

# TE OGH 1997/12/16 6Bs569/97 StPO §39, EWR-RAG §3, EWR-RAG §4

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.12.1997

## Kopf

### Beschluß

Das Oberlandesgericht Innsbruck hat am 16.12.1997 durch den Senatspräsidenten Dr. Anker als Vorsitzenden und die Richter Dr. Pichler und Dr. Tischler als weitere Senatsmitglieder über den Einspruch des Hans E\*\*\*\*\* gegen die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Innsbruck vom 24.9.1997, GZI 11/11 St 37/97x, 25 Vr 356/97-12 des Landesgerichtes Innsbruck, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen: Das Oberlandesgericht Innsbruck hat am 16.12.1997 durch den Senatspräsidenten Dr. Anker als Vorsitzenden und die Richter Dr. Pichler und Dr. Tischler als weitere Senatsmitglieder über den Einspruch des Hans E\*\*\*\*\* gegen die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Innsbruck vom 24.9.1997, GZI 11/11 St 37/97x, 25 römisch fünf r 356/97-12 des Landesgerichtes Innsbruck, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

### Spruch

Der Anklage wird F o l g e gegeben.

Zur Hauptverhandlung sind die in der Anklageschrift unter Punkt 3. beantragten Zeugen zu laden.

### Text

#### Begründung:

Die Staatsanwaltschaft Innsbruck erhab am 24.9.1997 vor dem gemäß §§ 13 Abs 2 Z 1, 51 StPO zuständigen Landesgericht Innsbruck als Schöffengericht gegen den deutschen Staatsangehörigen Hans E\*\*\*\*\* die Anklage, er habe in Dossenheim/BRD und in den nachangeführten Orten in Österreich mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern und mit der Absicht, sich durch die fortgesetzte Begehung von schweren Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die falsche Vorgabe seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit und durch weitere nachgenannte Täuschungshandlungen zu Handlungen verleitet, die diese mit einem Betrag von zumindest S 224.000,-- an ihrem Vermögen schädigten und zwar: Die Staatsanwaltschaft Innsbruck erhab am 24.9.1997 vor dem gemäß Paragraphen 13, Absatz 2, Ziffer eins, 51 StPO zuständigen Landesgericht Innsbruck als Schöffengericht gegen den deutschen Staatsangehörigen Hans E\*\*\*\*\* die Anklage, er habe in Dossenheim/BRD und in den nachangeführten Orten in Österreich mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern und mit der Absicht, sich durch die fortgesetzte Begehung von schweren Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die falsche Vorgabe seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit und durch weitere nachgenannte Täuschungshandlungen zu Handlungen verleitet, die diese mit einem Betrag von zumindest S 224.000,-- an ihrem Vermögen schädigten und zwar:

1. im Frühjahr 1996 in Galtür den Bergführer Manfred L\*\*\*\*\* zur Leitung einer Expedition mit 14 Teilnehmern zum Shisha Pangma/Tibet, Schaden USD 6.736,71;
2. am 20.11.1995 und Anfang Juni 1996 in Baden Mag. Wilhelm K\*\*\*\*\* durch die falsche Vorgabe, er könne an einer Expedition zum Cho Oyu teilnehmen und für den Fall der Absage der Reise würde die geleistete Zahlung rückerstattet werden, zur Zahlung von insgesamt DM 12.905,-;
3. am 26.12.1995 und am 24.7.1996 in Wien Dr. Christian K\*\*\*\*\* und Wolfgang R\*\*\*\*\* durch die falsche Vorgabe, sie könnten an einer Expedition zum Cho Oyu teilnehmen und im Falle der Absage der Reise würden geleistete Zahlungen rückerstattet werden, zur Überweisung von je DM 12.800,-,

wodurch er das Verbrechen des gewerbsmäßig schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB begangen habe. wodurch er das Verbrechen des gewerbsmäßig schweren Betruges nach den Paragraphen 146., 147 Absatz 2., 148 zweiter Fall StGB begangen habe.

