofer* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO² § 184 Rz 3.

51) Vgl 9 Ob 12/05p; 2 Ob 142/19z (Pkt III.4.3).

52) Zutr *Labner*, Woher die Daten kommen – Unfalldaten und ihre Verwertung im Verkehrsunfallprozess, *SV* 2024, 209 (212): DSGVO-Auskunftsanspruch.

53) Vgl 2 Ob 142/19z (Pkt III.4.3).

54) ZB OLG Wien 15 R 158/24a (Pkt 2.7); *Pollak*, System des Österreichischen Zivilprozessrechtes² II (1931) 638; *Rassi* in *Fasching/Konecny*³ § 184 ZPO Rz 13.

55) IdS *Bienert-Nießl*, Auskunftspflichten 341; *Schwaighofer* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO² § 184 Rz 2.

56) 9 Ob 12/05p; *Bienert-Nießl*, Auskunftspflichten 340.

57) *Bienert-Nießl*, Auskunftspflichten 364; *Rassi* in *Fasching/Konecny*³ § 184 ZPO Rz 12; *Trenker* in *Kodek/Oberhammer* § 184 ZPO Rz 2.

58) Unklar 6 Ob 177/23g (Rz 29), klar aber der dazu gebildete RS0134724; ebenso *Rassi*, Die Nähe zum Beweis, *ÖJZ* 2017, 297 (307).

59) *Horten*, ZPO I 726; *Riss*, Gemeinschaftlichkeit 31; weiterführend *Labner*, *ÖBA* 2023, 733 (736 f).

60) *Rassi*, *ÖJZ* 2017, 304 (in FN 102).

61) IdS 6 Ob 349/97k; RS0062591 [T13].

62) Vgl RS0039960; 2 Ob 173/12y (Pkt 2.8); OLG Linz 13 Rs 1061/87 = SVSlg 33.932; OLG Wien 7 Rs 321/97w; LG Wien 42 R 2103/52 = EvBl 1953/119; *Bienert-Nießl*, Auskunftspflichten 340.

63) Vgl *Spending* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze³ III/1 (2017) § 371 ZPO Rz 10.

64) Vgl *Sperl*, Lehrbuch 371 f.

65) 9 Ob 12/05p.

66) 7 Ob 233/09d.

67) Vgl dazu jüngst – wenngleich nicht zu § 184 ZPO – 2 Ob 127/25b (Rz 17).

68) Vgl 3 Ob 31/26v (Rz 26); RS0119925; 7 Ob 186/10v; OLG Wien 15 R 158/24a (Pkt 2.7); *Rassi* in *Fasching/Konecny*³ § 184 ZPO Rz 13 ff.

69) 7 Ob 163/24g vom 19.2.2025 (Rz 24); 8 Ob 99/24b vom 27.2.2025 (Rz 37); OLG Graz 5 R 103/25v (Pkt A.5); *Klein/Engel*, Der Zivilprozess Österreichs (1927) 321.

70) 7 Ob 186/10v; RS0062591 [T13]; *Stefula*, *TranspR* 2025, 283 (286).

71) *Fürstl*, Zivilprozessgesetze 288; *Neuwirth* in *Fasching*, Zivilprozessgesetze II¹ 882 f.

42) *Schumacher*, Urkundenvorlagepflichten der Banken im Prozeß, *ÖBA* 2007, 197 (198 f); *Riss*, Die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel (2016) 30 (in FN 117); aA *Sperl*, Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege I/1 (1925) 371.

43) OLG Wien 5 R 142/15m (uv).

44) Vgl OLG Wien 11 R 197/24g (Pkt 1.2) mwH.

45) *Neuwirth* in *Fasching*, Zivilprozessgesetze II¹ 882; *Trenker* in *Kodek/Oberhammer* § 184 ZPO Rz 2; *Labner*, Glosse zu 4 Ob 78/22g, *ÖBA* 2023, 733 (735).

dZPO – entspricht in etwa § 267 Abs 1 ZPO) erachtet.⁷²⁾ Die Geständnisfiktion wurde vom österreichischen Gesetzgeber bewusst nicht im Gesetz verankert.⁷³⁾

Anderes könnte sich ab 9.12.2026 – für den betreffenden Bereich – auch aus der neuen Produkthaftungs-RL (EU) 2024/2853 ergeben, nach deren Art 10 Abs 2 die Fehlerhaftigkeit des Produkts „vermutet [wird], wenn [...] eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist: a) Der Beklagte unterlässt es, relevante Beweismittel nach Art 9 Abs 1 offenzulegen“.⁷⁴⁾

Das Gericht kann aufgrund einer Antwortobliegenheitsverletzung – im Rahmen des Vorbringens der beweispflichtigen Partei (vgl Pkt G) – auch zu Alternativfeststellungen gelangen.⁷⁵⁾

O. RECHTSMITTELVERFAHREN

Ob eine Antwortobliegenheitsverletzung vorliegt und damit das Gericht berechtigt (gewesen) ist, diesen Umstand frei zu würdigen (vgl Pkt N), ist eine Frage des Verfahrensrechts. Die Fehlannahme einer Verletzung einer Antwortobliegenheit sowie die Fehlannahme, dass einer Antwortobliegenheit entsprochen wurde, stellen demnach grundsätzlich jeweils eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens dar.⁷⁶⁾

Geht das Erstgericht zurecht von einer Antwortobliegenheitsverletzung aus, dann ist es nur eine (irreversible) Frage der Beweis- und Verhandlungswürdigung, ob das Erstgericht ihretwegen eine für den Gefragten ungünstige Feststellung trifft.⁷⁷⁾ Hat das Erstgericht zwar zu Unrecht eine Verletzung angenommen, aber nicht nur ihretwegen, sondern auch wegen anderer Umstände des Beweisverfahrens oder des Verhandlungsablaufs

eine für den Gefragten ungünstige Feststellung getroffen, so stellt auch dies einen (nicht revisiblen) Akt iSd § 272 ZPO dar.⁷⁸⁾ Dies gilt mE aber nur dann, wenn es auf die angenommene Verletzung gar nicht ankam. Hat sich das Erstgericht nur aufgrund des *Gesamtgewichts* der von ihm (zu Unrecht) angenommenen Verletzung und anderer Gründe für die bekämpfte Feststellung entschieden, so fußt seine Beweis- und Verhandlungswürdigung letztlich auf einer unrichtigen Rechtsansicht. Diesfalls wäre mE mit Urteilsaufhebung vorzugehen und dem Erstgericht die neue Urteilsfällung unter der Annahme, dass keine Antwortobliegenheitsverletzung vorliegt, aufzutragen.

Konnten mangels Beantwortung (Darlegung) durch den Gefragten keinerlei Feststellungen (weder positive, noch negative) über einen konkreten Sachverhalt getroffen werden und hängt das Obsiegen von der der Beweislast vorgelagerten prozessualen Behauptungslast (Darlegungslast) ab, so stellt die Frage der Erfüllung der Antwortobliegenheit (Darlegungsobliegenheit) eine (wohl mit Rechtsrüge geltend zu machende und damit auch reversible⁷⁹⁾) Rechtsfrage des Verfahrensrechts dar.⁸⁰⁾ In einem solchen Fall liegt mangels entsprechender Tatsachenbehauptungen kein Feststellungsmangel vor.

Einen Verfahrensmangel stellt es dar, eine Frage zu Unrecht nicht zuzulassen.⁸¹⁾ Beruht die Zurückweisung auf einer unrichtigen Rechtsansicht, kann auch ein (revisibler) sekundärer Feststellungsmangel vorliegen.⁸²⁾

Zur abgesonderten Anfechtbarkeit und zur (Nicht-) Bindung des Erstgerichts an einen einmal gefassten Beschluss siehe bereits in Pkt D.

P. AUSSERSTREITVERFAHREN

Im Außerstreitverfahren erfüllt § 3 Abs 2 AußStrG sowohl die Funktion des § 184 ZPO als auch die des § 289 ZPO.⁸³⁾

Q. AUSBLICK

§ 184 ZPO ist ein Instrument, das den Parteien ermöglicht, dem Gegner auf den Zahn zu fühlen. Weil die Vorschrift darauf abzielt, Licht ins Dunkel zu bringen, kann ihre Heranziehung für den Gegner unangenehm und die Berechtigung ihrer Heranziehung im Einzelfall daher sehr strittig sein. Derzeit bedienen sich der Vorschrift in erster Linie größere Anwaltskanzleien, in der Zukunft ist mit einer breiteren Anwendung zu rechnen. Umso mehr besteht die Notwendigkeit, dass sich der Richter in jedem Einzelfall, ja bei jeder einzelnen Frage, der gesetzlichen Vorgaben bewusst ist.

72) Eingehend Schmidt, Zwischen Verhandlungsmaxime und materieller Wahrheit: Die sekundäre Darlegungslast des Frachtführers im Zivilprozess, TranspR 2019, 53 (58) mwN.

73) Oberhammer, Richtermacht, Wahrheitspflicht und Parteienvertretung, in Kralik/Rechberger, Konfliktvermeidung und Konfliktregelung (1993) 31 (71); ders, Parteiaussage, Parteivernehmung und freie Beweiswürdigung am Ende des 20. Jahrhunderts, ZZP 113 (1999) 295 (325 in FN 109); Rassi in Fasching/Konecny³ § 184 ZPO Rz 13; Riss, Gemeinschaftlichkeit 30 (in FN 120); vgl auch Sperl, Lehrbuch 291 und 372.

74) Für den Hinweis darauf danke ich Gottfried Musger; dazu jüngst näher Dorrer/Schüftner, Die neue Beweisarchitektur im Produkthaftungsprozess, RdW 2026, 228 ff.

75) 9 Ob 12/05p.

76) 6 Ob 120/23z mwN; vgl zu § 381 ZPO auch RS0040679.

77) Vgl zu § 381 ZPO RS0040661.

78) IdS 7 Ob 216/10f.

79) Vgl Lovrek in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze³ IV/1 (2019) § 503 ZPO Rz 112.

80) 6 Ob 267/01k (Pkt 5); 7 Ob 216/10f.

81) 1 Ob 199/22d (Rz 206 iVm 211); OLG Wien 9 Rs 29/25p.

82) Rassi in Fasching/Konecny³ § 184 ZPO Rz 11; Trenker in Kodek/Oberhammer § 184 ZPO Rz 4.

83) Weiterführend G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG³ § 3 Rz 16 ff.

Informationsfreiheit – erste Erfahrungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Teil 1)

AUTOR:INNEN: Mag. Andreas Honeder, Richter am LVwG Niederösterreich (AH); Mag.^a Sara Kofler, BSc, Richterin am LVwG Vorarlberg (SK); Mag. Karl Lughofer, Richter am Bundesverwaltungsgericht (KL); Mag.^a Hava Ostoverschnigg, Richterin am LVwG Vorarlberg (HO).

INHALTSÜBERSICHT

I. EINLEITUNG (KL)

II. AUSGEWÄHLTE JUDIKATE DES BVwG (KL)

III. AUSGEWÄHLTE FRAGEN ZUM IFG

1. Der innergemeindliche Instanzenzug (SK)
2. Die Ausnahme für börsennotierte Gesellschaften (HO)
3. § 16 IFG oder: Wann kommt das IFG überhaupt zur Anwendung? (AH)

IV. SCHLUSSBEMERKUNGEN

I. EINLEITUNG (KL)

Am 1. September 2025 war es soweit, die lang ersehnten und bisweilen auch befürchteten neuen Bestimmungen zur Informationsfreiheit traten in Geltung. Jahre der Diskussion und des politischen Tauziehens mündeten zuletzt in die Abschaffung der Amtsverschwiegenheit sowie eine proaktive und reaktive Informationspflicht auf verfassungs- und einfachgesetzlicher Ebene. Knapp neun Monate Erfahrungen mit diesen Regelungen sind Anlass einer ersten praktischen Bestandsaufnahme aus Sicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die – neben möglicher Betroffenheit als grundsätzlich informationspflichtige monokratische Justizverwaltung – vor allem als gerichtliche Rechtsschutzinstanz im Zentrum der rechtsstaatlichen Absicherung der neuen Bestimmungen steht. Dabei fällt die gegenüber vielen (verwaltungs-)gerichtlichen Verfahren eigenständige Konstellation ins Auge, dort Rechtssuchende idR aus persönlicher Betroffenheitssphäre (Asyl-,

Bau-, Genehmigungswerber, Beschuldigte in Strafverfahren, zivilrechtliche Parteien aufgrund Schädigung, familien- oder vertragsrechtlichem Verhältnis), hier – mehr oder weniger selbsternannte – Repräsentant:innen der Öffentlichkeit, Journalist:innen, public watchdogs, Private, die Informationen von Behörden und staatsnahen Einrichtungen an die Öffentlichkeit einfordern. Hier erweitert sich die Rolle der Richter:innen ins Zentrum des Schutzes der Meinungsfreiheit in Abwägung mit Geheimhaltungspflichten.

Nach kurzer Darstellung des neuen Systems soll diese Rolle anhand ausgewählter Judikaturbeispiele des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) und spezieller im Bereich von Verwaltungsgerichten der Länder (LVwG) hervor gekommener Problemstellungen¹⁾ konkretisiert werden. Es bietet sich auch die (seltene) Möglichkeit, ein Rechtsthema sowohl aus dem Blickwinkel eines Verwaltungsgerichts des Bundes als auch solcher Gerichte der Länder zu behandeln, dem sonst unterschiedliche Zuständigkeiten entgegenstehen.

Bisherige Entwicklung und das neue System

Eine „Auskunftspflicht der Verwaltung“ war bereits seit 1987 in Art 20 Abs 4 B-VG verankert. Systematisch damit eng verknüpft und als deren Grenze bestand das in Art 20 Abs 3 B-VG geregelte Gebot der „Amtsverschwiegenheit“. Einfachgesetzlich be-

standen dazu seit 1987 das lediglich acht Paragraphen umfassende Auskunftspflichtgesetz des Bundes sowie Auskunftspflichtgesetze der Länder.²⁾ Geregelt war ganz kursorisch, welche Organe zur Auskunft verpflichtet waren, die Grenze des Umfangs der Auskunft (wesentliche Beeinträchtigung der Verwaltung, offenbare Mutwilligkeit), die Frist zur Erteilung und das Erfordernis, für weiteren Rechtsschutz einen Bescheid zu beantragen. In Anbetracht dessen kam der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Auslegung und Ausgestaltung besondere Bedeutung zu. Eine besondere Rolle erlangte dabei die Rechtsprechung des EGMR zu Art 10 EMRK (Meinungsfreiheit). Einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs (VfGH) folgend kam „public watchdogs“ nach Art 10 Abs 1 EMRK ein Recht auf Informationszugang zu.³⁾ Der OGH erachtete einen Informationsanspruch der Presse als begründet.⁴⁾ Wesentlich ist, dass das in Art 10 Abs 1 EMRK statuierte Recht auf Meinungsäußerung (gleichsam als deren Voraussetzung)

1) III.1 Innergemeindlicher Instanzenzug (§ 3 Abs 3 IFG), III.2 Ausnahme der börsennotierten Unternehmen (§ 13 Abs 3 IFG), III.3 Besondere Informations Zugangsregeln (§ 16 IFG).

2) Vgl dazu auch Entwicklung der Auskunftspflicht der Verwaltung <https://www.parlament.gv.at/fachinfos/rw/Entwicklung-der-Auskunftspflicht-der-Verwaltung> (Stand 12.12.2019, aktualisiert am 18.4.2024) sowie Dujmovits, Von der Amtsverschwiegenheit zur Informationsfreiheit, ZVG 2024, 511.

3) VfGH 4.3.2021, E 4037/2020.

4) OGH 5.12.2022, 5 Ob 178/22w.

ein Recht auf Zugang zu Informationen einschließt.

Die nach einem etwa 10 Jahre dauernden parlamentarischen Prozess im Februar 2024 kundgemachte Neuregelung umfasst die Verfassungsbestimmung des Art 22a B-VG sowie das 20 Paragraphen umfassende Informationsfreiheitsgesetz (IFG).⁵⁾ Gänzlich neu ist die in Art 22a Abs 1 B-VG geschaffene sog proaktive Informationspflicht, nach der mit der Besorgung von Geschäften der Bundes- oder der Landesverwaltung betraute Organe (Gemeinden mit weniger als 5.000 Einwohnern sind ausgenommen), Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit, die Verwaltungsgerichte, der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) und der VfGH Informationen von allgemeinem Interesse zu veröffentlichen haben, soweit und solange diese nicht nach Abs 2 geheim zu halten sind.⁶⁾

Abs 2 regelt das „jedermann“ zukommende Recht auf Zugang zu Informationen von mit Geschäften der Bundes- oder Landesverwaltung betrauten Organen und die diesbezüglichen Schranken (zwingende integrations- oder außenpolitische Gründe, Interessen der nationalen Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, Vorbereitung einer Entscheidung, Abwehr eines erheblichen wirtschaftlichen oder finanziellen Schadens einer Gebietskörperschaft oder sonstiger Selbstverwaltungskörper, Erforderlichkeit zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen).

Als gänzlich neues Novum regelt Abs 3 die Verpflichtungen zum Informationszugang von der Kontrolle des (Landes-) Rechnungshofes unterliegenden Stiftungen, Fonds, Anstalten, und Un-

ternehmungen sowie deren Schranken (Verweis auf Abs 2 sowie Gefährdung der Wettbewerbsfähigkeit).

Nach Abs 4 kommt dem Bund eine Bedarfskompetenz zur Erlassung eines einheitlichen Informationsfreiheitsgesetzes nach dem Vorbild der Regelung des Art 11 Abs 2 B-VG (etwa von Verwaltungs(straf)verfahren als Annexmaterien) zu, unbeschadet eines Mitwirkungsrechts der Länder.⁷⁾

Das IFG umfasst einerseits nähere Regeln zur proaktiven Informationspflicht (Veröffentlichung im Internet/ Informationsregister), präzisiert die Begriffe „Information“ sowie „Informationen von allgemeinem Interesse“, wiederholt die Ausnahmen des Art 22a Abs 2 B-VG und präzisiert die Tatbestände der „Vorbereitung einer Entscheidung“ sowie der „überwiegenden berechtigten Interessen eines anderen“. Es folgen Verfahrensbestimmungen (Fristen) für die informationspflichtigen Organe; Regeln bei Missbrauch, Beeinträchtigung sonstiger Tätigkeiten des Organs, für den Fall des Eingreifens einer Information in die Rechte eines anderen (Anhörung, Verständigung und deren Grenzen), zum Rechtsschutz (Pflicht zur Bescheiderlassung binnen zwei Monaten, verkürzte Frist der Beschwerdevorentscheidung, [Säumnis-]Beschwerde an das Verwaltungsgericht, Gebührenfreiheit, verkürzte Entscheidungsfrist für VwG von zwei Monaten) sowie Sonderregelungen für private Informationspflichtige und den diesbezüglichen Rechtsschutz,⁹⁾ weiters zur Subsidiarität gegenüber besonderen Informationszugangsregelungen.¹⁰⁾

Veröffentlichungen, Literatur, Tools

Von Beginn der Geltung des IFG an steht reichlich Kommentarliteratur zur Verfügung.¹¹⁾ Aufsätze widmen sich

der Informationsfreiheit in Bezug auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit.¹²⁾ Dort wird ua die Frage aufgeworfen, wie Gesetzgebung und Rechtsprechung mit der für Personen ohne Parteistellung bestehenden „Akteneinsichtslücke“ umgehen werden. Weiters erfolgt die Prognose, es sei davon auszugehen, dass der VfGH das Grundrecht auf Zugang zu Informationen nicht allzu fein prüfen wird.¹³⁾ In einem online verfügbaren Blog erscheinen laufend „IFG-Rechtsprechungsupdates“.¹⁴⁾

In dem gemäß § 4 Abs 2 IFG geschaffenen Informationsregister für Informationen von allgemeinem Interesse (www.data.gv.at) finden sich aktuell etwa 70.000 Datensätze von etwa 3.000 veröffentlichenden Stellen. Die Datenschutzbehörde stellt in Ausführung ihres verfassungsgemäßen Auftrages,¹⁵⁾ informationspflichtige Organe bzw Einrichtungen durch Beratung zu unterstützen, einen Leitfaden auf ihrer Homepage zur Verfügung.¹⁶⁾ Erleichterungen für Informationswerber schaffen von privater Seite zur Verfügung gestellte, häufig genutzte online verfügbare Eingabertools, mit denen Informationsbegehren unkompliziert an die informationspflichtige Stelle geleitet werden können.¹⁷⁾

II. AUSGEWÄHLTE JUDIKATE DES BVwG¹⁸⁾ (KL)

Die folgende Darstellung soll einen kurzen Überblick über bisher beim BVwG erledigte Verfahren nach dem IFG mit Blick auf unterschiedliche Verfahrensausgänge, Erledigungsarten und Tatbestände geben.

In einem medial bekannten Erkenntnis zur Veröffentlichung des Terminkalenders des Bundeskanzlers¹⁹⁾ gab das BVwG der Beschwerde eines Journalisten gegen den Bescheid des BK, womit der Zugang

zur Information teilweise nicht gewährt wurde, teilweise statt und trug diesem auf, Zugang zu den Informationen „dienstlicher Terminkalender“ oder einen Auszug der Einträge betreffend einen halbjährigen Zeitraum mit Einschränkungen (Entfall Rubrik „Ort“, Möglichkeit der Schwärzung einzelner Termine und Schwärzung/Anonymisierung einzelner Namen je aus individuell konkreten Gründen der Geheimhaltung nach Verhältnismäßigkeitsprüfung) zu gewähren. Dem auf Übermittlung von Kopien/Auszügen des Kalenders gerichteten Begehren trat die Behörde, soweit durch Auflistung fast aller Termine an 7 Tagen (jeweils erster Mittwoch eines Monats) im genannten Zeitraum und Anonymisierung von Namen nicht vollumfänglich entsprochen wurde, unter Hinweis auf eine unbeeinträchtigte Vorbereitung einer Entscheidung und unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Organs durch die hohe Anzahl an Kalendereinträgen entgegen und stützte sich auch auf Sicherheitsbedenken (Personenschutz).

Nach den Feststellungen weist der übermittelte Auszug gegenüber dem Originaleintrag die Unterschiede „Entfall einzelner Termine (keine Schwärzung), lediglich abstrakte Bezeichnung der Teilnehmenden, vollständiger Entfall der Rubrik Ort“ auf. Das Gericht bezog sich zunächst auf eine Entscheidung betreffend Kalendereinträge der deutschen BK, mit der die Auskunft zu einzelnen Informationen bejaht wurde.²⁰⁾ Demgegenüber habe die österreichische Behörde die Termine an bestimmten Tagen nahezu vollständig beauskunftet, aber nicht dargelegt, warum gleichartige oder ähnliche Termine an anderen Tagen die nationale Sicherheit berühren. Eine Anonymisierung von Mitarbeiter:innen

der Behörde sei zwar nachvollziehbar, soweit Personen durch ihre Funktionsbezeichnung (Bundesfeuerwehrpräsident, EU-Ratspräsident, LH) identifizierbar seien, könne von einer Anonymisierung aber nicht ausgegangen werden. Nicht schlüssig sei, warum Minister, hohe Funktionsträger der Republik, Repräsentanten von staatlich geförderten Institutionen, Vertreter von Berufsgruppen/Interensvertretungen oder Kammern und medial präsente Kabinettsmitarbeiter bei dienstlichen Kontakten mit dem BK und bloß damit zusammenhängender Namensnennung datenschutzbezogene Persönlichkeitsrechte in einem Ausmaß hätten, das eine Informationsbeschränkung nach dem IFG begründen könnte. Gleiches gelte für public watchdogs. Nicht ersichtlich sei, warum der Beschwerdeführer nicht erfahren sollte, ob sein eigener Chefredakteur, ein Redaktionskollege oder ein Journalist eines anderen Mediums ein Interview mit dem BK führe. Es bestehe ein Informationsinteresse, ob höchste Funktionsträger der Republik die Auswahl ihrer medialen Gesprächspartner auf ideologischer Ebene selektiv gestalten. Gerade die Entwicklung in Ungarn zeige, dass die Arbeit freier Medien auf diesem Weg massiv beeinträchtigt werden könne. Es bestehe auch Informationsinteresse zumindest an einem Überblick, mit welchen Branchenvertretern, Experten, Lobbyisten oder Interessensvertretern sich der BK im Vorfeld von Entscheidungen getroffen/beraten habe. Derartige Gespräche zur Einholung von Fachwissen beträfen idR Personen mit ohnehin nicht unwesentlicher Medienpräsenz. Das Wissen über Struktur und Ausgewogenheit der Gesprächspartner stelle keine Beeinträchtigung der Vorbereitung von Entscheidungen dar. Die Behörde habe unterlassen,

den Aufwand nachvollziehbar darzustellen und nicht von der Möglichkeit der verlängerten Frist nach § 8 Abs 2 Gebrauch gemacht, sodass § 9 Abs 3²¹⁾ nicht erfüllt sei. Ohne weitere Abklärung mit dem Antragsteller willkürlich die Informationen für einen Tag pro Monat freizugeben, sei verfehlt. Auch die teilweise Informationserteilung sei unzureichend. Es sei auch nicht Sinn einer Verhandlung, dass eine Behörde schrittweise einen mangelhaft begründeten Bescheid „ausbessern“ könne.

