

WAHRNEHMUNGSBERICHT
2016/17



RECHTSSTAAT *oder* ÜBERWACHUNGS- STAAT?



DIE ÖSTERREICHISCHEN
RECHTSANWÄLTE
Wir sprechen für Ihr Recht

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) legt dem gesetzlichen Auftrag des § 36 RAO folgend den

43. WAHRNEHMUNGSBERICHT

zur österreichischen Rechtspflege und Verwaltung vor. Zur Wahrung der Aktualität wurden im Beobachtungszeitraum von Mai 2016 bis einschließlich März 2017 laufend eingelangte Wahrnehmungen der österreichischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aufgenommen. Zum Wahrnehmungsbericht 2015/16 sind zahlreiche Stellungnahmen eingelangt. Besonderer Dank gilt diesbezüglich dem OLG Graz, dem OLG Linz, dem LG Eisenstadt, dem BVwG, dem BFA und den Höchstgerichten für deren Rückmeldungen.

SEHR GEEHRTE LESERINNEN UND LESER!

Der Wahrnehmungsbericht 2016/2017 liegt vor. Wie jedes Jahr zeigt die österreichische Rechtsanwaltschaft mit diesem Bericht Missstände in Rechtspflege, Verwaltung und Gesetzgebung auf und leistet dadurch ihren Beitrag, die rechtsstaatliche Gesamtsituation in Österreich zu verbessern. Wir sind gemäß § 36 Rechtsanwaltsordnung explizit dazu aufgerufen und sind somit eines der wenigen echten Korrektive in den von uns beleuchteten Bereichen. Ich kann nicht oft genug betonen, dass unsere Kritik, die immer wieder auch durchaus fundamental ist, nicht als Schmähung unserer Justiz oder der Verwaltung zu verstehen ist. Ganz im Gegenteil: Sie ist unser bestes Werkzeug gegen Behördenwillkür und negative Entwicklungen – sei es im Bereich der Gesetzgebung oder im Umgang der Behörden mit den rechtsuchenden Bürgern.

Unser Wahrnehmungsbericht ist hart und konstruktiv zugleich. Er ist authentisch, schonungslos aber nie entmutigend. Wir Rechtsanwälte sehen jeden Tag auf fast allen Ebenen unseres Staates die vielen guten Dinge, aber auch die vielen verbesserungswürdigen. Wir sollten uns gemeinsam, uneitel und selbstkritisch den Dingen stellen, die nicht gut gelaufen sind, und uns nicht im Glanz von Errungenschaften (der Vergangenheit, wie auch der Gegenwart) sonnen. Rechtsstaat heißt auch, konstruktive Kritik üben zu können. Kritik am Staat, Kritik an Behörden, Kritik an der Politik. Das sollte man nie vergessen.

Unsere diesjährige Kritik umfasst viele Felder. Bereits traditionell ist unsere Warnung vor einem Spitzel- und Überwachungsstaat, der im Banne von Terrorismusbekämpfung immer solider ausgebaut wird. Polizeiliches Staatsschutzgesetz, Fluggastdatenspeicherung, Online-Überwachung, Vernetzung von privaten Videokameras, Auto-Überwachung, Fußfessel für „Gefährder“, Polizeikooperationsgesetz und Vorratsdatenspeicherung bergen gesellschaftlichen Sprengstoff.

Genauso, wie die im Bericht aus der Praxis geschilderte Verfahrensführung in Asylangelegenheiten oder auch Staatsbürgerschaftsverfahren. Der oft respektlose Umgang mit den Bürgern und ihren Rechtsanwälten, aber auch völlig willkürliche Verfahrensverzögerungen lassen befürchten, dass gerade in diesen sensiblen Bereichen die Politik zwar Lippenbekenntnisse vorbringt, im Hintergrund den Verwaltungsapparat jedoch in keiner Weise dazu anhält, Taten folgen zu lassen. Das halte ich für bedenklich und eines hoch entwickelten Rechtsstaates unwürdig. Die Worte der Politik und die Handlungen ihrer Verwaltung sollten zusammenpassen.

Unsere langjährige Kritik an den Gerichtsgebühren wird von der aktuellen CEPEJ-Studie bestätigt. Die Schere zwischen Einnahmen durch Gebühren und Leistungen der Justiz aus denselben geht immer weiter auseinander. Der Deckungsgrad ist im europäischen Vergleich bei weitem zu hoch und macht die Justiz zur „Melkkuh“ für allerlei Bedarf an Steuermitteln. Auch das halte ich für untragbar und schädlich für den Rechtsstaat, stellt es doch eine Barriere beim Zugang zum Recht dar.

Zum Schluss möchte ich meinen Unmut noch ganz besonders darüber zum Ausdruck bringen, dass die diversen Geldwäscherichtlinien der Europäischen Union die Rechtsanwaltschaft mehr und mehr zum Vollzug staatlicher Interessen zwingen. Die Aushöhlung des Grundrechtes auf verschwiegenen Umgang mit einem Rechtsanwalt wird sich eines Tages rächen, auch für die verantwortlichen Politiker. Die Union sollte danach trachten, ein heller Stern der Geistesfreiheit zu bleiben und nicht die Bürgerrechte für eine Sicherheit opfern, die in Wahrheit keine ist.

Die EU ist in vielen Bereichen gefordert, das Vertrauen der Bürger zurückzugewinnen. Mit Vorschlägen wie dem Dienstleistungspaket jedoch, wird das nicht gelingen. Stehen wir doch nun erstmals vor der Situation, dass nationale Gesetzgeber zuerst bei der EU-Kommission anfragen müssten, ob geplante Gesetze, konkret im Berufsrecht der freien Berufe, opportun erscheinen. Die Kommission als Exekutive gibt damit Normen für die staatliche Legislative vor. Damit verabschieden wir uns von der Gewaltentrennung.

Ich bitte Sie, liebe Leserin, lieber Leser, helfen sie dabei, die politisch Verantwortlichen zu sensibilisieren. Wer uns unsere Bürgerrechte nimmt, wer uns nicht vertraut, dem sollten auch wir nicht blind vertrauen. Deshalb werden wir Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte weiter das tun, was unser Auftrag ist: Den Bürger und seine rechtlichen Interessen bestmöglich zu vertreten und zu schützen.

Ich danke allen Kolleginnen und Kollegen, die durch ihre offenen und kritischen Wahrnehmungen aus dem Alltag des Rechtslebens zur Erstellung dieses Wahrnehmungsberichtes beigetragen haben und ersuche Sie, auch künftig Ihre Wahrnehmungen an uns weiterzugeben.



Dr. Rupert Wolff
Präsident des
Österreichischen
Rechtsanwalts-
kammertages (ÖRAK)

RUPERT WOLFF
Präsident des Österreichischen
Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK)

INHALT

03 VORWORT

05 GESETZGEBUNG

06 I ÖSTERREICH

- 06 1. Mindeststandards für Gesetzgebungsverfahren
- 07 2. Zugang zur Justiz
 - 07 Gerichtsgebühren
 - 07 CEPEJ-Studie
 - 08 Gebührengesetz
 - 08 Verfahrenshilfe
 - 08 Elektronische Akteneinsicht bei Polizeibehörden
 - 09 Keine ERV-Einbringung beim BVwG außerhalb der Arbeitsstunden
 - 09 Kein ERV-Anschluss bei LVwGs und BFG
 - 10 Sicherheitskontrolle beim BVwG
- 10 3. Berufsrecht
 - 10 Berufsrechts-Änderungsgesetz 2016 (BRÄG 2016)
 - 11 Anderkonten-Sorgfaltspflichtenverordnung
 - 11 Entlohnungs-Richtlinie – Mindestentlohnung von Kanzleiangeestellten
 - 12 Interdisziplinäre Gesellschaften
 - 13 Beglaubigung durch Rechtsanwälte
 - 13 Deregulierungsgesetz 2017 – Änderungen im GmbHG
 - 14 Novelle PatVG – Abschaffung des Patientenverfügungsregisters der Rechtsanwälte
 - 14 Verschwiegenheit nach § 9 Abs 2 RAO vs Auskunftspflicht nach § 26 DSGVO 2000
- 14 4. Verfassungsrecht und Grundrechtsschutz
 - 14 Freiheit vs Sicherheit
 - 16 Grundrechtstag des ÖRAK
- 16 5. Strafrecht
 - 16 Strafprozessrechtsänderungsgesetz I 2016
 - 17 Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016
 - 18 Reform des strafrechtlichen Haupt- und Rechtsmittelverfahrens
 - 18 Strafgesetznovelle 2017
- 19 6. Zweites Erwachsenenschutz-Gesetz
- 20 7. Verfahrenshilfe für Pflegebefohlene
- 20 8. Asyl- und Fremdenrecht
 - 20 „Asyl-Notverordnung“
 - 20 Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017
 - 20 Integrationsgesetz
- 21 9. Erbrecht 2017
- 21 10. FATF-Prüfung Österreichs

22 II EUROPÄISCHE UNION

- 22 1. Neuer Vorschlag zur Überarbeitung der 4. Geldwäsche-Richtlinie („5. Geldwäsche-Richtlinie“)
- 22 2. „Dienstleistungspaket“ – vorgeschlagene Maßnahmen mit rechtsanwaltlicher Relevanz
- 23 3. Rechtsanwaltlich relevantes EU-Steuerrecht
- 23 4. Europäische Staatsanwaltschaft

25 PRAXISFÄLLE

26 I STRAFVERFAHREN

- 26 1. Probleme bei Akteneinsichten
- 27 2. Probleme bei der Verfahrenshilfe
- 27 3. Verzögerungen
- 28 4. Verbotene Handynutzung
- 28 5. Fragerecht
- 28 6. Fehlende Verfahrenskonzentration
- 28 7. Unerreichbarkeit
- 28 8. Unangemessenes Verhalten
- 29 9. Missstände im Strafvollzug
- 29 10. Probleme mit Übersetzungen
- 29 11. Mangelnder Informationsfluss

30 II ZIVILVERFAHREN

- 30 A. Allgemeine Zivilverfahren
 - 30 1. Unterbliebene Fehlerbereinigung
 - 30 2. Hohe Pauschalgebühren
 - 30 3. Akteneinsichten für Verfahrenshelfer
 - 30 4. Zweifelhafte Entscheidungscharakter
 - 30 5. Unbeantwortete Anfragen
 - 30 6. Hinausgezögerte Verfahren
 - 31 7. Verspätete Einziehung von Pauschalgebühren
 - 31 8. Unangebrachter Umgangston
 - 32 9. Probleme iZm subsidiären Haftungen
 - 33 10. Keine Wahrung der Vorbereitungsfrist
 - 33 11. Geltendmachung von Barauslagen
 - 33 12. Zurückweisungen außerordentlicher Revisionen/Revisionsrekurse ohne Begründung
 - 33 13. Verfahrensdauer
- 34 B. Exekutions- und Insolvenzverfahren
- 34 C. Sachwalterschaften
- 34 D. Ausserstreitverfahren
- 35 E. Arbeits- und Sozialrecht
- 35 F. Grundbuch

36 III VERWALTUNGSVERFAHREN

- 36 1. Wahrnehmungen in Asylverfahren
- 37 2. Bedenkliche Verfahrensführung
- 37 3. Probleme beim BFA
- 37 4. Missstände bei der MA 35
- 38 5. Beschilderungen von Amtsgebäuden
- 38 6. Sicherheitskontrollen beim BVwG
- 39 7. Aktenführung
- 39 8. ERV-Einbringungen außerhalb der Arbeitsstunden
- 39 9. Befangenheit
- 39 10. Probleme bei Akteneinsichten
- 39 11. Missachtung des Rechts auf Parteigehör
- 40 12. Verfahren vor Außenstellen
- 40 13. Sachverständige in Verwaltungsverfahren
- 40 14. Keine Einbringung per E-Mail
- 41 15. Grundverkehr
- 41 16. Probleme mit der Stadtgemeinde

42 IV SONSTIGES

- 42 1. Wartung von Personendaten
- 42 2. Mangelnde Ausstattung der Gerichte
- 42 3. Probleme iZm Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumpinggesetzes
- 42 4. Probleme mit der Finanzmarktaufsichtsbehörde
- 43 5. Probleme mit dem Patentamt
- 43 6. Rückgang von Fällen aufgezwungener Mediation
- 44 7. Publikationen über noch nicht rechtswirksame Entscheidungen
- 44 8. Unberechtigte Forderungen gegen Justizangestellte und Rechtsanwälte

GESETZGEBUNG

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) war im Berichtszeitraum von Mai 2016 bis einschließlich März 2017 mit mehr als 170 Verordnungs- und Gesetzesentwürfen befasst. Österreichs Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte stehen immer, wenn es der Gesetzgebungsprozess ermöglicht, mit ihrem Wissen und ihrer Expertise zur Verfügung. Bedauerlicherweise sind nach wie vor die Bedingungen im Gesetzgebungsprozess alles andere als erfreulich. Auch dieses Jahr geben die oftmals viel zu kurzen Begutachtungsfristen Grund zur Sorge, leidet doch die Qualität der Gesetze insgesamt darunter. Hinzu kommt, dass Entwürfe immer wieder Regelungen vorsehen, die mit den Grundsätzen eines demokratischen Rechtsstaates unvereinbar sind. So, wie die Rechtsanwaltschaft bei jeder Gelegenheit für den Schutz der Grundrechte der Bürger eintritt, fordert sie im gleichen Maße, dass auch die Legislative selbst im Rahmen der Gesetzgebung den Grund- und Freiheitsrechten des Einzelnen höhere Beachtung schenkt.

RECHTSSTAAT *oder* PLACEBO FÜRS VOLK?

I ÖSTERREICH

1. MINDESTSTANDARDS FÜR GESETZGEBUNGSVERFAHREN

Der ÖRAK sieht sich gezwungen, auch dieses Jahr auf das Problem der zu kurz bemessenen Begutachtungsfristen aufmerksam zu machen. In den letzten Jahren wurde mehrfach auf das Rundschreiben des BKA aus dem Jahr 2008 und die darin hervorgehobene, für Begutachtungen einzuräumende, sechswöchige Mindestfrist verwiesen.

Verkürzte Begutachtungsfristen waren zuletzt ua beim Abgabenänderungsgesetz 2016 und der 2. Dienstrechtsnovelle 2016 zu bewältigen. Eine kritische und professionelle Auseinandersetzung mit Gesetzesentwürfen kann in Anbetracht solch reduzierter Fristen keinesfalls gewährleistet werden. **Die Einräumung einer ausreichenden Frist zur Begutachtung von Gesetzesentwürfen ist im Sinne der Rechtsstaatlichkeit unumgänglich.**

Das Deregulierungsgrundsatzgesetz wurde sogar ohne vorherige Begutachtung als Regierungsvorlage im Parlament eingebracht. Dies läuft jeglichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Gesetzwerdungsprozesses zuwider.

Auch der Gesetzesentwurf zum Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2017 wurde ohne angekündigtem Begutachtungsverfahren im Ministerrat beschlossen. Die Umgehung der Begutachtung konnte hier letzten Endes noch vom Justizausschuss verhindert werden, welcher das Gesetz einer Ausschussbegutachtung unterziehen ließ.

Für besondere Empörung sorgte ein kurzfristig vorgelegter gesamtändernder Abänderungsantrag, welcher eine Preisobergrenze auch für nicht im Erstattungskodex der Krankenkassen aufgelistete Medikamente vorsieht. Ohne jegliches Begutachtungsverfahren wurde dieses Gesetz im Nationalrat beschlossen. Besonders angesichts der darin geregelten umstrittenen Preisregelung – deren tatsächliche Folgen insb für Patienten noch nicht absehbar sind – ist eine solche übereilte Vorgehensweise in einem Gesetzgebungsverfahren inakzeptabel.

Der ÖRAK möchte an dieser Stelle betonen, dass ein fehlendes Begutachtungsverfahren eine sorgfältige Prüfung der Gesetzesentwürfe vereitelt und der Qualität der Gesetzgebung schadet. Die unterlassene Einbeziehung berufener Institutionen in das österreichische Gesetzgebungsverfahren ist mit den Grundsätzen eines Rechtsstaates nicht vereinbar.

Im Rahmen der Gesetzwerdung zum 2. Erwachsenenschutz-Gesetz tauchte das Problem widersprüchlicher Kostenschätzungen auf. War im Begutachtungsverfahren noch die Rede von einer erwarteten Mehrbelastung für Gerichte sowie einem Mehrbedarf an Richtern, wird in den überarbeiteten wirkungsorientierten Folgenabschätzungen der Regierungsvorlage argumentiert, dass aufgrund des Ausbaus der Alternativen zur gerichtlichen Er-

wachsenvertretung mit „einem so starken Rückgang der gerichtlichen Erwachsenenvertretung“ gerechnet werde, dass insgesamt kein Mehrbedarf an Richtern gegeben sei. Vor dem Hintergrund der öffentlich bekannten Finanzierungsknappheit dieser Reform wurden die zu erwarteten Kosten somit mehr oder weniger willkürlich „heruntergedrückt“.

Aus Sicht des ÖRAK sind widersprüchliche Folgenabschätzungen im Zuge des Gesetzwerdungsprozesses – ohne hierfür relevante inhaltliche Änderungen des Gesetzesentwurfs – in Zusammenhang mit der Qualität der Gesetzgebung va im Hinblick auf deren Glaubwürdigkeit äußerst kritisch zu hinterfragen. Kostenwahrheit muss in einem Rechtsstaat aufrechterhalten werden.

Auch wurde dieses Jahr beobachtet, dass die Kundmachung einiger Gesetze, so bspw des Berufsrechtsänderungsgesetzes 2016, verspätet, nämlich erst am 13. Jänner 2017 erfolgte, während ein In-Kraft-Treten bereits für den 01. Jänner 2017 vorgesehen war. Eine solche Vorgehensweise ist unüblich und sollte daher nicht zur Gewohnheit werden.

Der ÖRAK fordert daher erneut die Einführung von **Mindeststandards für das Gesetzgebungsverfahren**. Die Sicherstellung eines transparenten Gesetzgebungsverfahrens setzt eine Einräumung angemessener Fristen sowie ein rechtzeitiges zu Rate ziehen der Begutachtungsstellen voraus. Verstöße gegen die geforderten Vorgehensweisen sind der Qualität und Verständlichkeit der Gesetze abträglich und sollten daher sanktioniert werden.

Für das Gesetzgebungsverfahren hält der ÖRAK daher seine Forderung nach der Ausgestaltung verpflichtender „Good Governance“-Regeln aufrecht. Im Rahmen dieser Regelungen sollte eine Verständigungspflicht determiniert werden. Diese sollte für Institutionen und Personen, die eine Stellungnahme abgegeben haben, eine Information über nachträgliche Änderungen des ursprünglich zur Begutachtung ausgesandten Gesetzesentwurfes gewährleisten. Eine angemessene Kenntlichmachung aller vorgenommenen Modifikationen würde für die Bürger sicherstellen, Änderungen nachvollziehen sowie in Erfahrung bringen zu können, auf wessen Anregung diese zurückzuführen sind. „Good Governance“-Regeln sollten außerdem vorsehen, dass nachvollziehbare und vor allem glaubwürdige Folgenabschätzungen vorgelegt werden. Eine vorgelegte Einschätzung über die Auswirkungen der betreffenden Gesetzesänderungen auf andere Gebiete ist für den Staat und die Bürger von hoher Bedeutung.

Wesentliche Verbesserungen hinsichtlich der Begutachtungsfristen waren im Beobachtungszeitraum insbesondere bei der Strafgesetznovelle 2017 sowie beim 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, bei welchem die Begutachtungsfrist sogar deutlich über sechs Wochen hinausging, zu verzeichnen. Diese vorbildliche Vorgehensweise sollte auch im Rahmen der Begutachtung anderer, ebenso wichtiger Materien gewählt werden und in Zukunft die Regel darstellen.

2. ZUGANG ZUR JUSTIZ

Gerichtsgebühren

Seit Jahren kritisiert der ÖRAK, dass der Zugang zur Justiz, nicht zuletzt aufgrund der hohen Gebührenbelastung, zunehmend beschränkt wird.

Ein aktueller Vergleich mit anderen EU-Mitgliedstaaten zeigt, dass Österreich unangefochtener Spitzenreiter bei den Gerichtsgebühren ist. In Deutschland beträgt die Gerichtsgebühr bei einem Zivilrechtsstreit über 100 Mio Euro 329.208,- Euro. In Österreich bezahlt man für denselben Rechtsstreit satte 1.202.987,- Euro, das ist nahezu viermal so viel wie in Deutschland. Der Grund dafür ist, dass die Gerichtsgebühren in Deutschland gedeckelt sind und ab einem Streitwert von 30 Mio Euro nicht mehr ansteigen.

Dieser Vergleich zeigt eindeutig, dass die hohe Gebührenbelastung auch der Attraktivität Österreichs als Wirtschaftsstandort schadet. Ein für die Ansiedelung von Unternehmen und Konzernen attraktiver Wirtschaftsstandort muss eine effiziente und kostengünstige Rechtswahrung und Rechtsdurchsetzung garantieren. Bei einem Streitwert von 2,5 Mrd Euro werden alleine in erster Instanz knapp 30 Mio Euro an Pauschalgebühr fällig. Von einer Attraktivität des Wirtschaftsstandorts kann in einem solchen Fall keine Rede sein. **Eine Deckelung der Gerichtsgebühren ist daher dringend geboten** – nicht zuletzt auch um dem rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgebot Genüge zu tun.

Die Gewährleistung des Zugangs zum Recht gehört zu den grundlegenden Staatsaufgaben. Daraus folgt, dass die Justiz überwiegend aus allgemeinen staatlichen Mitteln zu finanzieren ist, wie dies auch in den anderen europäischen Staaten der Fall ist. In Österreich hingegen besteht die besondere, in der gesamten EU einzigartige, Situation, dass sich die Justiz vorwiegend aus dem Gebührenaufkommen der rechtsuchenden Bevölkerung finanziert und sogar einen Überschuss erwirtschaftet.

Aus einer Studie des Europarates¹ geht hervor, dass das Budget der heimischen Justiz in den letzten Jahren kontinuierlich anstieg und im Jahr 2014 bereits 823,1 Mio Euro betrug. Die Einnahmen aus Gerichtsgebühren² liegen mit 915,62 Mio Euro nochmals darüber. **Die heimische Justiz finanziert damit 111,25 Prozent ihrer Gesamtausgaben aus Gerichtsgebühren der rechtsuchenden Bürger.** Sie nimmt daher mit Gerichtsgebühren mehr ein, als das Rechtssystem insgesamt kostet und liegt damit einsam an der Spitze der 47 Mitgliedstaaten des Europarats. In Europa liegt das durchschnittliche Ausmaß der Finanzierung des Justiz-Budgets über Gerichtsgebühren bei 23,16 Prozent.

Es ist ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit, die Gerichtsgebühren massiv zu senken. Im Regierungsprogramm für die XXV. Legislaturperiode wurde für den Bereich der Justiz die Evaluierung der Gerichtsgebühren explizit als Maßnahme genannt, um den Zugang zum Recht zu verbessern.³ Erste Schritte in diese Richtung wurden mit den Gerichtsgebühren-Novellen 2014 und 2015 ge-

setzt. Mit der letzten Novelle wurden ab 01. Jänner 2016 Rechtsmittelgebühren insbesondere in Exekutionsverfahren, in Insolvenzverfahren, in Pflugschafts- und Unterhaltssachen sowie im Außerstreitverfahren gesenkt. Reduziert wurden auch die Gebühren für Firmenbuch-Abfragen. Trotz Einigkeit unter allen Abgeordneten zum Nationalrat, dass die Gerichtsgebühren zu hoch sind, gab es bislang keine weiteren Reformschritte. Zuletzt verwies Justizminister Brandstetter im Parlament auf die Vorgaben des Finanzministeriums, die einer Senkung der Gerichtsgebühren entgegenstehen würden.⁴ Im Arbeitsprogramm der Bundesregierung 2017/18 wird das Thema „Gerichtsgebühren“ nicht erwähnt.⁵ Es scheint also für die Regierungsparteien an Dringlichkeit verloren zu haben.

CEPEJ-Studie

Bei der bereits erläuterten, aus der CEPEJ-Studie gewonnenen, Erkenntnis, dass die Belastung durch Gerichtsgebühren in Österreich im Vergleich zu anderen europäischen Ländern eindeutig am größten ist, handelt es sich allerdings nicht um das einzige besorgniserregende Resultat dieser Erhebung. Die Studie des Europarates zur Qualität der europäischen Justizsysteme wurde im Herbst 2016 präsentiert und bezieht sich auf Datenmaterial aus dem Jahr 2014.