In diesem Verfahren hat der Beschuldigte dem ausländischen Rechtsanwalt Helmut K\*\*\*\*\* Vollmacht erteilt, der diese dem Gericht auch angezeigt hat. Aufgrund der darin enthaltenen Zustellungsvollmacht (ON 10) hat der Untersuchungsrichter die nach § 208 Abs 2 StPO vorgesehene Mitteilung der Anklageschrift durch Zustellung an diesen (§ 79 Abs 2 StPO) vorgenommen, ohne den ausländischen Rechtsanwalt gemäß § 5 EWR-Rechtsanwaltsgegesetzes, BGBI 1993/21, zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten im Inland aufzufordern. In diesem Verfahren hat der Beschuldigte dem ausländischen Rechtsanwalt Helmut K\*\*\*\*\* Vollmacht erteilt, der diese dem Gericht auch angezeigt hat. Aufgrund der darin enthaltenen Zustellungsvollmacht (ON 10) hat der Untersuchungsrichter die nach Paragraph 208, Absatz 2, StPO vorgesehene Mitteilung der Anklageschrift durch Zustellung an diesen (Paragraph 79, Absatz 2, StPO) vorgenommen, ohne den ausländischen Rechtsanwalt gemäß Paragraph 5, EWR-Rechtsanwaltsgegesetzes, BGBI 1993/21, zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten im Inland aufzufordern.

Dieser ausländische Rechtsanwalt hat gegen die Anklageschrift mit dem am 4.12.1997 bei Gericht eingelangten Schriftsatz vom 1.12.1997 Einspruch erhoben.

Zunächst ist zu prüfen, ob ein ausländischer Rechtsanwalt vor einem österreichischen Gericht als Verteidiger auftreten kann. Die Ausführung von Rechtsmitteln oder auch Rechtsbehelfen wie der Einspruch gegen die Anklageschrift stellt sich als Verteidigungshandlung dar, die entweder der Betroffene (Beschuldigte) selbst ausführen kann, wenn kein Verteidigerzwang gegeben ist, oder ein Verteidiger. Die Vertretung des Beschuldigten, vom Zustellungsbevollmächtigten abgesehen, kann anders als die anderer Verfahrensbeteiligter (Privatankläger oder Privatbeteiligter) nur durch einen Verteidiger nach § 39 StPO wahrgenommen werden, von den Sonderbestimmungen des Einschreitens eines Machthabers gemäß § 455 Abs 2 StPO sowie als Vertreter des Antragsgegners nach § 14 Abs 3 MedienG abgesehen. Für den Verteidiger bestimmt § 39 StPO, daß als solcher nur einschreiten kann, wer in der Verteidigerliste eines der Gerichtshöfe zweiter Instanz eingetragen ist. In diese Liste sind vorerst alle im Sprengel des Gerichtshofes zweiter Instanz die Rechtsanwaltschaft wirklich ausübenden Rechtsanwälte aufzunehmen, auf ihr Ansuchen aber auch für die Rechtsanwaltschaft oder das Notariat geprüfte Rechtssachverständige, sofern nicht Ausschlußgründe vorliegen. Zunächst ist zu prüfen, ob ein ausländischer Rechtsanwalt vor einem österreichischen Gericht als Verteidiger auftreten kann. Die Ausführung von Rechtsmitteln oder auch Rechtsbehelfen wie der Einspruch gegen die Anklageschrift stellt sich als Verteidigungshandlung dar, die entweder der Betroffene (Beschuldigte) selbst ausführen kann, wenn kein Verteidigerzwang gegeben ist, oder ein Verteidiger. Die Vertretung des Beschuldigten, vom Zustellungsbevollmächtigten abgesehen, kann anders als die anderer Verfahrensbeteiligter (Privatankläger oder Privatbeteiligter) nur durch einen Verteidiger nach Paragraph 39, StPO wahrgenommen werden, von den Sonderbestimmungen des Einschreitens eines Machthabers gemäß Paragraph 455, Absatz 2, StPO sowie als Vertreter des Antragsgegners nach Paragraph 14, Absatz 3, MedienG abgesehen. Für den Verteidiger bestimmt Paragraph 39, StPO, daß als solcher nur einschreiten kann, wer in der Verteidigerliste eines der Gerichtshöfe zweiter Instanz

eingetragen ist. In diese Liste sind vorerst alle im Sprengel des Gerichtshofes zweiter Instanz die Rechtsanwaltschaft wirklich ausübenden Rechtsanwälte aufzunehmen, auf ihr Ansuchen aber auch für die Rechtsanwaltschaft oder das Notariat geprüfte Rechtssachverständige, sofern nicht Ausschlußgründe vorliegen.