-
- 5) Vgl *Miernicki*, IFG – Informationsfreiheitsgesetz (2024).
 - 6) Vergleichbare Bestimmungen enthält das B-VG nun auch für den National- und Bundesrat, den Bundespräsidenten, den Rechnungshof und die Volksanwaltschaft.
 - 7) Siehe dazu näher unten III.1.
 - 8) Siehe dazu näher *Cudlik/Petschinka*, Ausgewählte Fragen der Geheimhaltung im IFG, *ecolex* 2025, 847.
 - 9) Siehe dazu näher *Lehofer*, Informationsfreiheit vor den Verwaltungsgerichten, Verfahrensrechtliche Besonderheiten für private Informationspflichtige nach dem IFG, *ÖJZ* 2025/143; *Fister*, Private Informationspflichtige im neuen Informationsfreiheitsrecht, *ZVG* 2025, 17; zur Ausnahme des § 13 Abs 3 siehe unten III.2.
 - 10) Siehe zu § 16 unten III.3.
 - 11) *ZB Koppensteiner/Lehne/Lehofer*, IFG – Informationsfreiheitsgesetz (2025); *Bußjäger/Dworschak*, IFG – Informationsfreiheitsgesetz (2024); *Miernicki*, IFG.
 - 12) *Posch*, Auswirkungen der Informationsfreiheit auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in *FS Thienel* (2025); *Lehofer*, *ÖJZ* 2025/143.
 - 13) *Posch* in *FS Thienel*.
 - 14) *Lehofer*, e-comm, Blog zum österreichischen und europäischen Recht der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste <https://blog.lehofer.at/p/ifg-rechtsprechung.html> (abgefragt am 10.5.2026).
 - 15) § 15 Abs 1 IFG.
 - 16) *Datenschutzbehörde*, Leitfaden zum Informationsfreiheitsgesetz https://dsb.gv.at/sites/site0344/media/downloads/leitfaden_ifg_stand_30.6.2025.pdf (Stand 30.6.2025).
 - 17) Siehe zB Plattform „FragDenStaat.at“ des Vereins Forum Informationsfreiheit.
 - 18) Paragraphen ohne Normangabe beziehen sich auf das IFG.
 - 19) *BVwG* 12.3.2026, W137 2331823; Bundeskanzler im Folgenden: „BK“.
 - 20) *OVG Berlin-Brandenburg* 20.3.2012, 12 B 27.11.
 - 21) Unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Organs.

Ebenso gab das BVwG einer Beschwerde eines „netzpolitischen Aktivisten“ gegen den Bundesminister für Inneres teilweise statt²²⁾ und trug der Behörde auf, Zugang zu Informationen iZm „Funktionspostfächern der Legistikabteilung bzw des Ministerbüros“ zu gewähren, ohne Namen einzelner Sachbearbeiter:innen. Die Behörde hatte den Zugang zu den begehrten Vorentwürfen, E-Mails, Kalendereinträgen, Notizen und Rechercheergebnissen verweigert, weil diese nicht approbiert und daher keine fertigen Informationen seien.

Für das BVwG griff die pauschale Begründung, gestützt auf „nicht fertige Informationen“, zu kurz und wurde dem weiten Verständnis des § 2 Abs 1 nicht gerecht. Die einzelnen – von einem Projektkoordinator eines Vereines iZm Informationsfreiheit angefragten – Informationen seien separat zu beurteilen. Die Akten- und Meetingnotizen seien der privaten Sphäre der Bediensteten zuzuordnen, schriftliche Weisungen im gegenständlichen Bereich nicht erteilt worden, Vorentwürfe zu Gesetzesentwürfen keine „fertigen“ Informationen. Betreffend E-Mails sei zwischen jenen der Sachbearbeiter:innen und der Kommunikation über Funktionsfächer zu differenzieren. Betreffend ersterer würden die Geheimhaltungsinteressen der Sachbearbeiter:innen überwiegen, während über Funktionspostfächer abgewickelte Kommunikation einen geringeren Schutzstatus aufweise, weil ein Rückschluss auf letztere direkt nicht möglich sei.

Eine ausführliche Interessenabwägung zu einem Informationsbegehren eines „Aktivisten im Bereich der Informationsfreiheit“ gegenüber der BM für Landesverteidigung

zum geplanten Ankauf von „Leonardo Flugzeugen und Hubschraubern“ führte hingegen zu einer Abweisung.²³⁾ Die Behörde berief sich auf Geheimhaltungsgründe nach § 6 Abs 1 Z 2 und 3 (nationale Sicherheit und umfassende Landesverteidigung).

Nach Erörterung in einer Verhandlung traf das Gericht nähere Feststellungen zum Informationswerber und differenzierte zwischen den Informationen „Kontakte und Treffen“, „Dokumente betreffend Gegengeschäfte“ sowie „Absichtserklärungen, MoU, Vorverträge und Vertragsteile“. Nur letztere erschienen vorhanden, verfügbar und im Wirkungsbereich, sodass eine Prüfung der Geheimhaltungstatbestände des § 6 Abs 1 erfolgte. Das Gericht bejahte den Geheimhaltungsgrund der nationalen Sicherheit (Z 2), weil die Aufrüstung ein „kernsicherheitspolitisches Thema“ sei und die Veröffentlichung technischer Informationen genutzt werden könnte, um Schwachstellen der Verteidigungsfähigkeit auszumachen. Als in engem Zusammenhang stehend, sei auch der Schutz der umfassenden Landesverteidigung (Z 3) erfüllt. Der Beschaffungsvorgang sei noch nicht abgeschlossen, sodass auch der Tatbestand der Vorbereitung einer Entscheidung erfüllt sei (Z 5). Informationen könnten die künftige Entscheidungsfindung in vergleichbaren Beschaffungsvorhaben beeinträchtigen. Der Beschwerdeführer sei mangels aktueller journalistische Werke kein Journalist, als Aktivist im Bereich Informationsfreiheit nur partiell public watchdog. Im Rahmen der Interessenabwägung sah das Gericht die Sicherheitslage in Europa spätestens mit dem Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine deutlich verschärft, angesichts der Schwere der drohenden Schäden durch eine Veröffentlichung

sei nicht von einem überwiegenden öffentlichen Interesse an der Informationserteilung auszugehen. Verneint wurde auch die Zulässigkeit einer teilweisen Informationserteilung durch Schwärzung, weil vermeintlich unproblematische Teile der Verträge nicht zuverlässig von geheimhaltungsbedürftigen Informationen getrennt werden könnten (Mosaikeffekt).

Ein Beweisverfahren führte das Gericht in einem weiteren Verfahren zur Klärung durch, ob Informationen vorhanden und verfügbar sind.²⁴⁾ Zugrunde lag eine Beschwerde eines Rechtsanwalts gegen einen Bescheid des Finanzamts Österreich, mit dem Informationen über heimfällige/durch den Bund angeeignete Verlassenschaften verweigert wurden. Begehrt wurden zu allen derartigen Verlassenschaften in den letzten 30 Jahren die Informationen „Vor- und Nachname, Geburts- und Todestag, letzter Wohnort des Verstorbenen, Aktenzahl des Verlassenschaftsverfahrens sowie dem Bund zugekommener Verlassenschaftsbetrag“. Das zunächst an den BM für Finanzen gerichtete Informationsbegehren wurde durch diesen an das Finanzamt Österreich weitergeleitet und von diesem wegen mangelnder Verfügbarkeit der Informationen nicht beantwortet. Angeschlossen war eine Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage an den BM für Finanzen, die auch Fragen und Antworten zu heimfälligen Verlassenschaften umfasste.

Gegenstand der Verhandlung war die Behandlung heimfälliger/angeeigneter Verlassenschaften durch die Behörde bzw im Ressortbereich im relevanten Zeitraum. Durch den zuständigen Mitarbeiter als Zeugen wurde der Erhebungsaufwand zur Beantwortung des

Begehrens quantifiziert. Ausgehend von einer auf dieser Grundlage durch das Gericht summarisch festgestellten Bearbeitungszeit von zumindest etwa 24 Wochen bei Volllastung eines Mitarbeiters, der auch nicht auf behördeninterne Schwierigkeiten bei der Veraktung zurückzuführen sei, erachtete das Gericht die Informationen als nicht vorhanden und verfügbar iSd § 2 Abs 1.

Das BVwG hatte sich auch mit einem Informationsbegehren eines Polizeibeamten, das dieser als Disziplinarbeschuldigter zur Bekanntgabe des anonymen Hinweisgebers stellte, da der Informationswerber gegen diesen vorgehen wolle, zu beschäftigen und wies die gegen eine LPD gerichtete Beschwerde ab.²⁵⁾

Gegründet wurde die Abweisung primär auf die Feststellung, der Name des Hinweisgebers werde im Verwaltungsakt nicht genannt, die begehrte Information sei daher nicht vorhanden oder verfügbar iSd § 2 Abs 1. In einer Eventualbegründung gelangte das Gericht nach Prüfung von § 6 Abs 1 Z 7 lit a (Datenschutz) im Sinne eines Harm Tests und eines Public Interest Tests zum Ergebnis, die Offenlegung personenbezogener Daten aus Disziplinar- und Aufsichtsverfahren würde das Vertrauen der Bediensteten in die Vertraulichkeit und Unabhängigkeit dieser Verfahren untergraben und könnte einen abschreckenden („chilling“-) Effekt entfalten, was im Widerspruch zum legitimen Ziel stehe, ein funktionsfähiges und auf Vertrauen beruhendes Dienst- und Disziplinarrecht sicherzustellen. Es überwiege das Geheimhaltungsinteresse des anonymen Hinweisgebers. Auch § 6 Z 5 (Vorbereitung einer Entscheidung) sei einschlägig, weil die Bekanntgabe

der Identität des Hinweisgebers dazu führen könnte, dass allfällige weitere Hinweisgeber:innen, Zeug:innen und Auskunftspersonen aus Angst vor rechtlichen Schritten davor zurückschrecken, im Disziplinarverfahren zur Klärung des Sachverhalts beizutragen.

Das BVwG hatte sich auch mit einem Informationsbegehren einer Stadtgemeinde zu befassen und wies deren Beschwerde als unzulässig zurück.²⁶⁾

Das BVwG rechnete das Informationsbegehren sowie den Antrag auf Bescheiderlassung der Stadtgemeinde zu und kam zum Schluss, eine Gebietskörperschaft könne sich nicht auf das Grundrecht auf Information berufen, da sie diesbezüglich keine Grundrechtsträgerin sei. Eine Legitimation von Gebietskörperschaften, sich wirksam auf § 22a Abs 2 B-VG berufen zu können, liefe auf eine „Überspielung“ des verfassungsrechtlich angelegten Netzwerks spezieller Auskunftspflichten wie insb Art 22 B-VG hinaus. Das IFG räume kein von Art 22a B-VG losgelöstes Recht auf Zugang zu Informationen ein.

Großteils stattgebend entschied das BVwG über Anträge in einem Streitentscheidungsverfahren nach § 14 gegenüber einer zu 100 % im Eigentum des Bundes stehenden Unternehmung im Bezug auf illegale Bootshäuser, Bestandverträge und Abbruch von Seeinbauten.²⁷⁾

Die private Informationspflichtige verweigerte die Beantwortung der Fragen und Zusatzfragen, weil deren Inhalte nicht vom IFG umfasst seien.

Das Gericht teilte nicht die Sicht, dass die Fragen nicht genug chronologisch und strukturiert wären, um verständlich zu sein. Der allfällige

Umstand, dass dem Rechtsträger keine (zur Beantwortung erforderlichen) Unterlagen vorlägen, entbinde diesen nicht von der Pflicht zur Beantwortung zumindest iSe „Leermeldung“ oder bejahendenfalls, dass eine Neuverpachtung erfolgen werde. Nach Ermittlung des „Erklärungswerts“ einer Antwort „nein“ sei eine Frage hinreichend beantwortet.

Aufgrund eines weiteren Antrags nach § 14 eines freiberuflichen Journalisten gegenüber dem ORF betreffend Zugang zu Protokollen des Stiftungsrates und diesem vorgelegten Dokumenten im September 2024 erachtete das BVwG den Zugang zur Information zu Recht als verweigert.²⁸⁾ Der ORF berief sich auf Verschwiegenheitspflichten und Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse.

Der Antrag war zunächst (ausdrücklich begründet) an ein LVwG gerichtet und wurde von diesem unter Zulassung der Revision wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen.²⁹⁾ Das LVwG ging davon aus, dass § 14 Abs 1 Z 1 jegliche Stiftungen erfasse, in denen die Verwaltung durch von Organen des Bundes bestellte Personen(gemeinschaften) geführt werde, auch wenn diese nicht allein oder mehrheitlich die Verwaltung ausüben, weshalb das BVwG zuständig sei.

Das BVwG erachtete sich nach § 14 Abs 1 Z 1 3. Alternative zuständig,

22) BVwG 4.3.2026, W252 2331214; Bundesminister:in im Folgenden: „BM“.

23) BVwG 20.3.2026, W292 2332129.

24) BVwG 25.3.2026, W274 2332813.

25) BVwG 1.4.2026, W129 2337791.

26) BVwG 5.3.2026, W203 2334713.

27) BVwG 13.1.2026, W171 2326216.

28) BVwG 17.12.2025, W171 2323537.

29) VwG Wien 4.11.2025, VGW-113/032/16206/2025.

der ORF sei ein Unternehmen, das der Bund durch finanzielle Maßnahmen tatsächlich beherrsche. In der Sache nahm das Gericht eine Interessenabwägung nach § 6 Abs 1 Z 5 lit b (Willensbildung zum Schutz der gesetzlichen Vertraulichkeit von Verhandlungen, Beratungen und Abstimmungen) vor und interpretierte die in § 19 Abs 2 ORF-G (Weisungsfreiheit der Mitglieder der Kollegialorgane) festgeschriebene Unabhängigkeit als klares Bekenntnis des Gesetzgebers, diese durch eine bestandfeste

Verschwiegenheitsverpflichtung³⁰⁾ zu schützen. Nach den Erläuterungen zur RV sei der Gesetzgeber zum Schluss gekommen, dass etwa Sitzungsprotokolle weiterhin einer bestandfesten Geheimhaltung unterliegen, sodass kein Überwiegen des Informationsinteresses des Antragstellers bestehe.

Vielfach wurde die Zulässigkeit der ordentlichen Revision im Hinblick auf die mangelnde Rechtsprechung zum IFG ausgesprochen. Weiters wurde im Falle von Revisionserhebungen in

Fällen von Leistungsbefehlen über den Zugang zu Informationen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Entscheidungen der Höchstgerichte lagen – abgesehen von einer Formalentscheidung – zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses nicht vor.

Der zweite und abschließende Teil des Beitrags folgt in der kommenden Ausgabe der Österreichischen Richterzeitung.

30) (Wohl § 19 Abs 4 ORF-G).

Inside Europarat

Der Europarat ist ein Produkt der Nachkriegsorganisation Europas mit dem Ziel, künftige kriegerische Auseinandersetzungen zu vermeiden und den Frieden in Europa dauerhaft zu wahren. Während seine Arbeit mit mehr als 200 multilateralen Konventionen, in deren Zentrum die Europäische Menschenrechtskonvention und ihr Kontrollorgan EGMR steht, bisher oftmals als Erfolgsgeschichte angesehen wurde, steht der Europarat heute, mehr als 75 Jahre nach seiner Gründung, immer mehr unter Druck.

Barbara Simma verbringt zurzeit ein Jahr als über EJTN¹⁾ entsendete Richterin in der Kanzlei des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Strasbourg: Ein guter Anlass, um über den weitgehend bekannten EGMR hinaus heute und in einigen weiteren Beiträgen an dieser Stelle den Europarat und seine breit gefächerten Aufgaben, Tätigkeitsgebiete und Organisationen näher zu betrachten.

Teil 2: Die Umsetzung der Urteile des EGMR

AUTORIN: Mag.^a Barbara Simma ist Richterin des BVwG, zur Zeit entsendet in die Kanzlei des EGMR.

Wir sind es gewöhnt, die Rechtsprechung des EGMR zu beobachten und zu analysieren und wenden ihre Ergebnisse in unserer Arbeit an. Wie werden die Urteile des EGMR aber ganz allgemein umgesetzt?

AKTEUR:INNEN DER UMSETZUNG DER URTEILE

Die EMRK sieht dazu vor, dass sich ihre Vertragsparteien verpflichten, in allen Rechtssachen, in denen sie

Partei sind, das rechtskräftige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen. Das Urteil ist dem **Minister:innenkomitee** (*Committee of Ministers*; „CM“) zuzuleiten, das seine Umsetzung überwacht (Art 46 § 1 und 2 EMRK).

Damit ist das CM des Europarats das entscheidende Gremium im Umsetzungsprozess der Urteile des EGMR: Eingebunden in diesen Prozess, der gleich näher beschrieben wird, sind

darüber hinaus die betroffenen Mitgliedstaaten, die Beschwerdeführer:innen (also die Parteien des Verfahrens vor dem EGMR), aber außerdem einschlägige Nichtregierungsorganisationen, allfällige andere internationale Organisationen, innerstaatliche Menschenrechtsorganisationen und der:die Kommissar:in für Menschenrechte des Europarats. Die weiteren Akteur:innen, die über die Parteien des zugrundeliegenden Verfahrens hinausgehen,

spielen insbesondere bei der Frage der allgemeinen Maßnahmen zur Umsetzung eines EGMR-Urteils eine Rolle.

UMSETZUNGSMASSNAHMEN

Was können also die Folgen sein, wenn der EGMR in einem Urteil eine Verletzung der Konvention feststellt? Damit der betroffene Mitgliedstaat von sich behaupten kann, dieses Urteil national ausreichend umgesetzt zu haben, kommen **besondere**, den Einzelfall betreffende, und **allgemeine Maßnahmen** in Betracht:

Die besonderen, individuellen Maßnahmen betreffen einerseits die Bezahlung der vom EGMR im Urteil zumeist vorgesehenen Entschädigung, darüber hinaus aber auch die Beendigung einer festgestellten Verletzung der Konvention und die Wiederherstellung des Zustands vor der vorgenommenen Verletzung (Prinzip der *restitutio in integrum*): Solche Maßnahmen können die Wiederaufnahme eines Verfahrens sein, die Entlassung aus einer Freiheitsbeschränkung, die Rückgabe von beschlagnahmtem Eigentum, die Ermöglichung einer Familienzusammenführung oder die Rückführung eines abgenommenen Kindes.

Die allgemeinen Maßnahmen haben zum Ziel, gleiche oder ähnliche Grundrechtsverletzungen zukünftig zu verhindern und allfällige andauernde Verletzungen zu beenden: Dazu gehören Änderungen oder Ergänzungen im Rechtsbestand, Anpassung von innerstaatlicher Rechtsprechung, Änderungen einer Verwaltungspraxis, aber auch die Verbreitung und Publikation von EGMR-Rechtsprechung und daraus gezogenen Schlüssen.

Alle diese Maßnahmen sollen zeitnah, angemessen und für die Zielsetzung ausreichend sein.

VERFAHREN

Das CM wird durch eine Abteilung im Europarat bei der Umsetzung der Urteile des EGMR unterstützt. Diese Abteilung ist in der Generaldirektion 1 (Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit) angesiedelt und arbeitet einerseits dem CM zu, steht aber auf der anderen Seite auch den Mitgliedstaaten bei Fragen zur Umsetzung zur Seite, was insbesondere für die für die Umsetzung komplexeren Fragen der allgemeinen Maßnahmen eine wichtige Mittler:innenrolle darstellt.

Dieses „*Department for the Execution of Judgments*“ versucht die Arbeit zu priorisieren und schlägt dem CM eine Einteilung der zur Überwachung weitergeleiteten Urteile in **Leitfälle** (*lead cases*), die neue allgemeine Maßnahmen erfordern, und in sich wiederholende, **gleichgeartete Fälle** (*clone cases*) vor, die keiner neuen allgemeinen Maßnahme bedürfen. Im Jahr 2025 waren insgesamt 3.889 Verfahren zur Umsetzung anhängig, davon 2.727 gleichgelagerte Fälle und 1.162 Leitverfahren.¹⁾

Die Urteile können außerdem noch einem besonders **beschleunigten Verfahren** (*enhanced procedure*) zugeführt werden: Dies passiert zB bei zwischenstaatlichen Verfahren, solchen, die dringender individueller Maßnahmen bedürfen, bei sog Pilot-Verfahren oder bei Urteilen, die wesentliche strukturelle und/oder komplexe Probleme in einem Mitgliedstaat aufweisen. Die meisten beschleunigten Umsetzungsverfahren betreffen mit 14 % die Ukraine, mit 11 % die Türkei, mit ebenfalls 11 % Rumänien und mit 9 % Italien. Als Beispiele sind zur Zeit in einem beschleunigten Verfahren die Umsetzung von Urteilen wegen Überbelegung von französischen Gefängnissen,²⁾ die überlange Verfahrensdauer in Ungarn,³⁾ *ethnic profiling*

und systemische Diskriminierung von Roma in Rumänien als strukturelle Probleme,⁴⁾ und beispielsweise eine Verletzung von Eigentumsrechten durch eine mangelhafte innerstaatliche Umsetzung von Gerichtsurteilen in Italien,⁵⁾ eine Mehrzahl an Verletzungen der EMRK durch den Transfer eines Beschwerdeführers von und nach Litauen und eine *blacksite*-Haft durch die CIA,⁶⁾ Zwangsabtreibungen und zwangsweise Geburtenkontrolle für bestimmte Personengruppen in der Republik Moldau,⁷⁾ polnische Fälle iZm den Eingriffen in die Unabhängigkeit der Justiz,⁸⁾ aber auch die Umsetzung des *KlimaSeniorinnen*-Urteils¹⁰⁾ gegen die Schweiz als komplexe Fragestellungen beim CM anhängig.

Die in Art 46 § 2 EMRK angeführte „Überwachung der Umsetzung“ der Urteile durch das CM findet auf Grundlage eines vom Mitgliedstaat zu übermittelnden **Aktionsplans** statt, zu dem in regelmäßigen Abständen Berichte durch den betroffenen Staat über die Umsetzung erfolgen. Im Aktionsplan schlägt der Mitgliedstaat die individuellen und allgemeinen Maßnahmen vor, die er für die Umsetzung bzw Befolgung des Urteils für geeignet hält. Mit dem **Bericht** des betroffenen Mitgliedstaates an das CM **über die erfolgte Umsetzung der im**

1) European Judicial Training Network; <https://ejtn.eu/>.