Was die personelle Ausstattung der Gerichte anbelangt, wurde anhand statistischer Zahlen erneut aufgezeigt, dass Österreichs Justiz im europaweiten Vergleich personell zahlenmäßig wesentlich schlechter ausgestattet ist, als in anderen Mitgliedstaaten. Die Anzahl an Richtern ist seit 2010 wieder leicht ansteigend, auf 100.000 Einwohner kommen 18,9 Richter, der europäische Schnitt liegt bei 20,7. Die Zahl der Staatsanwälte pro 100.000 Einwohner bleibt mit 4,0 nach wie vor weit unter dem europäischen Schnitt von 11,3. Auf 100 Einwohner kommen in Österreich 6,14 Fälle, das sind hochgerechnet 1.535 Fälle pro Staatsanwalt im Jahr, während die Aktenbelastung im Europadurchschnitt lediglich 301 Fälle pro Staatsanwalt beträgt. Hierbei ist anzumerken, dass der europäische Schnitt gegenüber 2012 stark gesunken ist, während der Österreich-Wert etwa gleich hoch geblieben ist. Gleichbleibend ist auch das nicht-richterliche Personal an den Gerichten mit 54,8 Mitarbeitern pro 100.000 Einwohnern in Österreich, wobei sich der Europa-Schnitt leicht auf 70 erhöht hat.

Der ÖRAK fordert seit Jahren eine Gebührenbremse, da der Zugang zur Justiz für die Bürger immer stärker eingeschränkt wird. Aufgrund des Personalmangels kommt es zudem immer öfter zu einer punktuellen Überlastung der Gerichte, was sich auch anhand der zahlreichen Wahrnehmungen der Kollegenschaft zeigt. Ohne baldige Reaktion

1. CEPEJ – Report on „European judicial systems – Edition 2016 (2014 data): efficiency and quality of justice“.
2. Einschließlich Kostenersatz in Strafverfahren und Pauschalkostenbeiträge aus Diversion – Finanzposition 1-13.02-8170.900 Erlöse für hoheitliche Leistungen.
3. Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013–2018, S 85.
4. Parlamentskorrespondenz Nr. 1281 vom 22.11.2016.
5. Arbeitsprogramm der Bundesregierung 2017/2018.

ist zu befürchten, dass die Gerichte einer für den Rechtsstaat gefährlichen, großflächigen Überlastung entgegen steuern. Eine Neuausrichtung der Systematik der Gerichtsgebühren ist notwendig. Der „schwarze Peter“ sollte dabei nicht zwischen den Ministerien herumgeschoben, sondern gemeinsam eine bürgerfreundliche Lösung ausgearbeitet werden.

Nicht verschwiegen werden dürfen aber folgende positive Erkenntnisse der CEPEJ-Studie: Die durchschnittliche Verfahrensdauer in Zivilverfahren erster Instanz konnte in Österreich entgegen dem Trend der letzten Studie wieder etwas gedrückt werden und liegt bei 130 Tagen. Im europäischen Vergleich (237 Tage) steht man damit weiterhin sehr gut da. Auch die Clearance Rate im Strafprozess konnte leicht auf 103 Prozent gesteigert werden, wobei hier auch der europäische Durchschnitt bei beachtlichen 100 Prozent liegt.

Gebührengesetz

Zur Förderung der Rechtssicherheit sollte eine Änderung des Gebührengesetzes erfolgen: Es kann nicht sein, dass schriftliche Vereinbarungen unterbleiben, nur weil mit hohen Rechtsgeschäftsgebühren gerechnet werden muss. Eheverträge, außergerichtliche Vergleiche, Adoptionsverträge, Bestandsverträge, Mietverträge und viele mehr sind mit ungebührlich hohen Gebühren verbunden. Es ist in einem modernen Rechtsstaat nicht nachvollziehbar, weshalb Mietvertragsparteien, die aus Gründen der Rechtssicherheit einen schriftlichen Mietvertrag schließen wollen, eine Gebühr in Höhe von einem Prozent des 3-fachen Jahresbruttomietzinses (entspricht etwa einem Drittel der Monatsmiete) entrichten müssen. Gewisse Vereinbarungen, wie beispielsweise eine Befristung im Mietvertrag, bedürfen sogar ausdrücklich der Schriftform. Die damit ausgelöste Gebühr wird in der Praxis zu meist auf den Mieter überwält. Der Mieter, der ein rechtsgültig vereinbartes befristetes Mietvertragsverhältnis errichten möchte, wird verpflichtet, dafür Gebühren zu bezahlen. Eine weitere unangenehme Auswirkung hat die Vergebühnung von Mietverträgen für Menschen mit geringem Einkommen. Denn für die Beantragung der Wohnbeihilfe ist zunächst die Vorlage eines vergebührten Mietvertrages notwendig.

Den Rechtsgeschäftsgebühren steht zudem keine staatliche Leistung gegenüber. Solche Gebühren wirken sich nicht nur negativ auf die Möglichkeit der Rechtsunterworfenen, ihre rechtlichen Verhältnisse rechtssicher zu gestalten, sondern auch auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen und des Wirtschaftsstandortes Österreich insgesamt aus. **Die Rechtsgeschäftsgebühren sind eine nicht mehr zeitgemäße Belastung der Bürger und sollten daher ersatzlos beseitigt werden.**

Verfahrenshilfe

Verfahrenshilfe gehört zu den Grundpfeilern eines freien und effektiven Zugangs zum Recht. Die österreichischen Rechtsanwälte erbringen in Verfahrenshilfesachen jährlich Leistungen in Millionenhöhe: Im Jahr 2016 erfolgten österreichweit 20.419 Bestellungen von Rechtsanwälten zu Verfahrenshelfern (13.812 in Strafsachen / 6.205 in Zivilsachen / 350 vor VfGH und

VwGH / 52 vor den Verwaltungsgerichten). Der Wert der in der Verfahrenshilfe erbrachten Leistungen lag im Jahr 2016 bei über 40 Mio Euro. Im Zuge der Pauschalvergütung nach § 45 RAO bekommt die Rechtsanwaltschaft einen Pauschalbetrag von mittlerweile lediglich 45 Prozent des Werts der erbrachten Leistungen für die Alters-, Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenversorgung der Rechtsanwälte von der Republik Österreich erstattet. Nach den Daten der aktuellen CEPEJ-Studie des Europarates werden in Österreich pro Einwohner 2,45 Euro für Verfahrenshilfe pro Jahr ausgegeben. Der europäische Durchschnitt liegt hingegen bei 9,- Euro.

Abgabenänderungsgesetz 2016

Da die Vertretung in Abgabesachen auch zum befugten Vertretungsbereich der Rechtsanwälte gehört, hat der ÖRAK in seiner Stellungnahme zum Ministerialentwurf gefordert, die Bestellung von Rechtsanwälten zum Verfahrenshelfer vorzusehen. Dieser Forderung wurde nachgekommen. Es fand sich jedoch in der Regierungsvorlage in § 292 Abs 11 BAO die Regelung, wonach die Kosten der Verfahrenshilfe die jeweilige Rechtsanwaltskammer zu tragen gehabt hätte. Hier wurde außer Acht gelassen, dass das System der Verfahrenshilfe von Rechtsanwälten in § 56a RAO anders ausgestaltet ist. Der ÖRAK hat deswegen mit Mitgliedern des Finanzausschusses Kontakt aufgenommen und sich dafür eingesetzt, diese systemwidrige Regelung zu ändern. Die vorgebrachten Argumente waren erfolgreich und es wurde ein in zweiter Lesung im Nationalrat eingebrachter Abänderungsantrag mehrheitlich angenommen, womit ein pauschaler Kostenbeitrag des Bundes eingeführt wurde, der durch Verordnung des Finanzministers festgesetzt wird.

Änderung des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes

Die Aufhebung des § 40 VwGVG durch den Verfassungsgerichtshof ist zum Anlass genommen worden, das Institut der Verfahrenshilfe im Verfahren der Verwaltungsgerichte neu zu regeln und einen Rechtszustand herzustellen, der der diesbezüglichen Judikatur des EGMR Rechnung trägt. Der ÖRAK begrüßt diese Neuregelung, weist jedoch darauf hin, dass die Kundmachung dieses Gesetzes erst nach Inkrafttreten erfolgt ist. Eine solche Veröffentlichungspraxis, welche in letzter Zeit immer wieder zu beobachten war, ist der Rechtssicherheit abträglich und daher zu kritisieren.

Elektronische Akteneinsicht bei Polizeibehörden

Der ÖRAK stellt mit Bedauern fest, dass nach wie vor keine Möglichkeit geschaffen werden konnte, bei Polizeiinspektionen elektronisch Akteneinsicht zu nehmen. Eine zeitgemäße Lösung für den Zugang zu Polizeiakten ist dringlich geboten. Seitens des BMI wurde dem ÖRAK bereits mehrmals Kooperationsbereitschaft signalisiert und eine Umsetzung zugesichert, leider kam es bislang aber immer wieder zum Aufschub des Projekts. Ein neuer Anlauf wurde unter Einbindung der Rechtsanwaltschaft im Frühling 2017 gestartet, die Inbetriebnahme des neuen Systems soll Anfang 2018 erfolgen.

Der ÖRAK erachtet die kosten- und zeitsparende Installation der elektronischen Akteneinsicht bei Polizeibehörden

weiterhin als unumgänglich und wird sich um eine zeitnahe Umsetzung bemühen.

Keine ERV-Einbringung beim BVwG außerhalb der Amtsstunden

Der Elektronische Rechtsverkehr (ERV) ist die papierlose, strukturierte, elektronische Kommunikation, welche die ursprüngliche Kommunikation mit Papier/Postversand zwischen Parteien und Gerichten/Staatsanwaltschaften sowie umgekehrt ersetzt und dieser rechtlich gleichwertig ist. Nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten sind zur Nutzung des ERV gemäß § 89c Gerichtsorganisationsgesetz (BGBl I 119/2013) Rechtsanwälte, Notare, Kredit- und Finanzinstitute, inländische Versicherungsunternehmen, Sozialversicherungsträger, Pensionsinstitute, die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, die Pharmazeutische Gehaltskasse, der Insolvenz-Entgelt-Fonds, die IEF-Service GmbH, der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, die Finanzprokuratur und die Rechtsanwaltskammern verpflichtet.

Dem Ursprungsgedanken des ERV liegt zugrunde, **unabhängig von Öffnungszeiten** (der Postfilialen, der Gerichte, etc) elektronisch Schriftsätze sowie Urkunden fristenwährend versenden zu können.

Mit Verwunderung stellte der ÖRAK fest, dass der VwGH in der Entscheidung Ra 2014/01/0198 vom 17. November 2015 judiziert hat, die Rechtzeitigkeit von ERV-Eingaben sei von Amtsstunden (hier: des BVwG) abhängig.

Nicht nur, dass dies dem Grundgedanken des ERV klar widerspricht, kann es auch zu massiven Problemen in der Praxis führen, wenn es den jeweiligen Verwaltungsgerichten überlassen bleibt, die Gültigkeit der ERV-Einbringung durch Anknüpfung an selbst gewählte Amtsstunden zu regeln. Da die Amtsstunden von Gericht zu Gericht verschieden sind, müssten sich Rechtsanwälte von Fall zu Fall erneut erkundigen, bis wann eine ERV-Einbringung vom jeweiligen Gericht überhaupt akzeptiert wird. Zahlreiche Kollegen haben in den letzten Monaten ihren Unmut über diese Situation geäußert.

Um den Grundgedanken des ERV zu untermauern, ist der ÖRAK an die Regierungsparteien mit dem Ersuchen herangetreten, die legislativen Grundlagen zu schaffen, um **unmissverständlich festzuhalten, dass eine fristwahrende ERV-Einbringung bis Ablauf des letzten Tages der Frist möglich ist** – und zwar ausnahmslos bei jeder Institution, so wie es jahrelang als selbstverständlich galt, da dies einer der wesentlichen Gründe war, den ERV einzuführen.

Für große Verwunderung und noch größeres Unverständnis sorgte ein an den ÖRAK gerichtetes Antwortschreiben des Bundeskanzleramts, in dem die Auffassung vertreten wurde, die rechtzeitige ERV-Einbringung von Amtsstunden abhängig zu machen. Im Vergaberecht oder in Schubhaftverfahren gebe es Fälle, in denen lediglich sehr kurze – teilweise sogar nur wenige Tage umfassende – Entscheidungsfristen zur Verfügung stünden.

Die Einbringung von Beschwerden und Anträgen außerhalb der Amtsstunden beim BVwG könne zu einer nicht unbeträchtlichen Verkürzung der Entscheidungsfrist führen.

Entscheidungsfristen werden für gewöhnlich nach der allgemeinen Regel des § 73 AVG bei Einlangen der Anträge bei der Behörde ausgelöst. Gemäß § 21 Abs 7 BVwGG gelten Schriftsätze, die im Wege des ERV eingebracht werden, als bei einer Bundesbehörde oder beim BVwG eingebracht, wenn ihre Daten zur Gänze bei der Bundesrechenzentrum GmbH eingelangt sind (vgl auch die analoge Bestimmung für die ordentlichen Gerichte in § 89d Abs 1 GOG). Eine wie in der zitierten Entscheidung um 16.41 Uhr über ERV eingebrachte Beschwerde löst die Entscheidungsfrist daher noch am selben Tag aus. Eine ebenfalls um 16.41 Uhr postalisch aufgegebenen Beschwerde, für die das Postlaufprivileg gemäß § 33 Abs 3 AVG gilt, löst die Entscheidungsfrist jedoch erst bei deren Zustellung durch die Post aus. So kann es tatsächlich vorkommen, dass die Entscheidungsfrist der Behörde durch die ERV-Einbringung faktisch um einen Tag kürzer ist.

Dieser für das BVwG möglicherweise unangenehmen Konsequenz kann aber nicht damit begegnet werden, dass man ERV-Zustellungen nur bis zu einem willkürlich festgesetzten Dienstschluss (hier: 15.00 Uhr) zulässt. Dies führt in der Praxis zur absurden Situation, dass die zum bzw nach Dienstschluss über ERV eingebrachte Beschwerde als verspätet gilt, während die zur selben Zeit zur Post gebrachte Beschwerde rechtzeitig eingebracht wäre, da, wie bereits erwähnt, das Postlaufprivileg zum Tragen kommt.

Anzumerken ist, dass Österreich auf dem Gebiet der elektronischen Zustellung europaweit immer Vorreiter war. Der ÖRAK betrachtet daher die derzeit vorherrschende Rechtslage als antiquiert und hat dem Bundeskanzleramt bereits konstruktive Vorschläge zur gesetzlichen Adaptierung unterbreitet. **Der ÖRAK fordert eine rasche Bereinigung dieser untragbaren Situation.**

Kein ERV-Anschluss bei LVwGs und BFG

Ein weiteres Anliegen des ÖRAK ist es, auch die LVwGs und das BFG an den ERV anzuschließen. Der ERV ist seit Jahren in Österreich etabliert und läuft einwandfrei zur Zufriedenheit aller Beteiligten. Er trägt in der täglichen Arbeit dazu bei, Zeit und Kosten zu sparen und ermöglicht eine rasche und sichere Kommunikation zwischen den Teilnehmern. Erfreulich ist, dass seit 01. Jänner 2015 alle Höchstgerichte an den ERV angeschlossen sind.

Lediglich die LVwGs und das BFG nehmen noch nicht am ERV teil. Dies ist insbesondere in Zusammenhang mit der Einhebung der Pauschalgebühr zu kritisieren, weil die Bezahlung durch Einzug vom Konto des Parteienvertreters derzeit nur möglich ist, wenn die Eingabe im Wege des ERV eingebracht wird. Der ÖRAK hält hier seine Forderung aufrecht, die Möglichkeit der Bezahlung der Pauschalgebühr in allen Verfahren über Einzug vom Konto des Parteienvertreters zu ermöglichen.

Die Anbindung der LVwGs an den ERV gestaltet sich schwierig, da bislang eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung fehlt, aufgrund der die LVwGs über den ERV kommunizieren dürfen. Diese müsste durch die Landesgesetzgeber geschaffen werden. In einigen Bundesländern gibt es erste Bemühungen, die aber bislang schleppend verlaufen. **Eine rasche Anbindung der noch fehlenden Teilnehmer an den ERV wäre wünschenswert.**

Sicherheitskontrolle beim BVwG

Wie im vergangenen Wahrnehmungsbericht bereits dargestellt, ist das BVwG dazu übergegangen, bei berufsmäßigen Parteienvertretern regelmäßig Sicherheitskontrollen durchzuführen. Dies geschieht vor dem Hintergrund der großen Anzahl sensibler Verfahren und der Einstufung des BVwG als „kritische Infrastruktur“ von Seiten des BVT.

Im Erkenntnis W170 2117804-1 vom 15. März 2016 erklärte das BVwG die durch Ausübung von Befehlsgewalt bewirkte Verweigerung des weiteren Zutritts eines Rechtsanwaltsanwärters, der sich in Berufung auf § 4 Abs 1 GOG weigerte, sich der Sicherheitskontrolle am Eingang zum Gericht zu unterziehen, für rechtswidrig. Damit folgte das Gericht der Ansicht des ÖRAK, dass eine generelle Anordnung von Perlustrierungen bei Rechtsanwälten gem § 4 Abs 3 GOG nur bei Vorliegen besonderer Umstände erfolgen kann und den Erfordernissen entsprechend zeitlich zu beschränken ist.

Erfreulicherweise wurde daraufhin nur mehr eine dieser gerichtlichen Entscheidung entsprechende (mit Begründungen versehene) befristete Anordnung iSd § 4 Abs 3 GOG bis 30. September 2016 erlassen, welche seitdem auch nicht mehr verlängert wurde. Dennoch steht der ÖRAK weiterhin auf dem Standpunkt, dass **Rechtsanwälte** – solange kein begründeter Verdacht oder keine besonderen Umstände nach GOG vorliegen – **grundsätzlich überhaupt keiner Sicherheitskontrolle zu unterziehen** sind.

An dieser Stelle ist auch darauf hinzuweisen, dass im Zuge der Änderung des VwGGV in der Regierungsvorlage eine Änderung des § 3 Abs 5 BVwGG vorgeschlagen wurde. Diese hätte einen Wegfall des Verweises auf § 4 GOG (Ausnahmen von der Sicherheitskontrolle) bedeutet. Nach Intervention des ÖRAK wurde jedoch der Gesetzestext im Verfassungsausschuss dahingehend geändert, dass auch beim BVwG die Ausnahmen von der Sicherheitskontrolle gemäß § 4 GOG uneingeschränkt zur Anwendung gelangen sollen, was letztlich auch so im Nationalrat beschlossen wurde.

3. BERUFSRECHT

Berufsrechts-Änderungsgesetz 2016 (BRÄG 2016)

Das BRÄG 2016 enthält neben einer Vielzahl von Änderungen im rechtsanwaltlichen Berufsrecht als Schwerpunkt zahlreiche Neuerungen, die sich im Zuge der Umsetzung der vierten Geldwäsche-Richtlinie ergeben haben. In Kraft getreten ist das Gesetz großteils mit **01. Jänner 2017**, kundgemacht wurde es jedoch erst **nach** dem Inkrafttretens-Datum, am **13. Jänner 2017** im

Bundesgesetzblatt unter BGBl I 10/2017. **Eine solche Veröffentlichungspraxis ist abzulehnen.**

Der ÖRAK hat sich im Zuge der Gesetzwerdung erfolgreich dafür eingesetzt, dass in den Übergangsvorschriften nun vorgesehen ist, dass die neu eingeführten Sorgfaltspflichten, insbesondere im Zusammenhang mit der Nachidentifizierung bestehender Klienten oder der Erstellung einer kanzleiinternen Risikoanalyse und der Festsetzung der Strategien, Verfahren und Kontrollen nicht mit 01. Jänner 2017, sondern erst mit 26. Juni 2017 durchzuführen sein werden.

Ein zentraler Aspekt bei der **Umsetzung der vierten Geldwäsche-Richtlinie** ist die noch stärkere Akzentuierung und Ausweitung der vom einzelnen Rechtsanwalt für seine konkrete Tätigkeit vorzunehmenden Risikoanalysen, die auf Basis spezifischer, anhand der eigenen Verhältnisse zu beurteilenden, Faktoren, zu erfolgen haben. Detaillierter und differenzierter geregelt werden die Sorgfaltspflichten, die im Fall des Vorliegens eines „geldwäschegeneigten“ Geschäftes einzuhalten sind. Neu und weiter gefasst und definiert werden daneben die Begriffe des „wirtschaftlichen Eigentümers“ und der „politisch exponierten Personen“, wobei die in diesem Zusammenhang wohl wesentlichste inhaltliche Neuerung darin besteht, dass die damit verbundenen, verstärkten Sorgfaltspflichten künftig auch bei im Inland ansässigen politisch exponierten Personen Anwendung finden.

Zurückgehend auf einen Vorschlag des ÖRAK wurde das **Institut der mittlerweiligen Stellvertretung** grundsätzlich neu geregelt. Die Bestellung eines mittlerweiligen Stellvertreters für einen Rechtsanwalt war bislang dann vorgesehen, wenn die Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erlosch oder ruhte oder der Rechtsanwalt erkrankt oder abwesend war und nicht selbst einen Substituten nach § 14 RAO namhaft gemacht hatte. In der Praxis stellten sich bei der Tätigkeit des mittlerweiligen Stellvertreters immer wieder Zweifelsfragen, die zu Unsicherheiten führten. Durch die Neuregelung wird nach § 34a in den Fällen des Erlöschens oder des Ruhens der Rechtsanwaltschaft ein Kammerkommissär bestellt, der als Organ der Rechtsanwaltskammer tätig wird. Anders als bisher soll eine solche Bestellung aber nicht in jedem Fall erfolgen, sondern dann unterbleiben, wenn ein anderer Rechtsanwalt innerhalb von einer Woche der Rechtsanwaltskammer gegenüber erklärt, die sonst einem Kammerkommissär zukommenden Aufgaben wahrzunehmen. Ist der Rechtsanwalt dagegen aufgrund einer Erkrankung oder einer Abwesenheit nur vorübergehend an der Berufsausübung gehindert, so soll die Rechtsanwaltskammer für die Dauer der Verhinderung einen mittlerweiligen Substituten bestellen, wenn der Rechtsanwalt nicht selbst einen solchen namhaft gemacht hat.

Nach § 49 Abs 1 RAO kommt die **Kompetenz zur Erlassung der Satzung der Versorgungseinrichtungen** nunmehr generell der Vertreterversammlung des ÖRAK zu. Nichts geändert hat sich hingegen an der Zuständigkeit der Rechtsanwaltskammern zur Erlassung der Umlagen- und Leistungsordnungen.

Zur Förderung der besseren **Vereinbarkeit von Familie und Beruf** können die Rechtsanwaltskammern künftig eine Regelung vorsehen, nach der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwaltsanwärtinnen auf Antrag für die Dauer eines Beschäftigungsverbots nach dem Mutterschutzgesetz 1979 zur Gänze von der Leistung der Umlage zu befreien sind. Da diese Möglichkeit (natürlich) auch für selbständig tätige Rechtsanwältinnen vorgesehen werden soll, auf die das Mutterschutzgesetz 1979 aber nicht anzuwenden ist, soll diese Befreiung auch ganz generell für Zeiträume vorgesehen werden, die von ihrer zeitlichen Lage und Dauer einem solchen Beschäftigungsverbot entsprechen. Gleichzeitig soll mit einer Begleitregelung in den Satzungen der Versorgungseinrichtung dafür vorgesorgt werden können, dass der entsprechende Befreiungszeitraum zur Gänze als Beitragszeit in der Versorgungseinrichtung angerechnet wird.

Der besondere Dank der Rechtsanwaltschaft gilt dem Bundesministerium für Justiz – insbesondere der zuständigen Sektion und Abteilung – für die hervorragende Zusammenarbeit im Zuge der Gesetzwerdung des BRÄG 2016.

Anderkonten-Sorgfaltspflichtenverordnung

Die in der dritten Geldwäsche-Richtlinie enthaltenen Bestimmungen zu vereinfachten Sorgfaltspflichten, wonach bestimmte Kategorien von Kunden oder Transaktionen von vornherein von den Sorgfaltspflichten ausgenommen waren, wurden als zu wenig streng angesehen. Stattdessen müssen nun nach der vierten Geldwäsche-Richtlinie Entscheidungen darüber, in welchen Fällen vereinfachte Sorgfaltspflichten gelten können und wie diese zu erfüllen sind, mit Blick auf das Risiko begründet werden. Bei der innerstaatlichen Umsetzung der vierten Geldwäsche-Richtlinie konnte man also nicht mehr von vornherein bestimmte Kategorien von Kunden oder Transaktionen von den Sorgfaltspflichten ausnehmen, sondern die Feststellungslast trifft jetzt die Mitgliedstaaten und Verpflichteten selbst.