Der einschreitende ausländische Rechtsanwalt ist in Österreich in keiner Verteidigerliste eingetragen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 22.3.1977 (77/249/EWG) und den Art 30 bis 39 des EWR-Abkommens sind die Grundprinzipien der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit für die freien Berufe festgeschrieben und die Grundzüge bestimmt zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte. Dem folgend hat der österreichische Gesetzgeber das EWR-Rechtsanwaltsgesetz (BGBl 1993/21) beschlossen, in welchem in Übereinstimmung mit der Rechtslage in der BRD vor allem von der im Art 5 der Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, vom ausländischen Rechtsanwalt bei Ausübung von Tätigkeiten, die mit der Vertretung oder der Verteidigung von Mandanten im Bereich der Rechtspflege verbunden sind, zu verlangen, daß er dabei nur im Einvernehmen mit einem österreichischen Rechtsanwalt vorgeht. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH wird dies allerdings auf Verfahren mit Anwaltszwang eingeschränkt (Erl RV.2). In diesem Gesetz wird zum einen festgelegt, daß sich Staatsangehörige eines Mitgliedstaates zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Österreich nach Ablegung einer Eignungsprüfung und Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltskammer niederlassen können, zum anderen aber, daß sie im übrigen in der Republik Österreich vorübergehend rechtsanwaltliche Tätigkeiten entfalten können wie ein in die Liste einer österreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragener Rechtsanwalt. § 4 leg. cit. bestimmt, daß in Verfahren, in denen sich die Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten läßt oder ein Verteidiger beigezogen werden muß, der ausländische Rechtsanwalt als Vertreter oder Verteidiger einer Partei nur im Einvernehmen mit einem in die Liste einer österreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragenen (Einvernehmens-) Rechtsanwalt handeln kann. § 3 leg. cit. bestimmt, daß bei Ausübung einer Tätigkeit, die mit der Vertretung oder Verteidigung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege oder vor Behörden zusammenhängt, der ausländische Rechtsanwalt die Stellung eines in die Liste einer österreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragenen Rechtsanwalts, insbesonders dessen Rechte und Pflichten, hat, soweit diese nicht die Zugehörigkeit zu einer Rechtsanwaltskammer oder den Kanzleisitz betreffen. Vor der erstmaligen Ausübung einer derartigen Tätigkeit in der Republik Österreich hat er die zuständige Rechtsanwaltskammer schriftlich zu verständigen. Gemäß § 6 Abs 1 leg. cit. bestimmt sich die Zuständigkeit der Rechtsanwaltskammer nach dem Ort der inländischen Dienstleistungserbringung. Gemäß der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 22.3.1977 (77/249/EWG) und den Artikel 30 bis 39 des EWR-Abkommens sind die Grundprinzipien der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit für die freien Berufe festgeschrieben und die Grundzüge bestimmt zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte. Dem folgend hat der österreichische Gesetzgeber das EWR-Rechtsanwaltsgesetz (BGBl 1993/21) beschlossen, in welchem in Übereinstimmung mit der Rechtslage in der BRD vor allem von der im Artikel 5, der Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, vom ausländischen Rechtsanwalt bei Ausübung von Tätigkeiten, die mit der Vertretung oder der Verteidigung von Mandanten im Bereich der Rechtspflege verbunden sind, zu verlangen, daß er dabei nur im Einvernehmen mit einem österreichischen Rechtsanwalt vorgeht. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH wird dies allerdings auf Verfahren mit Anwaltszwang eingeschränkt (Erl RV.2). In diesem Gesetz wird zum einen festgelegt, daß sich Staatsangehörige eines Mitgliedstaates zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Österreich nach Ablegung einer Eignungsprüfung und Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltskammer niederlassen können, zum anderen aber, daß sie im übrigen in der Republik Österreich vorübergehend rechtsanwaltliche Tätigkeiten entfalten können wie ein in die Liste einer österreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragener Rechtsanwalt. Paragraph 4, leg. cit. bestimmt, daß in Verfahren, in denen sich die Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten läßt oder ein Verteidiger beigezogen werden muß, der ausländische Rechtsanwalt als Vertreter oder Verteidiger einer Partei nur im Einvernehmen mit einem in die Liste einer österreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragenen (Einvernehmens-) Rechtsanwalt handeln kann. Paragraph 3, leg. cit. bestimmt, daß bei Ausübung einer Tätigkeit, die mit der Vertretung oder Verteidigung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege oder vor Behörden zusammenhängt, der ausländische Rechtsanwalt die Stellung eines in die Liste einer österreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragenen Rechtsanwalts, insbesonders dessen Rechte und Pflichten, hat, soweit diese nicht die Zugehörigkeit zu einer Rechtsanwaltskammer oder den Kanzleisitz betreffen. Vor