2) Jahresbericht 2025, S 149: <https://rm.coe.int/2025-annual-report/48802b1633>.

3) J.M.B./Frankreich, 30/1/20, GZ 9671/15.

4) ZB *Radics ua/Ungarn*, 13/11/25, GZ 4163/25.

5) ZB *Lingurar/Rumänien*, 16/4/19, GZ 48474/14.

6) ZB *Croce ua/Italien*, 16/12/21, GZ 17607/08.

7) *Al-Hawsawi/Litauen*, 16/1/24, GZ 6383/17.

8) *G.M. ua/Republik Moldau*, 22/11/22, GZ 44394/15.

9) ZB *Tuleya/Polen*, 6/7/23, GZ 21181/19.

10) *Verein KlimaSeniorinnen ua/Schweiz* (GK), 9/4/24, GZ 53600/20.

Aktionsplan angekündigten Maßnahmen kann – nach entsprechender Meinungsbildung im CM – mit **Beschluss des CM** das Umsetzungsverfahren beendet werden (*final resolution*).

FEHLENDE ODER UNGEEIGNETE UMSETZUNG

Was passiert nun, wenn ein Mitgliedstaat seinen Verpflichtungen nicht nachkommt und Urteile nicht umsetzt? Das CM kann in einem solchen Fall ein Verfahren in die Kategorie der beschleunigten Verfahren heben und damit einer besonderen intensiven Überwachung zuführen. Es kann außerdem den:die Generalsekretär:in und die anderen Mitgliedstaaten auffordern, an den betreffenden Mitgliedstaat mit entsprechenden Fragen heranzutreten, oder sich selbst mit einem Brief direkt an zuständige Minister:innen im betroffenen Mitgliedstaat wenden. Weiter kann es das Verfahren bei jedem der vier Jahrestreffen des CM auf die Tagesordnung nehmen, damit es auch in jeder Sitzung behandelt wird.

Art 46 § 4 EMRK sieht noch eine weitere mögliche Maßnahme vor: Demnach kann das CM mit einer Zweidrittelmehrheit und nach einer formellen Warnung des Mitgliedstaates die Angelegenheit zurück an den EGMR verweisen. Solche Verfahren sind selten; sie sollen auch ausdrücklich nur in außergewöhnlichen Umständen¹¹⁾ in Anspruch genommen werden: Zuletzt stellte die Große Kammer des EGMR in der Sache *Kavala*¹²⁾ über die Rechtmäßigkeit einer Untersuchungshaft aber dennoch fest, dass die Türkei Art 46 § 1 der EMRK verletzt hat: In seinem ersten Urteil¹³⁾ hatte der EGMR dazu entschieden, dass die Untersuchungshaft des Beschwerdeführers Art 5 § 1 alleine und in Verbindung mit

Art 18 EMRK verletzt und bereits dort vermerkt, dass der Beschwerdeführer freizulassen ist, was aber bis zum Zeitpunkt des gegenständlichen, zweiten Urteils der Großen Kammer nicht passiert war.

Aus den gerade erwähnten möglichen Maßnahmen, die dem CM zur Verfügung stehen, wenn ein Mitgliedstaat Urteile nicht umsetzt, lässt sich gut der **grundsätzlich politische und kooperative Charakter des Umsetzungsmechanismus** für EGMR-Urteile ablesen. Während diesem zwar ein gerichtliches Verfahren vorausgeht, ist die Durchschlagskraft der Verfahrensergebnisse des EGMR abhängig von der Kooperation der Mitgliedstaaten (und der Wirksamkeit allfälliger *peer pressure*) im CM: Der Gerichtshof sagt dazu selbst im oben genannten *Kavala*-Urteil, dass die gesamte Struktur der Konvention auf der Annahme beruht, dass die Behörden in den Mitgliedstaaten guten Glaubens handeln (*act in good faith*). Davon umfasst ist der Umsetzungsmechanismus, der in einer Art und Weise stattfinden soll, die mit den „Schlussfolgerungen und dem Geist“ des Urteils vereinbar sind.¹⁴⁾

ZU EINIGEN UMSETZUNGS- VERFAHREN IN BEZUG AUF ÖSTERREICH (AUSWAHL)

Zur Fallgruppe *Rambauske/Österreich*¹⁵⁾ und 29 weitere Fälle legte die österreichische Regierung am 25.11.2015 den Aktionsbericht mit dem Verweis auf die weitgehende **Verwaltungsgerichtsreform** vor, die zum Ziel hatte, die Verpflichtungen Österreichs insbesondere nach den Art 5, 6 und 13 EMRK im Umsetzungsverfahren umzusetzen und VfGH und VwGH zu entlasten. Mit der Reform der Säumnisbeschwerde und der Einführung des Fristsetzungsantrags sollten effektive Rechtsmittel gegen die

Verfahrenslänge eingeführt werden. Auf Basis der Reform und des dazu vorgelegten Berichts schloss das CM das Umsetzungsverfahren zu dieser Fallgruppe (Verfahrenslänge) mit Beschluss vom 9.12.2015.¹⁶⁾ Und auch eine zweite Fallgruppe, in der das Fehlen einer mündlichen Verhandlung vor einem Gericht bzw. unabhängigen Tribunal in Umsetzungsverfahren moniert wurde (*Koottummel/Austria*),¹⁷⁾ konnte durch den Verweis auf die Verwaltungsgerichtsreform 2014 im Umsetzungsverfahren vor dem CM abgeschlossen werden.¹⁸⁾

Der *Liebscher-Fall*,¹⁹⁾ wonach die Verpflichtung, dem Grundbuchsgericht einen vollständigen Scheidungsfolgenvergleich zur Prüfung der Einverleibungsvoraussetzungen und zur Veröffentlichung in der Urkundensammlung vorzulegen, das aus Art 8 EMRK abgeleitete Recht auf den Schutz persönlicher Daten verletzte, konnte auf Basis der Rechtsprechung des OGH in 8 Ob 3/22g vom 30.3.2022, wonach ein Lückenschluss durch Analogie für die Übermittlung nicht nur einer Voll-, sondern auch einer – mit Rechtswirksamkeitsbestätigung versehenen – **Teilausfertigung des Scheidungsfolgenvergleichs** möglich ist, geschlossen werden.²⁰⁾

Zu Art 10 gab es in Bezug auf Österreich eine ganze Reihe von Urteilen des EGMR. Das Umsetzungsverfahren zum Urteil betreffend das Standard Online Forum und die Frage der Bekanntgabe der User:innen wegen ihrer Posts²¹⁾ wurde nach Verweis der österreichischen Regierung auf die Analyse und **Verbreitung des Urteils** und die Einrichtung von **Aus- und Fortbildungsmaßnahmen** über die Rechtsprechungskriterien des EGMR vom CM für erfolgreich beendet erklärt.²²⁾



Im Agora-Gebäude des Europarats sind einige Abteilungen des Europarats untergebracht, so auch jene, die für die Umsetzung der Urteile des EGMR zuständig ist.

Das Urteil des EGMR zur **Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare**²³⁾ zog eine Änderung des ABGB nach sich:²⁴⁾ Mit dem Adoptionsrechts-Änderungsgesetz 2013, BGBl I 179/2013, wurde § 197 ABGB angepasst.

Und aktuell: Beim Meeting des CM am 8.4.2026 wurde der das Umsetzungsverfahren beendende Beschluss²⁵⁾ zum Urteil *Künsberg Sarre/Österreich*²⁶⁾ genehmigt: Dabei ging es um das – ungerechtfertigte – Verbot der Verwendung des „von“ im Nachnamen der Beschwerdeführer:innen. In ihrem Aktionsbericht²⁷⁾ führte die österreichische Regierung als Umsetzungsmaßnahmen an, dass der Name der Beschwerdeführer:innen in den relevanten Registern geändert worden sei

und nunmehr das „von“ beinhalten würde. Die Beschwerdeführer:innen seien darüber informiert worden. Zu allfälligen allgemeinen Maßnahmen gab die Regierung an, dass sie keine legislativen Änderungen vorsehen würde, da die Rechtslage klar und auch bereits 2014 vom VfGH interpretiert worden sei (vgl. VfSlg. 19.891/2014). Mit Informationsschreiben des BMI sei auf die Vorgaben des EGMR im gegenständlichen Fall, insbesondere auf die Notwendigkeit einer Interessensabwägung, hingewiesen worden. Der VfGH habe sich zwischenzeitlich außerdem erneut zur Interpretation des EGMR-Urteils geäußert (vgl. E3893/2024 vom 16.06.2025). Schließlich bestünden Informations- und Schulungsmaßnahmen über die

-
- 11) Rule 11 of the Rules of the CM for the supervision of the execution of the Court's judgments and the CM's procedure.
 - 12) *Kavala/Türkei* (GK), 11/7/22, GZ. 28749/18.
 - 13) *Kavala/Türkei*, 10/12/19, GZ 28749/18.
 - 14) *Kavala/Türkei* (GK), 11/7/22, GZ. 28749/18, § 169.
 - 15) *Rambauske/Österreich*, 28/1/10, GZ 45369/07.
 - 16) Resolution CM/ResDH(2015)222.
 - 17) *Koottummel/Austria*, 10/12/09, GZ 49616/06.
 - 18) Resolution CM/ResDH(2017)199.
 - 19) *Liebscher/Österreich*, 6/4/21, GZ 5434/17.
 - 20) Resolution CM/ResDH(2024)344.
 - 21) *Standard Verlagsgesellschaft mbH/Österreich*, 7/12/21, GZ 39378/15.
 - 22) Resolution CM/ResDH(2025)178.
 - 23) *X ua/Österreich* (GK), 19/2/13, GZ 19010/07.
 - 24) Resolution CM/ResDH(2014)159.
 - 25) Resolution CM/ResDH(2026)43.
 - 26) *Künsberg Sarre/Österreich*, 17/1/23, GZ 19475/20 et al.
 - 27) Link zum Aktionsbericht: [https://search.coe.int/cm/eng#f%22CoEIdentifier%22:\[%2209125948802966f9%22\].%22sort%22:\[%22CoE-ValidationDate%20Descending%22\]}](https://search.coe.int/cm/eng#f%22CoEIdentifier%22:[%2209125948802966f9%22].%22sort%22:[%22CoE-ValidationDate%20Descending%22]})

Leserbrief

Im Artikel „**Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie**“ (RZ 2026, 91) nimmt der Verfasser an mehreren Stellen Bezug auf den deutschen Juristen *Carl Schmitt*, so betreffend seine Kontroverse mit *Hans Kelsen* über die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit, betreffend die Grundrechtsjudikatur des VfGH seit den 1980er Jahren, die aus der Sicht *Schmitts* – so der Text – ein Systembruch wäre, und betreffend die behauptete Aktualität seines berühmten Zitats „**Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet**“.

Es ist mir ein Anliegen, darauf hinzuweisen, dass *Carl Schmitt* die Gewaltenteilung und die liberale Demokratie abgelehnt hat; zuweilen wird er als „Kronjurist der Nationalsozialisten“ bezeichnet. Er hat *Hans Kelsen* nicht nur wegen dessen Rechtspositivismus kritisiert, sondern aus antisemitischen Gründen zu diskreditieren versucht.

Von *Carl Schmitt* stammen auch die folgenden Sätze: „**Der Führer schützt das Recht vor dem schlimmsten Missbrauch, wenn er im Augenblick der Gefahr kraft seines Führertums als oberster Gerichtsherr unmittelbar Recht schafft. [...] Der wahre Führer ist immer auch Richter. Aus dem Führertum fließt das Richtertum. Wer beides voneinander trennen oder gar entgegensetzen will, macht den Richter entweder zum Gegenführer oder zum Werkzeug eines Gegenführers und sucht den Staat mit Hilfe der Justiz aus den Angeln zu heben. Das ist eine oft erprobte Methode nicht nur der Staats-, sondern auch der Rechtszerstörung.**“ (*Carl Schmitt*, *Der Führer schützt das Recht*. Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934, *Deutsche Juristen-Zeitung* 1934, 945 ff, <https://archive.org/details/carl-schmitt-gesammelte-schriften-1933-1936/page/200/mode/2up>, Zugriff am 11.05.2026). Es ist mir sehr wichtig, mich von diesem Richterbild klar abzugrenzen und zu distanzieren.

Ich glaube, dass Hintergrundinformationen essentiell sind, um Zitate von *Carl Schmitt* einordnen zu können. Gerade bei einer Veröffentlichung der Richtervereinigung sollte dies auch entsprechend kontextualisiert werden.

Katharina Baumgartner

Richterin des Bundesverwaltungsgerichts, Außenstelle Graz

Stellungnahme des Autors

Mir ging es nicht um die Hintergründe des Verfassungsstreits, sondern um den Inhalt desselben, der exemplarisch die gegensätzlichen Positionen absteckt.

Ich bin davon ausgegangen, dass der Antisemitismus *Carl Schmitts* bekannt ist.

Seine Nähe zum Autoritären dokumentiert auch sein Zitat im Beitrag: „**Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet.**“

Elmar Samsinger

Stellungnahme der Redaktion

Der Standort bestimmt den Standpunkt. Deswegen ist es für die Einordnung eines (verfassungsrechtlichen) Standpunkts oft hilfreich, den (politischen) Standort seines Vertreters zu kennen.

Die Redaktion begrüßt daher den Hinweis auf die Nähe *Carl Schmitts* zum Nationalsozialismus. Von dem im Leserbrief zitierten Richterbild *Carl Schmitts* sowie von jeder Form antisemitischen und nationalsozialistischen Gedankenguts distanzieren wir uns ausdrücklich.

Die Redaktion

Personalia

ERNENNUNGEN

Ernannt wurden auf die Planstelle einer/eines

SENATSPRÄSIDENTEN DES VWGH

HRdVwGH Dr. Georg Lukasser

HOFRATS DES VWGH

RidVwG Dr. Michael Kalteis

RidBVwG Mag. Martin Werner

HOFRATS DES OGH

RidOLG Mag. Christoph Falmbigl

SENATSPRÄSIDENTIN DES OLG

RidOLG Mag.^a Xenia Kuranda
(OLG Linz)

RICHTERIN DES OLG

RidLG Mag.^a Michaela Masicek-Wallner
(OLG Wien)

RICHTERIN/

RICHTERS DES LG

RidBG Mag.^a Victoria Daucher
(LG Wels)

SprRi Mag. Moriz Hofmann

(LG Wels)

RiAA Mag. Alexander Kaindl
(LG Feldkirch)

SprRi Mag. Dr. Johannes Reheis
(LG Innsbruck)

RidBG MMag. Alexander Rösch, BA,
LL.M. (WU) (LG St. Pölten)

RiAA Mag.^a Laura Stinig
(LG Feldkirch)

SprRi Mag.^a Iris Wagner
(LG Wels)

RICHTERIN/RICHTERS DES BG

RidBG Mag.^a Nina Doupona
(BG Hernalis)

RiAA Mag.^a Sabrina Eschenbacher
(BG Favoriten)

RiAA Mag.^a Hannah Gottas
(BG Favoriten)

RidLG Mag.^a Monika Hebenstreit
(BG Feldkirchen)

RiAA Dr. Lukas Hussmann-Sodnikar, BA
(BG Favoriten)

SprRi Christian Karnaas, LL.M. (WU)
(BG Baden)

RidLG Stefan Lehrer, LL.M. (WU)
(BG Braunau, BG Mattighofen)

RiAA Mag.^a Katharina Lingitz, BEd
(BG Favoriten)

RiAA Dr.ⁱⁿ Sophie Natlacen, LL.M.
(WU), BSc (WU) (BG Favoriten)

RiAA Mag.^a Selma Tirić
(BG Favoriten)

StA Mag.^a Lisa Werderitsch
(BG Hernals)

SPRENGELRICHTERIN

RiAA Mag.^a Katharina Puchebner
(OLG-Sprengel Wien)

RiAA MMag.^a Katharina Schwager
(OLG-Sprengel Innsbruck)

**LEITERIN EINER STAATSAN-
WALTSCHAFTLICHEN GRUPPE**

StA Mag.^a Iris Helm
(StA Wien)

DEN NAMEN GEÄNDERT HABEN

RidLG Mag.^a Akiko Gschöpf
(bisher Kropfitsch)

OStA Mag.^a Doris Haym
(bisher Reifenauer)

StA Mag.^a Melissa Moritz-Golabi
(bisher Golabi)

RUHESTAND

StA Dr.ⁱⁿ Susanne Kerbl-Cortella
(StA Wien)

RidBG Dr.ⁱⁿ Irene Malle-De-Cillia
(BG Feldkirchen)

OStA Hofrätin Mag.^a Beate Stadlmayr
(OStA Wien)

VERSTORBEN SIND

HRdOGH iR Dr. Heribert Graf
(1942, Korneuburg)

SenPräsdOLG iR Dr. Christian Walterskirchen
(1939, Wien)

**AUFLÖSUNG DES ÖFFENTLICH-
RECHTLICHEN DIENSTVERHÄLT-
NISSES ZUR REPUBLIK ÖSTERREICH**

RidBG Mag.^a Marie-Therese Grande-Rainer
(BG Favoriten)

SEMINARE/VERANSTALTUNGEN

22.6.2026: **Sitzung der Fachgruppe
Wohn- und Mietrecht**

Tagungsort: LGZ Wien, Zimmer E 027

Tagungszeit: ab 14.00 Uhr

Veranstalter: FG Wohn- und Mietrecht

Anmeldung für die Fachgruppensit-
zung unter andreas.grieb@justiz.gv.at

14.9. bis **49. Seminar
aus Zivilrecht**

17.9.2026: Tagungsort: Flacklwirt,
Reichenau an der Rax

Veranstalter: FG Zivilrecht

16.9. bis **Seminar der Fach-
gruppe Strafrecht**

18.9.2026: Tagungsort: Ochsenberger,
St. Ruprecht an der Raab

Veranstalter: FG Strafrecht

21.9. bis **Insolvenzrechtsseminar
Weyregg 2026**

23.9.2026: Tagungsort: Weyregg am Attersee

Veranstalter: FG Insolvenzrecht

Neues aus dem Bundesgesetzblatt

AUTORIN: Mag.^a Annabelle Nägele, juristische Mitarbeiterin am Bundesverwaltungsgericht.

ÄNDERUNG DER STRASSENVERKEHRSORDNUNG 1960 (StVO)

Mit BGBl I 2026/17 vom 23.04.2026 kam es zu einer Änderung der StVO. Mit dieser Novelle wurden unter anderem neue Bestimmungen hinsichtlich elektrisch betriebener Klein- und Miniroller (E-Scooter) erlassen.

Bisher waren Klein- und Miniroller, unabhängig davon, ob sie elektrisch betrieben wurden oder nicht, vom Fahrzeugbegriff des § 2 Abs 1 Z 19 ausgenommen, zumal sie als vorwiegend zur Verwendung außerhalb der Fahrbahn bestimmte Kleinfahrzeuge definiert wurden. Den Erläuterungen lässt sich entnehmen, dass die bisherige rechtliche Einstufung der elektrisch betriebenen Klein- und Miniroller regelmäßig zu Unsicherheiten in der Vollziehung geführt hat.

Mit dem neuen § 2 Abs 1 Z 22a wird nunmehr klargestellt, dass unter einem elektrisch betriebenen Klein- und Miniroller ein elektrisch angetriebenes, einspuriges Fahrzeug mit einer Höchstleistung von nicht mehr als 600 Watt und einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 25 km/h, das mit einer Lenkstange, einem Trittbrett und mit einem äußeren Felgendurchmesser von höchstens 300 mm ausgestattet ist und keine Sitzvorrichtung aufweist, zu verstehen ist. Der elektrisch betriebene Klein- und Miniroller stellt rechtlich somit eine eigene Kategorie von Fahrzeug dar. Mit der gerade dargestellten Definition wird auch klargestellt, dass es sich bei einem elektrisch betriebenen Klein- und Miniroller um kein Fahrrad handelt.

Nichtsdestotrotz sieht der neue § 68a Abs 1 für die Benutzung der elektrisch betriebenen Klein- und Miniroller vor, dass alle für Radfahrer:innen geltenden Verhaltensvorschriften zu beachten sind. Für Rollerfahrer:innen gilt somit sinngemäß etwa auch die Benützungspflicht für Radfahranlagen. Das Fahren auf Gehsteigen und Gehwegen in Längsrichtung ist für sie, wie auch für Radfahrer:innen, verboten. Hinsichtlich der Helmpflicht ist § 68a Abs 7 zu beachten, wonach Personen unter 16 Jahren bei der Benutzung eines elektrisch betriebenen Klein- und Minirollers zum bestimmungsgemäßen Gebrauch eines Sturzhelms verpflichtet sind.

Aktuelle Entscheidungen in Rechtssätzen des Evidenzbüros des Obersten Gerichtshofs

Bearbeitet von VizePräs des OGH i.R. Prof. Dr. Anton Spenling (Zivilsachen) und SenPräs des OGH i.R. Prof. Dr. Michael Danek (Strafsachen), Stand: 30.4.2026

ZIVILSACHEN

EÜ104: Art 1.8 Kaskoversicherung AK2 2018

Für den Versicherungsfall „Beschädigung, Zerstörung und Verlust [...] durch mut- oder böswillige Handlungen betriebsfremder Personen“ reicht es nicht, dass das Handeln des Täters bloß vom allgemeinen Schädigungsvorsatz getragen ist, sondern es bedarf eines zusätzlichen (subjektiven) Elements: Mut- oder Böswilligkeit setzt voraus, dass die Handlung von besonderen Motiven, wie etwa sinnloser Schädigungslust, vandalistischer Freude am Schaden, diffussem Hass oder feindlicher Haltung gegenüber dem Fahrzeugeigentümer getragen ist; sie liegt aber auch dann vor, wenn die schädigende Handlung für den Täter reiner Selbstzweck (Schädigung rein um der Schädigung willen) und nicht Mittel zum Zweck (zB Diebstahl) gewesen ist.

Beisatz: Hier: AK2 2018 Art 1.8 (T1)

19.11.2025, 7 Ob 168/25v (RS0142796)

EÜ105: §§ 123 Abs 1, 161 Abs 2 UGB

Die Kommanditgesellschaft ist mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags errichtet. Sie entsteht aber erst mit konstitutiver Eintragung im Firmenbuch.

24.2.2026, 6 Ob 214/25a (RS0142797)

EÜ106: §§ 105, 162 Abs 2 UGB

Die Kommanditgesellschaft (KG) steht nicht nur für wirtschaftliche, sondern auch für nicht wirtschaftliche und somit ideelle (zB karitative, soziale, kulturelle, wissenschaftliche oder gesellschaftliche) Zwecke zur Verfügung.

24.2.2026, 6 Ob 214/25a (RS0142798)

EÜ107: § 40 FBG, § 32 Abs 2 UGB

Die Einstellung des Geschäftsbetriebs führt keinesfalls zur Beendigung einer eingetragenen Personengesellschaft. Selbst bei Vermögenslosigkeit kann eine eingetragene Personengesellschaft nur erlöschen, wenn sie zuvor aufgelöst wurde.

Beisatz: Ohne Auflösung der Gesellschaft scheidet ein amtswegiges Löschen der „Firma“ einer Personengesellschaft gemäß

§ 30 Abs 2 UGB aus, ebenso wie eine analoge Anwendung des § 40 FBG. (T1)

Beisatz: Wenn Auflösung und Vermögenslosigkeit zusammenfallen, sind sämtliche (ehemalige) Gesellschafter verpflichtet, das Erlöschen der Firma nach § 30 Abs 2 UGB anzumelden. (T2)

24.2.2026, 6 Ob 214/25a (RS0142799)

EÜ108: § 15 Abs 1 WRG

Bei der nach § 15 Abs 1 WRG 1959 anlässlich der wasserrechtlichen Bewilligung ermittelten Entschädigung handelt es sich um eine Gesamtentschädigung für alle aus dem „Vorhaben“ resultierenden nachteiligen Wirkungen, mit denen die Wasserrechtsbehörde bei der Bewilligung „gerechnet“ hat. Der – weite – Gesetzestext steht der Berücksichtigung von vermögensrechtlichen Nachteilen von Fischereiberechtigten nicht entgegen, die durch den Weiterbetrieb einer bereits bestehenden Anlage über den Ablauf des ursprünglichen Befristungszeitraums hinaus bis zum Zeitpunkt der neuerlichen Bewilligung eingetreten sind. Der Begriff „Vorhaben“ erlaubt, darunter auch die Weiterbenutzung einer bereits vorhandenen – vormals befristet bewilligten – Anlage bis zu ihrer neuerlichen wasserrechtlichen Bewilligung zu subsumieren.