Die die vereinfachten Sorgfaltspflichten regelnde Bestimmung im Bankwesengesetz (BWG) wurde dazu in ein eigenes Gesetz transferiert. Das FM-GwG vereinheitlicht erstmals die bisher in den jeweiligen Aufsichtsgesetzen sektoral geregelten Vorschriften zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und umfasst alle Finanzmarktteilnehmer. Es enthält in § 8 Abs 5 FM-GwG die Bestimmung, nach der die FMA auch zur Erlassung der Anderkonten-Sorgfaltspflichtenverordnung (AndKo-SoV) ermächtigt wurde, welche die Anwendbarkeit vereinfachter Sorgfaltspflichten im Bereich der Anderkonten von Rechtsanwälten, Notaren oder Immobilienverwaltern regelt.

Der ÖRAK hat sich dafür eingesetzt, dass einerseits die Novelle auch zum Anlass genommen wurde, den in der Praxis seit Langem bestehenden Normenkonflikt zwischen § 9a RAO und § 40a Abs 2 BWG hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den die Rechtsanwälte und Kreditinstitute treffenden Pflichten und Rechte verlässlich zu klären, und andererseits, dass bei bestimmten Anderkonten von Rechtsanwälten vereinfachte Sorgfaltspflichten angewendet werden können. Vom ÖRAK wurde daher

auch eine eigene Risikoanalyse erstellt, welche feststellt, dass bei bestimmten Anderkonten ein geringes Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung vorliegt. Dieser Argumentation folgend wurden in der AndKo-SoV für Sammelanderkonten, Verlassenschafts-, Pflegschafts- und Insolvenzanderkonten von Rechtsanwälten und Notaren sowie für Anderkonten von befugten Immobilienverwaltern für Eigentümergemeinschaften von Immobilien gemäß § 20 Abs 6 des WEG 2002 vereinfachte Sorgfaltspflichten im Hinblick auf die Feststellung und Überprüfung der Identität des Treugebers geregelt.

Gleichzeitig besteht auch die Notwendigkeit der grundsätzlichen Beibehaltung der Regelung des § 9a RAO, da es aufgrund der den Rechtsanwalt treffenden Verschwiegenheitspflicht auch einer berufsrechtlichen Grundlage dafür bedarf, dass der Rechtsanwalt dem Kreditinstitut Auskünfte über jene Personen erteilen darf, auf deren Rechnung Gelder auf einem anwaltlichen Anderkonto erliegen.

Geregelt ist nun in § 9a RAO, dass bei Anderkonten von Rechtsanwälten Informationen über die tatsächliche Identität der Personen, auf deren Rechnung die Gelder erliegen, dem Kreditinstitut bekannt zu geben sind, wobei dies bei Sammelanderkonten sowie bei Verlassenschafts-, Pflegschafts- und Insolvenzanderkonten nur über Anforderung durch das Kreditinstitut zu erfolgen hat. Was den Inhalt und Umfang der den Rechtsanwalt in Zusammenhang mit der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung treffenden Identifizierungspflichten angeht, so ergeben sich diese auch weiterhin aus § 8b Abs 1 RAO.

Klargestellt wurde in diesem Zusammenhang in den Erläuterungen zum BRÄG 2016 auch, dass § 9a RAO allfälligen abweichenden, spezielleren gesetzlichen Auskunfts- und Meldepflichten der Rechtsanwälte in Bezug auf (bestimmte) anwaltliche Anderkonten (wie sie etwa im GMSG vorgesehen sind) nicht entgegensteht und der Rechtsanwalt dahingehende Auskünfte nicht unter Verweis auf die Regelung des § 9a RAO verweigern kann.

Entlohnungs-Richtlinie – Mindestentlohnung von Kanzleiangestellten

Die Vertreterversammlung des ÖRAK hat bei ihrer Tagung am 23. September 2016 eine Anhebung der Mindestentlohnung für Kanzleiangestellte auf 1.250,- Euro beschlossen, welche mit 01. Jänner 2017 in Kraft getreten ist und die Vorgängerregelung in § 44 RL-BA 1977 abgelöst hat. Die Lehrlingsentschädigung wurde um den gleichen Prozentsatz angeglichen wie die Mindestentlohnung für Kanzleiangestellte. Entsprechend der im Arbeitsprogramm der Bundesregierung vom Jänner 2017 vorgesehenen Erarbeitung eines Stufenplans für einen flächendeckenden Mindestlohn von 1.500,- Euro wird derzeit auch eine weitere Anhebung der Mindestentlohnung in den internen Gremien des ÖRAK diskutiert. Die Bundesregierung sollte sich aber an ihre eigenen Vorgaben halten und ebenso die Entlohnung der Rechtsspraktikanten anheben. Diese erhalten als Akademiker – trotz

der letzten Anhebung durch die RPG-Novelle 2016 – deutlich weniger, als die Bundesregierung selbst in ihrem Arbeitsprogramm als Mindestentlohnung vorsieht.

Interdisziplinäre Gesellschaften

Die Rechtsanwaltschaft tritt gegen die Einführung sogenannter „interdisziplinärer Gesellschaften“ ein. Die Vergesellschaftung Berufsfremder mit Rechtsanwälten würde einen Umsturz im Aufbau des österreichischen Rechtsstaates sowie einen massiven Eingriff in die Grundpfeiler der freien, unabhängigen und der Verschwiegenheit verpflichteten Rechtsanwaltschaft bedeuten.

Europaweit sind die Treue zum Mandanten, die Pflicht zur Ablehnung der Vertretung oder Erteilung eines Rates bei Doppelvertretung (Freiheit von Interessenskonflikten), die rechtsanwaltliche Verschwiegenheit und die sich aus vorher genannten ergebende Unabhängigkeit des Rechtsanwalts die zentralen Werte der Rechtsanwaltschaft und als unabdingbare Grundsätze für den Beruf des Rechtsanwalts anerkannt. Die Einführung einer Vergesellschaftungsmöglichkeit von Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer Berufsgruppen würde unweigerlich zu tiefen Eingriffen in diese – ausschließlich im Interesse des Klienten begründeten – Grundsätze führen und ist mit dem Bürgerrecht auf vertrauliche Beratung durch einen unabhängigen Rechtsanwalt nicht zu vereinbaren. Durch diese Erodierung des Berufsgeheimnisses und die damit einhergehende Gefährdung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, würden maßgeblich die Interessen jedes einzelnen Bürgers beeinträchtigt.

Gerade im Interesse des rechtsuchenden Bürgers, der Rechtspflege und um den besonderen Schutz des Klientenverhältnisses auch weiterhin gewährleisten zu können, ist der Schutz dieser Werte unabdingbar. Unionsrechtliche Bedenken gegen ein Verbot interdisziplinärer Gesellschaften zwischen Rechtsanwälten und Gewerbetreibenden bestehen nicht. Der EuGH hat in seiner Entscheidung in der Rechtsache Wouters (EuGH 19. Februar 2002, C-309/99) festgestellt, dass selbst ein Verbot einer interdisziplinären Gesellschaft mit Wirtschaftsprüfern zulässig ist. Die Erkenntnisse daraus hat der europäische Gesetzgeber in der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG insofern umgesetzt, als darin für den Bereich der Rechtsanwälte der Rechtsanwalts-Richtlinie Anwendungsvorrang eingeräumt wurde. Die Rechtsanwalts-Richtlinie 98/5/EG erlaubt in Art 11 Z 5 ausdrücklich nationale Verbote interdisziplinärer Gesellschaften. Aus diesen Gründen hat die Bundesregierung selbst in den Erläuterungen zum BRÄG 2010 explizit und unter Verweis auf die Rechtsprechung des VfGH und des EuGH betont, dass kein Anlass zu einer Änderung oder Anpassung in Zusammenhang mit dem in der RAO vorgesehenen Verbot inter- und multidisziplinärer Partnerschaften für Rechtsanwälte und Rechtsanwalts-Gesellschaften besteht.

An dieser Situation hat sich seither nichts geändert. Längst existieren zahlreiche Kooperationsformen zwischen Rechtsanwälten und anderen Wirtschaftstreibern, die sich in der Praxis gut bewährt haben und ganz ohne eine Vergesellschaftung zwischen den Kooperationspartnern auskommen. Weder aus Sicht der Be-

rufsträger, noch aus Sicht der Klienten besteht der Bedarf nach einer – für den Klienten und auch Rechtsanwalt letztlich zu keinerlei Verbesserung führenden – Vergesellschaftungsmöglichkeit. **Der ÖRAK wird weiterhin entschieden gegen die Einführung interdisziplinärer Gesellschaften eintreten.**

WIFO Studie „Österreich 2025 – Wettbewerb, Bürokratie und Regulierung“⁶

Im Oktober 2016 wurde vom WIFO die Studie „Österreich 2025 – Wettbewerb, Bürokratie und Regulierung“ veröffentlicht, in welcher erneut das Thema der **interdisziplinären Zusammenarbeit zwischen freien und gewerblichen Berufen** aufge-
rollt wurde.

Abgesehen von den bereits oben vorgebrachten Argumenten ist anzumerken, dass darin großteils Feststellungen getroffen werden, die nicht richtig und über weite Teile auch oberflächlich sind. Die Studie stellt die Behauptung auf, dass die Honorarordnung bei Rechtsanwälten den Preiswettbewerb ausschaltet, die strikten Vorgaben der öffentlichen Hand zur Rechtsanwalts-pflicht bei fast allen Prozessen zu Prozesskosten in Österreich führen, die zu den höchsten der Welt gehören und nicht zuletzt den Zugang der Bürger zum Recht behindern. Tatsächlich gilt hingegen der Grundsatz der freien Honorarvereinbarung. Subsidiär errechnet sich die angemessene Entlohnung des Rechtsanwalts nach dem Tarif. Zu bedenken ist auch, dass Prozesskosten nicht mit den Kosten des Rechtsanwalts gleichzusetzen sind, sondern insb die Gerichtsgebühren einen beträchtlichen Teil ausmachen. In Österreich gibt es darüber hinaus niemanden, der sich vehementer gegen die derzeitige Höhe der Gerichtsgebühren einsetzt, als der ÖRAK.

Stellungnahme der Gesellschaft für Angewandte Wirtschaftsforschung – Volkswirtschaftliche Effekte interdisziplinärer Gesellschaften⁷

In diesem Zusammenhang sei auch die Stellungnahme der Gesellschaft für Angewandte Wirtschaftsforschung – Volkswirtschaftliche Effekte interdisziplinärer Gesellschaften zu erwähnen, die im Ergebnis zeigt, dass die mit der Einführung interdisziplinärer Gesellschaften verbundenen Erwartungen und die Argumentation in den von der Bundesregierung herangezogenen FIW-Studien einer kritischen Diskussion nicht standhalten.

Die Stellungnahme befindet dazu, dass die Erwartungen in Bezug auf die volkswirtschaftlichen Effekte, die interdisziplinären Gesellschaften zwischen freien Berufen und Gewerbetreibenden zugeschrieben werden, deutlich überzogen sind und stellt fest, dass die Zahlen, die als volkswirtschaftliche Effekte interdisziplinärer Gesellschaften interpretiert werden, aus Studien stammen, deren Untersuchungsgegenstand nicht interdisziplinäre Gesellschaften sind. Weiters wird festgehalten, dass der Art der Güter, die von freien Berufen angeboten werden, in der Argumentation nicht Rechnung getragen wird und auch die Frage der Haftung nicht ausreichend berücksichtigt wird. Gewarnt wird zudem vor der Tatsache, dass es durch die Einführung interdisziplinärer Gesellschaften zu einer Monopolisierung des Angebots kommt, was letztendlich auch zu steigenden Preisen für den Konsumenten führt.

Veröffentlichung des Forschungsinstituts für Rechtsentwicklung⁶

Auch die Veröffentlichung des Forschungsinstituts für Rechtsentwicklung der Universität Wien zur Zulässigkeit und Sinnhaftigkeit von interdisziplinären Rechtsanwaltsesellschaften liefert ein eindeutiges Ergebnis. Die Autoren warnen davor, aufgrund rein ideologischer bzw. schwerpunktmäßig wirtschaftlich orientierter Debatten ohne rechtliche Substanz die rechtlichen Rahmenbedingungen aus den Augen zu verlieren. Berufsrechte, die einen hohen Berufsausübungsstandard und letztlich Klienten- bzw. Konsumentenschutz gewährleisten, verkörpern eine natürliche Schranke für gewinnmaximierendes unternehmerisches Denken und Handeln. Es kann daher zur Sicherstellung einer einwandfreien Berufsausübung erforderlich sein, rein wirtschaftliche Erwägungen nachrangig zu behandeln. Die Untersuchung hat ua gezeigt, dass interdisziplinäre Gesellschaften zu schweren Verwerfungen mit den anwaltlichen Grundsätzen führen, die, wenn überhaupt, nur auf Kosten der Praktikabilität der Gesellschaftsform ausräumbar wären. Damit ist aber den ohnehin noch begründungsbedürftigen ökonomischen Argumenten, die als Hauptmotor der Initiative gelten, weitgehend der Boden entzogen. Die Untersuchung zeigt, dass internationale Vorbilder auch durchaus die behaupteten ökonomischen Vorteile als fragwürdig erscheinen lassen, mitunter weil die Zulassung von interdisziplinären Gesellschaften die Einrichtung zusätzlicher Regulierungsbehörden und die Einführung von zusätzlichen Regulierungsmechanismen erfordert.

Beglaubigung durch Rechtsanwälte

Die Befugnis zur Beglaubigung von Urkunden ist eine langjährige Forderung der Rechtsanwaltschaft, deren Umsetzung Vertrauen in die Professionalität und Integrität der Rechtsanwälte voraussetzt. Die Rechtsanwälte haben sich dieses Vertrauen seit vielen Jahren erworben. Die Echtheit von mehr als einer Million Urkunden wurde von Rechtsanwälten durch Archivierung bestätigt und bildete die Basis für Eintragungen sowohl im Grundbuch als auch im Firmenbuch. Probleme hinsichtlich der Echtheit der Urkunden sind keine bekannt. Wenn Rechtsanwälte nunmehr die Echtheit von Urkunden, die Basis für Eintragungen in öffentlichen Registern bilden, bestätigen können, ist es nicht einzusehen, warum Rechtsanwälte nicht auch die Echtheit von Unterschriften und Kopien im Allgemeinen beglaubigen können sollen.

Hinsichtlich der Vornahme von Beglaubigungen über die Echtheit von Unterschriften auf Urkunden durch Rechtsanwälte stellte der OGH ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH. Der OGH stellte folgende zwei Vorlagefragen: Einerseits, ob man Art 1 Abs 1 RL 77/249/EWG so auszulegen habe, dass es einem Mitgliedstaat möglich sei, die Vornahme von solchen Beurkundungen als Teil der vorsorgenden Rechtspflege vom freien Dienstleistungsverkehr auszunehmen und die Tätigkeit den Notaren vorzubehalten. Andererseits, ob Art 56 AEUV dahin auszulegen sei, dass diese Bestimmung einer nationalen Vorschrift Österreichs nicht entgegenstehe, nach der die Vornahme von Beglaubigungen über die Echtheit von Unterschriften (zur Schaffung/Übertragung von Rechten an Liegenschaften) auf Ur-

kunden den Notaren vorbehalten sei und zwar mit der Wirkung, dass die von einem tschechischen Rechtsanwalt in Tschechien vorgenommene Erklärung über die Echtheit einer Unterschrift in Österreich nicht anerkannt werde, obwohl dieser Erklärung nach tschechischem Recht die Rechtswirkung einer Amtlichen Beglaubigung zukomme. Im Ergebnis stellte der Gerichtshof am 9. März 2017 in der Rechtsache C-342/15 fest, dass die Mitgliedstaaten den Notaren die Vornahme von Beglaubigungen der Echtheit von Unterschriften auf Urkunden, die für die Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlich sind, vorbehalten können.

Anzumerken ist jedenfalls, dass in vielen anderen Mitgliedstaaten der EU in den vergangenen Jahren anwaltliche Urkunden eingeführt wurden oder deren Anwendungsbereich erweitert wurde, womit diesen dieselbe Beweiskraft und Echtheitsgarantie wie einer notariellen Urkunde zukommt: In Frankreich wurde eine formgebundene anwaltliche Urkunde geschaffen, der dieselbe Beweiskraft und Echtheitsgarantie zukommt, wie einer notariellen Urkunde. In Ungarn beglaubigen Rechtsanwälte Unterschriften bei Handelsregistereintragungen von Unternehmen. In Portugal führen Rechtsanwälte Dokument- und Unterschriftenbeglaubigungen durch. In Tschechien sind Rechtsanwälte aufgrund des tschechischen anwaltlichen Berufsrechts bereits seit 2005 befugt, Unterschriftenbeglaubigungen vorzunehmen. Jüngst wurde auch in Frankreich ein neuer Artikel in der Zivilprozessordnung aufgenommen, wonach eine privatschriftliche Urkunde, die vom Rechtsanwalt gegengezeichnet wurde, den Inhalt der Urkunde und die Unterzeichnung durch die Parteien beweist.

Deregulierungsgesetz 2017 – Änderungen im GmbHG

Mit den im Deregulierungsgesetz 2017 (BGBl I 40/2017) beinhalteten **Änderungen im GmbH-Gesetz** soll eine Beschleunigung von GmbH-Gründungen und die Rechtsform der GmbH für Neugründer noch attraktiver gestaltet werden. In diesem Zusammenhang macht der ÖRAK auf zwei Problembereiche aufmerksam, in welchen aus Sicht der österreichischen Rechtsanwaltschaft **massiver Nachbesserungsbedarf** besteht.

Mit dem neu vorgesehenen **§ 9a GmbHG** will der Gesetzgeber künftig bei der Gründung einer GmbH auf Rechtsberatung gänzlich verzichten – das ist einzigartig in der österreichischen Rechtsordnung. Auch wenn es zur Gründung einer Gesellschaft zwar nicht unbedingt eines Notars bedürfte, darf hingegen die Notwendigkeit einer Rechtsberatung nicht übersehen werden. Entgegen der weit verbreiteten Annahme von Unternehmensgründern, besteht in der Praxis nämlich sehr wohl erheblicher Beratungsbedarf. Dieser Beratungsbedarf kann naturgemäß von Kreditinstituten nicht abgedeckt werden. Die vielfältigen Pflichten, die mit der Gründung eines Unternehmens einhergehen, werden inhaltlich nur von Rechtsanwälten und Notaren erklärt. Das hilft zukünftigen Unternehmern, folgenschwere Fehler von vornherein zu vermeiden und gleichermaßen dem Wirtschafts-

6. Böheim/Pichler, Österreich 2025 – Wettbewerb, Bürokratie und Regulierung (2016).

7. Jenewein/Haigner, Volkswirtschaftliche Effekte interdisziplinärer Gesellschaften (2016).

8. Ruffler/Müller, Interdisziplinäre Gesellschaften? Zulässigkeit und Sinnhaftigkeit (2016).

standort Österreich geradezu vorprogrammierte Insolvenzen zu verhindern. Zu beachten ist auch, dass schon die Wahl eines rechtlich zulässigen Firmenwortlauts nicht rechtskundigen Personen durchaus Schwierigkeiten bereiten kann. Diese in der Praxis bekannte Problematik wird offenbar in Kauf genommen und wird sich künftig im Zuge der Eintragung zu den Firmenbuchge-richten hin verlagern. Aufgrund der somit künftig häufiger auf-tretenden Verbesserungsaufträge ist es äußerst fraglich, ob es überhaupt zu einer Gründungsbeschleunigung kommen kann. Wettbewerbsrechtliche Aspekte bleiben ganz außer Betracht.

Ebenso wird § 10 GmbHG geändert und Notaren künftig die Möglichkeit eingeräumt, die einzubezahlende Stammeinlage auf einem Anderkonto entgegenzunehmen und danach an die Ge-sellschaft weiterzuleiten.

Die österreichische Rechtsanwaltschaft fordert, dass diese Treuhandlösung auch für Rechtsanwälte, die schon jetzt – genauso wie Notare – fremdes Vermögen verwalten, ermöglicht wird.

Der viel zitierte One-Stop Shop kann auch von Rechtsanwälten angeboten werden, überhaupt, wenn Rechtsanwälte Gesell-schaftsgründungen wie Notare vornehmen könnten. Das aber führt zur abschließenden Forderung, das Gesellschaftsrecht und seine Formvorschriften zu durchforsten und durch zeitgemäße Formen zu ersetzen.

Der ÖRAK hat seine Bedenken im Zuge des Gesetzwerdungs-prozesses mehrfach vorgebracht. Die Lösungsvorschläge der österreichischen Rechtsanwaltschaft fanden jedoch vorerst keine Berücksichtigung.

Novelle PatVG – Abschaffung des Patientenverfügungsregisters der Rechtsanwälte

Bereits im August 2006 und somit unmittelbar nach Inkrafttre-ten des Patientenverfügungsgesetzes wurde vom ÖRAK ein Pati-entenverfügungsregister errichtet, in dem die Möglichkeit be-steht, Patientenverfügungen zu speichern. Im Register kann allerdings nicht nur die Tatsache der Errichtung dokumentiert werden, sondern es besteht die Möglichkeit, eine eingescannte Abbildung der Verfügung selbst abzuspeichern. Damit wird ab-fragenden Krankenhäusern die Gelegenheit geboten, direkt in den Inhalt einer Patientenverfügung Einsicht zu nehmen, womit ein möglicherweise entscheidender Zeitverlust bei der Suche nach der Verfügung vermieden werden kann. Bis 31. März 2017 wurden dort 9.851 Patientenverfügungen registriert.

Seit Ende 2016 ist nun eine Novellierung des Patientenverfü-gungsgesetzes in Ausarbeitung, wonach die Empfehlungen der parlamentarischen Enquete-Kommission „Würde am Ende des Lebens“ umgesetzt werden sollen. Zur Vorbereitung der Überar-beitung des Gesetzes fanden im BMGF bereits Diskussionsrun-den statt, zu welchen auch der ÖRAK eingeladen war. Sehr kritisch zu betrachten ist aus Sicht des ÖRAK die geplante **Erweiterung des Kreises der zur Errichtung von Patientenver-fügungen befugten Personen** (§ 6 PatVG).

Ebenfalls sehr ablehnend sieht der ÖRAK den vorgesehenen **Entfall der rechtlichen Belehrungspflicht bei der Erneuerung einer Patientenverfügung**. Eine entsprechende ärztliche Aufklä-rung soll hingegen auch bei einer Erneuerung verpflichtend ein-zuholen sein.

Der neu eingeführte § 14a Abs 3 PatVG sieht eine ausdrück-lich verankerte Abfrageverpflichtung der Krankenanstalten und Ärzte in ELGA hinsichtlich des Vorhandenseins einer Patientenverfügung vor. Eine entsprechende gesetzliche Ab-frageverpflichtung des Patientenverfügungsregisters der Rechts-anwälte gab es nie, was immer wieder zu Problemen führte. Grundsätzlich ist es daher zu begrüßen, dass eine gesetzliche Abfrageverpflichtung vorgesehen werden soll.

Nicht nachvollziehbar ist hingegen, weshalb bereits bestehende Patientenverfügungen, welche im Patientenverfügungsregister der österreichischen Rechtsanwälte registriert sind, nicht ver-pflichtend abgefragt werden sollen. Dies erfolgt zu Lasten jener tausenden Bürgerinnen und Bürger, deren Patientenverfügungen bereits registriert und schon jetzt für alle Krankenanstalten jeder-zeit abrufbar sind.

Vor dem Hintergrund der Bemühungen der Rechtsanwalt-schaft, welche bereits 2006 – unmittelbar nach Inkrafttreten des Patientenverfügungsgesetzes – ein Patientenverfügungs-register errichtete, spricht sich diese vehement gegen diese Vorgangsweise aus.