der erstmaligen Ausübung einer derartigen Tätigkeit in der Republik Österreich hat er die zuständige Rechtsanwaltskammer schriftlich zu verständigen. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, leg. cit. bestimmt sich die Zuständigkeit der Rechtsanwaltskammer nach dem Ort der inländischen Dienstleistungserbringung.

Zum einen stellt sohin das EWR-RAG ausdrücklich den ausländischen Rechtsanwalt dem in die Liste einer österreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragenen gleich, zum anderen hätte der Präsident des Gerichtshofes zweiter Instanz jedenfalls alle Rechtsanwälte in die Liste der Verteidiger aufzunehmen, soweit sie in seinem Sprengel die Rechtsanwaltschaft wirklich ausüben. Mangels Niederlassungssitzes des ausländischen Rechtsanwaltes ist einem solchen daher die Aufnahme in eine der Verteidigerlisten in Österreich nicht möglich. Das Rechtsmittelgericht vertritt zu dieser Frage die Auffassung, daß insoweit § 39 StPO durch die §§ 3 und 4 EWR-RAG derogiert wurde mit der Bedeutung, daß einem ausländischen Rechtsanwalt beim Einschreiten vor der österreichischen Behörde die Eintragung in die Verteidigerliste nicht zur Voraussetzung gemacht werden kann und im übrigen nur dann, wenn der Fall der notwendigen Verteidigung gegeben ist, ein Einvernehmensrechtsanwalt beizuziehen ist. Zum einen stellt sohin das EWR-RAG ausdrücklich den ausländischen Rechtsanwalt dem in die Liste einer österreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragenen gleich, zum anderen hätte der Präsident des Gerichtshofes zweiter Instanz jedenfalls alle Rechtsanwälte in die Liste der Verteidiger aufzunehmen, soweit sie in seinem Sprengel die Rechtsanwaltschaft wirklich ausüben. Mangels Niederlassungssitzes des ausländischen Rechtsanwaltes ist einem solchen daher die Aufnahme in eine der Verteidigerlisten in Österreich nicht möglich. Das Rechtsmittelgericht vertritt zu dieser Frage die Auffassung, daß insoweit Paragraph 39, StPO durch die Paragraphen 3 und 4 EWR-RAG derogiert wurde mit der Bedeutung, daß einem ausländischen Rechtsanwalt beim Einschreiten vor der österreichischen Behörde die Eintragung in die Verteidigerliste nicht zur Voraussetzung gemacht werden kann und im übrigen nur dann, wenn der Fall der notwendigen Verteidigung gegeben ist, ein Einvernehmensrechtsanwalt beizuziehen ist.

Der sohin formell zulässige Einspruch ist aber inhaltlich nicht berechtigt.