10.3.2026, 1 Ob 188/25s (RS0142800)

EÜ109: § 69 Abs 2 IO

Zweckentsprechende Rechtsverfolgungskosten eines Gläubigers für die Betreibung einer berechtigten (Alt)Forderung, die aus einer vertraglichen Geschäftsbeziehung entspringen, sind vom Schutzzweck des § 69 Abs 2 IO umfasst, nicht aber Rechtsverfolgungskosten des (mittelbaren) Gesellschafters, die aus der Betreibung einer eigenkapitalersetzenden Gesellschafterleistung entspringen und der Rückzahlungssperre unterliegen.

24.2.2026, 6 Ob 237/24g (RS0142802)

EÜ110: Art 267 AEUV Lissabon, Art 3 Z 10 und Art 5 Verordnung (EG) 715/2007

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art 267 AEUV folgende

Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. a) Sind Art 5 Abs 2 in Verbindung mit Art 3 Nr 10 VO 715/2007/EG sowie Art 3 Durchführungs-VO 692/2008/EG dahin auszulegen, dass bei einem unter die VO 715/2007/EG fallenden Dieselfahrzeug, in dem Systeme der Abgasrückführung (AGR-System) und Abgasnachbehandlung (SCR-System) verbaut sind, für die Qualifikation als Abschalteinrichtung im Sinn des Art 3 Nr 10 VO 715/2007/EG darauf abzustellen ist, ob die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems in seiner Gesamtheit (unter Einschluss aller jeweils vorhandener Systeme der Abgasrückführung und Abgasnachbehandlung) verringert wird, oder darauf, ob die Wirksamkeit einzelner Konstruktionsteile (zB „Thermofenster“, „Höhenabschaltung“, SCR-Katalysator) als jeweils eigene Emissionskontrollsysteme verringert wird?

b) Sind Art 3 Nr 10, Art 5 Abs 1 und 2 VO 715/2007/EG dahin auszulegen, dass für die Qualifikation als unzulässige Abschalteinrichtung die Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter gewöhnlichen Fahrbedingungen – sei es eines einzelnen Konstruktionsteils, sei es der Gesamtheit des Systems (siehe Frage 1. a) – allein entscheidend ist, oder ist zusätzlich erforderlich, dass zumindest einer der in Anhang I der VO 715/2007/EG angeführten Emissionsgrenzwerte überschritten wird?

2. Für den Fall, dass auf das Emissionskontrollsystem in seiner Gesamtheit abzustellen ist:

a) Ist Art 5 Abs 2 in Verbindung mit Art 3 Nr 10 VO 715/2007/EG in Bezug auf die Behauptungslast dahin auszulegen, dass der Erwerber eines Dieselfahrzeugs seiner Behauptungslast zum Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung entspricht, wenn er vorbringt, dass ein Konstruktionsteil (zB „Thermofenster“ oder „Höhenabschaltung“) vorliegt, das die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter gewöhnlichen Fahrbedingungen verringert, und trifft dann den Hersteller die Behauptungslast dafür, dass das Gesamtsystem insgesamt zu keiner

Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems führt, oder muss der Käufer auch vorbringen, dass keine anderen Konstruktionsteile vorliegen, die den nachteiligen Effekt ausgleichen?

b) Ist Art 5 Abs 2 in Verbindung mit Art 3 Nr 10 VO 715/2007/EG – im Fall der Behauptungslast des Käufers für das Gesamtsystem und der daraus im nationalen Recht resultierenden Beweislast – dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung, die den Hersteller in diesem Fall zur Mitwirkung an der Ermittlung des Sachverhalts verpflichtet, nicht dem Unionsrecht, insbesondere dem Effektivitätsgrundsatz, entspricht, sodass unionsrechtlich insoweit der Hersteller die Beweislast zu tragen hat?

3. a) Sind Art 3 Nr 10, Art 4 Abs 2, Art 5 Abs 1 und Abs 2 VO 715/2007/EG (iVm Art 3 Durchführungs-VO 692/2008/EG) dahin auszulegen, dass die Bauteile eines Dieselfahrzeugs, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sein müssen, dass die Einhaltung der in Anhang I der VO 715/2007/EG angeführten Emissionsgrenzwerte nicht nur bei den vorgeschriebenen Tests im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens (hier: Neuer Europäischer Fahrzyklus-Test), sondern auch unter tatsächlichen Fahrbedingungen bei normaler Nutzung des Fahrzeugs (im Realbetrieb) gewährleistet ist?

b) Falls die Frage 3. a) bejaht wird: Ist Art 5 Abs 2 in Verbindung mit Art 5 Abs 1 und Art 4 Abs 3 VO 715/2007/EG dahin auszulegen, dass nicht der klagende Käufer, sondern der beklagte Fahrzeughersteller die Beweislast für die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte im Realbetrieb trägt? Beisatz: EuGH C-266/26, Škoda Auto (T1) **25.3.2026, 3 Ob 31/26v (RS0142803)**

EÜ111: § 36 Abs 2 AußStrG 2005, § 393 ZPO

Ein Zwischenbeschluss im Sinn des § 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.

Beisatz: Hier: Zur Vorfrage, welches materielle Recht auf einen Anspruch anzuwenden ist. (T1)

16.12.2025, 1 Ob 173/25k (RS0142804)

EÜ112: § 879a ABGB

Eine in sachlicher Hinsicht rechtfertigungsbedürftige Benachteiligung des Mieters

aufgrund einer „Vordatierung“ des Basismonats für die Wertsicherung kann nur dann vorliegen, wenn der festgelegte Ausgangsmonat so weit vor dem Vertragsabschlusszeitpunkt liegt, dass es zu einer ins Gewicht fallenden (verdeckten) Verschiebung des zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Äquivalenzverhältnisses kommt, weil dem Mieter dadurch im Zuge der Wertanpassung – in einem signifikanten Umfang – in der Vergangenheit liegende Geldwertverluste angelastet werden können.

10.3.2026, 1 Ob 87/25p (RS0142805)

EÜ113: § 5c Abs 3 EO

Im Rahmen einer Unterlassungsexekution aufgrund eines auf einer Persönlichkeitsrechtsverletzung beruhenden Exekutionstitels ist auch bei einem österreichweit online abrufbaren Titelverstoß (neben dem Wohnsitz bzw gewöhnlichen Aufenthalt des Urhebers) nur jener Ort Erfolgsort im Sinn des § 5c Abs 3 EO, an dem sich der Mittelpunkt der Interessen des Betreibenden befindet.

27.1.2026, 3 Ob 207/25z (RS0142808)

EÜ114: §§ 480, 481, 526 ABGB

Die Begründung einer (Grund-)Dienstbarkeit ist nicht möglich, wenn die herrschende und die dienende Liegenschaft im Eigentum derselben Miteigentümer stehen.

24.3.2026, 10 Ob 2/26f (RS0142810)

EÜ115: § 776 ABGB

Eine Pflichtteils minderung nach § 776 ABGB ist nur möglich, wenn das in § 776 Abs 1 ABGB geforderte Fehlen eines Naheverhältnisses bis zum Tod andauerte.

20.1.2026, 2 Ob 2/26x (RS0142811)

EÜ116: § 53b ASVG, § 2 Entgeltfortzahlungs-ZuschussVO

Ein Dienstgeber hat auch für einen bei ihm beschäftigten Heimarbeiter Anspruch auf Zuschuss nach § 53b ASVG.

9.12.2025, 10 ObS 128/25h (RS0142812)

EÜ117: § 21h BPGG

Der Anspruch auf Angehörigenbonus nach § 21h BPGG entsteht, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 21h Abs 1 und 2 BPGG erfüllt sind, mit Ablauf des Jahreszeitraums nach § 21h Abs 2 Z 1 BPGG und gebührt dann für Zeiträume vor oder nach dem Ablauf des Jahreszeitraums, sofern in diesen Zeiträumen die Voraussetzungen des § 21h Abs 1 und 2 BPGG vorlagen bzw vorliegen. Für solche Zeiträume gebührt

der Angehörigenbonus maximal ein Jahr rückwirkend, gerechnet ab dem auf die Antragstellung folgenden Monat und frühestens ab 1. 7. 2023. § 21h Abs 1 Satz 1 BPGG ist nicht dahin auszulegen, dass die Pflege im Sinn dieser Bestimmung noch im Zeitpunkt der Antragstellung aufrecht sein muss.

9.12.2025, 10 ObS 132/25x (RS0142813)

EÜ118: § 35 EO

Aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzung von Oppositionsklage und Aufhebungsantrag nach § 399 Abs 1 Z 2 EO steht ein Aufhebungsverfahren einer späteren Oppositionsklage nicht entgegen. In diesem Fall sind die beiden Verfahren auch nebeneinander zulässig. Die Rechtskraft der Entscheidung über den Aufhebungsantrag ist im Oppositionsprozess von Amts wegen (im Sinn einer Vorfrageentscheidung) zu berücksichtigen, sofern sich die Verhältnisse seither nicht geändert haben.

25.3.2026, 3 Ob 211/25p (RS0142814)

EÜ119: §§ 178g, 178h VersVG

Der Versicherer ist nach § 178g Abs 1 VersVG nicht verpflichtet, den klagebefugten Institutionen neben der Änderung der Prämie oder des Versicherungsschutzes auch die Vertragsgrundlagen mitzuteilen. Dazu ist der Versicherer gemäß § 178h Abs 1 VersVG nur über Verlangen einer klagebefugten Stelle verpflichtet.

19.11.2025, 7 Ob 142/25w (RS0143677)

EÜ120: Art 120b B-VG

Bei Punkt 4.3. der Allgemeinen Richtlinien der Immobilien- und Vermögenstreuhänder handelt es sich um eine Standespflicht, deren Verletzung allenfalls disziplinarische Folgen hat, aber nicht zu einer Unklagbarkeit des Anspruchs oder einer Unzulässigkeit des Rechtswegs führt.

20.11.2025, 9 Ob 39/25p (RS0143678)

EÜ121: § 231 Z 1 lit a ASVG

Der Begriff der „Tage“ ist dahin zu verstehen, dass damit jeder Kalendertag gemeint ist, an dem eine Pflichtversicherung aufgrund einer Erwerbstätigkeit besteht.

18.11.2025, 10 ObS 98/25x (RS0143679)

EÜ122: § 1 Abs 1 Z 5, § 4 SchwerarbeitsV, § 231 Z 1 lit a ASVG

Für den Tatbestand des § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV ist davon auszugehen, dass der Versicherte während eines Nachdienstes dem Belastungsmoment an beiden Tagen ausgesetzt ist, solange jeweils

zumindest während der Hälfte der Normalarbeitszeit besonders belastende Pflegetätigkeiten erbracht werden, sodass durch einen Nachtdienst zwei Schwerarbeitstage erworben werden.

18.11.2025, 10 Obs 98/25x (RS0143680)

EÜ123: Art 267 AEUV Lissabon, Art 10 Abs 2 EuErbVO

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Erfasst die Zuständigkeit nach Art 10 Abs 2 der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses auch die auf Zahlung eines Geldbetrags gerichtete Klage eines Pflichtteilsberechtigten gegen den Erben, wenn der Kläger seinen Anspruch aus Vermögen des Erblassers ableitet, das sich im Staat des angerufenen Gerichts befunden hatte, aber nach dessen Tod vom Erben an einen Dritten veräußert wurde?

20.1.2026, 2 Ob 165/25s (RS0143681)

EÜ124: Art 267 AEUV Lissabon, Art 5 lit b und Art 7 Verordnung (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates 32004R0883

zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, § 21h BPGG

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Stehen Art 5 lit b VO 883/2004 und Art 7 VO 883/2004 der Anwendung einer nationalen Rechtsvorschrift wie § 21h BPGG entgegen, die den Anspruch einer in Österreich unselbständig erwerbstätigen Person, die mit dem pflegebedürftigen Kind und dem in Deutschland erwerbstätigen Vater des Kindes in Deutschland wohnt, auf eine für die Pflege des pflegebedürftigen Kindes gebührende Geldleistung davon abhängig macht, dass die pflegebedürftige Person Anspruch auf Pflegegeld nach österreichischem Recht hat, der wiederum voraussetzt, dass die pflegebedürftige Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat?

11.2.2026, 10 Obs 139/25a (RS0143682)

STRAFSACHEN

EÜ125: § 55e EU-JZG

Die gerichtliche Prüfung im Vollstreckungsstaat ist grundsätzlich auf die Zulässigkeit, dh vorrangig auf das Fehlen von Ablehnungsgründen nach § 55a EU-JZG und die Möglichkeit des Rückgriffs auf eine andere (weniger beeinträchtigende) Ermittlungsmaßnahme nach § 55b EU-JZG beschränkt; Dringlichkeit des Tatverdachts,

Notwendigkeit, Erforderlichkeit sowie Verhältnismäßigkeit der mittels Europäischer Ermittlungsanordnung begehrten Maßnahme sind – außerhalb der Ablehnungsgründe des § 55a Abs 1 EU-JZG – nicht zu prüfen und daher – bei Verneinung derartiger Vollstreckungshindernisse – darauf bezogene Ausführungen nicht geboten. Vielmehr können gemäß § 55e Abs 4 letzter Satz EU-JZG die sachlichen Gründe für die Ausstellung der Europäischen Ermittlungsanordnung nur im Ausstellungsstaat überprüft werden.

25.2.2026, 15 Os 149/25p (RS0142801)

EÜ126: § 39 Abs 2 StPO

Ein Antrag auf Delegierung hat das Gericht zu nennen, dem die Strafsache übertragen werden soll.

9.3.2026, 13 Ns 16/26w (RS0142806)

EÜ127: § 33 Abs 2 lit a, Abs 3 lit b, Abs 3 lit d FinStrG

Lässt der Täter die Frist des § 21 Abs 1 erster Satz UStG ohne Verkürzungsvorsatz verstreichen und gibt er sodann zu einem nach dem Fälligkeitstag liegenden Zeitpunkt mit (§ 33 Abs 2 lit a FinStrG entsprechend) Verkürzungsvorsatz eine unrichtige Umsatzsteuervoranmeldung ab, so ist dieser spätere Zeitpunkt Begehungs- und (nach Maßgabe des § 33 Abs 3 lit b oder d FinStrG zugleich) Vollendungszeitpunkt des Finanzvergehens nach § 33 Abs 2 lit a FinStrG.

18.3.2026, 13 Os 140/25z (RS0142809)

Entscheidungen

Bearbeitet von VizePräs des OGH i.R. Prof. Dr. Anton Spenling, SenPräs des OGH Dr. Richard Hargassner (Zivilsachen), SenPräs des OGH i.R. Prof. Dr. Michael Danek (Strafsachen), Mag.ª Daniela Urban, LL.M. (Verwaltungsrecht) und SenPräs des OLG Wien i.R. Dr. Reinhard Hinger (Unionsrecht)

ZIVILSACHEN

17

§ 62 Abs 2 ZPO:

Anders als Anträge auf erstmaligen Erlag einer aktorischen Kautions ist ein Ergänzungsantrag nach § 62 Abs 2 ZPO an keine Frist gebunden

OGH, 28.1.2026, 4 Ob 183/25b

(HG Wien, 34 Cg 37/21d;

OLG Wien, 1 R 133/25y)

Die Klägerin mit Sitz in Aserbaidshon brachte Ende 2021 gegen die Beklagte mit

Sitz in Österreich eine Klage auf über 3,2 Mio EUR an Schadenersatz ein.

Das Erstgericht trug der Klägerin entsprechend dem in der Klagebeantwortung gestellten Antrag den Erlag einer Sicherheitsleistung für Prozesskosten (aktorisches Kautions) von 100.000 EUR auf.

Den Anfang 2024 gestellten Antrag der Beklagten auf Erhöhung der aktorischen Kautions um weitere 100.000 EUR wies das Erstgericht ab, weil damals noch nicht mit Sicherheit feststand, dass die bisher erlegte Sicherheit nicht ausreiche.

Kurz darauf fand die letzte Tagsatzung des ersten Rechtsgangs statt, in der der Beklagtenvertreter eine Kostennote über 93.564,20 EUR brutto legte.

Das Erstgericht sprach mit Zwischenurteil aus, dass das Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Für ihre (erfolgreiche) Berufung verzeichnete die Beklagte 75.583 EUR an Kosten.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf und verwies das Verfahren an die erste Instanz zur Verfahrensergänzung zurück. Im zweiten Rechtsgang brachte der Beklagtenvertreter im April 2025 einen

Schriftsatz ein, in dem weitere 4.982,82 EUR an Kosten verzeichnet waren, und nahm im Juni 2025 an einer Verhandlung teil.

Erst mit Schriftsatz vom 1.9.2025 beantragte die **Beklagte** erneut die **Ergänzung der aktorischen Kautions um weitere 200.000 EUR** und brachte vor, dass der Beklagten bereits Kosten von 197.115,74 EUR entstanden seien und aufgrund der anspruchsvollen technischen und rechtlichen Fragen des noch offenen Verfahrens zur Schadenshöhe und weiteren (zu erwartenden) Rechtsmitteln weitere Kosten entstehen würden.

Die **Klägerin sprach sich dagegen aus**. Ein Ergänzungsantrag könne nicht gestellt werden, um eine zu niedrig erscheinende Sicherheit ohne Änderung der Umstände zu erhöhen. Er diene also nicht dazu, eine ursprünglich unrichtige Ermessensentscheidung zu korrigieren, ohne dass es zu Änderungen gekommen sei. Falls allein wegen der weiteren Verfahrenskosten von einer Änderung der Umstände auszugehen sei, wäre der Ergänzungsantrag bei sonstiger Präklusion unverzüglich nach Eintritt der Änderung mit Schriftsatz oder in der nächsten Tagsatzung zu stellen gewesen und sei daher verspätet.

Das **Erstgericht** verpflichtete die Klägerin zum Erlag von weiteren 200.000 EUR. Das Verfahren dauere lange, das Beweisverfahren sei umfangreicher und kostenintensiver als gedacht und auch das Rechtsmittelverfahren sei kostenintensiv gewesen und werde es noch sein.

Das **Rekursgericht** gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Klägerin Folge und wies den Ergänzungsantrag zurück. Nach § 59 ZPO müsse der Antrag auf Erlag einer aktorischen Kautions vor der Erstattung eines Vorbringens in der Sache oder einer mündlichen Verhandlung gestellt werden. Dass der Antrag unverzüglich gestellt werden müsse, gelte auch in den Fällen des § 58 ZPO, wenn die Voraussetzungen für den Erlag einer aktorischen Kautions erst im Laufe des Verfahrens eintreten. Die Sicherheitsleistung habe eine präventive Schutzfunktion und müsse daher bereits vor der (oder den) kostenverursachenden Prozesshandlung(en) auferlegt werden. Unverzügliche Antragstellung sei deshalb auch im Falle eines Ergänzungsantrags nach § 62 Abs 2 ZPO erforderlich, ein verspäteter Antrag zurückzuweisen. Es ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob eine Antragstellung nach § 62 Abs 2 ZPO

der Präklusionswirkung des § 59 ZPO unterliege.

Der **OGH** erachtete den dagegen erhobenen Revisionsrekurs der Beklagten als zulässig und berechtigt.

1. Gesetzeslage und Rechtsprechung

1.1. Gemäß § 57 ZPO kann der Beklagte unter bestimmten Umständen von einem ausländischen Kläger eine Sicherheit für die Prozesskosten (sog aktorische Kautions) verlangen. Der Antrag muss nach § 59 ZPO bei sonstigem Ausschluss gestellt werden, bevor der Beklagte zur Sache vorbringt oder mündlich verhandelt. Diese strenge zeitliche Grenze gilt nach der Rechtsprechung auch in Sonderkonstellationen (vgl RS0106086 für den später hinzutretenden Nebenintervenienten; RS0036068 bei Überweisung an ein anderes Gericht) und selbst dann, wenn der Beklagte erst später erfahren hat, dass der Kläger Ausländer ist (RS0036053).

1.2. Die Bestimmung des § 58 ZPO eröffnet dem Beklagten die Möglichkeit, eine Kautions zu fordern, wenn der Kläger erst während des Rechtsstreits die Eigenschaft eines Inländers verliert oder die Voraussetzung, unter welcher der Ausländer von der Sicherheitsleistung befreit war, wegfällt und nicht ein zur Deckung ausreichender Teil des erhobenen Anspruchs unbestritten ist.

Auch hier kommt es für die Rechtzeitigkeit nicht auf die Kenntnis des Beklagten vom Eintritt des die Kautionspflicht bedingenden objektiven Tatbestands an (RS0036040 = 5 Ob 563/82).

1.3. Bis zur Entscheidung über seinen rechtzeitigen Antrag auf Sicherheitsleistung ist der Beklagte gemäß § 61 Abs 1 ZPO nicht zur Fortsetzung des Verfahrens in der Hauptsache verpflichtet. Der Antrag stellt eine „prozesshindernde“ Einrede dar (RS0036266). Dennoch vorgenommene Prozess- und Gerichtshandlungen sind zunächst ohne rechtliche Wirkung (RS0036162; vgl auch 4 Ob 10/99w).

Das Gericht hat dem Kläger nach § 60 Abs 1 ZPO eine Frist für den gerichtlichen Erlag der Sicherheitsleistung zu setzen. Nach fruchtlosem Fristablauf kann der Beklagte beantragen, dass die Klage für zurückgenommen erklärt, oder wenn ein Antrag nach § 58 ZPO während des Rechtsmittelverfahrens gestellt wird, dass das vom Kläger eingelegte Rechtsmittel als zurückgezogen angesehen wird (§ 60 Abs 3 ZPO).

1.4. Nach § 62 Abs 2 ZPO kann der Beklagte, wenn sich im Laufe des Rechtsstreits ergibt, dass die geleistete Sicherheit nicht hinreicht, die Ergänzung derselben beantragen, sofern nicht ein zur Deckung ausreichender Teil des erhobenen Anspruchs unbestritten ist.

Der Ergänzungsantrag nach § 62 ZPO kann also nur erfolgen, wenn eine bereits auferlegte und geleistete Prozesskostensicherheit durch die ursprünglich nicht vorhergesehene Dauer und den dadurch verursachten Aufwand nicht hinreicht, also keine genügende Deckung mehr bietet (RS0036147 = 1 Ob 643/80).

Anders als der erstmalige Antrag auf Kautionserlag führt der Ergänzungsantrag nicht zu einer Unterbrechung des laufenden Verfahrens, weil der Gesetzgeber dem Antrag keine aufschiebende Wirkung für den Fortgang des Verfahrens zuerkannt hat (5 Ob 130/72; so auch RS0036150 = 1 Ob 643/80 selbst für den Fall erfolgloser Exekution in das Vermögen des Klägers auf die Erhöhung der Sicherheitsleistung). Auch die Sanktion der Verfahrensbeendigung zu Ungunsten des Klägers gilt bei der Ergänzung nicht, stattdessen sieht § 62 Abs 2 letzter Satz ZPO vor, dass der Ergänzungsbeschluss vollstreckt werden kann (1 Ob 643/80).