Verschwiegenheit nach § 9 Abs 2 RAO vs Auskunftspflicht nach § 26 DSGVO 2000

In jüngster Vergangenheit befasste sich die Datenschutzbehörde mit Fällen, in welchen Rechtsanwälte einer Diskrepanz zwischen ihrer rechtsanwaltlichen Verschwiegenheitsverpflichtung nach § 9 Abs 2 RAO und der datenschutzrechtlichen Auskunftsver-pflichtung nach § 26 DSGVO 2000 gegenüber standen oder aktuell gegenüberstehen. Die Kernaussage der Datenschutzbehörde ist dabei stets, dass der pauschale Verweis auf die anwaltliche Ver-schwiegenheitspflicht keine ausreichende Begründung für die Verweigerung einer Auskunftspflicht nach § 26 DSGVO 2000 dar-stelle. Gemäß Auskunft der Datenschutzbehörde vertrete sie die-se Rechtsauffassung auch im Hinblick auf andere berufliche oder amtliche Verschwiegenheitspflichten.

Der ÖRAK ist diesbezüglich an die Datenschutzbehörde heran-getreten und bemüht sich um eine Lösung im Sinne der Rechts-staatlichkeit.

4. VERFASSUNGSRECHT UND GRUNDRECHTSSCHUTZ

Freiheit vs Sicherheit

Ein Blick auf das Arbeitsprogramm der Bundesregierung 2017/18⁹ verdeutlicht den derzeitigen Trend zur Gestaltung neuer Überwachungsgesetze. Die einzelnen Punkte kündigen eine geradezu besorgniserregende Flut an Überwachungsmaßnahmen zulasten der Grundrechte der einzelnen Bürger an. Die Auflis-tung reicht von „Gefährder“-Überwachung mit elektronischer

Fußfessel bis hin zur Vernetzung privater Videoüberwachungsanlagen und Kennzeichenerfassungssystemen, der Einführung akustischer Überwachungsmaßnahmen im Auto sowie der Wiedereinführung der Vorratsdatenspeicherung.

Auch die Schlagzeilen aktueller Medienberichte über politische Diskussionen, welche sich um teilweise unausgeglichene Anlassgesetze drehen, veranschaulichen tagtäglich, dass sich unser Rechtsstaat zurück zu entwickeln droht.

Die Rechtsanwaltschaft sieht sich den Bürgern verpflichtet, auf die mit vermeintlichen „Sicherheitsvorkehrungen“ verbundenen Gefahren aufmerksam zu machen und deren Rechte vor solch unverhältnismäßigen Eingriffen zu schützen. Aus diesem Grund spricht sich der ÖRAK seit vielen Jahren wiederholt gegen überbordende Überwachungsmaßnahmen aus, die in der Regel im Windschatten terroristischer Anschläge zur vermeintlichen Steigerung des subjektiven Sicherheitsgefühls der Bevölkerung vorgeschlagen werden.

Es ist in Erinnerung zu rufen, dass Österreich zur Erlangung von Grund- und Freiheitsrechten einen weiten Weg beschritten hat. Diese Rechte können und dürfen nicht leichtfertig geopfert werden. Angesichts tragischer, wiederkehrender Terroranschläge, wie zuletzt ua in Berlin, London und Stockholm, wird der Ruf nach mehr Sicherheit laut. Auch wenn die zunehmende Angst in der Bevölkerung nachvollziehbar ist, darf diese nicht dazu genutzt werden, Behörden Eingriffsmöglichkeiten einzuräumen, die unverhältnismäßig, verfassungswidrig und nachweislich nicht dazu geeignet sind, derartige Verbrechen zu verhindern.

Der ÖRAK fordert eine gezielte Bekämpfung des Terrorismus im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebots. Die Einführung flächendeckender grundrechtswidriger Bestimmungen, welche sich zudem in der Regel bereits in der Vergangenheit als ineffektiv erwiesen haben, ist nicht zielführend und daher zu unterlassen. Gefragt sind vielmehr innovative und mit den Grundrechten vereinbare Vorkehrungen, die dem Präventionsinteresse tatsächlich Rechnung tragen.

Online-Überwachung

Seit einem Jahr steht die Einführung einer sogenannten Online-Überwachung zur Diskussion. Darunter ist eine Überwachung von Nachrichten und sonstigen Daten, die im Wege eines Computersystems übermittelt werden, zu verstehen. Dabei ist insbesondere die dafür erforderliche Installation eines Überwachungsprogramms ohne Kenntnis des Inhabers als höchst bedenklich einzustufen. Abgesehen von grundsätzlichen Bedenken gegenüber derart tiefen Eingriffen in die Privatsphäre der Bürger, ist festzuhalten, dass Berufsgeheimnisträger, besonders im Hinblick auf die anwaltliche Verschwiegenheit und das Redaktionsgeheimnis, vom Anwendungsbereich derartiger Ermittlungsmaßnahmen ausgenommen sein müssen. Diese und weitere Bedenken hat der ÖRAK im Rahmen seiner Stellungnahme zu einem im Jahr 2016 eingebrachten Gesetzesentwurf des Bundesministeriums für Justiz geäußert.

Auch wenn es eine Zeit lang still um diesen Entwurf geworden ist, so sieht das aktuelle Arbeitsprogramm der Bundesregierung explizit eine „Überwachung internetbasierter Kommunikation“ vor.¹⁰ Der ÖRAK wird die Entwicklung in diesem Zusammenhang beobachten und sich weiterhin entschieden gegen derart tiefgreifende, überschießende und die Grundrechte der Bürger außer Acht lassende Maßnahmen aussprechen.

Polizeikooperationsgesetz

Anfang 2017 ging ein Entwurf zum Polizeikooperationsgesetz in Begutachtung. Um potentielle „Gefährder“ leichter ausfindig zu machen, ist die Beteiligung Österreichs an einer internationalen Datenbank zum Informationsaustausch zwischen Sicherheitsbehörden geplant. Ausländischen Behörden soll damit ein Zugriff auf die Daten einzelner Personen ermöglicht werden.

Problematisch dabei ist vor allem das Fehlen einer hinreichenden Determinierung. Es bleibt völlig offen, wann, von wem und nach welchen Kriterien auf die im Ausland gespeicherten Daten österreichischer Bürger zugegriffen werden kann. Diese Regelungslücke eröffnet die Möglichkeit, ganze Akten, die auch personenbezogene Daten von Opfern oder Zeugen enthalten können, in die Datenbank einzuspeisen. Dass auf genau diese Daten in Zukunft nicht nur von Polizeibehörden, sondern auch von internationalen Geheimdiensten zugegriffen werden kann, verschärft die Situation drastisch. Der ÖRAK hat daher in seiner Stellungnahme auch die mangelnden Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen beanstandet.

Angesichts der enthaltenen, erheblichen Grundrechtseingriffe, spricht sich der ÖRAK klar gegen dieses Gesetz aus.

Vorratsdatenspeicherung

Der EuGH hat in seiner jüngsten Judikatur zur Vorratsdatenspeicherung vom 21. Dezember 2016 (Rechtssachen C-2013/15 und C-698/15) klargestellt, dass diese in der EU lediglich unter Einhaltung enger Grenzen und zur Bekämpfung schwerer Straftaten zulässig ist. In Anbetracht des mit der Speicherung von Telekommunikationsdaten einhergehenden beträchtlichen Eingriffs in das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens sei eine Beschränkung der Datenspeicherung auf das absolut notwendige Maß erforderlich. Zum Schutz der Daten vor Missbrauchsrisiken solle es klare, präzise und Garantien enthaltende Gesetze geben. Diese Entscheidung folgte auf die nach Ungültigerklärung der EU-RL zur Vorratsdatenspeicherung im Jahr 2014 aufgeworfene Frage der Behandlung nationaler Gesetze zur Vorratsdatenspeicherung und gibt nun Anlass zur Diskussion über eine Nachfolgeregelung.

Das von der Bundesregierung nunmehr geplante „Quick freeze“-Verfahren zur Vorratsdatenspeicherung soll genau diese Vorgaben erfüllen, die grundsätzlichen Bedenken des ÖRAK bleiben jedoch aufrecht. Erst eine genaue Prüfung ei-

9. Arbeitsprogramm der Bundesregierung 2017/2018.

10. Arbeitsprogramm der Bundesregierung 2017/2018, S 24.

nes etwaigen Gesetzesentwurfes wird zeigen, ob dieses Verfahren tatsächlich dazu geeignet ist, die grundrechtlichen Vorgaben zu erfüllen. An dieser Stelle ist auch auf die Studie des deutschen Max-Planck-Instituts zur Vorratsdatenspeicherung zu verweisen, aus welcher klar hervorgeht, dass die Speicherung von Vorratsdaten keinen signifikanten Beitrag zur Verbesserung der Aufklärungsquoten diverser Delikte zu leisten vermag.¹¹

Fußfessel für „Gefährder“

Besonders abzulehnen ist die seit Jahreswechsel immer wieder in der Öffentlichkeit, insb vom Bundesminister für Inneres, geforderte Fußfessel für sogenannte „Gefährder“, wodurch potentielle Terroranschläge verhindert werden sollen. Geplant ist also der Einsatz eines Mittels, welches seit dem Jahr 2010 im Strafvollzug als Alternative zur Freiheitsstrafe bzw Untersuchungshaft dient. Abgesehen davon, dass auch eine elektronische Fußfessel einen Terroristen nicht von der Ausführung eines Terroranschlages abhalten wird, wirft die Rechtfertigung der Verhängung einer solchen Maßnahme allein wegen einer möglichen gefährlichen Tendenz, grundsätzliche Fragen nach dem Umgang mit „Gefährdern“ auf.

So wurden bspw im Jahr 2015 26.327 Anzeigen wegen Alkohols am Steuer erstattet. Alkoholisierte Autolenker stellen ebenso eine Gefährdung von Leib und Leben anderer Menschen dar, auch wenn sie ohne terroristische Absicht handeln. Dennoch wäre es wohl undenkbar, potentielle Alkolenker mit einer Fußfessel auszustatten und rund um die Uhr zu überwachen.

Eine Freiheitseinschränkung ohne dringenden Tatverdacht ist daher unverhältnismäßig und wohl auch verfassungswidrig. Auch der Erlass des BMJ vom 07. April 2017 (BMJ-S440.006/0002-IV/2017) stellt klar, dass der Einsatz der Fußfessel als gelinderes Mittel zur Überwachung von Gefährdern nicht möglich ist, sondern vielmehr eine alternative Vollzugsform der Untersuchungshaft darstellt.

Einschränkung des Demonstrationsrechts

Eine öffentliche Debatte wurde über eine Einschränkung des Demonstrationsrechts geführt. Im März 2017 wurden schließlich vom parlamentarischen Ausschuss für innere Angelegenheiten Änderungen des Versammlungsgesetzes in Begutachtung geschickt. Vorgesehen sind Verschärfungen iZm Wahlkampfauftritten ausländischer Politiker. Dabei wird eine ausdrückliche Untersagungsmöglichkeit für Fälle normiert, in welchen – im Anwendungsbereich des Art 16 EMRK – eine politische Tätigkeit von Vertretern ausländischer Staaten einer Beschränkung unterworfen werden kann. Im Falle der Teilnahme eines Vertreters eines ausländischen Staates oder einer internationalen Organisation muss eine Woche vorher eine Anmeldung der Versammlung erfolgen. Zudem sind auch eine 48-Stunden-Frist für die Anmeldung von Demonstrationen (ausgenommen Spontanversammlungen) sowie ein Mindestabstand zwischen gegeneinander gerichteten Kundgebungen vorgesehen.

Der ÖRAK hat in seiner Stellungnahme die Verhältnismäßigkeit der vorgesehenen Eingriffe in das verfassungsrechtliche Grundrecht der Versammlungsfreiheit bezweifelt. Vollständige Ver-

sammlungsverbote oder die Auflösung von Versammlungen können nur ultima ratio sein. Zudem wird iZm mit dem abzuleitenden Ermessensspielraum der Behörde im Falle von Untersagungen ein ausreichender Schutz vor Willkür vermisst.

Auch wenn eine Beschränkung der Versammlungsfreiheit in der Europäischen Menschenrechtskonvention – insb zum Schutz der Öffentlichkeit und der Rechte Dritter – grundsätzlich Deckung findet, möchte der ÖRAK in Erinnerung rufen, dass Meinungs- und Versammlungsfreiheit Grundpfeiler einer Demokratie sind und deren Einschränkung jedenfalls verhältnismäßig sein muss. Der ÖRAK wird die weitere Entwicklung beobachten und sich auch künftig für den Erhalt und Ausbau des Rechtsstaates einsetzen.

Grundrechtstag des ÖRAK

Am 22. November 2016 organisierte der ÖRAK gemeinsam mit der Wirtschaftsuniversität Wien den ersten Grundrechtstag der österreichischen Rechtsanwälte. In einer hochkarätig besetzten Expertenrunde wurde das Thema „Terrorismusbekämpfung, Verfassungsschutz und Grundrechte“ diskutiert. Neben der Frage der Diskrepanz zwischen den Rechten von Behörden und jenen der einzelnen Bürger wurde auch der Umgang der Regierung mit aktuellen Bedrohungen erörtert. Die österreichischen Rechtsanwälte haben sich im Rahmen dieser erfolgreichen Veranstaltung erneut klar gegen die Opferung der Grund- und Freiheitsrechte für vermeintliche Sicherheitsvorkehrungen ausgesprochen.

5. STRAFRECHT

Strafprozessrechtsänderungsgesetz I 2016

Mit dem am 20. Mai 2016 im BGBl I 26/2016 kundgemachten und größtenteils am 01. Juni 2016 in Kraft getretenen StPO-ÄndG I 2016 erfolgte die Umsetzung der Opferschutzrichtlinie (2012/29/EU) sowie der Richtlinie über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand (2013/48/EU). Die damit einhergehende Stärkung der Opfer- als auch der Beschuldigtenrechte wird vom ÖRAK begrüßt. Im Rahmen des Begutachtungsverfahrens forderte der ÖRAK die Beibehaltung einiger, ursprünglich im Ministerialentwurf enthaltenen, Regelungen, welche aus für den ÖRAK nicht nachvollziehbaren Gründen im Zuge des Gesetzwerdungsprozesses gestrichen wurden.

So sah die Bestimmung des § 164 Abs 2 StPO idF ME vor, dass der Beschuldigte in Zukunft das Recht haben solle, sich im Zuge der Einvernahme mit seinem Verteidiger über die Beantwortung einzelner Fragen zu beraten. Dies hätte eine erhebliche Verbesserung zur geltenden Rechtslage bedeutet, wonach das Recht des Verteidigers auf die Anwesenheit bei der Einvernahme und die Möglichkeit, nach deren Abschluss ergänzende Fragen an den Beschuldigten zu richten, beschränkt ist. Eine Beratung mit dem Verteidiger würde hingegen die Aufklärung des Sachverhaltes fördern. Dies hätte auch eine Verbesserung der Beurteilungsgrundlage für die Strafverfolgungsbehörden zur Folge.

Letzten Endes wurde diese Regelung trotzdem einer Überarbeitung unterzogen. Nun wird ausdrücklich festgehalten, dass eine

Beratung des Beschuldigten mit dem Verteidiger über die Beantwortung einzelner Fragen nicht erlaubt ist. Stattdessen ist für den Verteidiger die Möglichkeit vorgesehen, nach Abschluss der Vernehmung oder nach „thematisch zusammenhängenden Abschnitten“ Fragen an den Beschuldigten zu richten und Erklärungen abzugeben. Dies bedeutet einen wesentlichen Einschnitt in das ursprünglich vorgesehene Beratungs- und Fragerecht des Verteidigers.

Eine weitere Neuregelung stellt das in § 157 Abs 2 StPO reformierte Umgehungsverbot dar. Der Ministerialentwurf sah hier eine gesetzliche Klarstellung eines gewahrsamsunabhängigen Schutzes von Unterlagen vor. Im Hinblick auf die beim ÖRAK einlangenden Beschwerden aus dem Kreise der Rechtsanwaltschaft hinsichtlich Hausdurchsuchungen in Rechtsanwaltskanzleien schien diese Novellierung ein bedeutender Schritt zur Problemlösung zu sein.

Im Zuge der Durchsuchung von Rechtsanwaltskanzleien wird in der Praxis oftmals eine große Menge an Unterlagen sichergestellt. Dabei erweist sich die derzeit praktizierte Auslegung des § 157 Abs 2 StPO als überaus problematisch. Von Seiten der Generalprokuratur wird diese Bestimmung dahingehend verstanden, dass lediglich Informationen, die sich innerhalb der Kanzleiräumlichkeiten befinden, dem Geheimnisschutz unterliegen. Da aus Sicht des ÖRAK anwaltliche Unterlagen allerdings ausnahmslos von der Akteneinsicht ausgenommen sein müssen, war die im Ministerialentwurf angedachte Reform nicht nur im Sinne der Rechtsanwaltschaft, sondern auch der rechtsuchenden Bürger.

Der Nemo-tenetur-Grundsatz erfordert, dass sich ein Mandant seinem Rechtsanwalt umfassend anvertrauen können muss, ohne zugleich befürchten zu müssen, dadurch Beweismittel gegen sich selbst zu schaffen. Der Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation verlangt auch die Einbeziehung von Unterlagen, die sich sowohl beim Mandanten als auch bei Dritten, bspw Angehörigen, befinden. Zur Sicherstellung einer effektiven Verteidigung ist oftmals eine Weitergabe von im Rahmen des Mandatsverhältnisses erstellten Unterlagen, bspw Besprechungsnotizen, an den Mandanten oder sogar an Dritte erforderlich. Dies kann und darf jedoch nichts an der Vertraulichkeit dieser Dokumente ändern.

Die kundgemachte Version des Umgehungsverbots sieht nun im Vergleich zum Ministerialentwurf einen restriktiveren Wortlaut vor. War ursprünglich ein Schutz aller, in der Verfügungsmacht anderer Personen befindlicher, Unterlagen vorgesehen, wurde der Personenkreis nun insofern eingeschränkt, als nun explizit auf Unterlagen „des Beschuldigten oder eines Mitbeschuldigten“ abgestellt wird. Wenn auch nicht die Fassung des Ministerialentwurfs beibehalten wurde, so stellt die kundgemachte Regelung im Endergebnis trotzdem eine Verbesserung zur bisherigen Rechtslage und deren praktizierter Auslegung dar.

Der ÖRAK wird sich auch weiterhin dafür einsetzen, dass Rechtsanwälten im Zuge der Einhaltung ihrer Berufspflichten keine Steine in den Weg gelegt und die Grundpfeiler des

Berufsstandes respektiert und nicht umgangen werden. Die anwaltliche Verschwiegenheit ist eine der tragenden Säulen des Rechtsstaates. Handelt es sich bei der vertraulichen Kommunikation mit einem Rechtsanwalt doch um ein Grundrecht jedes einzelnen Bürgers.

Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016

Kronzeugenregelung

Im Jahr 2011 trat die mit dem strafrechtlichen Kompetenzpaket eingeführte große Kronzeugenregelung gemäß § 209a StPO idF BGBl I 108/2010 in Kraft. Diese Bestimmung wurde bis 31. Dezember 2016 befristet eingeführt.

Der ÖRAK hat bereits im damaligen Begutachtungsverfahren die Qualität und Seriosität von Aussagen, welche in erster Linie zum Zwecke der Erlangung der eigenen Straffreiheit erfolgen, in Frage gestellt. Die Bedenken vermochte auch der Entwurf zum StPOÄndG II 2016, welcher lediglich eine geringfügige legislative Überarbeitung der Kronzeugenregelung vorsah, nicht zu beseitigen. Neben seiner kritischen Stellungnahme hat der ÖRAK seine Bedenken auch nach dem Begutachtungsverfahren gegenüber dem Bundesministerium für Justiz sowie den Justizsprechern der im Parlament vertretenen Parteien klar zum Ausdruck gebracht.

Letztendlich konnte eine endgültige Aufnahme der Kronzeugenregelung in den Rechtsbestand verhindert werden. Die Bestimmung des § 209a StPO idF BGBl I 121/2016 ist seit 01. Jänner 2017 in Kraft und wurde bis Ende des Jahres 2021 befristet. Zudem wurden einige Korrekturen im Sinne der Rechtssicherheit vorgenommen. Unter anderem sind ein „freiwilliges“ Herantreten des Kronzeugen an die Staatsanwaltschaft sowie ein „reumütiges“ Geständnis Voraussetzungen für einen vorläufigen Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft. Im Ermittlungsverfahren hat der Kronzeuge im Falle einer negativen Erledigung der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit der Erhebung eines Einspruchs wegen Verweigerung eines ihm zustehenden Rechts. In der Hauptverhandlung besteht die Möglichkeit, die Anwendung der Kronzeugenregelung zu verlangen.

Der ÖRAK fordert, die Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung – ua anhand von Erfahrungswerten – kritisch zu hinterfragen. Eine umfassende Evaluierung soll aufzeigen, ob eine bestimmte Regelung die erhoffte Wirkung erreicht oder nicht. Wenn sich eine Bestimmung in der Praxis nicht bewährt, sollte man Konsequenzen ziehen. Anstatt Befristungen zu verlängern, empfiehlt es sich, auch ernsthaft über die Abschaffung einer nicht zielführenden Regelung nachzudenken.

Rechtsanwaltlicher Bereitschaftsdienst

Seit dem Jahr 2008 zählt der rechtsanwaltliche Bereitschaftsdienst zu einer wichtigen Einrichtung des ÖRAK zur Sicherung der Rechtsstaatlichkeit. Die Organisation erfolgt in guter

11. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Schutzlücken durch Wegfall der Vorratsdatenspeicherung (2011).

Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Justiz. Der sogenannte Verteidignotruf steht festgenommenen Beschuldigten 24 Stunden am Tag unter der kostenlosen Telefonnummer **0800 376 386** zur Verfügung und ermöglicht, ein Beratungsgespräch mit einem Rechtsanwalt zu führen.

Vor dem Hintergrund der Umsetzung der Richtlinie über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren (2013/48/EU) wurde der Rechtsanwältliche Bereitschaftsdienst im Zuge des StPOÄndG II 2016 gesetzlich verankert und neu aufgesetzt.

Den Rechtsanwältlichen Bereitschaftsdienst in Anspruch nehmen können nun Beschuldigte, die nach den Bestimmungen der StPO festgenommen oder zur sofortigen Vernehmung vorgeführt werden, die im Inland festgenommen wurden und deren Auslieferung nach ARHG oder Übergabe nach EU-JZG begehrt wird, oder die aufgrund eines von einer österreichischen Justizbehörde erlassenen Europäischen Haftbefehls festgenommen wurden. Die Möglichkeit der Inanspruchnahme besteht auch nach Einlieferung in die Justizanstalt bis zur Entscheidung über die Verhängung der Untersuchungshaft. Der Verzicht auf Beiziehung eines Verteidigers kann jederzeit widerrufen werden, worauf der Beschuldigte hinzuweisen ist (siehe insb § 59 StPO, § 29 ARHG, § 30a EU-JZG).

Der erste Anruf und eine erste telefonische Beratung sind kostenlos. Das persönliche Einschreiten des Rechtsanwalts (zB bei der Vernehmung) wird mit einem pauschalen Stundensatz von 120,- Euro (zzgl USt) verrechnet.

Seit der Neuaufsetzung des Rechtsanwältlichen Bereitschaftsdienstes im Jänner 2017 ist bereits ein deutlicher Anstieg der Nachfrage zu verzeichnen. Die monatlichen Kontaktaufnahmen mit den Bereitschaftsanwälten befinden sich seit Anfang dieses Jahres erstmalig im dreistelligen Bereich. Zudem wird von Seiten der Rechtsanwälte auch wesentlich öfter vor Ort eingeschritten; dies nicht nur bei Polizeidienststellen, sondern auch bei Justizanstalten und Gerichten. Die steigenden Anfallszahlen verdeutlichen, dass dieses Instrumentarium jedenfalls vermehrt in Anspruch genommen und damit der rechtsstaatlich gebotenen Wahrung der Beschuldigtenrechte Rechnung getragen wird.

Reform des strafrechtlichen Haupt- und Rechtsmittelverfahrens

In Zusammenhang mit der notwendigen Reform des strafrechtlichen Hauptverfahrens stellt die Einführung einer Begründungspflicht des Wahrspruches der Geschworenen eine bedeutende Forderung der Rechtsanwaltschaft dar. Eine solche Pflicht würde es Betroffenen ermöglichen, im Rechtsmittelverfahren gegen unrichtige Inhalte des Wahrspruches vorzugehen.

Wirft man einen Blick auf die Rechtsprechung, so zeigt sich, dass Handlungsbedarf besteht. So bewertet beispielsweise der OGH (15 Os 162/10b) die fehlende Begründungspflicht im Hinblick auf die Judikatur des EGMR (*Taxquet* gegen Belgien, Nr 926/05) als nicht verfassungswidrig.