Soweit die Zuständigkeit eines österreichischen Gerichtes in Frage gestellt wird, übergeht der Einspruchswerber die Bestimmung des § 67 Abs 2 StGB, wonach als Tatort auch der gilt, an dem ein dem Tatbild entsprechender Erfolg ganz oder zum Teil eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters hätte eintreten sollen. Beim Betrug ist der Erfolg der Schaden, also der effektive Verlust an Vermögenssubstanz. Inhaltlich der Anklage ist dieser Erfolg bei sämtlichen dem Einspruchswerber angelasteten Taten in Österreich eingetreten. Nachdem beim ersten Faktum der schädliche Erfolg im örtlichen Zuständigkeitsbereich des Landesgerichtes Innsbruck eingetreten ist, ist daher sowohl die österreichische, als auch die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes zu bejahen (15 Os 108/92, 14 Os 122/87, 14 Os 152/89 u.m.). Soweit die Zuständigkeit eines österreichischen Gerichtes in Frage gestellt wird, übergeht der Einspruchswerber die Bestimmung des Paragraph 67, Absatz 2, StGB, wonach als Tatort auch der gilt, an dem ein dem Tatbild entsprechender Erfolg ganz oder zum Teil eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters hätte eintreten sollen. Beim Betrug ist der Erfolg der Schaden, also der effektive Verlust an Vermögenssubstanz. Inhaltlich der Anklage ist dieser Erfolg bei sämtlichen dem Einspruchswerber angelasteten Taten in Österreich eingetreten. Nachdem beim ersten Faktum der schädliche Erfolg im örtlichen Zuständigkeitsbereich des Landesgerichtes Innsbruck eingetreten ist, ist daher sowohl die österreichische, als auch die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes zu bejahen (15 Os 108/92, 14 Os 122/87, 14 Os 152/89 u.m.).

Soweit der Einspruchswerber dazu weiter vorbringt, daß die Geschädigten ohnehin über die ausländische Insolvenzversicherung schadlos gehalten würden, ändert dies nichts daran, daß der nach der Anklage aus den Delikten zugefügte Schaden bei den Getäuschten zunächst eingetreten ist und diese erst die Vertragshaftung in Anspruch nehmen müssen, um von einem Dritten Schadloshaltung zu erlangen.

Im weiteren enthält der Einspruch Ausführungen, wonach die subjektive Tatseite nicht gegeben sei, es liege kein Vorsatz vor, sondern sei zum Teil aus nicht vorhersehbaren Gründen, möglicherweise auch aus unternehmerischen Fehlleistungen, die Insolvenz eingetreten.

Ein die Anklage begründender Verdacht des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges in den genannten Fällen, wobei der Angeklagte sämtlichen Geschädigten in der Folge ungedeckte Schecks übergab, ist durch die bisher im Vorverfahren aufgenommenen Beweise hinreichend begründet, während sich der Beschuldigte durch die Verweigerung einer Verantwortung nach § 203 StPO seiner Verteidigungsgründe beraubt hat. Die Prüfung, inwieweit die Beweise den Beschuldigten überführen oder entlasten, ist jedoch dem erkennenden Gericht vorbehalten. Ein die

Anklage begründender Verdacht des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges in den genannten Fällen, wobei der Angeklagte sämtlichen Geschädigten in der Folge ungedeckte Schecks übergab, ist durch die bisher im Vorverfahren aufgenommenen Beweise hinreichend begründet, während sich der Beschuldigte durch die Verweigerung einer Verantwortung nach Paragraph 203, StPO seiner Verteidigungsgründe beraubt hat. Die Prüfung, inwieweit die Beweise den Beschuldigten überführen oder entlasten, ist jedoch dem erkennenden Gericht vorbehalten.

Da sohin kein in den §§ 211 bis 213 StPO erwähnter Fall eines Einspruchsgrundes vorliegt, war der Anklage Folge zu geben. Zugleich war über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Vorladung der Zeugen Manfred L\*\*\*\*\*, Mag. Wilhelm K\*\*\*\*\*, Dr. Christian K\*\*\*\*\* und Wolfgang R\*\*\*\*\* gemäß § 214 Abs 2 StPO, und zwar stattgebend, Beschuß zu fassen. Da sohin kein in den Paragraphen 211 bis 213 StPO erwähnter Fall eines Einspruchsgrundes vorliegt, war der Anklage Folge zu geben. Zugleich war über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Vorladung der Zeugen Manfred L\*\*\*\*\*, Mag. Wilhelm K\*\*\*\*\*, Dr. Christian K\*\*\*\*\* und Wolfgang R\*\*\*\*\* gemäß Paragraph 214, Absatz 2, StPO, und zwar stattgebend, Beschuß zu fassen.

**Anmerkung**

EI00055 06B05697

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0819:1997:0060BS00569.97.1216.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19971216\_OLG0819\_0060BS00569\_9700000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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