2. Zum Zeitpunkt für einen Ergänzungsantrag

2.1. Das Gesetz nennt für Anträge auf Ergänzung der aktorischen Kautions – anders als für die erstmaligen Anträge zu Prozessbeginn oder bei Eintritt der Voraussetzungen erst während des Prozesses – keinen konkreten Zeitpunkt, bis zu dem die Anträge zu stellen sind.

2.2. Dennoch wird zur Rechtzeitigkeit des Ergänzungsantrags im österreichischen Schrifttum einhellig vertreten, dass dieser unverzüglich in der nächsten mündlichen Verhandlung nach Eintritt des Wertverfalls der erliegenden Sicherheit zu stellen ist und der Beklagte allenfalls einen entsprechenden Schriftsatz einzubringen hat (*Fucik in Fasching/Konecny*³ II/1 § 62 ZPO Rz 14 und 16 mwN; *Schindler/Schmoliner in Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON [2023] § 62 ZPO Rz 3; *Thiele in Höllwerth/Ziehensack*, ZPO Taschenkommentar² § 62 Rz 2).

Diese Ansicht wird nur durch Verweise auf die deutsche Lehre und Rechtsprechung zu § 112 Abs 3 dZPO begründet.

2.3. Sie überzeugt den Senat aus folgenden Gründen nicht:

2.3.1. Die Bestimmungen über die akto-
rische Kautio sollen vor inländischen
Gerichten beklagte Parteien gegen die
Gefahr schützen, dass sie von einem aus-
ländischen Kläger, der sie erfolglos, viel-
leicht sogar missbräuchlich in Anspruch
genommen hat, keinen Prozesskosten-
ersatz erlangen (RS0036212 [insb T3]).
Hintergrund ist die Schwierigkeit, die
gegen den abgewiesenen ausländischen
Kläger ergangene Kostenentscheidung in
bestimmten Teilen des Auslands zu voll-
strecken (vgl 5 Ob 568/82).

Wartet ein Beklagter mit seinem Ergän-
zungsantrag zu, riskiert er die Uneinbring-
lichkeit eines Teils seiner Prozesskosten
im Fall des Obsiegens. Er hat also die aus
einer Verzögerung erwachsenden Nach-
teile selbst zu tragen.

2.3.2. Der Kläger dagegen hat aus einer
späteren Antragstellung keine Nachteile
zu erwarten. Anders als bei den erstmali-
gen Anträgen auf akto-
rische Kautio kann
der Beklagte mit einem Ergänzungsauftrag
keinen Verfahrensstillstand herbeiführen.
Der Gesetzgeber hat diesem Antrag näm-
lich keine aufschiebende Wirkung für den
Fortgang des Verfahrens zuerkannt (5 Ob
130/72; so auch die dazu einhellige Lehre
*Fucik in Fasching/Konecny*³ II/1 § 62 ZPO
Rz 14 und 16 mwN; *Schindler/Schmoliner in
Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON [2023] § 62
ZPO Rz 3; *Thiele in Höllwerth/Ziehensack*,
ZPO Taschenkommentar² § 62 Rz 2).
Entgegen der in der Revisionsrekursbeant-
wortung geäußerten Befürchtungen der
Klägerin ist daher nicht erkennbar, welche
Prozesstaktik die Beklagte durch Zuwarten
mit dem Ergänzungsantrag verfolgen
und wie sie die Prozessökonomie dadurch
gefährden könnte.

Auch ist nicht ersichtlich, dass der Gesetz-
geber dem Ergänzungsantrag die Funktion
einer Kostenwarnung für den Kläger zuge-
dacht hätte. Zum einen ist nicht ersicht-
lich, warum der Beklagte besser als der
Kläger einschätzen können sollte, wie
lange das Verfahren noch dauern wird und
welche Kosten dadurch entstehen könn-
ten. Zum anderen läuft das Verfahren
für den Kläger auch bei Unterbleiben des
Ergänzungsantrags unverändert weiter.

2.3.3. *Fucik* und *Schindler/Schmoliner* hal-
ten – unter Hinweis auf deutsche Lehre zu
§ 112 Abs 3 dZPO – einen Ergänzungsauf-
trag überdies erst für zulässig, wenn die
nachträgliche Deckungslücke zumindest
20 % beträgt (*Fucik in Fasching/Konecny*³
II/1 § 62 ZPO Rz 9 mwN zur deutschen
Lehre; *Schindler/Schmoliner in Kodek/Ober-
hammer*, ZPO-ON [2023] § 62 ZPO Rz 2).

Ihnen ist zumindest so weit zuzustimmen,
dass ein Stakkato von Ergänzungsanträ-
gen jeweils sofort nach dem ersten Euro
Kostenüberschreitung weder im Interesse
der Parteien noch der Prozessökonomie
wäre. Dass das Gesetz keinen Schwel-
lenwert nennt, spricht jedoch gegen eine
Präklusion von Ergänzungsaufträgen, die
dann zu einem nicht festgelegten Zeit-
punkt eintreite.

2.4. Zusammenfassend gilt, dass der
Antrag des Beklagten auf Ergänzung einer
aktorisches Kautio an keine Frist gebun-
den ist.

3. Zu den Voraussetzungen für die Ergän-
zung:

3.1. Die Klägerin argumentiert, dass auch
ohne Präklusion die Voraussetzungen
für eine Ergänzung der Kautio hier nicht
vorlägen. Es sei bereits bei Verfahrensein-
leitung klar gewesen, dass aufgrund der
technischen und rechtlichen Fragen ein
langes und kostenintensives Beweisver-
fahren unter Beiziehung eines Sachver-
ständigen zu führen sein werde. Auch die
Möglichkeit eines Rechtsmittelverfahrens
bestehe in jedem Prozess von Anfang an.

3.2. Bei Bestimmung der Höhe der Sicher-
heitssumme sind nach dem Wortlaut von
§ 60 Abs 2 ZPO die Kosten, welche der
Beklagte zu seiner Verteidigung wahr-
scheinlich aufzuwenden haben wird, nicht
aber auch die durch eine etwaige Wider-
klage erwachsenden Kosten in Anschlag
zu bringen.

3.3. Jüngere höchstgerichtliche Recht-
sprechung zur Frage, was genau unter den
„wahrscheinlich aufzuwendenden Kos-
ten“ zu verstehen ist, liegt nicht vor, weil
Rechtsmittel an den Obersten Gerichts-
hof gegen Entscheidungen des Gerichts
zweiter Instanz, die nur die Höhe einer
aufgetragenen Sicherheitsleistung für
Prozesskosten betrifft, unzulässig sind
(RS0036074; RS0112091).

Nach zwei älteren Entscheidungen kann
der Beklagte Sicherheit für die Prozess-
kosten aller Instanzen begehren (3 Ob
34/54; 1 Ob 52/49). Auch laut Schrift-
tum ist die Höhe der Kautio nach § 273
ZPO unter Berücksichtigung der üblichen
Dauer eines solchen Verfahrens samt
hypothetischem Rechtsmittelverfahren
zu bemessen (*Fucik in Fasching/Konecny*³
II/1 § 60 ZPO Rz 30 ff mwN; *Schindler/
Schmoliner in Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON
§ 60 ZPO Rz 3 mwN; *Thiele in Höllwerth/
Ziehensack*, ZPO Taschenkommentar² § 60
Rz 4).

Dass es keiner besonderen Erhebung
zur Höhe der wahrscheinlich aufzuwen-
denden Kosten bedarf gilt auch hier (vgl
RS0005584 zur Sicherheit nach § 390
Abs 1 EO).

3.4. Um ausländischen Klägern die
Rechtsverfolgung in Österreich nicht zu
verunmöglichen, kann für die Kautions-
bemessung aber ohne nähere Anhalts-
punkte nur ein durchschnittlicher Verfah-
rensverlauf veranschlagt werden.

3.5. Gerade wenn es – wie im vorliegen-
den Fall – zur Aufhebung einer Entschei-
dung und Zurückverweisung des Verfah-
rens an eine Vorinstanz kommt, ist von
einer Umstandsänderung auszugehen,
die eine Ergänzung einer nun bereits aus-
geschöpften Prozesskostensicherheit er-
möglicht (vgl auch RS0036147: Ergänzung
bei ursprünglich nicht vorhergesehener
Dauer des Verfahrens und dadurch verur-
sachtem Aufwand).

4. Dass der Erlag von weiteren 200.000
EUR angesichts der schon bisher aufge-
laufenen Prozesskosten der Beklagten
angemessen ist, wird von keiner Partei in
Frage gestellt.

Es ist daher die erstgerichtliche Entschei-
dung einschließlich der Kostenentschei-
dung im Ergänzungsbeschluss wiederher-
zustellen.

5. Die Entscheidung über die Kosten des
Rechtsmittelverfahrens im Zwischenstreit
über die Prozesskostensicherheit (vgl
RS0036016) beruht auf §§ 50, 41 ZPO.
Die Bemessungsgrundlage beträgt 200.000
EUR, weil die Beklagte die Erhöhung der
aktorisches Kautio um diesen Betrag
beantragt hat (vgl 1 Ob 332/97y; 2 Ob
171/03s).

Anton Spenling

18

§§ 144 Abs 1, 181 Abs 2 ABGB:

**Als Elternteil im Sinn des § 181 Abs 2
ABGB ist neben der Mutter nur der recht-
liche Vater im Sinn des § 144 Abs 1 ABGB
anzusehen, nicht aber auch der biologi-
sche Vater, der nicht zugleich auch der
rechtliche Vater ist. Dem (angeblichen)
biologischen Vater kommt – anders als
im Kontaktrechtsverfahren – im Obsor-
geverfahren des minderjährigen Kindes
keine Antragslegitimation als Elternteil**

im Sinn des § 181 Abs 2 ABGB zu. Der biologische Vater ist auch kein sonstiger Verwandter in gerader aufsteigender Linie im Sinn des § 181 Abs 2 ABGB.
OGH 25.3.2026, 3 Ob 175/25v
(LG Korneuburg 20 R 321/24g;
BG Klosterneuburg 1 Ps 132/24m)

Der **Antragsteller** stellte am 30.9.2024 den Antrag, ihm die alleinige Obsorge für die Minderjährige und deren damals ebenfalls noch mj Schwester zu übertragen, hilfsweise die alleinige Obsorge auf seine beiden erwachsenen Töchter zu übertragen, hilfsweise ihm die Obsorge für die beiden Minderjährigen gemeinsam mit der Mutter einzuräumen. Er sei zwar nicht der rechtliche, wohl aber der biologische Vater der Minderjährigen. Die allein obsorgeberechtigten Mutter gefährde aus näher dargelegten Gründen das Wohl der Minderjährigen.

Das **Erstgericht** wies den Obsorgeantrag – ohne vorherige Zustellung an die Mutter – mit der Begründung „ab“ (richtig: zurück), dass der Antragsteller nach seinen eigenen Angaben nicht der rechtliche Vater der Minderjährigen sei, weshalb ihm die Antragslegitimation fehle. Aufgrund der im Schriftsatz zu erblickenden Anregung leitete es gleichzeitig von Amts wegen ein Pflschaftsverfahren ein.

Nachdem der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 24.6.2025 zu G 173/2024 die Behandlung des vom Antragsteller gleichzeitig mit seinem im Pflschaftsverfahren erhobenen Rekurs eingebrachten Antrags auf Normenkontrolle abgelehnt hatte, gab das **Rekursgericht** dem Rekurs des Antragstellers nicht Folge und bestätigte den erstgerichtlichen Beschluss mit der Maßgabe, dass der Antrag zurückgewiesen werde. § 181 Abs 2 ABGB räume dem rein biologischen Vater, der nicht auch zugleich der rechtliche Vater sei, kein Antragsrecht ein.

Der **OGH** wies den **Revisionsrekurs** des Antragstellers, soweit er sich auf den Obsorgeantrag hinsichtlich des mittlerweile volljährigen Kindes bezieht, zurück und gab im Übrigen dem Rechtsmittel nicht Folge.

1. Voranzustellen ist, dass die generelle Anordnung der Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens in § 48 Abs 1 AußStrG an sich überschießend und daher teleologisch dahin zu reduzieren ist, dass das Rechtsmittelverfahren dann einseitig ist, wenn der verfahrenseinleitende Antrag sogleich nach dem Einlangen ab- oder

zurückgewiesen wurde, weil in einem solchen Fall der Antrag gemäß § 8 AußStrG dem Antragsgegner nicht zuzustellen ist. Wurde die Entscheidung (hier sowohl der ersten als auch der zweiten Instanz) allerdings dem Antragsgegner (hier der Mutter) zugestellt, so ist das Rechtsmittelverfahren zweiseitig.

2. Gefährden die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des mj Kindes, so hat gemäß § 181 Abs 1 Satz 1 ABGB das Gericht, von wem immer es angerufen wird, die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen. Gemäß § 181 Abs 2 ABGB können solche Verfügungen von einem Elternteil, etwa wenn die Eltern in einer wichtigen Angelegenheit des Kindes kein Einvernehmen erzielen, den sonstigen Verwandten in gerader aufsteigender Linie, den Pflegeeltern (einem Pflegeelternteil), dem Kinder- und Jugendhilfeträger und dem mündigen Minderjährigen, von diesem jedoch nur in Angelegenheiten seiner Pflege und Erziehung, beantragt werden. Andere Personen können solche Verfügungen anregen.

3. Der Antragsteller steht primär auf dem Standpunkt, seine Antragslegitimation ergebe sich bereits daraus, dass er als biologischer Vater der Minderjährigen ein Elternteil im Sinn des § 181 Abs 2 ABGB sei.

3.1. Der biologische (jedoch nicht auch rechtliche) Vater eines Kindes ist zwar nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als „Elternteil“ anzusehen. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass dies auch im Anwendungsbereich des § 181 Abs 2 ABGB gilt. Zu berücksichtigen ist nämlich die Legaldefinition des § 144 Abs 1 ABGB. Danach ist Vater des Kindes (im Rechtsinn) jener Mann, 1. der mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratet ist oder als Ehemann der Mutter nicht früher als 300 Tage vor der Geburt des Kindes verstorben ist oder 2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder 3. dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist. Auf den Antragsteller trifft keine dieser Voraussetzungen zu.

3.2. Es kann immer nur ein Mann der Vater eines Kindes sein. Eine „Mehrväterschaft“ gibt es im österreichischen Recht nicht.

3.3. Für den Fall, dass der Mann, der mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt verheiratet war und damit gemäß § 144 Abs 1 Z 1 ABGB kraft Gesetzes rechtlicher Vater

des Kindes wurde, nicht der biologische Vater ist, kann ein Antrag auf Feststellung der Nichtabstammung nach § 151 Abs 2 ABGB nur vom Kind oder von jenem Mann gestellt werden, der als rechtlicher Vater gilt, nicht aber auch vom biologischen Vater (9 Ob 32/22d mwN). Dem bloß biologischen Vater steht zwar die Möglichkeit offen, ein Vaterschaftsanerkennnis abzugeben, dieses wird aber – als „vaterschaftsdurchbrechendes Anerkennnis“ – nach § 147 Abs 2 ABGB nur dann rechtswirksam, wenn das Kind (so lange es minderjährig ist, gemäß § 147 Abs 4 ABGB vertreten durch den Kinder- und Jugendhilfeträger) und auch die entscheidungsfähige Mutter des mj Kindes selbst den Anerkennenden als Vater bezeichnen (1 Ob 98/07d; vgl auch 9 Ob 73/14x). Der Gesetzgeber hat sich damit bewusst für den Schutz bestehender sozialer Familienverhältnisse entschieden und die Möglichkeit eines durch die familiären Umstände des Einzelfalls herbeigeführten Auseinanderfallens von genetischer Herkunft und rechtlicher Abstammung bewusst in Kauf genommen.

3.4. Ausgehend von diesen Grundsätzen ist als Elternteil iSd § 181 Abs 2 ABGB neben der Mutter nur der rechtliche Vater im Sinn des § 144 Abs 1 ABGB anzusehen, nicht aber auch der biologische Vater, der nicht zugleich auch der rechtliche Vater ist.

3.5. Gemäß § 140 ABGB wirken die nach diesem Gesetz begründete Abstammung und deren Änderung sowie die Feststellung der Nichtabstammung gegenüber jedermann. Folge dieser Erga-omnes-Wirkung ist, dass eine selbständige Beurteilung der Abstammung oder Nichtabstammung im Rahmen einer Vorfragenprüfung grundsätzlich ausgeschlossen ist und Fragen der Vaterschaft nur im Abstammungsverfahren nach §§ 81 ff AußStrG zu prüfen sind, in welchem besondere Verfahrensgrundsätze die Richtigkeit der Feststellungen sicherstellen sollen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nach der Rechtsprechung – und auch dies nur mit Wirkung inter partes – im hier interessierenden Zusammenhang im Kontaktrechtsverfahren. Beantragt der (angebliche) biologische Vater die Einräumung eines Kontaktrechts zum Kind, so ist nicht nur zu prüfen, ob ein solches Kontaktrecht dem Kindeswohl dient. Vielmehr ist trotz Vorhandenseins eines rechtlichen Vaters die Frage der biologischen Abstammung als Vorfrage zu klären.

3.6. Dem vorliegenden Verfahren liegt ein Antrag auf Übertragung der Obsorge zugrunde. In diesem Verfahren kommt dem (angeblichen) biologischen Vater der Minderjährigen keine Antragslegitimation als Elternteil im Sinn des § 181 Abs 2 ABGB zu.

4. Hilfsweise argumentiert der Antragsteller damit, dass er als biologischer Vater ein sonstiger Verwandter in gerader aufsteigender Linie im Sinn des § 181 Abs 2 ABGB sei.

4.1. Auch in diesem Zusammenhang ist zwischen dem allgemeinen Sprachgebrauch und der gesetzlichen Regelung zu unterscheiden. Selbst wenn der bloß biologische Vater als Verwandter nach dem allgemeinen Sprachgebrauch anzusehen sein mag, kann daraus noch nicht abgeleitet werden, dass dieser als „sonstiger Verwandter in gerader aufsteigender Linie“ iSd § 181 Abs 2 ABGB gilt und ihm aus diesem Grund ein Antragsrecht in Bezug auf die Obsorge (allenfalls sogar parallel zum rechtlichen Vater als „Elternteil“) zukommt.

4.2. Sonstige Verwandte in gerader aufsteigender Linie sind insbesondere die Großeltern und Urgroßeltern. Wenngleich die Eltern des Kindes mit diesem ebenfalls in gerader aufsteigender Linie verwandt sind, fallen diese nach der Systematik des Gesetzes nicht unter den Begriff der „sonstigen“ Verwandten in gerader aufsteigender Linie. Hätte der Gesetzgeber nämlich auch die Eltern unter die „Verwandten in gerader aufsteigender Linie“ subsumieren wollen, so hätte kein Grund bestanden, zusätzlich ein Antragsrecht für einen „Elternteil“ zu normieren.

5.1 – 5.4. (zusammengefasst): § 181 Abs 2 ABGB muss in Hinblick auf Art 8 EMRK auch nicht dahin verfassungskonform interpretiert werden, dass auch der bloß biologische Vater in Bezug auf die Obsorge antragslegitimiert ist. Die Ablehnung eines Antrags, die Vaterschaft rechtlich anzuerkennen, greift zwar in das geschützte Recht auf Privatleben ein. Dass die nationalen Gerichte oder Behörden auf der Grundlage des dem jeweiligen Vertragsstaat zukommenden weiten Ermessensspielraums über die Entscheidungsgewalt („discretionary power“) verfügen, eine Vaterschaftsklage zuzulassen oder nicht, um das Kindeswohl zu schützen und die Interessen des

Kindes und des mutmaßlichen biologischen Vaters abzuwägen, ist aber nach der Rechtsprechung des EGMR mit Art 8 EMRK vereinbar. Zugunsten eines präsumtiven biologischen Vaters muss grundsätzlich aber sichergestellt sein, dass in einem Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft des rechtlichen Vaters, was hier aber nicht Gegenstand des Verfahrens ist, auf die Umstände des Einzelfalls Bedacht genommen wird und eine Abwägung der jeweiligen unterschiedlichen Interessen stattfindet.

Ausgehend von diesen Rechtsprechungsgrundsätzen ist es iSd Art 8 EMRK im Allgemeinen nicht zu beanstanden, wenn dem biologischen Vater keine Antragslegitimation zur Übertragung der Obsorge zukommt. Im vorliegenden Fall ist zudem zu beachten, dass der Antragsteller angesichts der (sofortigen) Entscheidung des Erstgerichts bereits in seinem verfahrenseinleitenden Antrag die sein Begehren stützenden konkreten Umstände hätte darlegen müssen, zumal es nur in diesem Fall erforderlich gewesen wäre, die Richtigkeit dieser Behauptungen im erstinstanzlichen Obsorgeverfahren zu prüfen.

6.1. Zusammenfassend ist daher festzuhalten:

Der biologische Vater eines minderjährigen Kindes, der nicht gleichzeitig auch dessen rechtlicher Vater im Sinn des § 144 Abs 1 ABGB ist, ist weder als „Elternteil“ noch als „sonstiger Verwandter in gerader aufsteigender Linie“ im Sinn des § 181 Abs 2 ABGB zu qualifizieren, sodass ihm grundsätzlich kein Antragsrecht nach dieser Bestimmung zukommt.

6.2. Die Entscheidung des Rekursgerichts und dessen Schlussfolgerung, dass sich der Antragsteller mit seinem Antrag „in eine intakte soziale Familie hineindrängen“ wolle, sind damit nicht zu beanstanden.

Dem Revisionsrekurs ist daher der Erfolg zu versagen.

Richard Hargassner

STRAFSACHEN

19

§§ 252 Abs 2, Abs 2a, 258 Abs 1; 245 Abs 1a, 366 Abs 2 zweiter Satz StPO:

Ein ohne Zustimmung von StA und Angeklagtem erfolgter zusammenfassender Vortrag von gemäß § 252 Abs 2 StPO zu

verlesenden Schriftstücken durch den Vorsitzenden bewirkt kein prozessordnungskonformes Vorkommen derselben in der Hauptverhandlung, sodass ihre Verwertung im Urteil nicht zulässig ist. Ein Privatbeteiligtenzuspruch ohne Vernehmung des Angeklagten dazu und ohne an ihn gerichtete Aufforderung zur Erklärung über ein allfälliges Anerkenntnis ist nicht zulässig.

OGH, 17.3.2026, 14 Os 17/26w

Mit in Abwesenheit ergangenen Urteil des LG für Strafsachen Wien vom 7. März 2025 wurde L. des Vergehens der Untreue nach §§ 153 Abs 1 und 3 erster Fall, 15 StGB schuldig erkannt und zu einer unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe verurteilt. Zudem wurde er gemäß § 369 Abs 1 StPO zur Zahlung von 5.469,95 Euro an die Privatbeteiligte A. verpflichtet.

In der in Abwesenheit des Angeklagten durchgeführten Hauptverhandlung verlas der Einzelrichter des LG (zulässig [vgl. 14 Os 56/13m; Kirchbacher/Sadoghi, WK-StPO § 245 Rz 58]) die kriminalpolizeiliche Aussage des Angeklagten und trug „gemäß § 252 Abs 2a StPO [...] einverständlich de[n] gesamte[n] Akteninhalt zusammengefasst vor“. Weiters vernahm er W. als Zeugen, der sich auf seine vor der Kriminalpolizei abgelegte Aussage berief (vgl. zum Anwendungsbereich des § 252 StPO, der die Verlesung [Abs 1] oder den diese ersetzenden Vortrag [Abs 2a] solcher Aussagen nicht erfasst RIS-Justiz RS0110150).

Seine Feststellungen gründete das Gericht unter anderem auf den „Bericht der Polizei“, das „Datenblatt mit einer Auflistung zu den Auszahlungen und Versuchen“ sowie auf buchhalterische Unterlagen und Kontoauszüge.

Zum Privatbeteiligtenanschluss der A. wurde der Angeklagte vor dem antragskonform ergangenen Adhäsionserkenntnis nicht vernommen und nicht zur Erklärung über ein allfälliges Anerkenntnis aufgefordert.