Der ÖRAK sieht in der fehlenden Öffentlichkeit der Rechtsbelehrung ein großes Problem, weshalb man bereits im Jahr 2015 eigeninitiativ mit einem Schreiben, welches die Problematik der mangelhaften und zudem keinesfalls zeitgemäßen Bestimmung des § 323 Abs 1 StPO eingehend erläutert, an die Justizsprecher der im Parlament vertretenen Parteien herangetreten ist. Diese Regelung sieht eine im Beratungszimmer der Geschworenen stattfindende Rechtsbelehrung vor. Der ÖRAK bewertet dies als Einschränkung des gemäß Art 6 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Anspruches des Angeklagten auf Anwesenheit im Zuge der gesamten Hauptverhandlung. Außerdem ist diese auf die *Dollfuß*-Regierung zurückgehende Bestimmung in keiner Weise mit den Grundsätzen eines demokratischen Rechtsstaates vereinbar.

§ 323 Abs 2 StPO bestimmt, dass im Anschluss an die Rechtsbelehrung der Vorsitzende mit den Geschworenen die einzelnen Fragen bespricht. Er führt die in die Fragen aufgenommenen gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung auf den ihnen zugrunde liegenden Sachverhalt zurück, hebt die für die Beantwortung der Frage entscheidenden Tatsachen hervor, verweist auf die Verantwortung des Angeklagten und auf die in der Hauptverhandlung durchgeführten Beweise etc. Über diesen Vorgang ist in den Akten nichts vermerkt, was dessen Überprüfbarkeit unmöglich macht. Die Öffentlichkeit bzw zumindest Parteiöffentlichkeit dieses Verfahrensabschnittes sollte daher ebenfalls wieder eingeführt werden.

Angesichts der beschriebenen Problematik sind die derzeitigen Diskussionen über eine Reform der Geschworenengerichtsbarkeit grs positiv zu bewerten. Während die Abschaffung dieses Instruments als nicht zielführend betrachtet wird, steht der ÖRAK einer Überarbeitung im Sinne oben beschriebener Korrekturen aufgeschlossen gegenüber.

Einer langjährigen Forderung der Rechtsanwaltschaft, nicht nur nach einer Reform des Hauptverfahrens, sondern auch des strafrechtlichen Rechtsmittelverfahrens – nämlich Ausbau desselben zu einer echten Tatsacheninstanz – wird mit anhaltendem Unverständnis begegnet.

Insbesondere vermisst die Rechtsanwaltschaft eine zweite Tatsacheninstanz im senatsgerichtlichen Strafverfahren. Deren Fehlen führt nämlich dazu, dass sich der OGH – formal korrekt, inhaltlich aber hinterfragungsbedürftig – im Sinne seines Verständnisses einer bloßen Überprüfungsinstanz nur zu formalstreng konkret gerügten Beschwerdepunkten verpflichtet erachtet. Damit kommt der materiellen Wahrheitsfindung und dem Amtswegigkeitsprinzip gegenüber dem Gebot der Verfahrensökonomie im Sinne einer kurzen Verfahrensdauer und eines beschränkten Prozessaufwandes nur mehr eine eingeschränkte Bedeutung zu.

Strafgesetznovelle 2017

Der Entwurf zur Strafgesetznovelle 2017 sieht einige neue Tatbestände vor, so bspw um gegen staatsfeindliche Bewegungen vorgehen zu können (§ 246a StGB idF ME).

Der ÖRAK hat sich bereits in seiner Stellungnahme zu diesem Gesetz entschieden gegen diese Bestimmung ausgesprochen. § 246a StGB enthält eine große Zahl unbestimmter Gesetzesbegriffe. Dabei könnten insb Ermittlungsbehörden bei der Sachverhaltsfeststellung auf außergewöhnliche Probleme stoßen. Dies betrifft etwa die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen sich jemand in einer solchen Bewegung „führend betätigt“, wer im Einzelfall diese Bewegung „gegründet hat“ und welchem konkreten Zweck eine solche Bewegung dienen soll. Der ÖRAK sieht die betreffende Norm in ihrer vorliegenden Form als untauglich, „staatsfeindliche Bewegungen“ wirksam und effizient zu bekämpfen.

Hinzu kommt, dass die im österreichischen Strafgesetzbuch bereits bestehenden Instrumentarien, bspw Nötigung, gefährliche Drohung, Erpressung oder Widerstand gegen die Staatsgewalt, ausreichen, um eine Sanktionierung jener Verhaltensweisen sicherzustellen, die tatsächlich mit der Werteordnung unserer Gesellschaft unvereinbar sind. Auch ist an dieser Stelle auf die bereits bestehende Bestimmung des § 246 StGB zu verweisen, welche den Problemen iZm mit staatsfeindlichen Verbindungen zu begegnen vermag. Es besteht daher keine Notwendigkeit, einen neuen Straftatbestand einzuführen.

Zudem sieht der Entwurf die Strafbarkeit tätlicher Angriffe gegen mit der Kontrolle oder Lenkung eines Massenbeförderungsmittels betraute Organe vor. Auch diese Norm wurde vom ÖRAK in seiner Stellungnahme kritisiert und abgelehnt. Es wird damit die Möglichkeit eröffnet, einen folgenlos bleibenden „Angriff“ bspw auf einen Buslenker in Form eines Stoßes mit einer Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu sanktionieren. Dies ist nicht nachvollziehbar.

Angriffe auf Kontrollorgane finden zudem einerseits in der Bestimmung des § 107 StGB im Falle einer Bedrohung und andererseits in den durch das StRÄG 2015 ohnedies verschärften Bestimmungen über die Körperverletzungsdelikte hinreichend Deckung. Der ÖRAK bezweifelt, dass dieser neue Tatbestand die angestrebte generalpräventive Wirkung erzielen kann.

Auch wenn gegen Sicherheitsvorkehrungen und Sensibilisierung des Unrechtsbewusstseins grundsätzlich nichts einzuwenden ist, spricht sich der ÖRAK gegen jegliche unausgegrenzte Anlassgesetzgebung aus, welche in erster Linie eine fragwürdige Abschreckung für die Allgemeinheit bezweckt.

6. ZWEITES ERWACHSENENSCHUTZ-GESETZ

In den letzten Jahren arbeitete das Bundesministerium für Justiz an einer Reform des Sachwalterrechts. In diese Arbeiten war auch der ÖRAK eingebunden und forderte ua die Abschaffung der für Rechtsanwälte geltenden Zwangsregelung zur Übernahme von mindestens fünf Sachwalterschaften, die Aufteilung in Personenfürsorge und rechtliche Vertretung, eine angemessene Entschädigung sowie den Ersatz der Barauslagen aus Amtsgeldern.

Im Juli 2016 wurde der Ministerialentwurf zum 2. ErwSchG veröffentlicht. Der ÖRAK sieht das 2. ErwSchG als große Chance für betroffene Personen, in Zukunft selbstbestimmter handeln zu dürfen. Vor dem Hintergrund der UN-Behindertenrechtskonvention sollen Sachwalterschaften ultima ratio bleiben und in diesem Sinne nur bei nicht vorliegenden Alternativen zur Anwendung kommen.

Mit der vorliegenden Reform soll insbesondere die Autonomie vertretungsbedürftiger Personen gestärkt werden. Dabei wurden vier Stufen der Erwachsenenvertretung eingerichtet. Die gerichtliche Erwachsenenvertretung ersetzt die bisherige Sachwalterschaft und soll nur mangels anderer Alternativen zur Anwendung kommen. Die Befugnisse des gerichtlichen Erwachsenenvertreters werden auf bestimmte Vertretungshandlungen beschränkt. Mit der gesetzlichen Erwachsenenvertretung soll wie bisher die Möglichkeit der Vertretung durch nächste Angehörige bestehen. Diese Form der Vertretung unterliegt einer gerichtlichen Kontrolle und muss spätestens nach drei Jahren erneuert werden. Das neue Instrument der gewählten Erwachsenenvertretung eröffnet vertretungsbedürftigen Personen die Möglichkeit, selbst eine Vertretungsperson (Angehörige oder nahestehende Personen) zu bestimmen und uU auch festzulegen, dass Entscheidungen des Vertreters nur mit deren Einvernehmen erfolgen können. Die Vorsorgevollmacht soll in Hinkunft bei Rechtsanwälten, Notaren und Erwachsenenschutzvereinen errichtet und das Wirksamwerden registriert werden können.

Erfreulich ist, dass einige im Rahmen der BMJ-Arbeitsgruppe eingebrachte Anregungen des ÖRAK berücksichtigt wurden. Hingegen wurden zwei langjährige, gravierende Kritikpunkte der Rechtsanwaltschaft nicht aufgenommen: Rechtsanwälte sind auch künftig dazu verpflichtet, bis zu fünf gerichtliche Erwachsenenvertretungen zu übernehmen, auch wenn dies aufgrund ihrer Kanzleistruktur schwer umsetzbar ist. Verschärft wird dieser – sowohl für die betroffenen Bürger als auch die Rechtsanwälte – untragbare Zustand noch dadurch, dass in Fällen, in denen die Betroffenen über kein Vermögen verfügen, die Erwachsenenvertretung unentgeltlich zu erfolgen hat. Der an die Entschädigung von Bewährungshelfern angelehnte Vorschlag des ÖRAK von 64,- Euro netto im Monat (aus Amtsgeldern) wurde nicht aufgegriffen. Eine Verbesserung wurde allerdings dahingehend erzielt, dass Rechtsanwälte in Hinkunft die Übernahme einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung ua dann ablehnen können, wenn die Besorgung der Angelegenheit nicht vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert (§ 275 Z 1 ABGB nF).

Neu ist, dass sich zur Übernahme von über 15 Erwachsenenvertretungen bereit erklärende Rechtsanwälte unter Erfüllung bestimmter Voraussetzungen in eine „Liste von zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeigneten Rechtsanwälten“ einzutragen haben (§ 10b RAO nF). Die tatsächliche Überprüfung der Eignung hat im Rahmen der allgemeinen Aufsichtsfunktion der Rechtsanwaltskammern zu erfolgen.

Mittlerweile wurde das 2. ErwSchG kundgemacht (BGBl I 59/2017) und wird im Sommer 2018 in Kraft treten.

In Zusammenhang mit den Schwierigkeiten betreffend die Finanzierung des 2. ErwSchG möchte der ÖRAK betonen, dass die Unterfinanzierung einer mit solch erheblichen Auswirkungen verbundenen und über einen derart langen Zeitraum vorbereiteten Reform nicht nachvollziehbar ist. Dieses Gesetz soll insb für zu vertretende Personen zu erheblichen Verbesserungen und Erleichterungen im Alltag führen. Für Vorhaben dieser Art sollte daher jedenfalls von vornherein ausreichende Budgetmittel kalkuliert werden.

7. VERFAHRENSHILFE FÜR PFLEGEBEFOHLENE

In Zusammenhang mit dem Sachwalterrecht wurden letztes Jahr vermehrt Beschwerden an den ÖRAK herangetragen, wonach Anträge von Rechtsanwälten auf Verfahrenshilfe für Pflegebefohlene in der Regel abgewiesen werden. Begründet werde dies damit, dass die betreffende Person bereits durch einen Rechtsanwalt als Sachwalter vertreten sei und deren Verteidigungsrechte daher entsprechend gewahrt seien.

Der ÖRAK hat sich mit dieser Problematik auseinandergesetzt und die Kollegenschaft zur Übermittlung weiterer einschlägiger Fälle aufgerufen. Letzten Endes wurde erkannt, dass die Judikatur eindeutig ist.

Es hat sich ein Widerspruch der beanstandeten Entscheidungen zur Judikatur des OLG Wien (16 R 263/13h, vom 27. Februar 2014) herausgestellt. Demnach mache eine Bestellung eines Rechtsanwalts zum (einstweiligen) Sachwalter für die Vertretung vor Gericht die Beigebung eines Rechtsanwalts als Verfahrenshelfer nicht entbehrlich (Ris-Justiz RW0000760). In der betreffenden Entscheidung des OLG Wien wird auch auf die Erläuterungen zum SWRÄG 2006 verwiesen. Darin ist festgehalten, dass bei vorliegenden Voraussetzungen die Bestellung eines Verfahrenshelfers ungeachtet der Bestellung eines Rechtsanwalts als Sachwalter erfolgen könne. Zudem ist die Möglichkeit einer Anrechnung im Rahmen der Pauschalvergütung vorgesehen (ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 15).

Der ÖRAK hat die Rechtsanwaltschaft über die Rechtsprechung des OLG Wien informiert und fordert, dass insb erstinstanzliche Gerichte im Zuge ihrer Entscheidungen darauf Bedacht nehmen.

8. ASYL- UND FREMDENRECHT

„Asyl-Notverordnung“

Im Herbst 2016 wurde die Verordnung der Bundesregierung zur Feststellung der Gefährdung der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit in Begutachtung geschickt. Damit wird der Regierung in Absprache mit dem Hauptausschuss des Nationalrats die Möglichkeit eingeräumt, bei größeren Flüchtlingsströmen „Sonderbestimmungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit während der Durchführung von

Grenzkontrollen“ einzuleiten. Sobald also ein bestimmter Höchstwert erreicht wird, bedeutet dies für Flüchtlinge Erschwernisse bei der Stellung von Asylanträgen. Als Begründung wurden unterschiedliche Argumente vorgebracht, von Kriminalität bis hin zur Situation auf dem Arbeitsmarkt.

Der ÖRAK hat sich in seiner Stellungnahme gegen diesen Entwurf ausgesprochen. Der Zustrom einer hohen Zahl von Asylwerbern hat zwar zu einer deutlichen Mehrbelastung in einigen ganz bestimmten Bereichen der österreichischen Verwaltung geführt, diese Belastungen betreffen aber insgesamt nur einen vergleichsweise kleinen Teil der öffentlichen Verwaltung in Österreich. Zudem scheinen aus Sicht der Rechtsanwaltschaft die rechtlichen Voraussetzungen dafür, mit dieser Verordnung ganz erheblich von unionsrechtlichen – und an sich in Österreich zwingend anzuwendenden – Bestimmungen abzugehen, auf Basis der vorliegenden Begründungen kaum argumentierbar.

Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017

Für weitere Verschärfungen im Fremdenrecht sorgte dieses Jahr das FrÄG 2017. Neben neuen Verwaltungsstrafen (mit beträchtlichen Straffrahmen) wurde auch die Höchstdauer der Schubhaft auf 18 Monate angehoben. Zudem soll ein Verfahren zur Asyl- aberkennung nicht erst bei rechtskräftiger Verurteilung, sondern bereits bei Anklageerhebung bzw Betreten auf frischer Tat bei Begehung eines Verbrechens einzuleiten sein. Sehr umstritten und vom ÖRAK in seiner Stellungnahme massiv kritisiert wurde ua die geplante Neuregelung, wonach Fremden ohne Aufenthaltstitel der Anspruch auf Grundversorgung versagt wird. Mitarbeitern der Betreuungsstellen sollen zudem erweiterte Befugnisse zukommen. Sie sollen zur Durchsetzung des Betretungsverbots und der Hausordnung zur Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt werden können.

Der ÖRAK betont, dass Sicherheit in einem Rechtsstaat die Aufgabe einer gut geschulten, geführten und beaufsichtigten Polizei ist. Aus bloßen Gründen der Sparsamkeit sollte von diesem zentralen Prinzip nicht abgegangen werden.

Der Großteil der Bestimmungen des FrÄG 2017 soll bereits im Sommer dieses Jahres in Kraft treten. Angesichts der Novellen der letzten Jahre ist grundsätzlich im Bereich des Fremdenrechts anzuraten, der überbordenden Legistik Einhalt zu gebieten. So sollten Änderungen des bestehenden Rechts immer auf ihre Notwendigkeit überprüft und hinterfragt und vor allem in nachvollziehbarer Weise mit entsprechenden Zahlen und Fakten begründet werden.

Integrationsgesetz

Für Aufsehen sorgte auch das IntG, welches Anfang Februar 2017 in Begutachtung ging. Neben Werte- und Orientierungskursen für Asylberechtigte und subsidiär Schutzberechtigte sind sanktionierte Mitwirkungsverpflichtungen und eine Anhebung existierender Strafdrohungen vorgesehen. Der ÖRAK hat in seiner Stellungnahme zu bedenken gegeben, dass die Erbringung einer Lernleistung durch Motivation, nicht aber durch drohende Sanktion, gefördert werden sollte.

Kritisiert wurde – nicht nur von Seiten der Rechtsanwaltschaft – insb das vorgesehene Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz. Nach dem darin vorgesehenen Verhüllungsverbot (§ 2 AGesVG idF ME) begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 150 Euro zu bestrafen, wer an öffentlichen Orten oder in öffentlichen Gebäuden seine Gesichtszüge durch Kleidung oder andere Gegenstände in einer Weise verhüllt oder verbirgt, dass sie nicht mehr erkennbar sind.

Der ÖRAK hat bereits in seiner Stellungnahme deutlich gemacht, dass der vorliegende Entwurf nur vor dem Hintergrund der aktuellen gesellschaftspolitischen Diskussion rund um die Verhüllung des Gesichts entlang bestimmter Auslegungen des Islam zu verstehen ist und dieses Vorhaben als ungeeignet und grundrechtlich bedenklich bewertet. Ein allgemeines Verhüllungsverbot würde für alle Österreicherinnen und Österreicher eine strafbewehrte Identifizierungspflicht ohne Verdacht einer strafbaren Handlung statuieren. Eine „allgemeine Gefahrenlage“ wie sie bspw ein Vermummungsverbot im Rahmen von Demonstrationen rechtfertigt, besteht im Alltag nicht.

Ein allgemeines Verhüllungsverbot würde die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der Gewissensfreiheit und der Freiheit des Privatlebens in verfassungswidriger Weise einschränken. Der ÖRAK hält daher an seinen Bedenken gegen dieses Vorhaben fest.

9. ERBRECHT 2017

Mit 01. Jänner 2017 trat ein Großteil der Regelungen des Erbrechts-Änderungsgesetzes 2015 (BGBl I 87/2015) in Kraft. Dieses Gesetz enthält nicht nur einige sprachliche Modernisierungen, sondern auch zahlreiche Neuerungen, die auf alle Todesfälle ab dem 01. Jänner 2017 anzuwenden sind.

So ist insbesondere zu beachten, dass seit 01. Jänner 2017 neue, strengere Anforderungen an fremdhändige Testamente gelten. Einige Änderungen gibt es auch im Pflichtteilsrecht. Der Kreis jener Personen, die einen Anspruch auf einen Pflichtteil haben, wurde mit 01. Jänner 2017 eingeschränkt. Ein Pflichtteil steht nur noch den Nachkommen und dem Ehegatten oder eingetragenen Partner des Verstorbenen zu. Weiters wurden die Rechte der Ehegatten gestärkt. Seit 01. Jänner 2017 verdrängt das gesetzliche Erbrecht von Ehegatten nun jenes von Geschwistern und Großeltern eines kinder- und elternlosen Erblassers. Für Lebensgefährten wurde ein „außerordentliches Erbrecht“ eingeführt. Gibt es keine gesetzlichen oder per Testament eingesetzten Erben, erbt unter bestimmten Voraussetzungen der Lebensgefährte. Zudem finden seit 01. Jänner 2017 erstmals auch (unter bestimmten Voraussetzungen) Pflegeleistungen naher Angehöriger als sogenanntes Pflegevermächtnis Berücksichtigung. Die neue Bestimmung des § 145a AußStrG sieht zudem neben der Abfrage des Österreichischen Zentralen Testamentsregisters die verpflichtende Abfrage des Testamentsregisters der österreichischen Rechtsanwälte durch den Gerichtskommissär vor.

Der ÖRAK ist bemüht, die Rechtsanwaltschaft sowie die Bevölkerung mit Seminaren und inhaltlich informativen Unterlagen

bestmöglich auf die neue Rechtslage vorzubereiten. Im Herbst 2016 wurde eine Werbekampagne zum neuen Erbrecht konzipiert, welche auch dieses Jahr weitergeführt wird.

Zu den von der Reform in Zusammenhang mit dem Erbrechtsstreit außer Acht gelassenen und damit noch ausstehenden Forderungen des ÖRAK gehören die Einführung der Fristenhemmung in der verhandlungsfreien Zeit sowie die Verlängerung der derzeit nur 14-tägigen Rechtsmittelfristen. Das Problem ist, dass Erbrechtsstreitigkeiten derzeit als Außerstreitverfahren geführt werden. Aktuell werden in diesem Zusammenhang speziell im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit der Auslagerung des Erbrechts in das Außerstreitverfahren sowie auf die Möglichkeit einer Integrierung in den Zivilprozess Gespräche mit dem BMJ geführt. **Es ist notwendig, dass auch die betreffenden Bestimmungen im AußStrG einer Adaptierung unterzogen werden. Derzeit wird gemeinsam mit dem BMJ an einer Behebung dieser Problematik gearbeitet.**

10. FATF-PRÜFUNG ÖSTERREICHS

Bei der 4. Länderprüfung Österreichs durch die Financial Action Task Force (FATF), wurde die Effektivität der nationalen gesetzlichen Bestimmungen zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung durch ein internationales Prüfungsteam untersucht. Im Zuge der Prüfung wurde auch die Rechtsanwaltschaft, deren Selbstverwaltung und Disziplinarrecht geprüft. Ziel der FATF ist es, Standards zu setzen und die wirksame Umsetzung der rechtlichen, regulatorischen und operativen Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und anderer damit verbundener Gefahren für die Integrität des internationalen Finanzsystems zu fördern. Die FATF ist eine zwischenstaatliche Einrichtung, die 1989 gegründet wurde und bei welcher Österreich seit 1990 Mitglied ist. Die FATF hat eine Reihe von Empfehlungen, die als internationaler Standard für die Bekämpfung der Geldwäsche und der Finanzierung des Terrorismus anerkannt werden, entwickelt. Die FATF überwacht dabei den Fortschritt ihrer Mitglieder bei der Umsetzung der notwendigen Maßnahmen, überprüft Techniken und Gegenmaßnahmen der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und fördert die Übernahme und Umsetzung geeigneter Maßnahmen auf globaler Ebene. In Zusammenarbeit mit anderen internationalen Akteuren arbeitet die FATF daran, auf nationaler Ebene Schwachstellen zu ermitteln um das internationale Finanzsystem vor Missbrauch zu schützen.

Der ÖRAK unterstützt Bemühungen, die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung effizienter zu gestalten, solange diese Bemühungen den Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit und dem Schutz der Grund- und Freiheitsrechte des Einzelnen genügen. Kern muss daher die Wahrung des Rechts des Klienten auf anwaltliche Verschwiegenheit sowie des Gebots auf Treue zum Mandanten sein, in dessen besten Interesse der Rechtsanwalt zu handeln hat.

Fraglich ist jedoch, welche Legitimation eine zwischenstaatliche Arbeitsgruppe hat, Staaten weltweit verbindlich legislative Regelungen und Reformen aufzuerlegen.

II EUROPÄISCHE UNION

1. NEUER VORSCHLAG ZUR ÜBERARBEITUNG DER 4. GELDWÄSCHE-RICHTLINIE („5. GELDWÄSCHE- RICHTLINIE“)

Noch vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die vierte Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2015/849) hat die Europäische Kommission im Juli 2016 einen neuen Richtlinienvorschlag für eine fünfte Geldwäscherichtlinie vorgelegt. Der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinie 2009/101/EG (COM(2016) 450 final) **verfehlt** aus Sicht des ÖRAK allerdings **das Ziel der Bekämpfung von Terrorismusfinanzierung und trägt nicht zur Schaffung von Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit bei.**

Nach der Formulierung des Vorschlags müssten Rechtsanwälte auch in den grundrechtlich geschützten Bereichen Auskünfte erteilen. Dies ist nicht nur überschießend, sondern auch zweifelsohne **verfassungswidrig.**

Der Schutz der Verschwiegenheit in Bezug auf die Vertretung und die Rechtsberatung ist durch Artikel 6 und 8 EMRK geboten. Auch die Europäische Union ist an den Grundrechtskatalog der Europäischen Menschenrechtskonvention gebunden.

Das Auskunftsverlangen der zentralen Meldestellen soll keiner Kontrolle mehr durch „festgelegte Verfahren“ unterliegen. Insbesondere gäbe es hiermit keine Möglichkeit auf richterliche Kontrolle. Stattdessen muss der Verpflichtete – unter exorbitanter Strafandrohung – Auskünfte zur Verfügung stellen – und zwar jedwede Auskunft, die die Meldestelle wünscht. Die Meldestelle hätte sohin erheblich weiter reichende Befugnisse als Strafverfolgungsbehörden, die unter richterlicher Kontrolle stehen.

Dies ist in einem Rechtsstaat nicht vertretbar. Die Möglichkeit, verstärkte Meldepflichten aufzuerlegen, wie sie nun vorgesehen ist, ist mit den anwaltlichen Berufspflichten, insbesondere der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht und der Treue zum Mandanten nicht vereinbar.

Die Erfahrung zeigt auch, dass die Geldwäschemeldestellen mit derartigen ungefilterten Informationen überfordert sind und über keine ausreichenden Analysekapazitäten verfügen. Den Trusts sollen ausdrücklich auch trust-ähnliche Rechtsvereinbarungen (beispielsweise Treuhandgesellschaften und ähnliche fiduziarische Rechtsfiguren) gleichgestellt werden. Hier ist klarzustellen, dass die Abwicklungstreuhand (die in Zusammenhang mit Transaktionen üblich und notwendig ist) nicht in den Anwendungsbereich fällt. Eine solche dient nur der Sicherung

der Kaufpreisabwicklung, die **Meldung an Register wäre überschießend und im Alltag enorm aufwändig. Erfasst werden sollten daher nur die echten Treuhandgesellschaften ohne Bezug auf Transaktionen. Nachdem die im Frühjahr 2017 beginnenden Trilogverhandlungen wahrscheinlich schnell vorangetrieben werden sollen, ist darauf zu drängen, dass die Institutionen diese grundsätzlichen und wichtigen Belange der Rechtsanwaltschaft berücksichtigen.**

2. „DIENSTLEISTUNGSPAKET“ – VORGESCHLAGENE MASSNAHMEN MIT RECHTSANWÄLTLICHER RELEVANZ

Die Europäische Kommission hat im Januar 2017 das sogenannte „Dienstleistungspaket“ veröffentlicht. Dieses enthält mehrere Maßnahmen, darunter auch gesetzgeberische Vorschläge, die den grenzüberschreitenden Handel mit Dienstleistungen erleichtern sollen. Besonders im Fokus stehen dabei die freien Berufe.

Im Einzelnen hat die EU-Kommission **vier Initiativen** vorgestellt:

- eine Mitteilung zu Leitlinien zu Reformempfehlungen für die Reglementierung freiberuflich erbrachter Dienstleistungen
- einen Richtlinienvorschlag für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor der Einführung von neuen Regelungen für freiberuflich erbrachte Dienstleistungen
- einen Richtlinienvorschlag für ein Meldeverfahren für Dienstleistungen
- Vorschläge zur Einführung einer Elektronischen Europäischen Dienstleistungskarte (European services e-card, ESC).

Nach Auffassung der Europäischen Kommission verfügen bestimmte reglementierte Berufe, unter anderem Rechtsanwälte, über ein hohes Wachstums- und Beschäftigungspotenzial.

Die Mitgliedstaaten werden durch die **Mitteilung zu Reformempfehlungen** nun aufgefordert, zu überprüfen, ob die für bestimmte freie Berufe, darunter Rechtsanwälte, geltenden Regelungen die von ihnen erklärten nationalen politischen Ziele erfüllen. Diese rechtlich nicht bindende Mitteilung ergänzt dabei als speziellere Analyse die Bewertungen des Dienstleistungssektors im Rahmen des Europäischen Semesters. An Österreich werden im Hinblick auf die Rechtsanwaltschaft keine konkreten Reformempfehlungen ausgesprochen. Die Europäische Kommission empfiehlt aber allen Mitgliedstaaten, Voraussetzungen für Rechtsformen und Beteiligungen, Regeln über die Unvereinbarkeit und multidisziplinäre Beschränkungen noch einmal zu bewerten. Daneben sollten solche Mitgliedstaaten, die Rechtsberatung Rechtsanwälten vorbehalten, den Anwendungsbereich dieser Regelung klarstellen, um Rechtsberatungsdienstleistungen, insbesondere von Onlinedienstleistern, zu erleichtern. Dazu ist mit Nachdruck festzustellen, dass zur Sicherstellung der Unabhängigkeit und der rechtsanwaltlichen Kernwerte, wie zB Mandantentreue, Verschwiegenheit und Verbot der Interessenkollision,

Fremdbeteiligungen, etwa in Form multidisziplinärer Partnerschaften, strikt abzulehnen sind. Im Hinblick auf das Informationsgefälle zwischen Mandant und Rechtsberater ist die Sicherstellung eines qualitativ hochwertigen Rechtsberatungsstandes, wie ihn nur die Rechtsanwaltschaft garantieren kann, im Interesse des Verbraucherschutzes aber auch der Rechtssicherheit und der Rechtsstaatlichkeit (siehe auch Kapitel Gesetzgebung Österreich, Interdisziplinäre Gesellschaften).

Der **Richtlinienvorschlag für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung** hat zum Ziel, dass alle Mitgliedstaaten vor dem Erlass neuer Vorschriften für freiberufliche Dienstleistungen oder deren Änderung, nachweisen, dass diese verhältnismäßig sind. Hierfür werden konkrete Kriterien vorgegeben, anhand derer eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen ist. Diese sollen nach Ansicht der Kommission lediglich die bereits bestehende Rechtslage und Rechtsprechung widerspiegeln, gehen bei genauer Betrachtung aber erheblich weiter. So wird beispielsweise der in der EuGH-Rechtsprechung anerkannte Wertungsspielraum der Mitgliedstaaten nicht im Richtlinienvorschlag abgebildet, auch der vorgeschlagene Umfang von Nachweispflichten des nationalen Gesetzgebers geht über bestehende Anforderungen hinaus. Im Hinblick auf verschiedene im Vorschlag enthaltene Regelungen zu Details der nationalen Gesetzgebungsverfahren besteht daneben keine Kompetenz der EU.

Der vorgelegte **Richtlinienvorschlag für ein Meldeverfahren** baut unter anderem auf einem bereits in der Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG) festgelegten Meldemechanismus zu Änderungen nationaler Vorschriften im Dienstleistungsbereich auf. Daneben werden aber viel weiter gehende Möglichkeiten der Europäischen Kommission vorgesehen, so kann diese ua bei Feststellung einer Unvereinbarkeit eines Maßnahmenentwurfs mit der Dienstleistungsrichtlinie dem Mitgliedstaat aufgeben, von dieser Maßnahme abzusehen oder diese – sofern bereits erlassen – aufzuheben. Auch kann sie vor einem solchen Beschluss eine „Vorwarnung“ an den notifizierenden Mitgliedstaat richten, nach der der Mitgliedstaat eine Maßnahme während eines Zeitraums von drei Monaten nicht erlassen darf.

Hier wird das bestehende System, nach dem die Europäische Kommission ein rechtsstaatliches Verfahren vor dem EuGH gegen die Mitgliedstaaten einleiten kann, völlig verkehrt, indem nun lediglich ein Beschluss der Europäischen Kommission vorgesehen ist, gegen den dann die Mitgliedstaaten klagen müssen. Daneben ist ein sehr problematischer Eingriff der Exekutive (Europäische Kommission) in den Bereich der Legislative (nationaler Gesetzgeber) zu bemängeln, der dem Grundsatz der Gewaltenteilung widerspricht.

Nach den **Vorschlägen zur Einführung einer Elektronischen Europäischen Dienstleistungskarte** (*European services e-card*, ESC) sollen Unternehmensdienstleister und Baudienstleister, die grenzüberschreitend Dienstleistungen erbringen, einen einzigen Ansprechpartner für die Erteilung der Elektronischen Europäischen Dienstleistungskarte in ihrem Heimatland haben, der die

jeweiligen erforderlichen Informationen an die zuständigen ausländischen Stellen weiterleitet. In den Anwendungsbereich dieser Maßnahme sollen lediglich solche Dienstleistungen fallen, die der Dienstleistungsrichtlinie unterliegen und von dieser nicht – auch nicht partiell – ausgenommen sind. Gemäß Anhang zum Richtlinienvorschlag findet dieser auf die von der sog Rechtsanwaltsdienstleistungsrichtlinie (RL 77/249/EWG) und der sog Rechtsanwaltsniederlassungsrichtlinie (RL 98/5/EG) erfassten Tätigkeiten keine Anwendung.

3. RECHTSANWÄLTICH RELEVANTES EU-STEUERRECHT

Auch im Rahmen des Steuerrechts werden auf europäischer Ebene eine Vielzahl von aus rechtsanwaltlicher Sicht relevanten Themen diskutiert. So hat das Europäische Parlament in Reaktion auf den *Panama Papers*-Skandal einen **Untersuchungsausschuss zur Prüfung von behaupteten Verstößen gegen das Unionsrecht und Missständen bei der Anwendung desselben im Zusammenhang mit Geldwäsche, Steuervermeidung und Steuerhinterziehung** eingesetzt. Bereits ausweislich des ersten Arbeitsdokuments der zuständigen Ko-Berichtersteller des Untersuchungsausschusses wurde klar, dass Rechtsanwälte als sogenannte „Vermittler“ besonders in den Fokus gerückt sind. Demnach solle der Ausschuss mit seiner Arbeit feststellen, inwiefern diese einer (Selbst-)Regulierung unterliegen und ob diese Regeln in der Praxis eingehalten werden. Auch die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht durch Rechtsanwälte wird kritisch in Frage gestellt.

Daneben erwägt die Europäische Kommission insbesondere, wie eine Regelung eingeführt werden könnte, nach der Intermediäre, zu denen auch Rechtsanwälte gezählt werden, verpflichtet werden, frühzeitig über Modelle **Auskunft** zu geben, die als **aggressive oder missbräuchliche Steuerpraktiken** angesehen werden könnten. Auch eine **europarechtliche Regelung zum Schutz von Hinweisgebern (Whistleblower)** ist insbesondere im Hinblick auf den *Panama Papers*-Skandal in Planung. Nach der vorbereitenden öffentlichen Konsultation ist es in den Überlegungen des europäischen Gesetzgebers nicht ausgeschlossen, dass auch Rechtsanwälte als *Whistleblower* agieren und Schutz benötigen könnten.

Im Hinblick auf die genannten Bereiche des aktuellen EU-Steuerrechts ist zu kritisieren, dass die besondere Stellung von Rechtsanwälten als Teil der Rechtspflege und Hüter der Rechtsstaatlichkeit nicht berücksichtigt wird. Die Wahrung wichtiger – auch durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anerkannter – Grundsätze, wie zB der Verschwiegenheitspflicht, ist hier akut in Gefahr.

4. EUROPÄISCHE STAATSANWALTSCHAFT

Bereits im Juli 2013 hatte die Europäische Kommission ihren Vorschlag zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (COM(2013) 543 final) vorgelegt. Damit verhandeln die Justizminister der EU-Staaten nunmehr bereits seit über dreieinhalb

Jahren über die Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft. Diese soll (zunächst nur) für die Ermittlung, Verfolgung und Anklage von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Union zuständig und unabhängig sein. Da sich verschiedene Mitgliedstaaten, darunter auch Österreich, nicht mehr an der Europäischen Staatsanwaltschaft beteiligen möchten, soll diese nun im Wege einer sogenannten **verstärkten Zusammenarbeit** durch die unterstützenden Mitgliedstaaten errichtet werden. Dabei soll der bisherige Stand der Ratsverhandlungen als Grundlage übernommen werden.

Im Zuge der Vorarbeiten hat der ÖRAK insbesondere gefordert, die Rechte von verdächtigen und beschuldigten Personen klarer zu gestalten und für das Ermittlungs- und Hauptverfahren zusammen zu regeln. Die hauptsächlichen Bedenken richteten sich vor allem gegen die vorgesehene Anwendbarkeit nationaler Verfahrensrechte, da diese die Gefahr eines „Forum Shoppings“ birgt.

Die sogenannte PIF-Richtlinie zur strafrechtlichen Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtetem Betrug, die als materiell-rechtliche Grundlage der Arbeit der Europäischen Staatsanwaltschaft angesehen wird, soll noch im Frühjahr 2017 endgültig verabschiedet und veröffentlicht werden.

PRAXISFÄLLE

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) hat den gesetzlichen Auftrag zur Beobachtung der österreichischen Rechtspflege und Verwaltung sowie zur Dokumentation und Veröffentlichung maßgeblicher Wahrnehmungen. Dabei handelt es sich um Wahrnehmungen aus der beruflichen Praxis der in Österreich über 6.100 vertretenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und über 2.200 vertretenen Rechtsanwaltsanwältinnen und Rechtsanwaltsanwörter. Die gesammelten Praxisfälle stellen nicht nur einen wichtigen Anhaltspunkt für die Rechtsstaatlichkeit Österreichs dar. Vielmehr sollen diese Berichte Verbesserungen auf dem Gebiet der Rechtspflege und Verwaltung initiieren und aufzeigen, wo es Fehler und Defizite zu beheben gilt. Die Beobachtungen der Rechtsanwaltschaft stellen einen wesentlichen Beitrag zur Sicherung der Rechtsstaatlichkeit dar.

RECHTSSTAAT *oder* WILLKÜR?

I STRAFVERFAHREN

1. PROBLEME BEI AKTENEINSICHTEN

Ein Kollege aus Tirol berichtet von einem am LG Innsbruck neu eingerichteten Servicecenter, über welches auch Akteneinsichten erfolgen können. Ein Problem stelle die dortige fehlende räumliche Trennung des Gerichts und der Staatsanwaltschaft dar. So seien bspw bei Einsicht eines Ermittlungsakts bei der StA auch Mitarbeiter des Gerichts vor Ort tätig. Der Kollege sieht eine Verschwiegenheitsproblematik darin, dass gerichtliche Mitarbeiter Kenntnis über Akten der StA erlangen können.

Der ÖRAK fordert daher die Einhaltung der Trennung von Staatsanwaltschaften und Gerichten. Zur Wahrung der Verschwiegenheit sollte in jedem Bundesland Akteneinsicht ausschließlich bei der zuständigen Behörde erfolgen.

Ein Kollege aus Tirol spricht das Problem der mit elektronischen Akteneinsichten verbundenen Kosten an, welche nach Ansicht des OLG Innsbruck im Rahmen der Verfahrenshilfe keinen Barauslagenersatz begründen.

Der ÖRAK fordert den Ersatz der Barauslagen bei elektronischen Akteneinsichten.

Ein Kollege aus Wien berichtet, dass er am 12. September 2016 bei der WKStA für den Beschuldigten unter Berufung auf die erteilte Vollmacht – sowohl telefonisch als auch persönlich vor Ort – Akteneinsicht beantragt habe. Dies sei ihm allerdings unter Hinweis auf das Fehlen eines Nachweises seiner schriftlichen Bevollmächtigung sowie eines schriftlichen Antrags auf Akteneinsicht bzw das Erfordernis vorheriger Terminvereinbarung verwehrt worden.

Daraufhin habe der Kollege richtig gestellt, sowohl telefonisch als auch persönlich gegenüber der zuständigen Staatsanwältin bekannt gegeben zu haben, welchen Beschuldigten er vertrete und forderte die Staatsanwältin zur Mitteilung jener konkreten administrativen Hindernisse bzw Gründe auf, die sie an der Gewährung der Akteneinsicht gehindert haben. Zudem wies er darauf hin, dass das Erfordernis einer Terminvereinbarung dem Gesetz nicht zu entnehmen sei.

Schließlich bewilligte die Referentin die Akteneinsicht und teilte dies dem Beschwerdeführer unter Vorschlag dreier verschiedener Termine mit dem Hinweis mit, dass sich der physische Ermittlungsakt momentan beim Landesgericht für Strafsachen Wien befinde. Die Terminvereinbarung sei aus administrativen Gründen erforderlich, da zur Vorbereitung der elektronischen Akteneinsicht ein Computer zur Verfügung gestellt und der Akt auf den für die Einsicht vorgesehenen Computer eingespielt werden müsse.

Der Kollege machte in der Folge von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch sondern erhob aufgrund der Verweigerung seines sub-

jektiven Rechts auf Akteneinsicht Einspruch wegen Rechtsverletzung. Dieser Einspruch wurde von der WKStA mit ablehnender Stellungnahme dem Erstgericht übermittelt. Dabei wurde von dieser ua argumentiert, dass das Gesetz keinen konkreten zeitlichen Rahmen für Akteneinsicht vorsehe, weshalb ein kurzfristiger Aufschub aus administrativen Gründen hinzunehmen sei.

Daraufhin wies das Erstgericht den Einspruch des Kollegen mit der Begründung ab, dass die WKStA die begehrte Akteneinsicht nicht verweigert, sondern lediglich verzögert habe. Dies sei unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zur Prüfung und Bewilligung der Akteneinsicht und zur Bereitstellung des elektronischen Aktes und Computers ebenso wenig zu beanstanden wie das Erfordernis vorheriger Terminvereinbarung.

Der Kollege erhob daraufhin Beschwerde und stellte das OLG Wien letztendlich fest, dass die Verweigerung der Akteneinsicht den Beschwerdeführer sehr wohl in seinem subjektiven Recht auf Akteneinsicht nach §§ 51 ff StPO verletzt. Unter anderem hielt das OLG Wien fest, dass Akteneinsicht während der Amtsstunden in den jeweiligen Amtsräumen zu ermöglichen sei. Im Rahmen der technischen Möglichkeiten könne sie auch über Bildschirm oder im Wege elektronischer Datenübertragung gewährt werden. Eine solche Akteneinsicht finde durch Übermittlung von Kopien oder auf elektronischem Weg statt, wobei das Gericht bzw die Ermittlungsbehörde einerseits auf geeignete Weise zur Überprüfung der Berechtigung des Antragsstellers verpflichtet sowie andererseits ermächtigt sei, allfällige Beschränkungen der Akteneinsicht iSd § 52 Abs 2 StPO anzuordnen.

Die Gründe für eine Ablehnung seien laut OLG nicht zutreffend, da dem Gesetz kein besonderes Formerfordernis (Schriftlichkeit) für die Stellung eines Antrags auf Akteneinsicht zu entnehmen sei und die Berufung des Rechtsanwalts auf seine Vollmacht nach § 58 Abs 2 StPO iVm § 8 Abs 1 RAO deren urkundlichen Nachweis ersetze. Nicht zu beanstanden sei allerdings, dass die Behörde mehrere zeitnahe Termine vorschlug, zu denen die begehrte Akteneinsicht in elektronischer Form durchgeführt werden könne. Zudem sei nicht bekannt, ob der fehlende Computer einer elektronischen Akteneinsicht tatsächlich entgegen stand.

Auch wenn dem Rechtsanwalt hinsichtlich der Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht letztendlich Recht gegeben wurde, erscheint es bedenklich, dass die Einschaltung der übergeordneten Instanz zur Feststellung einer solchen offensichtlichen Verletzung überhaupt notwendig war.

Der Kollege gibt auch zu bedenken, dass die Akteneinsicht reformiert werden müsse. Im elektronischen Zeitalter könne es nicht sein, dass im Falle einer Akteneinsicht ein Computer erst gefunden und dann der Akt erst gleichsam elektronisch erfasst werden muss, um für Zwecke der Akteneinsicht zur Verfügung zu stehen.

Der ÖRAK fordert, dass – insb angesichts der hohen Gerichtsgebühren – bei jedem Gericht die entsprechende

räumliche Ausstattung für Akteneinsichten beruflicher Parteienvertreter gegeben sein sollte.

Steiermärkische Kollegen berichten, dass sie im Verfahren der StA Wien mit Schriftsatz vom 30. September 2016 als Privatbeteiligtenvertretung beantragt haben, den Abschlussbericht der Polizei gegen Kostenersatz im Web-ERV zuzustellen. Mit 24. Oktober 2016 wurde eine nicht beantragte Kopie des gesamten Aktes zugestellt. Anstelle der Kosten für eine übermittelte Datei von 0,63 Euro wurden seitens der StA Wien Kopierkosten von 44,10 Euro verrechnet. Dem eigentlich nicht angeforderten Anordnungs- und Bewilligungsbogen war zu entnehmen, dass die zuständige Referentin ausdrücklich angeordnet hat, eine kostenpflichtige Kopie des Aktes zu übermitteln, was von der betreffenden Rechtsanwaltskanzlei gar nicht beantragt worden ist.

Abgesehen von der unnötigen Kostenbelastung wäre mit antragsgemäßer Erledigung auch ein nicht unerheblicher Verwaltungsaufwand bei der Behörde vermeidbar gewesen, zumal die Übermittlung im Web-ERV lediglich einige Mausklicks erfordert hätte. Bedauerlicherweise kommen derartige Fehlleistungen bei den Anklagebehörden öfters vor, so die Kollegen.

Der ÖRAK fordert, dass auch Staatsanwaltschaften im Sinne von Zeit- und Kosteneffizienz von der Möglichkeit der Übersendung mittels Web-ERV Gebrauch machen.

Ein Wiener Rechtsanwalt berichtet, dass die StA St. Pölten Aktenabschriften erst nach Bezahlung der Kopien übermittle. Stattdessen sei eine Haftung für Kopierkosten zu überlegen, welche eine gewisse Zeitersparnis mit sich bringen würde.

Ein Rechtsanwalt regt an, dass Polizeidienststellen und Bundesministerien Aktenabschriften künftig elektronisch versenden sollen.

Derzeit werde von Seiten der Behörden die elektronische Übermittlung verweigert, was dazu führt, dass Abschriften persönlich abgeholt werden müssen. Dies ist nicht nur mit einem erheblichen Zeit- und Personalaufwand verbunden, sondern kann auch zu einer Verzögerung weiterer Verfahrensschritte führen.

Grundsätzlich hat gemäß § 53 Abs 2 StPO die Akteneinsicht zwar während der Amtsstunden und in den jeweiligen Amtsräumen zu erfolgen, allerdings regelt Satz 2 dieser Bestimmung, dass dieses Recht im Rahmen der technischen Möglichkeiten unter anderem auch im Wege elektronischer Datenübertragung gewährt werden könne. Vor allem bei Kollegen, für die eine Einholung der Aktenkopien in Anbetracht großer Entfernung mit erheblichem Zeit- und Kostenaufwand verbunden ist, wäre eine höhere Kooperationsbereitschaft der Polizei sowie eine Rücksichtnahme auf die Bestimmung des § 53 Abs 2 StPO in ihrer Gesamtheit wünschenswert.

Das Recht auf Akteneinsicht sollte auch ohne zeitraubende Anreisen wahrgenommen werden können. Zudem fordert

der ÖRAK die überfällige Einführung der elektronischen Akteneinsicht bei Polizeibehörden. Dies würde zu einer erheblichen Kosten- und Zeitersparnis führen.

2. PROBLEME BEI DER VERFAHRENSHILFE

Ein zum Verfahrenshelfer bestellter Rechtsanwalt aus Wien berichtet über die verspätete Mitteilung des Einschreitens eines Wahlverteidigers, wodurch er unnötigerweise bei der Hauptverhandlung erscheinen musste.

Es ist unbedingt notwendig, Verfahrenshelfer möglichst unverzüglich von der Bestellung eines Wahlverteidigers zu informieren.

Eine Kollegin aus der Steiermark beschwert sich, am 21. Oktober 2016 eine Ladung für eine Hauptverhandlung am 02. November 2016 samt Strafantrag erhalten zu haben, ohne dass gleichzeitig ein Bestellungsdekret der RAK für die Verfahrenshilfe sowie eine Aktenkopie durch das Gericht mitgeliefert wurde. Im Hinblick auf den Nationalfeiertag am 26. Oktober und Allerheiligen sowie den anberaumten Verhandlungstermin am 02. November 2016 war die Zeitspanne mehr als knapp, um einen Besprechungstermin mit dem nicht in Haft befindlichen Angeklagten koordinieren bzw. allenfalls Beweisanträge stellen zu können, zumal trotz telefonischer Urgenz vom 28. Oktober 2016 in der zuständigen Gerichtsabteilung keine Aktenkopie zur Verfügung stand. Eine solche langte erst am 31. Oktober 2016 per Post ein.

Die Kollegin vermeint, dass dies nicht das erste Mal gewesen sei, dass die Zusendung von Aktenkopien durch das LG für Strafsachen Graz im Rahmen der Verfahrenshilfe eine Woche oder länger dauerte. Es sei inakzeptabel, dass der Verfahrenshelfer zunächst eine Ladung für eine kurzfristig anberaumte Hauptverhandlung ohne eine Aktenkopie und ohne Bestellungsdekret erhält. Eine Kontaktaufnahme und Besprechung samt Verhandlungsvorbereitung mit den Verfahrensbeholdenen sei ohne Kenntnis des Aktes im Sinne der geschuldeten guten und gewissenhaften Verteidigung nicht sinnvoll möglich; dies insbesondere bei Angeklagten, die sich nicht in U-Haft befinden.