Der OGH erkannte über eine von der Generalprokuratur gegen das Urteil und Vorgänge in diesem Verfahren erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, dass 1./ der in der Hauptverhandlung erfolgte Vortrag des erheblichen Inhalts von in § 252 Abs 2 StPO genannten Schriftstücken § 252 Abs 2a iVm § 488 Abs 1 StPO; 2./ der im Urteil vorgenommene Privatbeteiligtenzuspruch

ohne Vernehmung des Angeklagten dazu und an ihn gerichtet[.] Aufforderung zur Erklärung über ein allfälliges Anerkenntnis § 366 Abs 2 zweiter Satz StPO sowie 3./ das Urteil vom 7. März 2025 § 258 Abs 1 zweiter Satz StPO iVm § 488 Abs 1 StPO verletzen. Er hob das Urteil auf und verwies die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LG für Strafsachen Wien.

Aus den Gründen:

Wie die Generalprokuratur in ihrer zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend aufzeigt, steht der Vortrag des erheblichen Inhalts von in § 252 Abs 2 StPO genannten Schriftstücken und das Urteil des LG für Strafsachen Wien vom 7. März 2025 mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Gemäß dem auch im Verfahren vor dem Einzelrichter des LG anzuwendenden § 252 Abs 2a StPO iVm § 488 Abs 1 StPO (Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 15 und 132) kann anstelle der Vorlesung oder Vorführung (Abs 1 und 2 leg cit) der erhebliche Inhalt der Aktenstücke vortragen werden, soweit die Beteiligten des Verfahrens zustimmen und ihnen die Aktenstücke auch zugänglich sind. Aus dem Nichterscheinen eines gesetzeskonform geladenen und auch unvertretenen Angeklagten zu Hauptverhandlung darf aber nicht sein Einverständnis zu einem Vorgehen nach § 252 Abs 2a StPO abgeleitet werden (RIS-Justiz RS0117012 [T6]; Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 103 und 134).

§ 252 Abs 2 StPO betrifft unter anderem Urkunden und Schriftstücke anderer Art, die für die Sache von Bedeutung sind (Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 124 f), wie hier der Bericht der Kriminalpolizei, das Datenblatt mit einer Auflistung der (versuchten) Auszahlungen sowie buchhalterische Unterlagen und Kontoauszüge. Diese müssen gemäß § 252 Abs 2 StPO verlesen werden. Ein diesen Vorgang ersetzendes Referat des Einzelrichters gemäß § 252 Abs 2a StPO ist nur unter den oben dargestellten Voraussetzungen zulässig (Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 122). Da diese zufolge Fehlens eines Einverständnisses des Angeklagten nicht erfüllt waren, verletzt der in Abwesenheit des Angeklagten erfolgte Vortrag der genannten Schriftstücke § 252 Abs 2a StPO.

Diese sind demnach mangels Verlesens nach § 252 Abs 2 StPO und Vorliegens der Voraussetzungen für einen

zusammenfassenden Vortrag nach § 252 Abs 2a StPO nicht prozessordnungskonform in die Hauptverhandlung eingeführt worden, sodass sie gar nicht vorgekommen sind. Ihre Verwertung im Urteil war somit nicht zulässig (§ 258 Abs 1 StPO; Lendl, WK-StPO § 258 Rz 5; Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 128; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 234, 460).

Nach der gemäß § 488 Abs 1 StPO auch im Verfahren vor dem LG als Einzelrichter geltenden Bestimmung des § 245 Abs 1a StPO ist der Angeklagte über die gegen ihn erhobenen privatrechtlichen Ansprüchen zu vernehmen und zur Erklärung aufzufordern, ob und in welchem Umfang er diese anerkennt, widrigenfalls ein Zuspuch an den Privatbeteiligten nicht erfolgen darf, dieser also gemäß § 366 Abs 2 zweiter Satz (erster Halbsatz) StPO auf den Zivilrechtsweg zu verweisen ist (RIS-Justiz RS0101178, RS0101197; Kirchbacher/Sadoghi, WK-StPO § 245 Rz 23). Denn bei systematischer Betrachtung ergibt sich, dass die „Ergebnisse des Strafverfahrens“ nur dann „eine ausreichende Grundlage für eine [...] Beurteilung des geltend gemachten privatrechtlichen Anspruchs“ bieten (§ 366 Abs 2 zweiter Satz StPO), wenn – anders als hier – § 245 Abs 1a StPO entsprochen wurde. Dies zeigt auch der Wortlaut dieser (zwingend anzuwendenden) Bestimmung, der (auch) auf die Vernehmung des Angeklagten abstellt und somit – im Gegensatz etwa zu § 495 Abs 3 StPO oder § 180 Abs 2 StVG (vgl zur Unterscheidung von Gewährung rechtlichen Gehörs und Beweisaufnahme 12 Os 127/25f [Rz 6]) – neben dem rechtlichen Gehör (vgl RIS-Justiz RS0101197 [T3]) auch die Sachverhaltsklärung anspricht. Der ohne Beachtung des § 245 Abs 1a StPO ergangene Privatbeteiligungszuspruch im Urteil vom 7. März 2025 verletzt daher das Gesetz in § 366 Abs 2 zweiter Satz (erster Halbsatz) StPO.

Da nicht auszuschließen ist, dass die aufgezeigten Gesetzesverletzungen zum Nachteil des Verurteilten wirken, sah sich der OGH veranlasst, deren Feststellung mit konkreter Wirkung zu verbinden und das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 292 letzter Satz StPO). Darauf beruhende Entscheidungen und Verfügungen sind als beseitigt anzusehen (RIS-Justiz RS0100444).

Anmerkung:

Der OGH weist – nicht zum ersten Mal – auf vor allem im Abwesenheitsverfahren nach § 427 StPO einer Verurteilung

entgegenstehende, jedoch in der erstinstanzlichen Praxis manchmal übersehene prozessuale Bestimmungen hin.

Dass die Vernehmung des Angeklagten über die privatrechtlichen Ansprüche (§ 245 Abs 1a StPO; vor dem 1.1.2008 § 265 Abs 2 StPO idF BGBl 1975/631) dem Schutz seines rechtlichen Gehörs dient und aus diesem Grund für die Zulässigkeit eines Privatbeteiligungszuspruchs unabdingbar ist, entspricht der ständigen Rechtsprechung (vgl etwa RIS-Justiz RS0101178 [T4, T9], RS0101197 [T3, T6]; 14 Os 120/21g). Wiederholt (vgl etwa 11 Os 96/98 und 15 Os 86/99) hat der OGH auch ausgesprochen, dass einer derartigen Prozessklärung eine vom Gericht – allenfalls über Anregung des Privatbeteiligten (vertreter) veranlasste – an den Angeklagten oder dessen Verteidiger gerichtete ausdrückliche Aufforderung zu einer diesbezüglichen Stellungnahme oder die zumindest explizit eingeräumte Möglichkeit zur Abgabe einer solchen Äußerung gleichzuhalten ist, und dem Gebot der Vernehmung des Angeklagten auch dadurch Genüge getan wird, dass der Verteidiger zum geltend gemachten privatrechtlichen Anspruch Stellung nimmt und der Angeklagte dieser Prozessklärung nicht widerspricht.

Die aktuelle Entscheidung geht – den Begriff „Vernehmung“ (ohne Eingehen auf die eben genannte Vorjudikatur) enger auslegend – davon ab, indem sie postuliert, dass „bei systematischer Betrachtung“ die „Ergebnisse des Strafverfahrens“ nur dann „eine ausreichende Grundlage für eine Beurteilung des geltend gemachten privatrechtlichen Anspruchs“ bieten (§ 366 Abs 2 zweiter Satz StPO), wenn § 245 Abs 1a StPO entsprochen wurde.

Diese Sicht hat die – zuvor nicht gegebene – generelle Unzulässigkeit eines Privatbeteiligungszuspruchs im Abwesenheitsverfahren zur Folge und betrifft auch Fälle, in denen dem Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs durchaus Rechnung getragen wurde, etwa weil der Angeklagte bereits außerhalb der Hauptverhandlung oder durch seinen Verteidiger zu den privatrechtlichen Ansprüchen Stellung bezogen hat oder zumindest vom Gericht zu dieser Stellungnahme aufgefordert wurde, und für den Richter kein weiterer Aufklärungsbedarf mehr besteht.

Dies erscheint schon insoweit nicht sachgerecht, als im Abwesenheitsverfahren nach § 427 StPO das Fehlen der nach § 245 Abs 1 StPO gebotenen Vernehmung des Angeklagten über den Inhalt der Anklage (also zur Schuld- und Straffrage) explizit kein Hindernis ist, eine umfassende Beurteilung des Anklagevorwurfs iSd § 427 Abs 2

StPO vorzunehmen und damit die („bei systematischer Betrachtung“, also ungeachtet der abweichenden Formulierung) der Sache nach gleiche Voraussetzung des Vorliegens einer ausreichenden Grundlage für eine Beurteilung der Schuld- und Straffrage bejahen zu dürfen. Dass die – gemäß § 366 Abs 2 erster Satz StPO im Fall einer Verurteilung grundsätzlich gebotene und nach dem zweiten Satz leg cit nur ausnahmsweise zu unterlassende – inhaltliche Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche somit strengeren prozessualen Voraussetzungen unterliegen soll, als die Entscheidung über die Schuld- und Straffrage, stellt einen deutlichen Wertungswiderspruch dar.

Michael Danek

20

§§ 21 Abs 3 letzter Satz, 144 Abs 1, 145 Abs 1 Z 1 StGB:

(Schwere) Erpressung kommt als Anlasstat für eine strafrechtliche Unterbringung in einem forensisch-therapeutischen Zentrum nach § 21 StGB nicht in Betracht, wenn sie unter Drohung mit bloß zukünftiger – nicht aber gegenwärtiger – Gefahr für Leib oder Leben begangen wurde.

OGH, 25.3.2026, 15 Os 118/25d

Mit Urteil des LG für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 12. August 2025 wurde H. des Verbrechens der schweren Erpressung nach §§ 15, 144 Abs 1, 145 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB schuldig erkannt und hiefür zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Unter einem wurde seine Unterbringung in einem forensisch-therapeutischen Zentrum nach § 21 Abs 2 StGB angeordnet.

Danach hat er am 21. Mai 2025 in W. die Richterin Mag. K. durch gefährliche Drohung mit einer erheblichen Verstümmelung, und zwar durch die Äußerung, dass sie „Schadensgutmachung“ zu leisten habe, ansonsten werde er ihr „einen irakischen Auftragskiller vorbeischießen, der ihr die Zunge heraus schneiden werde“, zu einer Handlung, nämlich der Überweisung eines Betrags von 20.000 Euro, zu nötigen versucht, welche die Genannte am Vermögen schädigen sollte, wobei er mit dem Vorsatz handelte, durch das Verhalten der Genötigten Dritte, und zwar S. J. und R. J., unrechtmäßig zu bereichern.

Der OGH hat aus Anlass der – auf § 281 Abs 1 Z 3 und 11 StPO gestützten – Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten das

angefochtene Urteil in der Anordnung der strafrechtlichen Unterbringung des H. in einem forensisch-therapeutischen Zentrum nach § 21 Abs 2 StGB sowie im Strafausspruch aufgehoben und insoweit in der Sache selbst erkannt, dass der Antrag der StA auf Unterbringung des H. in einem forensisch-therapeutischen Zentrum nach § 21 Abs 2 StGB abgewiesen und H. für das ihm nach dem Schuldspruch weiterhin zur Last liegende Verbrechen der schweren Erpressung nach §§ 15, 144 Abs 1, 145 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB unter Anwendung des § 39 Abs 1 und 1a StGB nach § 145 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt wird. Mit seiner gegen die Unterbringungsanordnung gerichteten Sanktionsrüge und seiner Berufung wurde der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen; seine Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen wurde verworfen.

Aus den Gründen:

Gestützt auf Z 3 des § 281 Abs 1 StPO behauptet die Rüge, dass sich während der Hauptverhandlung Anzeichen für eine Verhandlungsunfähigkeit des (im Übrigen auch seine Verteidigerin ablehnenden) Angeklagten ergeben hätten. Aus diesem Grund wäre der Sachverständige „mit der Klärung dieser Frage zu konfrontieren“ und „allenfalls“ die Verhandlung zu vertagen sowie beim PflEGschaftsgericht für den Angeklagten die Bestellung eines Erwachsenenvertreters anzuregen gewesen, um diesem in weiterer Folge die Teilnahme an der Hauptverhandlung zu ermöglichen.

Eine Verletzung einer der in § 281 Abs 1 Z 3 StPO taxativ aufgezählten – oder in (nach Inkrafttreten der StPO erlassenen) Nebengesetzen enthaltenen, ausdrücklich bei sonstiger Nichtigkeit zu beobachtenden – Bestimmungen (RIS-Justiz RS0099118) wird mit diesem Vorbringen jedoch nicht releviert (vgl auch RIS-Justiz RS0097803 [T3], RS0117395). Auf einen Antrag des (durch eine Verteidigerin vertretenen) Angeklagten, dem das Schöffengericht nicht entsprochen hätte (Z 4; vgl dazu Ratz, WK-StPO § 281 Rz 302), beruft sich die Beschwerde im Übrigen zu Recht nicht. Unter dem Aspekt der – als Aufklärungsrüge gegenüber Z 4 subsidiären – Z 5a mangelt es bereits an einem Vorbringen, wodurch der Nichtigkeitswerber (bzw seine Verteidigerin) in der Hauptverhandlung an entsprechender Antragstellung gehindert war (RIS-Justiz RS0115823).

Insoweit war die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Urteil in Ansehung des Ausspruchs über die strafrechtliche Unterbringung nach § 21 Abs 2 StGB vom Beschwerdeführer nicht geltend gemachte, diesem jedoch zum Nachteil reichende Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO anhaftet (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO).

Nach § 21 Abs 3 dritter Satz StGB kommt eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen (wie hier das Verbrechen der Erpressung nach §§ 15, 144 Abs 1, 145 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB) als Anlasstat für eine strafrechtliche Unterbringung in einem forensisch-therapeutischen Zentrum nach § 21 Abs 2 StGB nur in Betracht, wenn sie unter Anwendung von Gewalt gegen eine Person oder unter Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 89 StGB) begangen wurde (RIS-Justiz RS0135481 und Haslwanter in WK² StGB § 21 Rz 33, wonach von der Wortfolge „mit Strafe bedrohte Handlungen gegen fremdes Vermögen“ ausschließlich die Tatbestände des sechsten Abschnitts des Besonderen Teils des StGB angesprochen werden).

Letztere liegt vor, wenn die Ankündigung des gegen Leib oder Leben des Bedrohten gerichteten Übels eine konkrete Gefahr für die körperliche Unversehrtheit befürchten lässt und der sofortige Vollzug des angedrohten Übels in Aussicht gestellt wird, wobei diese Kriterien vom (zumindest bedingten) Vorsatz des Täters umfasst sein müssen (15 Os 87/15f; vgl 12 Os 82/23k [Rz 10]; siehe im Übrigen RIS-Justiz RS0094161).

Diese Voraussetzung ist jedoch den vorliegenden Feststellungen zufolge nicht gegeben. Denn danach stellte der Angeklagte durch die fernmündlich geäußerte Ankündigung – in der er „bloß“ für den Fall der Nichtüberweisung des von ihm geforderten Geldbetrags auf sein Konto (dessen Kontodaten er im Übrigen erst am Folgetag per E-Mail bekanntgab) mit einer erheblichen Verstümmelung drohte – einen sofortigen Vollzug des angedrohten Übels gerade nicht in Aussicht.

Solcherart hat das Erstgericht sein Handeln zu Unrecht (auch) als Anlasstat herangezogen und damit seine Befugnis zur Anordnung einer Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB überschritten (vgl Haslwanter in WK² StGB Vor §§ 21–25 Rz 9). Dieser Ausspruch war daher zu kassieren. Zufolge des hier gegebenen faktischen

Zusammenhangs (§ 289 StPO) zwischen der Anordnung nach § 21 Abs 2 StGB und dem Strafausspruch (RIS-Justiz RS0100108) war auch Letzterer (samt Vorhaftanrechnung) aufzuheben.

Da vom Erstgericht mit Blick auf § 21 Abs 3 letzter Satz StGB (in Ermangelung von in diese Richtung deutenden Verfahrensergebnissen) eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 89 StGB) sowie ein darauf bezogener Vorsatz (implizit) verneint wurde, war auf Basis der vorliegend getroffenen Urteilsannahmen über den auf Unterbringung des Angeklagten in einem forensisch-therapeutischen Zentrum nach § 21 Abs 2 StGB gerichteten Antrag in der Sache selbst zu entscheiden und dieser abzuweisen.

Mit seiner auf die Unterbringungsanordnung bezogenen Sanktionsrüge (§ 11 zweiter Fall) und Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Bei der infolge Kassation des Strafausspruchs vorzunehmenden Strafneubemessung war – auf Basis der die Anwendung des § 39 Abs 1 und 1a StGB tragenden Feststellungen zu den Vorstrafen des Angeklagten – nach § 145 Abs 1 StGB von einem (zwingend erweiterten) Strafrahmen von einem bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe auszugehen.

Erschwerend waren die einschlägigen Vorstrafen (§ 33 Abs 1 Z 2 StGB – RIS-Justiz RS0091527 [insb T3]) zu werten, als mildernd hingegen die tatkausale schwerwiegende und nachhaltige psychische Störung (§ 34 Abs 1 Z 1 StGB; 11 Os 24/25a [Rz 12]) sowie der Umstand, dass die Tat beim Versuch geblieben ist (§ 34 Abs 1 Z 13 StGB).

Ausgehend von den dargestellten besonderen Strafzumessungsgründen (§ 32 Abs 2 erster Satz StGB) sowie unter Berücksichtigung der nach den Kriterien des § 32 Abs 2 und 3 StGB relevanten Umstände erweist sich auf der Grundlage der Schuld des Angeklagten (§ 32 Abs 1 StGB) die im Spruch genannte Freiheitsstrafe als angemessen.

Anmerkung:

Während eine mittels gefährlicher Drohung mit (ua) dem Tod oder einer erheblichen Verstümmelung begangene schwere Nötigung nach §§ 105 Abs 1, 106 Abs 1 Z 1 StGB als Anlasstat für eine Unterbringung nach § 21 Abs 1 oder Abs 2 StGB uneingeschränkt in Frage kommt, trifft dies – wie die vorliegende Entscheidung aufzeigt – auf eine mittels ebensolcher Drohung begangene

schwere Erpressung nach §§ 144 Abs 1, 145 Abs 1 Z 1 StGB, die einen Spezialfall der schweren Nötigung darstellt (vgl Eder-Rieder in WK² StGB § 144 Rz 1) und jene verdrängt (vgl Ratz in WK² StGB Vor §§ 28 – 31 Rz 32 ff) – ungeachtet des nach der Einstufung des Gesetzgebers deutlich höheren Unwertgehalts (Strafsatz sechs Monate bis fünf Jahre bei der schweren Nötigung vs ein bis zehn Jahre bei der schweren Erpressung) – nicht zu. So kann also ein Täter nach § 21 StGB untergebracht werden, wenn er durch gefährliche Drohung mit dem (erst für später in Aussicht gestellten) Tod ohne Vorsatz auf unrechtmäßige Bereicherung (vgl Eder-Rieder aaO Rz 31 ff, 47) jemanden zu einer vermögensschädigenden Handlung nötigt, nicht aber, wenn er mit Bereicherungsvorsatz handelt.

Dieser Wertungswiderspruch zeigt daher auf, dass das Maßnahmenvollzugsanpassungsgesetz 2022 in Bezug auf § 21 Abs 3 letzter Satz StGB missglückt und solcherart reformbedürftig ist.

Michael Danek

VERWALTUNGSRECHT

21

**§ 26 Abs 1 GehG;
§ 1 Abs 14 PG 1965:**

**Gehaltsrecht/Pensionsrecht: Keine Abfertigung für vollharmonisierte Beamte.
VwGH, 30.3.2026, Ro 2023/12/0086**

Die Antragstellerin beantragte die Auszahlung einer Abfertigung gemäß § 26 Abs 1 GehG, weil sie als „vollharmonisierte Beamtin ohne Anspruch auf laufenden ‚Ruhegenuss‘ aus dem Dienststand ausscheiden werde“. Begründend führte sie aus, ihre Pension werde nach Maßgabe der Vorschriften des Allgemeinen Pensionsgesetzes (APG) bemessen und sie habe keinen Anspruch auf einen laufenden Ruhegenuss nach dem Pensionsgesetz 1965 (PG 1965). Zudem verwies sie auf Rsp des VwGH, wonach einem „Antragsbeamten“ gemäß § 136b BDG 1979 eine Abfertigung zustehe.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid der Dienstbehörde abgewiesen und die dagegen erhobene Beschwerde an das BVwG wurde ebenfalls abgewiesen. Begründend führte das BVwG aus, dass die Antragstellerin Beamtin iSd § 1 Abs 14 Z 2 PG 1965 sei, sodass auf sie die Bestimmungen des ASVG und des APG anzuwenden seien. Unter Ruhegenuss sei die „geldwerte Leistung aus dem Dienstverhältnis für die Zeit

des Ruhestandes“ zu verstehen. Darunter falle auch die nach dem APG bemessene Pension der vollharmonisierten Beamten. Der Begriff „Ruhegenuss“ in § 26 Abs 1 GehG sei lange vor dem Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl I 142/2004, „in Kraft gesetzt“ worden, und es gebe keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz etwas an den Abfertigungsregelungen bzw dem Begriffsverständnis in § 26 Abs 1 GehG habe ändern wollen. Die Revision wurde für zulässig erklärt, weil es an Rsp des VwGH zur Frage fehle, welche Bezüge unter den Begriff des „laufenden Ruhegenusses“ iSd § 26 Abs 1 GehG fielen.

Der VwGH hat über die dagegen erhobene ordentliche Revision erwogen:

Zunächst ist nicht in Zweifel zu ziehen, dass der Begriff „Ruhegenuss“ in § 26 Abs 1 GehG jedenfalls jene Leistungen umfasst, die ein Beamter aufgrund des PG 1965 erhält, zumal § 3 PG 1965 ausdrücklich vom Anspruch des Beamten auf monatlichen „Ruhegenuss“ spricht. Fraglich ist daher lediglich, ob bei Beamten wie der Revisionswerberin, deren Ansprüche im Ruhestand sich nicht nach dem Beitrags- und Leistungsrecht des PG 1965 bestimmen, sondern für die aufgrund der Anordnung des § 1 Abs 14 PG 1965 anstelle dieser Vorschriften die entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften, insbesondere des ASVG und des APG anzuwenden sind, davon auszugehen ist, dass diese einen „Ruhegenuss“ iSd § 26 GehG beziehen.

Dazu ist anzumerken, dass schon die Regelungssystematik des § 1 Abs 14 PG 1965, nach der lediglich auf die beitrags- und leistungsrechtlichen Vorschriften des Sozialversicherungsrechts verwiesen wird, die betroffenen Beamten jedoch nicht unmittelbar dem Anwendungsbeereich der entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften unterworfen werden (vgl in diesem Zusammenhang § 1 Abs 1 PG 1965, wonach das PG 1965 die „Pensionsansprüche der Bundesbeamten“ – und somit nach seinem Wortlaut auch der sogenannten harmonisierten Beamten – regelt), nahe legt, dass auch eine nach diesen sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften bemessene Geldleistung im Ruhestand eines Beamten als „Ruhegenuss“ iSd § 26 GehG anzusehen ist (vgl an dieser Stelle auch VwGH 25.6.2013, 2012/08/0063, wonach betreffend Beamte nach § 1 Abs 14 PG 1965 lediglich normiert wurde, dass die entsprechenden

sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften insbesondere des ASVG und des APG anzuwenden sind, eine Pflichtversicherung nach dem ASVG damit aber nicht begründet wird; vgl. weiters die Materialien zum 2. Sozialrechts-Änderungsgesetz 2009, BGBl I 83/2009, RV 179 BlgNR 24. GP, 5, betreffend § 8 Abs 1a ASVG, wonach es sich beim gesetzlichen Pensionsversicherungssystem und dem „Ruhegenuss-System“ der von der Pensionsharmonisierung erfassten Beamtinnen und Beamten nach wie vor um zwei verschiedene Systeme handle).