Verfahrenshilfe ist eine staatliche Aufgabe, die auch den erforderlichen Zugang zum Recht und damit auch die Verschaffung der Aktenkenntnis umfassen muss. Der ÖRAK fordert daher, die zur Verfügung stehenden Unterlagen gleichzeitig mit dem Bestellungsbescheid an den Verfahrenshelfer zu übermitteln.

3. VERZÖGERUNGEN

Ein Kollege aus Graz teilt mit, dass das LG für Strafsachen Graz in einer Justizverwaltungssache eine von ihm eingebrachte Beschwerde erst nach fünf Monaten (!) an das BVwG weitergeleitet habe, was de facto fast einer Verdoppelung der sechsmonatigen Entscheidungsfrist gleichkomme. Nach derzeitiger Rechtslage beginne die sechsmonatige Entscheidungsfrist eines Verwal-

tungsgerichtes nämlich erst mit dem Einlegen der Beschwerde beim betreffenden Verwaltungsgericht zu laufen.

Im Ministerialentwurf (420/ME 24.GP) sah § 14 VwGVG (damals § 15 Abs 3) noch vor, dass die Behörde, sofern sie von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung abzusehen beabsichtigt, die Beschwerde dem Verwaltungsgericht **unverzüglich** vorzulegen hat. Bei fünf Monaten handelt es sich nicht um eine unverzügliche Vorlage. Diesbezüglich erscheint es notwendig, § 14 VwGVG im Zuge des ursprünglichen Ministerialentwurfes nach zu schärfen.

4. VERBOTENE HANDY-NUTZUNG

Ein Kollege aus St. Pölten berichtet von einer Strafverhandlung am LG für Strafsachen Wien, an welcher er gemeinsam mit seinem Rechtsanwaltsanwärter teilnahm. Im Rahmen dieser Verhandlung sei ihnen die Benützung der Smartphones – in erster Linie zum Abruf von E-Mails und RIS Entscheidungen – vom Richter untersagt worden. Dies mit dem Argument, dass das Berühren eines Touchscreens aufgrund des dadurch verursachten Lärms den Vorsitzenden stören würde. Der Rechtsanwaltsanwärter sei letztendlich ermahnt worden, das Smartphone für den Rest der Verhandlung nicht zu benutzen. Daraufhin habe dieser einen Antrag auf Benutzung des Handys gestellt und argumentiert, dass er keine private Korrespondenz geführt habe. Außerdem gebe es keinerlei Rechtsgrundlage für eine solche Untersagung. Schließlich könne der Verteidiger nach Art 6 EMRK sämtliche gesetzlich zulässige Mittel der Verteidigung zur Hilfe ziehen (ua Nutzung von Rechtsdatenbanken etc). Daraufhin habe der Senat die gestellten Anträge abgewiesen sowie im Beschluss festgehalten, dass es bei der Benutzung des Mobiltelefons nicht ausschließlich darum gehe, ob es zu akustischen Beeinträchtigungen führe, sondern es auch die Würde und das Ansehen des Gerichtes beeinträchtige. Eine Verletzung des Art 6 EMRK liege hier nicht vor.

Der Kollege sieht allerdings in der Untersagung der Benutzung des Smartphones einen rechtswidrigen Einschnitt in die Verteidigungsrechte.

Im Hinblick auf den technischen Wandel unserer Gesellschaft sollte die Zuhilfenahme von Smartphones zur Einholung verhandlungsrelevanter Informationen toleriert werden.

5. FRAGERECHT

Ein Kollege aus Oberösterreich bringt vor, dass bei Überprüfung der Generalien zu Beginn der Hauptverhandlung dem Verteidiger ein Fragerecht nicht zuzugestehen, im Gesetz keine Deckung finde, zumal die Vermögensverhältnisse für die Strafbemessung sowie vermögensrechtliche Ansprüche im Urteil von Relevanz seien.

Dass dieses Fragerecht in einem anderen Zusammenhang, wie etwa auch bei der Einlassung des Angeklagten zur Sache, nachgeholt werden kann, vermag an dieser Kritik nichts zu ändern.

6. FEHLENDE VERFAHRENSKONZENTRATION

Ein Kollege aus Linz gibt zu bedenken, dass es weder dem Verhältnismäßigkeits- noch dem Schonungsgebot entspreche, wenn gegen einen Angeklagten innerhalb eines Kalenderjahres 50 ganztägig anberaumte Hauptverhandlungen in mehreren aufgesplitterten Verfahren abgeführt werden, deren Anklagen nach einem mehrjährigen Ermittlungsverfahren aus ein und demselben Stammakt der StA mit Millionen an Einzeldokumenten abgeleitet worden sind.

Die trotz Konnexitätsgebot dennoch prozessual zulässigerweise überschneidend abgeführten Verfahren gefährden mit Rücksicht auf den enormen Datenumfang sowie den alternativ verhandelten Faktenkomplexen das Recht auf materielle Verteidigung und beschädigen bei einer derartigen Belastungsdichte auch die Menschenwürde, so der Kollege.

Einem Rechtsstaat sollte nach fast zehnjährigen Ermittlungen mit einem mehrfachen Millionenaufwand eigentlich eine solche Verfahrenskonzentration möglich sein, die sich auf eine Verdachtslage mit überwiegender Verurteilungswahrscheinlichkeit konzentriert, die sich an der möglichen Höchststrafe orientiert.

Die Kollateralbelastung zusätzlich geführter Ermittlungsverfahren, die sukzessive mit Einstellungen ebenfalls unter Verfolgungsvorbehalt enden, von denen der Angeklagte als Beschuldigter zT gar keine Ahnung hatte, kommt einer verschärfenden Unterdrucksetzung gleich, die rechtstaatlich hinterfragungsbedürftig erscheint.

Für den Betroffenen macht es keinen Unterschied, ob hier die Anwendung geltenden Gesetzes zu einem unverhältnismäßigen Ergebnis führt oder gesetzliche Anordnungen zu vermissen sind, die derartige Benachteiligungen ausschließen.

7. UNERREICHBARKEIT

Ein Wiener Kollege berichtet, dass eine Staatsanwältin der StA Graz in einer dringenden Sache (Ermittlung eines unbekanntem Täters wegen gefährlicher Drohung) über Wochen (!) nicht erreichbar gewesen sei. Der Mandant sei über diese Angelegenheit sehr besorgt gewesen. Von der Geschäftsabteilung aufgenommene Rückrufe seien nie eingehalten worden. Rücksprachen mit der Vorgesetzten der Geschäftsabteilung führten dazu, dass diese nicht glauben konnte, dass die Staatsanwältin nicht erreichbar sei. Ein Termin konnte nicht vereinbart werden.

Der ÖRAK ruft in Erinnerung, dass eine Kontaktaufnahme mit Richtern sowie mit Staatsanwälten für eine erfolgreiche Verfahrensabwicklung unumgänglich ist. Dies sollte nicht erschwert werden.

8. UNANGEMESSENES VERHALTEN

Ein Kollege berichtet, dass in einer Strafverhandlung am BG Graz-West, in der sich der Angeklagte bekreuzigte, der Strafrich-

ter im Zuge der Verhandlung mehrmals geschrien habe, dass Gott im Gerichtssaal keine Rolle spiele.

Das beschriebene Verhalten des Richters ist jedenfalls als unangemessen zu bewerten.

9. MISSSTÄNDE IM STRAFVOLLZUG

Ein Rechtsanwalt informiert über Probleme bei der Häftlingsvorführung in der JA Josefstadt. Rechtsanwälte, die regelmäßig im Halbgesperre verkehren, werden gegenüber anderen Rechtsanwälten bevorzugt behandelt. Dies äußerte sich in längeren Wartezeiten für seltener einschreitende Rechtsanwälte, und gipfeln in der Drohung einer längeren Wartezeit beim nochmaligen Nachfragen zum Stand der Dinge bei der Vorführung des jeweiligen Häftlings.

Der ÖRAK bewertet dies als eine Beeinträchtigung des Rechts der Häftlinge auf effektive Verteidigung. Es wird empfohlen, die Vorführpraxis in Hinblick auf die gebotene Gleichbehandlung von Rechtsanwälten wie auch deren Mandanten zu prüfen.

der Polizei offengelegte Vollmachten und Vertretungsverhältnisse nicht an das Strafgericht bzw die StA weitergeleitet werden. Ausständig sei eine Regelung, durch die dem Staatsanwalt oder der zuständigen Gerichtsabteilung bekannt wird, dass hier bereits ein Vertreter tätig ist. Dies würde auch verhindern, dass oftmals Ladungen ausgeschrieben werden und der Vertreter erst durch seinen Mandanten Kenntnis über den aktuellen Stand erlangt.

Der ÖRAK fordert, dass für einen entsprechenden Informationsfluss Sorge getragen wird. Es darf nicht passieren, dass, in Folge mangelhafter oder unterlassener Information, bei Rechtsanwälten Wissenslücken über den Stand des Verfahrens entstehen.

10. PROBLEME MIT ÜBERSETZUNGEN

Ein Linzer Kollege regt an, im Falle einer Anklageerhebung bei Zustellung der Anklageschrift an einen nicht der deutschen Sprache mächtigen Angeklagten gleichzeitig eine Übersetzung in der Muttersprache oder einer für den Angeklagten verständlichen Sprache in schriftlicher Form anzuschließen.

Im konkreten Fall wurde dem Kollegen als beigegebenem Verfahrenshelfer die Anklageschrift in Zusammenhang mit einer Strafsache vor dem Geschworenengericht des LG Linz in deutscher Sprache mit dem Bemerkten zugestellt, dass gegen die Heranziehung eines Dolmetschers zur Besprechung und mündlichen Zusammenfassung der Anklage kein Einwand bestehe und dass, sollte eine schriftliche Übersetzung der Anklageschrift gewünscht werden, dies zeitnah dem LG Linz bekanntgegeben werden solle. Im konkreten Fall wurde auch wunsch- bzw antragsgemäß unverzüglich die Übersetzung der Anklageschrift veranlasst.

Die Bedenken des Kollegen richten sich dahingehend, dass das Vorgehen unter dem Aspekt des Art 6 EMRK, aber auch des § 56 StPO nicht zweckmäßig bzw sachgerecht scheint. Es muss gewährleistet sein, dass der nicht deutschsprachige Angeklagte über hinreichende Aktenkenntnisse verfügt. Hierfür muss er die Anklageschrift mit genügender Verlässlichkeit lesen und verstehen können. Widrigenfalls ist die Anklageschrift zu übersetzen.

Die bloße Übersetzung im Rahmen einer persönlichen Aussprache zwischen dem Angeklagten und dem Verteidiger unter Beiziehung eines Dolmetsches ist nicht ausreichend.

11. MANGELNDER INFORMATIONSFLUSS

Ein Kollege aus Tirol berichtet vom gängigen Problem, dass bei

II ZIVILVERFAHREN

A. ALLGEMEINE ZIVILVERFAHREN

1. Unterbliebene Fehlerbereinigung

Ein Wiener Rechtsanwalt berichtet, er habe für die gerichtliche Aufkündigung eines Mietvertrages das vom Justizministerium zur Verfügung gestellte, digital signierbare, Formular verwendet und ordnungsgemäß ausgefüllt. Dennoch wurde der Gerichtsbeschluss fehlerhaft nur gegen einen der beiden von ihm beantragten Kündigungsgegner gefasst.

Auf die telefonische Anfrage, den Beschluss auch gegenüber dem zweiten Kündigungsgegner auszufertigen und diesem zuzustellen, wurde von einer Kanzleibediensteten äußerst unfreundlich und barsch reagiert. Zudem teilte sie mit, sie würde selbst nicht tätig werden und der Rechtsanwalt hätte sich selbst um seine Anliegen zB durch neue Klagseinbringung zu kümmern.

Solche Vorgehensweisen sind abzulehnen. Es kann nicht sein, dass ein Rechtsanwalt die vom Gericht verursachten Fehler selbst korrigieren muss.

2. Hohe Pauschalgebühren

Ein Rechtsanwalt aus Wien kritisiert die zu hohe Pauschalgebühr für eine Privatanklage bei Bezirksgerichten: Ohne Berufungsanmeldung des Privatanklägers und der damit zusammenhängenden Zahlung der Pauschalgebühr von 514,- Euro wäre es gar nicht möglich, das erstinstanzliche Urteil zu bekämpfen, da der Privatankläger keine Urteilsausfertigung erhält.

Tatsächlich müsste die erstinstanzliche gerichtliche Pauschalgebühr auch die Kosten der Urteilsausfertigung erster Instanz beinhalten.

3. Akteneinsichten für Verfahrenshelfer

Ein Verfahrenshelfer schildert einen Vorfall vor dem BG Hernalds. Auf das Ersuchen um Aktenabschrift reagierte der Gerichtsbedienstete telefonisch, dass dem Ersuchen auf Grund von Überlastung des Gerichts nicht nachgekommen werden könne. Als ein Mitarbeiter der Rechtsanwaltskanzlei vor Ort in den Akt Einsicht nehmen wollte, wurde der elektronisch angelegte Akt ausgedruckt.

Der ÖRAK schließt sich der Ansicht des Kollegen an, dass diese Vorgehensweise, insbesondere da es sich um einen Fall der Verfahrenshilfe handelt, ineffizient ist. Dem Verfahrenshelfer sollte eine schriftliche Aktenabschrift zugestellt werden.

4. Zweifelhafter Entscheidungscharakter

Ein Rechtsanwalt berichtet über ein Verfahren vor dem OGH, in welchem den Parteien – auf den ersten Blick – zwei konträre Entscheidungen in derselben Sache zugestellt wurden.

In der ersten Entscheidung bestätigte der OGH die sogenannte verjährungsrechtliche Trennungsthese des Deutschen BGH und stellte die Entscheidung den Parteien ohne Datum sowie mit Auslassungen im Text und bei den Zitaten zu.

Einen Tag später wurde den Parteien vom OGH die richtige Entscheidung zugestellt und mitgeteilt, dass irrtümlich die falsche Entscheidung übermittelt wurde und diese – erste – Entscheidung daher als gegenstandslos zu betrachten wäre.

Die zweite, richtige Entscheidung weist neben einer geringfügig anderen Senatszusammensetzung auch einen konträren Tenor auf. In dieser – zweiten – Entscheidung folgt der OGH der verjährungsrechtlichen Trennungsthese nicht.

Es dürfte beim OGH nicht passieren, dass als solche nicht gekennzeichnete Entwürfe verschickt werden und damit ein Zweifel an dessen Entscheidungscharakter entsteht.

5. Unbeantwortete Anfragen

Rechtsanwälte aus Innsbruck berichten von einem Rechtsstreit am BG Innsbruck. Das Verfahren wurde mit Mahnklage vom 19. März 2015 eingeleitet. Nach Einspruch gegen den Zahlungsbefehl durch die beklagte Partei fand am 18. Mai 2015 die vorbereitende Tagsatzung statt. In dieser wurde festgelegt, dass die Einvernahme der Kläger (beide wohnhaft in Köln, Deutschland) mittels Videokonferenz über das LG Köln in der nächsten Tagsatzung gemeinsam mit der Einvernahme der beklagten Partei stattfinden soll.

Mit Ansuchen vom 01. Juni 2015 wurde das LG Köln um Terminvereinbarung für die Videokonferenz durch das BG Innsbruck ersucht. Dieses Ansuchen wurde den Klagsvertretern durch das BG Innsbruck noch zur Kenntnis gebracht.

Nachdem die Klagsvertreter auf das Ansuchen keine Mitteilung bzw Ladung oder oÄ mehr erhielten, wurde zum ersten Mal am 01. März 2016 beim BG Innsbruck urgirt. Seitdem wurde in ca ein- bis zweimonatigen Abständen (sowohl mündlich als auch schriftlich) nach dem Stand der Organisation der Videokonferenz angefragt. Auf die schriftlichen Anfragen erhielten die Klagsvertreter nie eine Rückmeldung. Bei telefonischen Urgezen wurde vom zuständigen Richter mitgeteilt, dass er sich darum kümmern werde. Nach einer schriftlichen Urgenz am 20. September 2016 fand die Videokonferenz letztendlich erst am 18. Jänner 2017 statt. Am 20. März 2017 wurde das Verfahren geschlossen.

Der ÖRAK fordert, dass ausgewiesene Vertreter jedenfalls über den Verfahrensstand zu informieren sind. Zudem sind derartige Verzögerungen nicht mit den gebotenen Standards eines funktionierenden Gerichtsverfahrens vereinbar.

6. Hinausgezögerte Verfahren

Ein Rechtsanwalt aus Wien informiert über die wiederholte Abberaumung einer Tagsatzung beim BG Klosterneuburg wegen

permanenten Baulärms, der Überauslastung der Abteilung sowie in Folge von Urlaubsvertretung.

Rechtsanwälte aus der Steiermark berichten als Klagsvertreter in einem Zivilverfahren vor dem LG Leoben. Dieses sei am 29. Mai 2015 anhängig geworden. Infolge mehrmaligen Richterwechsels sowie Verhandlungsabberaumungen fand die vorbereitende Tagsetzung erst am 02. September 2016 (!) statt. Die nächste Verhandlung sei erst für 06. April 2017 anberaumt worden.

Ein Kollege aus Kärnten berichtet, dass er in der Causa eines Verkehrsunfalls am 10. August 2016 eine Klage beim BG Klagenfurt eingebracht habe. Die Verhandlung sei in weiterer Folge für 17. Jänner 2017 anberaumt, allerdings am 02. Jänner 2017 auf 17. Mai 2017 verlegt worden. Als Gründe der Verlegung sei die Verhinderung des Verhandlungsrichters angegeben worden.

In einem weiteren Verfahren sei die Klage am 25. August 2016 beim BG Klagenfurt überreicht worden. Vom selben Verhandlungsrichter sei mit Ladung vom 17. Oktober 2016 die Verhandlung für 08. Februar 2017 anberaumt worden. In weiterer Folge sei diese mit Verlegungsanzeige erst auf 05. April 2017 verlegt worden.

Als Gründe der Verlegung seien angeführt worden, dass beiden Streitparteien gerichtlich die Möglichkeit eingeräumt werde, bei gesetzlicher Präklusionsfrist bis 20. März 2017 ein allfälliges weiteres Prozessvorbringen zu erstatten. In diesem Zusammenhang wird an die in § 178 Abs 2 ZPO normierte Prozessförderungspflicht erinnert.

Hierzu sei auch noch erwähnt, dass bereits mit Ladung vom 17. Oktober 2016 der klagenden Partei bei gesetzlicher Präklusionspflicht die Erstattung des gesamten prozessrelevanten Vorbringens bis 15. November 2016, der beklagten Partei binnen sieben Wochen nach erfolgter Direktübermittlung des Schriftsatzes des Klagevertreters, aufgetragen wurde.

Der Kollege äußert sein Unverständnis darüber, dass der erste Verhandlungstermin in etwa ein dreiviertel Jahr nach Einbringung der Mahnklage anberaumt wurde, zumal eine derartige Vorgangsweise einer vernünftigen Rechtspflege nicht zugänglich sei. Im Kollegenkreis werde zudem darüber gesprochen, dass es in anderen Angelegenheiten zu ähnlichen Vorfällen komme.

Der Kollege verneint, dass eine solche Vorgehensweise geradezu existenzbedrohende Zustände für die Mandanten befürchten lasse.

Der ÖRAK hält Verfahrensverzögerungen aufgrund derartiger Umstände für unzumutbar, insbesondere angesichts der hohen Gebührenbelastung.

7. Verspätete Einziehung von Pauschalgebühren

Ein Kollege aus Klagenfurt berichtet, für einen Mandanten in einem Verfahren des HG Wien (erfolgreich) eine Klage eingebracht zu haben. Allerdings habe er am 24. Februar 2014 die

Klage ausgedehnt (von ca. 16.000,-- auf ca. 38.000,-- Euro), so dass laut Gerichtsgebührengesetz grundsätzlich eine höhere Pauschalgebühr („Sprung“ bei 35.000,-- Euro) zweifellos fällig wurde.

Abgebucht vom Konto des Kollegen wurde die ergänzende Pauschalgebühr jedoch erst am 24. Oktober 2016, also ca. zweieinhalb Jahre nach der Klagsausdehnung und ca. eineinhalb Jahre nach rechtskräftiger Erledigung der Causa.

Wenn auch bekanntermaßen mit einer verspäteten Einziehung der ergänzenden Pauschalgebühr zu rechnen war, hat der Kollege trotzdem ca. zwei Jahre nach Klagsausdehnung den Akt abgerechnet und war der Mandant nicht sonderlich erfreut, nach dieser langen Zeit eine Nachforderung von Seiten des Kollegen zu bekommen.

8. Unangebrachter Umgangston

Ein Rechtsanwalt aus Wien kritisiert, dass ein Richter des BG Graz-West in einer Zivilverhandlung über eine Stunde dauernde „Vergleichsgespräche“ durchführte, obwohl kein Vergleichswille bestand. Durch den Kollegen darauf hingewiesen, dass keine Vergleichsbereitschaft bestehe, um dieses Prozedere abzukürzen, habe der Richter schließlich in der Verhandlung gesagt, er werde sich den Namen des Kollegen merken und irgendwann werde dieser wieder bei ihm verhandeln.

Ein Kollege aus Klagenfurt berichtet von einem Verfahren vor dem BG Villach wegen Verbreiterung eines Servitutsweges. Im Rahmen der Vergleichsgespräche wurde seitens der Beklagtenvertreterin angemerkt, dass ein Vergleich nur bei vollem Kostenersatz für die beklagte Partei in Frage käme, da die in der Klage genannten Begehren de facto abzuweisen wären. Der Verhandlungsrichter habe sofort die Position der Klägerin eingenommen und vermeint, dass ein Vergleich grundsätzlich immer nur bei Kostenaufhebung abgeschlossen werden könne.

Zumal die mit der Bearbeitung des Falles betraute Beklagtenvertreterin diese Ansicht nicht geteilt und versucht habe, dem Richter zu erläutern, warum ein Kostenersatz gegenüber der beklagten Partei gerechtfertigt wäre, habe der Verhandlungsrichter sie angeherrscht, dass sie noch zu jung und zu unerfahren sei, um überhaupt zu verstehen, was das Beste für die Mandantin sei und dass sie aufgrund ihrer Jugend und Unerfahrenheit ihre Mandantschaft schädige. Die Beklagtenvertreterin würde schon noch lernen, wie man sich bei Gericht zu benehmen habe.

Nachdem die Beklagtenvertreterin dem massiven Vergleichsdrängen durch den Richter dennoch nicht nachgab, habe dieser gegenüber der Beklagten vermeint, sie möge ihm selbst die Frage beantworten, ob für sie ein Vergleich in Betracht käme und sich nicht durch ihre anwaltliche Vertretung „beeinflussen“ lassen, da die Vertretung durch die Beklagtenvertreterin offenbar nicht im Sinne der Beklagten erfolge.

Nach Rücksprache mit der Beklagten sei der Vergleichsvorschlag auch von dieser abgelehnt worden. Der Richter fragte, mit wel-

cher Begründung die Ablehnung des Vergleichsvorschlages erfolge, ließ jedoch weder die Beklagte noch die Beklagtenvertreterin aussprechen. Beim Versuch der Beklagtenvertreterin, die Gründe für die Ablehnung des Vergleichsvorschlages gegenüber dem Richter darzulegen, sei sie von diesem mehrfach auf unhöfliche und unwürdige Art und Weise unterbrochen worden. Wortwörtlich sei die Beklagtenvertreterin in Anwesenheit der Parteien aufgefordert worden, sie möge zunächst lernen, zuzuhören und eine einfache Frage zu beantworten. Nachdem die Beklagtenvertreterin wiederum ansetzte, die gewünschte Erklärung für die Ablehnung des Vergleichsvorschlages zu liefern, habe sie der Richter abermals unterbrochen mit den in Richtung Klagsvertreter geäußerten Worten „Lassen wir das, die kapiert es eh nicht“.

In weiterer Folge habe der Verhandlungsrichter protokolliert, dass der Vergleichsvorschlag der Klägerin seitens der Beklagten abgelehnt wurde und nachvollziehbare Gründe hierfür nicht genannt werden können, dies trotz mehrfachen Nachfragens durch den Verhandlungsrichter. Die Beklagte habe er mit den Worten angefahren: „Merken Sie eigentlich, dass diese ganze Streitereien nur wegen Ihrer Sturheit notwendig sind?“. Als die Beklagtenvertreterin hierauf ungläubig auflachte, habe der Verhandlungsrichter „ermahnt“, sie solle aufhören „blöd zu lachen“. Zur Beklagten habe er gemeint: „Das Lachen wird Ihnen schon vergehen“.