Auch sonst ist nicht ersichtlich, dass davon ausgegangen werden müsste, dass Leistungen an Beamte im Ruhestand, die gemäß § 1 Abs 14 PG 1965 nach den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften berechnet werden, nicht als „Ruhegenuss“ im Sinne des § 26 GehG anzusehen sind.

So knüpft etwa § 1 Abs 1 Z 7 lit a Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz die Kranken- und Unfallversicherung von Dienstnehmern, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, einem Bundesland, einem Gemeindeverband oder einer Gemeinde stehen, im Ruhestand unter anderem daran an, dass sie einen „Ruhe- oder Versorgungsbezug“, einen Übergangsbeitrag, ein Versorgungsgeld oder einen Unterhaltsbezug im Sinne der Bestimmungen des PG 1965 oder gleichartiger Bestimmungen erhalten. Weiters sieht etwa § 134 Z 2 BDG 1979 als mögliche Disziplinarstrafe für Beamte im Ruhestand „die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Ruhebezügen“ vor.

Die beiden genannten Bestimmungen wurden bei Einführung des § 1 Abs 14 PG 1965 und der damit in Verbindung stehenden Regelungen (im Zuge der Erlassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl I 142/2004) vom Gesetzgeber unverändert gelassen. Dass nach den genannten, auf den Begriff des „Ruhe- und Versorgungsbezugs“ bzw. der „Ruhebezüge“ abstellenden Regelungen danach zu unterscheiden wäre, ob auf einen Beamten im Ruhestand die im Verweis des § 1 Abs 14 PG 1965 genannten Bestimmungen anzuwenden sind, oder ob die Berechnung allein nach den Bestimmungen des PG 1965 erfolgt, wurde nicht angeordnet. Offenkundig geht der Gesetzgeber somit davon aus, dass die von einem Beamten im Ruhestand bezogene monatliche Geldleistung – unabhängig davon, nach welchen Bestimmungen sie bemessen wird – unter den Begriff des Ruhebezugs

(der gemäß § 3 Abs. 2 PG 1965 auch den Ruhegenuss umfasst), zu subsumieren ist.

Diesem Begriffsverständnis steht auch § 99 PG 1965 nicht entgegen, der für bestimmte Beamte („teilharmonisierte“) eine sogenannte „Parallelrechnung“ vorsieht und anordnet, dass diesen ein nach den Bestimmungen des PG 1965 bemessener „Ruhe- oder Emeritierungsbezug“ nur in einem bestimmten Ausmaß zusteht, während im Übrigen eine „Pension“ unter Anwendung des Allgemeinen Pensionsgesetzes zu bemessen ist. Diese Bestimmung unterscheidet zwar begrifflich zwischen dem „Ruhe- oder Emeritierungsbezug“ iSd PG 1965 und einer „Pension“ iSd APG. Allerdings bezieht sich diese begriffliche Unterscheidung auf die in den jeweiligen Gesetzen verwendeten Begriffe im Zusammenhang mit der Bemessung der jeweils gebührenden Leistungen und lässt vor dem Hintergrund des Zwecks der Regelung des § 99 PG 1965 keine Rückschlüsse darauf zu, ob der nach den betreffenden Bestimmungen bemessene Anspruch als „Ruhegenuss“ iSd § 26 Abs 1 GehG anzusehen ist oder nicht.

Dass pensionsrechtliche Ansprüche von „Neubeamten“ („vollharmonisierten“ Beamten iSd § 1 Abs 14 PG 1965) als „Ruhegenuss“ iSd § 26 Abs 1 GehG anzusehen sind, ergibt sich schließlich auch aus dem dieser Bestimmung innewohnenden Zweck. Historisch betrachtet war einem Beamten stets nur dann ein Anspruch auf Abfertigung eingeräumt, wenn ihm im Ruhestand keine laufenden pensionsrechtlichen Leistungen gebührten. Dabei war die Gebührlichkeit einer Abfertigung zunächst (vgl. § 1 und 2 Kaiserliche Verordnung vom 9. Dezember 1866 über das Ausmaß der Ruhebezüge und Abfertigung der Staatsbeamten und pensionsfähigen Diener [RGBl 157/1866] sowie § 3 Gesetz vom 14. Mai 1896 betreffend Bestimmungen über die Versorgungsgenüsse der Civil-Staatsbeamten [Staatslehrerpersonen], dann der Diener, sowie deren Witwen und Waisen [RGBl 74/1896] und § 3 Pensionsgesetz 1921 [BGBl 735/1921]) davon abhängig, dass eine Dienstzeit von zehn Jahren noch nicht zurückgelegt war (pensionsrechtliche Leistungen nach den angeführten Rechtslagen gebührten erst ab einer zurückgelegten Dienstzeit von zehn Jahren). Seit dem Bundesgesetz vom 30.3.1949, betreffend die Abfertigung von Bundesbeamten, die ohne Ruhegenuss aus dem Dienststand ausscheiden (BGBl 94/1949) ist die Gebührlichkeit einer

Abfertigung ausdrücklich daran geknüpft, dass der Beamte „ohne Ruhegenuss“ aus dem Dienststand ausscheidet. Durchgehend galt aber, dass dem Beamten eine Abfertigung nur dann gebührte, wenn er im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienststand (noch) keinen Anspruch auf pensionsrechtliche Leistungen hatte bzw. umgekehrt der Anspruch auf pensionsrechtliche Leistungen einen Anspruch auf Abfertigung stets ausschloss.

Damit hatte die einem Beamten unter bestimmten Umständen gebührende Abfertigung nie den Zweck einer zusätzlichen Leistung zu laufenden Bezügen im Ruhestand, sondern diente vielmehr als Ausgleich für den Fall, dass dem Beamten im Ruhestand keine laufenden Leistungen gewährt wurden (und er auch nicht in einem weiteren Dienstverhältnis zum Bund stand, weshalb ein solcher Ausgleich nicht notwendig war). Dieses Verständnis belegen auch die Gesetzesmaterialien zum Bundesgesetz vom 30.3.1949 betreffend die Abfertigung von Bundesbeamten, die ohne Ruhegenuss aus dem Dienststand ausscheiden, BGBl 94/1949, mit dem eine Vorgängerregelung des § 26 GehG geschaffen worden war, wonach das Gesetz eine Zusammenfassung der Vorschriften über die Abfertigung von ausscheidenden Beamten beinhalte, die „keine Pension“ erhalten (AB 830 BlgNR 5. GP).

Entgegen der von der Revisionswerberin vertretenen Ansicht ist nicht zu sehen, dass sich an der dargestellten Regelungssystematik und dem Zweck der in § 26 GehG geregelten Abfertigung deshalb etwas geändert haben sollte, weil die einem Beamten aufgrund der nach § 1 Abs 14 PG 1965 anwendbaren Bestimmungen gebührende pensionsrechtliche Leistung – wie behauptet – geringer ausfällt, als ein nach den Bestimmungen des PG 1965 ermittelter Ruhebezug, zumal weiterhin darauf abgestellt wird, dass der Beamte im Ruhestand monatliche Leistungen aufgrund seiner früheren Tätigkeit während seines aktiven Dienstverhältnisses erhält, für die der Bund auch nach der Pensionsharmonisierung Schuldner bleibt (vgl. die Erläuterungen zu § 1 Abs 14 PG 1965 idF BGBl I 142/2004, RV 653 BlgNR 22. GP, 27).

Schließlich ist auf § 27 Abs 2a GehG, der im Rahmen der 2. Dienstrechts-Novelle 2009, BGBl I 153/2009, im GehG 1956 aufgenommen wurde, hinzuweisen. Diese Bestimmung regelt die Bemessung (der Höhe) jenes Anspruchs auf Abfertigung,

der einem Beamten in den besonderen Fällen des § 26 Abs 3 GehG gebührt (dabei handelt es sich um bestimmte Fälle des freiwilligen Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis). Der Gesetzgeber hätte im Zuge der Schaffung der Bestimmung des § 27 Abs 2a GehG, mit der die Bemessung einer solchen (nach § 26 Abs 3 leg cit gebührenden) Abfertigung für „Neubeamte“ geregelt und somit in die die Abfertigung betreffenden Bestimmungen des GehG 1956 eingegriffen wurde, Gelegenheit gehabt, ausdrücklich in § 26 Abs. 1 GehG auch die Gebührlichkeit einer Abfertigung für Beamte iSd § 1 Abs 14 PG 1965 aus Anlass des Ausscheidens aus dem Dienststand vorzusehen, hat dies jedoch unterlassen.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass sowohl nach dem Wortlaut des § 26 Abs 1 GehG als auch der hinter dieser Bestimmung stehenden Systematik, dem Zweck der Regelung und auch dem ermittelbaren Willen des Gesetzgebers davon auszugehen ist, dass einem Beamten, der im Ruhestand monatliche Geldleistungen aufgrund seines früheren aktiven Dienstverhältnisses erhält, die aufgrund von § 1 Abs 14 PG 1965 nach den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen insbesondere des ASVG und des APG bemessen worden sind, keine Abfertigung nach § 26 Abs 1 GehG gebührt.

Soweit die Revisionswerberin auf das Erkenntnis des VwGH vom 27.2.2014, 2013/12/0194, Bezug nimmt und daraus ableiten möchte, dass auch ihr eine Abfertigung gemäß § 26 Abs 1 GehG gebühre, ist darauf hinzuweisen, dass dem genannten Verfahren der Antrag eines Beamten iSd § 136b BDG 1979 auf Abfertigung zugrunde lag. Gemäß § 136b Abs 4 BDG 1979 sind auf das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis der sogenannten „Antragsbeamten“ anstelle der für die Bundesbeamten geltenden besoldungs- und pensionsrechtlichen Vorschriften die für tätigkeitsmäßig vergleichbare Vertragsbedienstete des Bundes geltenden besoldungs- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften anzuwenden. Zu dieser Bestimmung hat der VwGH in dem angeführten Erkenntnis ausgesprochen, dass auch die besoldungsrechtlichen Bestimmungen des Vertragsbediensteten-Rechts des Bundes über die Abfertigung maßgebend sind. § 136b Abs 4 BDG 1979 oder eine vergleichbare Bestimmung ist jedoch auf die Revisionswerberin nicht anzuwenden.

Daniela Urban

UNIONSRECHT

Verfahrensrecht; Befassung des EuGH

22

Art 267 Abs 3 AEUV,
Art 47 Abs 2 GRC:

Vorabentscheidung; Cilfit-Ausnahmen; fair trial; Vorlagepflicht; letztinstanzliches Gericht; acte clair.

Die Gerichte haben unabhängig vom Parteienvorbringen von Amts wegen zu prüfen, ob es bei der Entscheidung auf die Auslegung einer unionsrechtlichen Norm ankommt.

Unabhängig davon, ob die Befassung des EuGH beantragt worden ist, widerspricht es dem Unionsrecht, wenn ein letztinstanzliches Gericht den EuGH nicht befasst; es sei denn, es legt die spezifischen und konkreten Gründe für die Ausnahmen von der Vorlagepflicht dar. Diese Ausnahmen („Cilfit-Ausnahmen“) bestehen,

- **wenn die aufgeworfene unionsrechtliche Frage für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht erheblich ist;**
- **wenn sich die Auslegung des Unionsrechts aus einer bestehenden Rechtsprechung des EuGH ergibt; oder**
- **wenn an der Auslegung des Unionsrechts trotz des Fehlens einer EuGH-Rechtsprechung kein vernünftiger Zweifel besteht.**

EuGH 24.3.2026, C 767/23

*Remling*¹⁾ (Ersuchen um Vorabentscheidung des Raad van State, Niederlande)

EGMR 16.12.2025, 34701/21

Gondert gegen Deutschland

EGMR 2.12.2025, 21853/23

De Simone gegen Deutschland

Einleitung und Sachverhalt

Die **stark gekürzte** Wiedergabe des Sachverhalts folgt nicht dem Text der EuGH-Entscheidung. Auch die Entscheidungsgründe sind gekürzt.

Ein Staatsangehöriger eines Drittstaats beantragte beim dafür zuständigen Staatssekretär in den Niederlanden einen Aufenthaltstitel. Dieser Antrag wurde am 8.10.2019 abgelehnt. Nach einem erfolglosen Widerspruch erhob er Klage beim Bezirksgericht Den Haag,²⁾ das die Klage am 5.3.2021 abwies.³⁾ Im Rechtsmittel an den **Raad van State**⁴⁾ wiederholte der Kläger ua den Antrag, den EuGH um eine Vorabentscheidung zu ersuchen, und wirft dem ErstG vor, ein solches Ersuchen zu Unrecht unterlassen zu haben.

Der Raad van State teilt die Meinung des ErstG, wonach der EuGH nicht befasst werden müsse. Es könnte somit Art 91 Abs 2 des nl AusländerG angewendet werden: „Ist der Raad van State der Ansicht, dass eine geltend gemachte Rüge nicht zu einer Aufhebung führen kann, kann [er] sich in der Begründung [...] auf diese Feststellung beschränken.“ Es würde also folgende Begründungsformel genügen: „Die Berufung führt nicht zur Aufhebung der Entscheidung [des ErstG]. Diese Feststellung bedarf keiner weiteren Begründung. Die Berufungsschrift enthält nämlich keine Fragen, die im Interesse der Rechtseinheit, der Rechtsfortbildung oder des Rechtsschutzes in einem allgemeinen Sinne einer Antwort bedürfen [...].“

Die Cilfit-Ausnahmen

Allerdings ergebe sich aus **C 561/19, Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi**, Rn 51, dass die Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts,⁵⁾ das annehme, dass es von der Vorlagepflicht befreit sei, erkennen lassen müsse, dass

- entweder die aufgeworfene unionsrechtliche Frage für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits nicht erheblich sei
- oder sich die Auslegung der betreffenden Unionsrechtsvorschrift auf die Rechtsprechung des EuGH stütze
- oder – wenn es keine solche Rechtsprechung gebe – die Auslegung des Unionsrechts für dieses Gericht derart offenkundig sei, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibe.⁶⁾

Die Möglichkeit, eine solche Entscheidung summarisch zu begründen, könnte somit Art 267 Abs 3 AEUV⁷⁾ iVm Art 47 GRC widersprechen, wenn eine Partei ein Vorabentscheidungsersuchen beantragt habe.

Der Raad van State formulierte die folgende (gekürzt wiedergegebene)

Vorlagefrage:

Steht Art 267 Abs 3 AEUV iVm Art 47 Abs 2 GRC einer Regelung entgegen, wonach ein letztinstanzliches Gericht über eine Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die – allenfalls mit einem ausdrücklichen Antrag auf Einholung einer Vorabentscheidung – aufgeworfen worden ist, mit einer summarischen Begründung entscheiden kann, ohne anzugeben, welche Ausnahme von der Vorlagepflicht vorliegt?

AUS DEN ENTSCHEIDUNGSGRÜNDEN

21. Die Pflicht der letztinstanzlichen Gerichte, den EuGH um eine Vorabentscheidung zu ersuchen, fügt sich in den Rahmen der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten als den mit der Anwendung des Unionsrechts betrauten Gerichten und dem EuGH ein, durch die die ordnungsgemäße Anwendung und einheitliche Auslegung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten⁸⁾ gewährleistet werden soll. Diese Pflicht soll insbesondere verhindern, dass sich in einem MS eine nationale Rechtsprechung herausbildet, die nicht mit den Vorschriften des Unionsrechts im Einklang steht.⁹⁾

22. Ein letztinstanzliches Gericht kann folglich nur dann von dieser Pflicht befreit sein, wenn eine der drei **Cilfit-Ausnahmen** vorliegt. Ein solches Gericht muss daher in eigener Verantwortung unabhängig und mit aller gebotenen Sorgfalt beurteilen, ob es verpflichtet ist, den EuGH mit der vor ihm aufgeworfenen unionsrechtlichen Frage zu befassen, oder ob es vielmehr von dieser Verpflichtung befreit ist, weil eine der drei Cilfit-Ausnahmen anwendbar ist.¹⁰⁾

23. Insoweit ergibt sich, dass ein letztinstanzliches Gericht, das annimmt, dass eine der drei Cilfit-Ausnahmen vorliege, in seiner Entscheidungsbegründung entweder erkennen lassen muss, dass die aufgeworfene unionsrechtliche Frage für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht erheblich ist oder dass sich die Auslegung der betreffenden Unionsrechtsvorschrift auf die Rechtsprechung des EuGH stützt oder – wenn es keine solche Rechtsprechung gibt – dass die Auslegung des Unionsrechts für dieses Gericht derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt.¹¹⁾

24. In Anbetracht der zentralen Rolle, die das Vorabentscheidungsverfahren in der Unionsrechtsordnung einnimmt, darf ein letztinstanzliches Gericht demnach keine Klage- oder Rechtsmittelgründe zurückweisen, die eine Frage nach der Auslegung oder der Gültigkeit einer Bestimmung des Unionsrechts aufwerfen, ohne zuvor darüber zu befinden, ob es verpflichtet ist, die Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen, oder ob die Frage unter eine der drei Cilfit-Ausnahmen fällt. Wenn ein solches Gericht beschließt, wegen Vorliegens einer dieser Ausnahmen den EuGH nicht anzurufen, muss es daher bei seiner Entscheidung in allen Fällen das genannte Begründungserfordernis beachten, dh es muss spezifisch und konkret darlegen,

aus welchen Gründen die betreffende Ausnahme Anwendung findet.

25. Diese Auslegung stellt nicht die Rsp in Frage, die sich aus C 3/16, *Aquino*, Rn 56, und C 561/19, *Conorzio Italian Management und Catania Multiservizi*, Rn 61, ergibt und nach der ein letztinstanzliches Gericht aus Unzulässigkeitsgründen, die dem Verfahren vor diesem Gericht eigen sind, davon absehen kann, dem EuGH eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, sofern die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität gewahrt sind.¹²⁾

26. Abgesehen von diesem Fall können letztinstanzliche Gerichte mit der Zurückweisung eines Rechtsbehelfs auf der Grundlage einer summarischen Begründung, die sich darin erschöpft, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen erfüllt seien, von denen die nationale Regelung die Verwendung einer solchen Begründung abhängig mache, nicht der Verpflichtung genügen, zu begründen, eine der drei Cilfit-Ausnahmen als gegeben zu erachten.

27. Zwar hat der EGMR ua im Urteil vom 24. April 2018, *Baydar/Niederlande*,¹³⁾ festgestellt, dass eine Regelung, die es dem Hoge Raad (dem Obersten Gericht) der Niederlande erlaubte, eine Kassationsbeschwerde auf der Grundlage einer summarischen Begründung zurückzuweisen, nicht für mit den Bestimmungen der EMRK unvereinbar zu erklären sei.

28. Allerdings betrifft die Rechtsprechung des EGMR, die unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des in Art 6 Abs 1 EMRK garantierten Rechts auf ein faires Verfahren entwickelt wurde, nur den Fall, dass eine Partei eines Rechtsstreits das angerufene Gericht ausdrücklich aufgefordert hat, ein Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen. Wie der EGMR klargestellt hat, dient das Recht auf eine mit Gründen versehene Entscheidung der in der EMRK verankerten allgemeinen Regel, durch die der Einzelne vor Willkür geschützt werden soll, indem den Parteien vermittelt wird, dass sie gehört wurden, und indem gewährleistet wird, dass sie eine Antwort auf ihr Vorbringen erhalten und die gerichtliche Entscheidung verstehen können. Der EGMR führt weiter aus, dass eine Partei angesichts dessen, dass die EMRK keinen Anspruch darauf garantiere, dass dem EuGH eine Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt werde, als Garantie gegen Willkür nur dann eine Antwort eines Gerichts in der Begründung eines Urteils oder einer Entscheidung erwarten könne, wenn sie dem zuständigen Gericht einen

Vortrag im Hinblick auf eine Vorlage unterbreite. In Ermangelung eines entsprechenden Antrags und einer ausdrücklichen Begründung könne folglich der Umstand, dass ein Gericht eine Frage ohne Angabe von Gründen nicht dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt habe, nicht als Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren angesehen werden.¹⁴⁾

29. Was das Unionsrecht betrifft, sind die letztinstanzlichen Gerichte jedoch dann, wenn sich eine der Parteien auf das Unionsrecht beruft, verpflichtet, die Gründe darzulegen, warum eine der drei Cilfit-Ausnahmen vorliegt, ohne dass es insoweit darauf ankäme, ob die betreffende Partei eine Vorlage zur Vorabentscheidung an den EuGH beantragt hat. Die Vorlage zur Vorabentscheidung beruht nämlich auf einem Dialog des einen mit dem anderen Gericht, dessen Aufnahme ausschließlich von der Beurteilung der Erheblichkeit und der Notwendigkeit der Vorlage durch das nationale Gericht abhängt,¹⁵⁾ ohne dass ein entsprechender Antrag der Parteien erforderlich wäre.

-
- 1) Das ist ein vom EuGH gewählter fiktiver Name.
 - 2) Rechtbank Den Haag.
 - 3) Im gegebenen Zusammenhang spielen die inhaltlichen Argumente der Abweisung keine zentrale Rolle.
 - 4) Der „Raad van State“ erfüllt in den Niederlanden die Funktion des höchsten Verwaltungsgerichts.
 - 5) Im Original stets „ein Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden kann“.
 - 6) Diese drei Varianten werden als „**Cilfit-Ausnahmen**“ bezeichnet; dieser Begriff geht zurück auf die E des EuGH vom 6.10.1982, **283/81**, *SRL C.I.L.F.I.T. il gegen Ministero della Sanità* ua.
 - 7) „Wird eine derartige Frage [zur Auslegung des Unionsrechts] in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet.“
 - 8) In der Folge: **MS**.
 - 9) 107/76, *Hoffmann-La Roche*, Rn 5; C 144/23, *KUBERA*, Rn 35.
 - 10) C 144/23, *KUBERA*, Rn 36, 37.
 - 11) C 561/19, *Conorzio Italian Management und Catania Multiservizi*, Rn 51; C 144/23, *KUBERA*, Rn 62.
 - 12) C 144/23, *KUBERA*, Rn 47.
 - 13) CE:ECHR:2018:0424JUD005538514, §§ 20, 48 und 51.
 - 14) Vgl EGMR, 16.12.2025, *Gondert/Deutschland*, § 42.
 - 15) C 2/06, *Kempter*, Rn 42.

Folglich gilt diese Begründungspflicht schon dann, wenn sich eine der Parteien auf das Unionsrecht berufen hat, ohne dass von ihr verlangt werden müsste, dass sie darüber hinaus ausdrücklich einen Antrag auf Vorlage zur Vorabentscheidung gestellt hat.

30. Soweit die Abs 2 und 3 von Art 267 AEUV die Anrufung des EuGH für den Fall vorsehen, dass eine „Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem Gericht gestellt“ wird, erfassen sie auch Fälle, in denen das letztinstanzliche Gericht von Amts wegen eine Frage des Unionsrechts aufwirft und für entscheidungswesentlich hält.¹⁶⁾

31. Folglich gilt die fragliche Begründungspflicht für ein Gericht auch dann, wenn es, obwohl sich die Parteien des betreffenden Rechtsstreits nicht auf das Unionsrecht berufen haben, nach seinem nationalen Recht die Möglichkeit oder die Verpflichtung hat, rechtliche Gesichtspunkte, die sich aus einer zwingenden Vorschrift des Unionsrechts ergeben, von Amts wegen aufzuwerfen.¹⁷⁾

32. Wenn ein MS einem letztinstanzlichen Gericht gestattet, auf eine summarische Begründung zurückzugreifen, sind in einer solchen summarischen Begründung gleichwohl auch speziell und konkret die Gründe darzulegen, aufgrund derer dieses Gericht der Auffassung ist, dass in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit eine der drei Cilfit-Ausnahmen vorliegt und das Absehen von einem Ersuchen des EuGH um Vorabentscheidung daher gerechtfertigt ist.

33. Dieser Verpflichtung kommt ein letztinstanzliches Gericht nach, wenn es ausdrücklich erklärt, dass es sich die vom untergeordneten Gericht angeführten Gründe zu eigen macht, vorausgesetzt, dass dieses untergeordnete Gericht die Gründe dargelegt hat, aufgrund derer es seinerseits der Ansicht war, dass eine der Cilfit-Ausnahmen vorliegt.

34. Abgesehen von dieser Fallkonstellation muss die den letztinstanzlichen Gerichten obliegende Begründung den tatsächlichen und rechtlichen Umständen des betreffenden Rechtsstreits angepasst sein und in jedem Fall die spezifischen und konkreten Gründe darlegen, warum das Gericht keine Veranlassung sieht, den EuGH um Vorabentscheidung zu ersuchen.

35. Die spezifische und konkrete Begründung für die Anwendung einer der drei Cilfit-Ausnahmen sollte jedoch im Allgemeinen knapp sein dürfen, wenn ein

Gericht der Auffassung ist, dass die Fragen, deren Vorlage ihm von einer Partei (von den Parteien) vorgeschlagen wird, für die Entscheidung dieses Rechtsstreits unerheblich sind, dh wenn die Antwort auf diese Fragen, wie auch immer sie ausfällt, keinen Einfluss auf die Entscheidung des Rechtsstreits haben kann.¹⁸⁾

36. Wenn die aufgeworfene Frage tatsächlich bereits in einem gleichgelagerten Fall – und erst recht im Rahmen derselben Rechtssache – Gegenstand einer Vorabentscheidung gewesen ist, kann auch schon ein bloßer Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH die Ablehnung seiner Anrufung rechtfertigen.¹⁹⁾ Wird die betreffende Rechtsfrage hingegen durch eine gefestigte Rsp des EuGH gelöst – gleich in welcher Art von Verfahren sich diese Rechtsprechung gebildet hat –, ohne dass die strittigen Fragen völlig identisch sind, könnte sich eine eingehendere Begründung als erforderlich erweisen, um eine solche Ablehnung zu rechtfertigen.

37. Schließlich wird im Allgemeinen auch eine eingehendere Begründung erforderlich sein, um darzutun, dass die richtige Auslegung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinen Raum bleibt. Ob ein solcher Fall vorliegt, ist nämlich anhand der Besonderheiten des Unionsrechts, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr divergierender Rechtsprechung innerhalb der Union zu beurteilen. Ein Gericht muss in Bezug auf diese Gesichtspunkte darlegen, warum es zur Überzeugung gelangt ist, dass auch für die anderen letztinstanzlichen Gerichte und den EuGH die gleiche Gewissheit bestünde.²⁰⁾ Das letztinstanzliche Gericht ist jedoch nicht verpflichtet, im Einzelnen nachzuweisen, dass die anderen Gerichte und der EuGH die gleiche Auslegung vornehmen würden.

38. Nach alledem ist zu antworten, dass Art 267 Abs 3 AEUV im Licht von Art 47 Abs 2 GRC dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung, nach der ein letztinstanzliches Gericht über eine von einer der Parteien des Rechtsstreits aufgeworfene Frage nach der Auslegung oder der Gültigkeit einer Bestimmung des Unionsrechts unabhängig davon, ob diese Frage mit einem ausdrücklichen Antrag auf Einholung einer Vorabentscheidung verbunden ist, mit einer summarischen Begründung entscheiden kann, entgegensteht, es sei denn, dieses Gericht legt die spezifischen und konkreten Gründe

dar, aufgrund derer in der betreffenden Rechtssache eine der drei Cilfit-Ausnahmen Anwendung findet.

ANMERKUNG

I. Diese **EuGH**-Entscheidung ist für die Praxis höchst bedeutsam. Passend dazu liegen zwei aktuelle Entscheidungen des **EGMR** vor, die dasselbe Thema betreffen:

EGMR 16.12.2025, 34701/21, Gondert gegen Deutschland

I. 1. Ausgangsfall ist ein Zivilprozess zu einer pensionsrechtlichen Frage mit einem unionsrechtlichen Einschlag (Altersdiskriminierung). Ein dt Landgericht wies die Klage ab. Das OLG bestätigte diese Entscheidung im Ergebnis und ließ die Revision nicht zu. In seiner nach der dt Prozessordnung vorgesehen Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision²¹⁾ monierte der KI auch, dass das OLG zu Unrecht den EuGH nicht befasst habe.

Der dt BGH wendete § 544 Abs 4 dt ZPO an, wonach „der Beschluss kurz begründet werden [soll]; von einer Begründung kann abgesehen werden, wenn sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist, oder wenn der Beschwerde stattgegeben wird.“ Die Begründung lautete: „[...] weil keiner der im Gesetz [...] vorgesehenen Gründe vorliegt, nach denen der Senat die Revision zulassen darf. Der Rechtsstreit [...] hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert er eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Der Senat hat auch die Frage einer Vorlagepflicht nach Art 267 Abs 3 AEUV geprüft. [...]“²²⁾

Das dt BVerfG lehnte die Behandlung der Beschwerde ohne Angabe von Gründen ab.²³⁾ Dazu enthält das dt BVerfGG folgende Bestimmungen: „§ 93b. Die Kammer kann die Annahme der Verfassungsbeschwerde ablehnen oder die Verfassungsbeschwerde im Falle des § 93c zur Entscheidung annehmen. Im übrigen entscheidet der Senat über die Annahme. – § 93d. (1) Die Entscheidung nach § 93b und § 93c ergeht ohne mündliche Verhandlung. Sie ist unanfechtbar. Die Ablehnung der Annahme der Verfassungsbeschwerde bedarf keiner Begründung.“

Der EGMR bezog sich ua auch auf die Cilfit-Kriterien und sah einen Verstoß gegen Art 6 EMRK, weil der BGH nicht begründet habe, weshalb er trotz des Antrags des KI davon ausgegangen ist, zur Vorlage an den EuGH nicht verpflichtet zu sein. Die

Erklärung, diese Frage „geprüft zu haben“ ersetze keine Begründung.

**EGMR 2.12.2025, 21853/23,
De Simone gegen Deutschland**

I. 2. Aufgrund eines Titels eines italienischen Gerichts wurde gegen den Beschwerdeführer in Deutschland Exekution geführt, der sich – bis zuletzt erfolglos – mit dem Argument dagegen wehrte, die Exekution verstoße gegen den *ordre public* (Art 45 Brüssel Ia-VO). Zuletzt hat der dt BGH seiner Nichtzulassungsbeschwerde nicht Folge gegeben. Das dt BVerfG hat die Behandlung der Beschwerde ohne Angabe von Gründen abgelehnt.

In diesem Fall hat der EGMR entschieden, dass Art 6 EMRK nicht verletzt worden ist, weil der Beschwerdeführer die Befassung des EuGH nicht beantragt hat; er habe nur vorgetragen, dass die Revision an den dt BGH zur Rechtsfortbildung und zur Sicherung einer einheitlichen Rsp zulässig sei.

Sichtweise des EuGH

II. Beide Gerichtshöfe verfolgen dieselbe Richtung, doch bestehen im Detail Unterschiede. Der EuGH ist tendenziell streng:

II. 1. Wenn eine unionsrechtliche Frage auftaucht, ist ein letztinstanzliches Gericht verpflichtet, den EuGH zu befragen – außer eine der Cilfit-Ausnahmen liegt vor. Wenn eine solche Ausnahme vorliegt, ist das auch zu begründen. Zum „Auftauchen“ einer unionsrechtlichen Frage ist weder ein Parteienantrag auf Befragung des EuGH nötig (Rn 29), noch ist erforderlich, dass sich die Parteien ausdrücklich auf das Unionsrecht berufen haben, weil die Gerichte selbst zu bemerken haben, wenn es für die Entscheidung auf das Unionsrecht ankommt (Rn 30). Aus der Sicht des EuGH soll es nicht der Disposition der Parteien unterliegen, ob er seiner Rolle zur Auslegung des Unionsrechts nachkommen kann.

Auf der anderen Seite ist der EuGH großzügig beim Begründungsaufwand. Wenn eine Vorinstanz schon mit einer Cilfit-Ausnahme argumentiert hat, um den EuGH nicht zu befragen, kann das letztinstanzliche Gericht sich – wenn es diesen Standpunkt teilt – mit einem Hinweis darauf begnügen.

II. 2. Nach der ZPO kann dies auf § 500a gestützt werden, und der OGH kann auch bei der Zurückweisung von

außerordentlichen Rechtsmitteln darauf verweisen. Wenn allerdings die Befragung des EuGH bisher noch nicht thematisiert worden ist, wird der OGH aber beim Vorliegen einer Frage des Unionsrechts ein außerordentliches Rechtsmittel wohl nicht begründungslos zurückweisen können, ohne sich mit den Cilfit-Ausnahmen zu befassen (Rn 34). Die Begründung darf aber „knapp“ sein (Rn 35 ff).

II. 3. Bei der Begründung der dritten Cilfit-Ausnahme, wonach die Auslegung keinem Zweifel unterliege („*acte clair*“), verlangt der EuGH eine sorgfältige Begründung (Rn 37), und zwar wegen der „Besonderheiten des Unionsrechts und der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung“. In der Praxis ergibt sich in vielen Fällen schon aus dem divergierenden Parteienvortrag, ob ein „*acte clair*“ (oder ein „*acte douteux*“) vorliegt. Wenn das darüber divergierende Vorbringen jeweils hinreichend plausibel ist, reicht das Maß an Zweifel schon aus, um den EuGH zu befragen. Zu prüfen ist in diesen Fällen nur, ob im Sinne der zweiten Cilfit-Ausnahme schon eine passende Judikatur des EuGH vorliegt. Ob die:der vorlegende Richter:in subjektiv die Angelegenheit für klar oder unklar hält, spielt idR keine Rolle.

III. Nicht nur der OGH fungiert als letztinstanzliches Gericht, jedenfalls dann nicht, wenn seine Befassung absolut unzulässig ist. In diesem Fall trifft die Berufungs- und Rekursgerichte die Pflicht, die Cilfit-Ausnahmen zu prüfen und die Entscheidung mit dem Ergebnis dieser Prüfung zu begründen.

III. 1. Fraglich ist, ob ein Gericht der zweiten Instanz auch dann als „*letztinstanzlich*“ anzusehen ist, wenn es den Rechtszug an den OGH nicht zulässt, den Parteien aber ein außerordentliches Rechtsmittel offensteht. Aus der Sicht des Berufungs- oder Rekursgerichts wäre es konsequent, sich selbst in diesem Fall als „*letztinstanzlich*“ zu betrachten, denn sie werden wohl *ex ante* davon ausgehen, dass sich ihre Einschätzung mit jener des OGH deckt. Aus einer Sicht *ex post* wird die Eigenschaft „*letztinstanzlich*“ aber zweifelhaft, wenn die Parteien es unterlassen haben, den OGH mit einem außerordentlichen Rechtsmittel zu befassen.²⁴⁾ Im Anlassfall hat der EuGH den dt BGH als „*letztinstanzlich*“ angesehen, obwohl dieser „nur“ über den Weg der

„Nichtzulassungsbeschwerde“ ins Spiel gekommen ist.

III. 2. Zu C 3/16, *Aquino*, hat der EuGH in einem Fall aus Belgien zumindest klargestellt, dass dem in der Vorinstanz tätigen Gericht die Eigenschaft „*letztinstanzlich*“ nicht wieder zufällt, wenn eine Kassationsbeschwerde zurückgezogen wird.

III. 3. Klarer ist dies in jenen Fällen, in denen auf dem Weg zum OGH noch die Hürde des § 508 ZPO oder die Zulassungsvorstellung nach § 63 AußStrG zu überwinden ist. Spätestens bei der Entscheidung über diese Anträge wird nötig sein – eine unionsrechtliche Frage vorausgesetzt –, sich mit den Cilfit-Ausnahmen zu befassen.

IV. Diese Überlegungen gelten mE auch für die Verwaltungsgerichte in jenen Fällen, in denen sie die Zuständigkeit des VwGH gemäß Art 133 Abs 4 B-VG iVm § 25 Abs 1 VwGG verneinen.

Sichtweise des EGMR

V. Aus den beiden zitierten Entscheidungen ergibt sich, dass der EGMR eine Verletzung des Art 6 EMRK dann annimmt, wenn sich die Gerichte trotz eines darauf gerichteten Antrags einer Prozesspartei in der Begründung nicht mit ihrer Pflicht auseinandersetzen, den EuGH zu befragen. Die Begründung muss sich im gegebenen Fall mit dem Vorliegen der Cilfit-Ausnahmen und mit ihrer konkreten Auswirkung auf den konkreten Fall befassen; die Mitteilung allein, diese Ausnahmen seien geprüft worden, genügt nicht.

Reinhard Hinger

16) 126/80, *Salonia*, Rn 7; 283/81, *Cilfit*, Rn 9; C 561/11, *Fédération Cynologique Internationale*, Rn 30.

17) C 430/93 und C 431/93, *van Schijndel und van Veen*, Rn 13, 14 und 22; C 2/06, *Kempter*, Rn 45; C 168/05, *Mostaza Claro*, Rn 38; C 600/19, *Ibercaja Banco*, Rn 37.

18) 283/81, *Cilfit*, Rn 10.

19) 28/62 bis 30/62, *Da Costa ua*, S 71, 81; 283/81, *Cilfit*, Rn 13 und 14; C 561/19, *Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi*, Rn 36.

20) C 561/19, *Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi*, Rn 40.

21) „Nichtzulassungsbeschwerde“.

22) Beschluss vom 9.10.2018.

23) 4.2.2021.

24) Vgl dazu *Kohlegger in Fasching/Konecny*³ Anhang zu § 190 ZPO, Rz 211 ff (Stand 1.10.2015, rdb.at).



1907

1917

1927

1937

1947

1957

19

120 Jahre Richtervereinigung – ein Countdown zurück zum Ursprung

Am 17. März 2027 wird die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter 120 Jahre jung. Wir planen für dieses Jubiläum einen Festakt, der uns an jenen Ort zurückführen soll, an dem alles begann: In den Schwurgerichtssaal des Straflandesgerichts Wien, wo am 17. März 1907 die konstituierende Sitzung der Vereinigung stattfand.

120 Jahre sind ein bemerkenswertes Alter. Für eine richterliche Standesvertretung bedeuten sie aber mehr als bloße Vereinsgeschichte. Sie erzählen von Rechtsstaat und Demokratie, von richterlicher Unabhängigkeit – und von Debatten, die uns seit Generationen begleiten.

Bis zum Jubiläum im März 2027 führt die Österreichische Richterzeitung daher mit einem historischen Countdown durch 120 Jahre Richtervereinigung: In den kommenden acht Ausgaben arbeiten wir uns jeweils um (rund) 15 Jahre tiefer in die Geschichte der Vereinigung vor – beginnend mit einem Editorial aus 2011 Schritt für Schritt zurück ins Gründungsjahr 1907.

Und diese Reise lohnt sich. Denn wer ältere Beiträge liest, entdeckt rasch: Die Fragen verändern ihre Sprache, selten aber ihren Kern: Arbeitsbelastung, richterliche Unabhängigkeit, Reformen, öffentliche Kritik an Urteilen, Vertrauen in Institutionen oder die Sorge um den Zustand des Rechtsstaates ziehen sich wie ein roter Faden durch die Geschichte der Vereinigung – und durch die der Richterzeitung.

Mitunter begegnet man dabei aber auch Ansichten, die heute nicht nur historisch wirken, sondern durchaus Irritationen hervorrufen können: So wurde in der Dezemberausgabe des Jahres 1930 ernsthaft die „Zulassung der Frauen zum Richteramt“ diskutiert. Dabei wurde die Auffassung vertreten, Frauen seien wegen ihrer „Gemütsart“ weniger zum Richteramt geeignet, weil sie Rechtsfragen „mit dem Gefühl viel stärker“ aufnehmen würden als Männer.

Solche Aussagen belegen aber auch, wie tiefgreifend sich die Ansichten in der Gesellschaft im letzten Jahrhundert

verändert haben. Gerade darin sehen wir den besonderen Reiz dieses Countdowns: Er soll nicht nur offenbaren, was sich ständig wiederholt, sondern auch, was sich verändert hat.

Unser Rückblick soll sichtbar machen, wie sich über Generationen jenes richterliche Selbstverständnis herausgebildet hat, das unsere Standesvertretung heute prägt: richterliche Unabhängigkeit zu schützen, den Rechtsstaat zu verteidigen und zugleich offen für gesellschaftlichen Wandel zu bleiben.

Wir laden Sie herzlich ein, uns auf dieser Reise zurück durch 120 Jahre Richtervereinigung zu begleiten – bis wir schließlich dort ankommen, wo alles begann: im März 1907, im Schwurgerichtssaal des Straflandesgerichtes Wien. Der Countdown läuft aber nicht nur rückwärts, sondern zugleich auf den 17. März 2027 hin. Halten Sie sich diesen Termin schon jetzt frei!

Dr. Gernot Kanduth
Präsident

Ein Blick zurück – vor 15 Jahren in der Richterzeitung

Sommerzeit in der Justiz

Editorial 07-08/2011 von Mag. Manfred Herrnhofer

Mit dem Begriff Sommerzeit assoziiert man/frau im allgemeinen Sonnenschein, Urlaubsfreuden, Entspannung und Absenz vom hektischen Arbeitsalltag.

In Verbindung mit dem Gerichtsbetrieb wird nach wie vor – wie im Schul- und Universitätsbetrieb – an „Gerichtsferien“, verbunden mit 9 Wochen eingeschränkten

oder überhaupt keinen Aktivitäten, gedacht.

Abgesehen davon, dass diese Assoziationen für die Rechtsprechung und die justiziellen Strafverfolgungsbehörden aufgrund des Arbeitsanfalls nie stimmten, wird der mittlerweile auch in der Öffentlichkeit wahrgenommene chronische Personalmangel an den österreichischen Gerichten und Staatsanwaltschaften gerade in den Sommermonaten für die urlaubsbedingt Abwesenden



67 1977 1987 1997 2007 2017 2027

zur moralischen Belastung, für die Anwesenden schlicht zu einer nicht bewältigbaren Sisyphusaufgabe.

Schilderungen von Geschäftsstellenleitern über die Vertretung in vier Abteilungen sind keine Seltenheit, zusätzlich zu Parteienverkehr und Telefondienst, konfrontiert mit gereizten oder zunehmend aggressiven Parteien.

Seit Jahren ist im richterlichen Bereich das Phänomen des Aufbaus von Urlaubsrückständen in statistisch signifikanter Form beobachtbar – leicht nachvollziehbar, wenn man/frau bedenkt, dass im Gegensatz zu vielen anderen Berufsgruppen die angefallene Arbeit meist nicht erledigt wurde, sondern den Urlaubsrückkehrer freudig erwartet.

Punkto Ständesvertretung ist es schon gute Tradition, dass in den vergangenen Jahren – sei es nun beabsichtigt, sei es eine bloß zufällige zeitliche Fügung – vom PAR II-Projekt bis diversen Justizentlastungspaketen und Vorbereitung von Planstellenverhandlungen samt Maßnahmen bis hin zu aktuellen Gesetzesvorhaben (zB Stellungnahmen zu einem Lobbyistengesetzesentwurf, laufende dienstrechtliche Fragen) die Sommermonate mit hohem Arbeitspensum gefüllt sind.

Mitten hinein in dieses frohe Schaffen platzt die Kunde, dass im OLG-Sprengel Wien zum Zwecke des für Oktober geplanten Starts der Wirtschafts- und Korruptionstaatsanwaltschaft („WKStA“) vorerst keine Richterplanstellen mehr ausgeschrieben werden sollen, solange diese Behörde nicht den geplanten Personalstand erreicht hat! Im ersten Ministergespräch mit den Ständesvertretungen und bei mehreren weiteren Begegnungen wurde auf den drohenden Fehlschlag der Personalrekrutierung und damit der Funktionsfähigkeit dieser Behörde eindringlich hingewiesen und seitens der Vereinigung der Staatsanwälte wurden – bislang vergeblich – auch neue Lösungsvorschläge präsentiert.

Zur Erinnerung: Mit dem so genannten „strafrechtlichen Kompetenzpaket kurz sKp“ wurde nach anfänglichem Vorschlag der Konzentration von Wirtschaftsstrafsachen im Ermittlungs- und Hauptverfahren bei vier Standorten und Ablehnung durch die Ständesvertretungen quasi über Nacht ein „verbesserter“ Vorschlag mit der Konzentration auf einen Standort unter „Fusion“ mit der Korruptionsstaatsanwaltschaft eingebracht und trotz Protest und massiver Bedenken zur Ressourcenfrage im Parlament verabschiedet (siehe Stellungnahme zu sKp unter www.richtervereiningung.at).

Lediglich die Konzentration der Wirtschaftsstrafsachen auf einen Gerichtsstandort wurde nach heftigem Protest der Ständesvertretungen fallengelassen.

Nicht unerwähnt soll an dieser Stelle bleiben, dass die gleichzeitig begonnenen Maßnahmen zu einer Intensivierung der Ausbildung richterlicher und staatsanwaltschaftlicher Entscheidungsorgane in wirtschaftlichen Belangen ausdrücklich begrüßt wurden.

Natürlich bedarf es an Aufrichtigkeit und Rückgrat, um eine verfehlte politische Schnellschuss-Maßnahme zum Zwecke der Demonstration von Handlungsfähigkeit zurückzunehmen, aber der einzige Weg aus der Sackgasse ist die Umkehr!

Es bleibt zu hoffen, dass FBMJ Dr. Karl die Fehler der Vergangenheit nicht prolongieren will und das einstige Prestigeprojekt ohne nachhaltige Substanz nochmals überdacht wird, ehe es zu noch größeren Schäden im Gerichts- und Staatsanwaltschaftsbetrieb durch Nichtbesetzung dringend benötigter Planstellen kommt.

Der Vorwurf der Klassenjustiz ist naheliegend, denn bei all den „clamorösen“ Fällen sollten wir den Blick auf die unzähligen Unterhalts-, Familien-, Sachwalterschafts-, Zivil-, Exekutions-, Grundbuchs-, Arbeits- und Sozialrechtssachen, die das Gros

unserer Tätigkeit ausmachen, nicht vergessen, denn kein Mensch würde es verstehen, wenn wegen korrupten Bankmanagern und Politikern gerade sein Anliegen wegen „Auffüllung“ einer solchen Sonderbehörde auf die lange Bank geschoben würde.

Offensichtlich wurde im Reformzeifer ungeachtet der warnenden Stimmen auf die notwendige Überzeugungsarbeit bei den „Einsatzkräften“ vergessen, oder ist es schlicht so, dass es eben keine überzeugenden Gründe für dieses Konzept gibt. Eine quasi Zwangsverordnung zur Dienstverrichtung an einer Behörde wird jedenfalls von den Ständesvertretungen keinesfalls akzeptiert werden.

Nicht zuletzt gab es anlässlich der Verhandlungen mit dem Bundes- und Vizekanzler im Jahre 2010 auch ausdrücklich die Zusage zur Evaluation der Planstellensituation im Jahre 2011.

Wir werden jedenfalls unsere berechtigten Anliegen erneut den politischen Verantwortlichen vortragen, die zuständigen Gremien und die Kollegenschaft über deren Reaktionen unverzüglich informieren und danach die Situation bewerten. Es ist nicht ausgeschlossen, dass einem heißen Sommer ein heißer Herbst folgt!