Auf die Frage an den seitens der Beklagten namhaft gemachten Zeugen, ob dieser den betreffenden Weg verbreitert oder abgegraben habe, habe dieser klar verneinend geantwortet. Daraufhin habe der Richter den Zeugen in unhöflicher Art und Weise angefahren und unter Androhung einer Haftstrafe für Falschaussagen massiv unter Druck gesetzt. Einen Zeugen, in derart unmöglicher Art und Weise zu behandeln, um ein Klagsanerkennnis oder einen Vergleich förmlich zu „erzwingen“, könne nicht ernsthaft dem gängigen Usus an einem Bezirksgericht entsprechen, so der Kollege.

Demgegenüber sei die Verhandlung gegenüber der Klägerin und dem Ehegatten der Klägerin, der als Zeuge namhaft gemacht war, vom Richter durchaus amikal geführt worden. Dem Ehegatten der Klägerin, der sich in Widersprüche verstrickte, sei vom Richter mehrmals höflich zugestanden worden, er solle sich doch Zeit nehmen und die Fragen in Ruhe beantworten, da er ja sichtlich nervös sei und zittere.

Der Kollege merkt abschließend an, dass weder das Alter noch die Erfahrung eines Rechtsanwaltsanwärters Einfluss auf den Umgangston bei Gericht zu nehmen hat. Selbst wenn ein unerfahrener Rechtsanwaltsanwärter bei Gericht auftritt, ist es eines Richters nicht würdig, diesen – noch dazu in Anwesenheit von Mandanten und Zeugen – herabzuwürdigen, nur weil eine vergleichsweise Regelung abgelehnt wird. Schon gar nicht steht es einem Richter zu, der Partei nahelegen, sie sei „schlecht vertreten“ und solle sich durch ihre Rechtsvertretung nicht beeinflussen lassen.

Ein ähnlicher Fall wurde auch aus Kärnten an den ÖRAK herangetragen, in welchem sich ein Richter ebenfalls weigerte, die Verhandlung mit einem Rechtsanwaltsanwärter zu führen.

An dieser Stelle ist auf § 52 Abs 1 der GeO für Gerichte I und II Instanz zu verweisen, wonach im dienstlichen Verkehr mit Parteien die Formen der gebotenen Höflichkeit zu wahren sind.

Der ÖRAK fordert im Sinne der Rechtsstaatlichkeit einen respektvollen Umgang nicht nur Rechtsanwälten, sondern auch Rechtsanwaltsanwärttern sowie der der rechtsuchenden Bevölkerung gegenüber. Derartiges Fehlverhalten schädigt das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz nachhaltig.

9. Probleme iZm subsidiären Haftungen

Ein Kollege aus Oberösterreich bringt vor, dass rechtskräftige Urteile selbstverständlich vorbehaltlos anzuerkennen sind, diese im Einzelfall dennoch Anlass zu Kritik geben können.

So werde der Zugang zum Recht behindert, wenn subsidiäre Haftungstatbestände (zB Verletzung vertraglicher Schutzpflichten zugunsten Dritter) alleine mit dem Formalargument eines objektiv deckungsgleichen Anspruchs in restriktiver Anwendung dieses Rechtssatzes selbst dann nicht anerkannt werden, wenn die angenommene Deckungsgleichheit für den Geschädigten mangels Kenntnis des Auftragsverhältnisses zum tatsächlichen Schädiger gar nicht offenkundig sein konnte.

Eine in der Personalverwaltung eines Landesschulrates stehende Bundeslehrerin sei in Ausübung ihres Berufes dadurch zu Schaden gekommen, dass sie auf einer vom Reinigungsunternehmen verursachten Gefahrenstelle zu Sturz gekommen ist, welches mit dem (subsidiären) Rechtsgrund der Verletzung vertraglicher Schutzpflichten zugunsten Dritter in Anspruch genommen wurde.

Das Begehren wurde im zweiten Rechtsgang mit der Begründung eines deckungsgleichen Anspruchs gegenüber der Republik abgewiesen, die als Dienstgeberin und als Schulerhalterin eine unmittelbare Fürsorgepflicht treffen würde.

Die Geschädigte konnte bei Anspruchsgeltendmachung allerdings gar keine Kenntnis über die Beauftragung des den Schaden verursachenden Reinigungsunternehmens haben, welches sich erst im Verlaufe des Verfahrens als ein gar nicht von der Republik unmittelbar selbst, sondern als das von der beliehenen „Bundesbeschaffungsbehörde GmbH“ beauftragtes Unternehmen herausstellte.

Die Folge: Die einzige Reaktion der sodann zur Zahlung aufgeforderten Republik bestand darin, dass sich die Finanzprokuratur als deren Vertreterin zunächst veranlasst gesehen hat, vom zuständigen Landesschulrat eine Stellungnahme einzuholen, was nur aus der gegebenen Möglichkeit einer subsidiären Haftung erklärt werden kann.

Nachdem eine Mitteilung dazu ausgeblieben ist, musste das Amtshaftungsverfahren gegen die Republik eingeleitet werden, obwohl eine Haftungsverantwortlichkeit letztlich nur das Reinigungsunternehmen treffen kann, dem die Republik mittlerweile auch den Streit verkündet hat

Der ÖRAK schließt sich der Ansicht des Kollegen an, dass subsidiäre Haftungstatbestände gerade vermeidbare Umwege verhindern sollten, um einer unverschuldet zum Auftragsverhältnis nicht voll informierten Geschädigten den unbehinderten Zugang zum Recht zu sichern.

10. Keine Wahrung der Vorbereitungsfrist

Eine Kollegin aus der Steiermark macht darauf aufmerksam, dass in einem Verfahren vor dem BG Josefstadt für eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung am 20. Juni 2016 die Ladung am 13. Juni 2016 (!) übermittelt wurde.

Der ÖRAK fordert die Wahrung der Vorbereitungsfrist von drei Wochen nach § 257 Abs 1 ZPO.

11. Geltendmachung von Barauslagen

Eine Kollegin aus Niederösterreich berichtet, dass ihr in einem Verfahren vor dem BG Wiener Neustadt als Verfahrenshelferin von den geltend gemachten Barauslagen in Höhe von 15,12 Euro nur ein Teilbetrag von 14,03 Euro zugesprochen wurde. Das Mehrbegehren von 1,09 Euro sei mit dem Argument abgewiesen worden, dass die Distanz zwischen dem Kanzleisitz und dem Gericht laut <https://anachb.vor.at> lediglich 16,7 km (laut Google Maps sogar nur 16 km) betrage. Kostenersatz in der Höhe des amtlichen Kilometergeldes von 0,42 Euro je Kilometer stehe somit nur für 33,4 km zu. Die Berechnung ergebe 14,028 Euro, weshalb dieser Betrag auf 14,03 kaufmännisch aufzurunden sei.

Die Kollegin gab in ihrer Stellungnahme zu Bedenken, dass die Strecke laut Google Maps richtigerweise 16 km bei der Hinfahrt und 20,7 km bei Befahren der schnellsten Route bei der Rückfahrt, gesamt sohin 36,7 km betrage. Dieselbe Strecke konnte aufgrund eines bestehenden Einbahnsystems nicht retour gefahren werden. Selbst wenn man der Verfahrenshelferin nicht zugeht, den schnellsten Weg zu nehmen, sondern sie auf den streckenmäßig kürzesten verweist, so ergäbe sich für die Rückfahrt eine Strecke von 18,3 km, gesamt somit 34,3 km (anstatt wie vom Gericht berechnet 33,4 km). Die Kollegin betont, dass darin nicht einmal die gegebenenfalls notwendige Parkplatzsuche, soweit am direkten Weg kein Parkplatz gefunden wird, eingerechnet sei.

Der ÖRAK teilt die Ansicht der Kollegin, dass die Abweisung des „Mehrbegehrens“ von 1,09 Euro an die Verfahrenshelferin für die entstandenen Fahrtkosten in keiner Weise nachvollziehbar ist und die ohnehin begrenzten personellen Ressourcen der Gerichte nicht für derartige Spitzfindigkeiten einzusetzen sind. Auch das Gericht muss sich bei der Berechnung Fahrtstrecken an die Regeln der StPO (hier: Einbahnregeln) halten.

12. Zurückweisungen außerordentlicher Revisionen/Revisionsreurse ohne Begründung

Eine Kollegin aus Wien berichtet, dass die ZPO (§ 510 ZPO) dem OGH ermögliche, außerordentliche Rechtsmittel ohne Begründung zurückzuweisen, wenn die Voraussetzungen (erheblicher Rechtsgrund iSd § 502 ZPO) nicht vorliegen. Jedenfalls werde die Bestimmung vom OGH so ausgelegt.

Angesichts des Rechtsgewährungsanspruchs jeder Partei, die sich an die oberste Instanz wendet – und dafür sehr erhebliche Pauschalgebühren für solche Rechtsmittel zahlen muss – sind nach Ansicht der Kollegin solche unbegründeten Zurückweiser („mangels Vorliegen der Voraussetzungen“) schon aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit bedenklich. Es entspräche einer guten rechtsstaatlichen Vorgehensweise, den Parteien zumindest knapp zu begründen, warum der OGH davon ausgeht, dass eine von der das Rechtsmittel einbringenden Partei gesehene erhebliche Rechtsfrage nicht vorliegt. Ohne jegliche Begründung bleibe den Parteien nur das Rätseln, der Rechtsmittel einbringende Rechtsanwalt sei düpiert, der OGH entziehe sich einer inhaltlichen Sachkritik und die Befriedungswirkung eines nachvollziehbaren Richterspruchs fehle.

Allgemein, aber schon wegen der Kostenbarriere, sei nicht davon auszugehen, dass der OGH ohne Überlegung und Überprüfung der Rechtslage aus „Jux und Tollerei“ angerufen werde, so die Kollegin. Hinzu komme der Aufwand der Ausarbeitung des Rechtsmittels. Ärgerlich sei, wenn zahlreiche Widersprüche des zweitinstanzlichen Urteils mit der stRSpr aufgezeigt werden und dann keine Begründung zurückkomme.

Die Senate des OGH würden es mit einer solchen unbegründeten Zurückweisung „mangels Vorliegen der Voraussetzungen“ bisher unterschiedlich halten. Es zeige sich aber eine unerfreuliche Tendenz, dass auch Senate, die bisher eine kurze Begründung für die Zurückweisung angegeben haben, von dieser Praxis abgehen. Eine Begründung müsste vom Referenten für die interne Senatsentscheidung ohnedies ausgearbeitet worden sein.

Diese Wahrnehmung teilen zahlreiche weitere Kollegen. Trotz fundierter Argumentation der Rechtsanwälte bekomme man vom OGH oft Ein-Zeiler zurück. Oft wäre allerdings eine inhaltliche Abklärung durch den OGH erforderlich gewesen.

Der ÖRAK hält diese Vorgehensweise für rechtsstaatlich bedenklich.

13. Verfahrensdauer

Ein Kollege aus Wien schildert das Problem der zu langen Verfahrensdauer bei Überprüfungen des Umtauschverhältnisses nach Aktiengesetz. In solchen Fällen habe das Firmenbuchgericht ein Gutachten des Gremiums einzuholen. Dies nehme allerdings üblicherweise Jahre in Anspruch.

Aus rechtsstaatlicher Sicht ist die Dauer solcher Verfahren unzumutbar und aus Sicht der Klienten nicht hinzunehmen.

B. EXEKUTIONS- UND INSOLVENZVERFAHREN

Ein Kollege aus Oberösterreich berichtet von einem Verfahren vor dem BG Hermagor. Die Exekution aufgrund des Auszuges aus dem Anmeldeverzeichnis (wiederaufgelebte Forderung nach unerfülltem Zahlungsplan, im Antrag als solche bezeichnet) sei problemlos bewilligt worden. Beim Antrag auf neuerlichen Vollzug habe dieselbe Rechtspflegerin, welche die Exekution bewilligte, plötzlich einen Nachweis des Wiederauflebens verlangt. Nach Hinweis auf die Beschlusslage sei der Neuvollzug aber letztendlich bewilligt worden.

Ein Rechtsanwalt aus Wien schildert wiederholt Fälle, in welchen seinem Antrag auf Vollzug der Fahrnisexekution unter anwaltlicher Beteiligung nicht entsprochen wurde und eine Verständigung vom Vollzug unterblieb.

Da der Organwalter des Bezirksgerichts Fünfhaus gegen die Verständigungspflicht verstieß, musste der Rechtsanwalt eine Beschwerde gemäß § 68 EO einbringen, um einen neuerlichen Vollzug unter Intervention zu bewirken.

Der ÖRAK fordert die Einhaltung der Verständigungspflicht, damit beschriebene Unannehmlichkeiten vermieden werden können.

Ein Kollege aus Oberösterreich berichtet, dass es vielfach von Strafrichtern als entbehrlich erachtet werde, im Adhäsionserkenntnis ausdrücklich auch Verzugszinsen für den PB-Zuspruch zuzuerkennen und zwar mit der nachvollziehbaren Begründung, dass diese ab Fälligkeit schon von Gesetzes wegen, nämlich nach § 1333 ABGB iVm § 1000 ABGB zustünden.

Dies führe in Exekutionsverfahren vielfach dazu, dass die Exekution nicht auch für Verzugszinsen bewilligt werde, weil dafür eine ausdrückliche Zahlungsverpflichtung im Exekutionstitel vorausgesetzt wird, dies abgesehen vom insoweit nicht relevanten Fall des § 54a Abs 2 ZPO.

Im Ergebnis wird bei einer derartig formalrechtlichen Betrachtung der Zugang zum Recht für den Gläubiger nur erschwert und dem Schuldner gleichzeitig eine vermeidbare Belastung auferlegt, indem die Verzugszinsen dann in einem eigenen Zivilprozess geltend gemacht werden müssten.

C. SACHWALTERSCHAFTEN

Ein Rechtsanwalt berichtet über ein Sachwalterschaftsverfahren, ursprünglich anhängig beim BG Bad Ischl, in Folge Umzugs des Betroffenen nach Grieskirchen, weitergeführt beim BG Grieskirchen. Der Kollege, der jahrelang als Sachwalter für den Betroffenen bestellt war und dem es gelang, das Leben des Betroffenen wieder in geordnete Bahnen zu lenken, äußerte massive Bedenken gegen die vom Gericht beabsichtigte Aufhebung der Sachwalterschaft.

Dessen ungeachtet wurde der Kollege mit Beschluss des BG Grieskirchen vom 13. Februar 2015 seines Amtes enthoben und die Sachwalterschaft beendet. Allerdings wurde erst trotz mehrerer Urzügen die bereits am 21. November 2014 beantragte Rechnungslegung, insbesondere Bestimmung der Sachwalterenschädigung, mit Beschluss vom 20. Mai 2015 bestätigt.

Nach Rechtskraft dieses Beschlusses mit 18. Juni 2015 versuchte der Kollege erfolglos, die Kosten einbringlich zu machen, zumal kurze Zeit nach Aufhebung der Sachwalterschaft und freier Verfügbarkeit über ein Vermögen von rund 11.000,- Euro wiederum Vermögens- und Arbeitslosigkeit beim Betroffenen eintrat.

Ein Wiener Rechtsanwalt beanstandet die Gerichtsgebühr gemäß TP 7 I lit c Z 2 GGG. Bei der von ihm betreuten Sachwalterschaft seien ein nicht unbeträchtliches Vermögen, die Verpachtung eines gewerblichen Betriebes sowie der gesamte Lebensablauf des Betroffenen zu verwalten. Gerade deshalb, weil die Sachwalterschaft einem Rechtsanwalt übertragen wurde und der Aufwand des Kollegen nicht unerheblich sei, komme auf das Sachwaltergericht entsprechend wenig Arbeit zu. In der Regel würden ein bis zwei Berichte im Jahr erfolgen.

Bei Zuerkennung einer Jahresentschädigung von bspw 24.000,- Euro (inkl USt) für umfangreiche Arbeiten betrage die Gerichtsgebühr gemäß TP 7 I lit c Z 2 GGG ein Viertel davon, dh 6.000,- Euro (!), wobei auch die USt in die Bemessungsgrundlage falle. Der Kollege schließt daraus, dass, je mehr Arbeit der Sachwalter – ua zur Entlastung des Sachwaltergerichts – verrichtet, umso höher die zu bezahlenden Gerichtsgebühren seien. Dies völlig unabhängig vom Arbeitsanfall für das Gericht.

Der ÖRAK hat die unverhältnismäßige Gebühr nach TP 7 I lit c Z 2 GGG bereits im Zuge der Reformierung des Sachwalterrechts mehrfach beanstandet und schließt sich den Bedenken des Kollegen an. Zudem werden seit der Gerichtsgebühren-Novelle 2014 Gebühren nach TP 7 I lit c GGG direkt zugunsten der Vereine zweckgewidmet. Der ÖRAK fordert, Erwachsenenschutzvereine mehr in die Pflicht zu nehmen. Anderenfalls sollte eine Reduzierung der Pauschalgebühr nach TP 7 I lit c Z 2 GGG erfolgen.

D. AUSSERSTREITVERFAHREN

Ein Kollege aus Innsbruck berichtet von einem Verfahren in Zusammenhang mit einer vorübergehenden Obsorgeentziehung beim BG Innsbruck. Obwohl im Sinne der §§ 13 ff AußStrG derartige Verfahren unverzüglich abzuführen sind, und nach § 107 a AußStrG im Falle des Entzuges durch das Stadtjugendamt, wie im gegenständlichen Fall vorgekommen, unverzüglich eine Entscheidung zu treffen ist, werde seit über sechs Monaten ein Handeln des zuständigen Richters vermisst. Der Kollege habe sich diesbezüglich bereits bei den Präsidenten des LG und OLG Innsbruck sowie beim BMJ beschwert. Der Akt liege derzeit wegen Ablehnung des Richters bei der Gerichtsvorsteherin.

Ein Kollege beanstandet, dass es in einem Verfahren vor dem BG Klagenfurt für seinen Mandanten in einer Kontaktrechtsangelegenheit seit Einbringung des Antrages am 27. Juli 2015 innerhalb von zehn Monaten keine mündliche Verhandlung gegeben habe. Die angestrebte Kontaktrechtsregelung sei nicht zu Stande gekommen, was seinen Mandanten so frustrierte, dass er den Antrag überhaupt zurückzog. Sein Mandant meinte, keine gerichtliche Hilfe erhalten zu können.

Der ÖRAK ist der Ansicht, dass solche Vorgehensweisen unterbunden werden müssen und insbesondere in familiengerichtlichen Verfahren auf eine angemessene Verfahrensdauer hingewirkt werden soll.

Ein Kollege aus Niederösterreich berichtet, dass seine Mandantin im Zuge eines Streites zwischen Ehegatten in der Ehwohnung leicht verletzt worden sei. Kurz darauf habe er daher neben einer polizeilichen Anzeige den Antrag auf Wegweisung (§ 382b EO) an das BG Wiener Neustadt gestellt.

Trotz etlicher Nachfragen und Urgezen wurde nicht über die Einstweilige Verfügung entschieden. Es wurde in weiterer Folge eine Tagsatzung beinahe drei Monate später anberaumt.

In dieser Tagsatzung zielte der erkennende Richter ausschließlich auf einen Vergleich bzw ein Ruhen des Verfahrens ab. Über einhalb Stunden sprach er nur von Scheidung und Aufteilung, obwohl dies überhaupt kein Thema war und er auch mehrfach vom Kollegen darauf hingewiesen wurde, dass seine Mandantin derzeit keine Scheidung anstrebt.

Es ging sogar so weit, dass er die Mandantin eingehend über Schmerzensgeld wegen der Verletzungen beriet und von ihr eine Schmerzensgeldforderung (der Höhe nach) hören wollte. Den Antragsgegner belehrte der Richter ausführlich zu Scheidungsmöglichkeiten zur Wahrung der Witwenpension. Dies alles war überhaupt nicht verfahrensgegenständlich. Letztlich erklärte sich der Gegner zur Zahlung eines Kostenbeitrags bereit, um das Verfahren ruhen lassen zu können.

Der Kollege beanstandet diese Art der Verhandlungsführung, welche kein Einzelfall in dieser Gerichtsabteilung sei. Hinzu kommt, dass eine Einstweilige Verfügung zum Schutz vor Gewalt monatelang gerichtlich unbehandelt blieb. Die Mandantin war bis zu ihrem Auszug aus der Ehwohnung in ständiger Angst, dass ihr der Ehegatte wieder auflauert, oder sogar wieder in die Ehwohnung einzieht. Die Untätigkeit des Gerichts führte dazu, dass die Mandantin die Ehwohnung verließ.

E. ARBEITS- UND SOZIALRECHT

Im Zuge der Akteneinsicht durch eine Jusstudentin und Praktikantin einer Rechtsanwaltskanzlei soll es zu mehreren unangebrachten Äußerungen der in der Geschäftsabteilung beschäftigten Mitarbeiterin gekommen sein. Diese werden beispielhaft und sinngemäß wiedergegeben: „Was wollen Sie denn schon wieder

hier?“, „Es ist ohnedies schon alles geschickt worden“, „Kopien bestimmter Gebührennoten sind unnötig, da diese so und so vom Steuerzahler bezahlt werden.“

Ein Wiener Rechtsanwalt beschwert sich über Verfahren in Sozialrechtssachen vor dem LG Graz als ASG. Sachverständige sind vom Gericht ständig betraut und befinden sich den ganzen Verhandlungstag im Verhandlungssaal, wobei sie sich lautstark miteinander unterhalten. Die Gutachten werden so erstellt, dass sie keine Möglichkeit zur Verhandlung bieten, sondern im Sinne des Entscheidungsträgers „wasserdicht“ sind.

Richter seien am LG Graz als ASG überdies unwirsch und unfreundlich. Die Verhandlungsatmosphäre sei sehr schlecht. Nur sehr selten komme es zur Enthebung eines Sachverständigen, schon gar nicht zur gemeinsamen Bestimmung eines Sachverständigen. Sachverständige bereiten sich zudem nicht auf die Verhandlung vor, sondern ergänzen sehr lapidar die „Gutachten“ in der Verhandlung. Der Kollege gibt zu bedenken, dass die Mandanten bestürzt über die Vorgehensweise vor Gericht seien.

Die beschriebenen Umstände stellen ein Rechtsschutzdefizit dar.

F. GRUNDBUCH

Von einer befremdlichen Vorgehensweise einer Rechtspflegerin des BG Mödling berichtet ein Linzer Kollege. Entgegen der Bestimmung des § 94 GBG wurde im Zusammenhang mit einer – prinzipiell nicht verpflichtenden – beabsichtigten Adressänderung das Ansuchen einer antragstellenden Partei abgelehnt, da die im Eigentumsblatt aufscheinende Eigentümerin einen Doppelnamen im Sinne des § 93 ABGB aufwies, die vorgelegten Meldezettel den Doppelnamen nicht enthielten, lediglich den Namen nach Eheschließung. Allerdings war aufgrund des identen Geburtsdatums und des Hinweises im Meldezettel klar, dass die antragstellende Partei mit jener im Grundbuch (Eigentumsblatt) aufscheinenden ident war.

Ein Kollege aus Oberösterreich lobt die Arbeitsweise des BG Kirchdorf. Ein Grundbuchgesuch wurde Freitagmittag per ERV eingereicht. Bereits am darauffolgenden Montag erhielt er die Bewilligung.

Ein Rechtsanwalt aus Salzburg lobt die Arbeitsweise des BG Gmunden. Ein um 10.30 Uhr eingebrachtes Grundbuchgesuch wurde bereits um 11.10 Uhr bewilligt und eingetragen.

III VERWALTUNGS- VERFAHREN

1. WAHRNEHMUNGEN IN ASYLVERFAHREN

In der letzten Ausgabe des Wahrnehmungsberichts wurden der Personalmangel beim BFA und die damit verbundene beträchtliche Verfahrensdauer beanstandet. Daher ist die von einem Wiener Kollegen wahrgenommene, zwischenzeitlich erfolgte personelle Aufstockung positiv zu vermerken. **Erfreulicherweise sei sowohl am BFA als auch am BVwG die Zahl der Referenten bzw Richter aufgestockt worden.**

Einem Kollegen aus Wien fiel auf, dass die Entscheidungspraxis betreffend bestimmte Herkunftsländer einer sehr deutlichen Veränderung unterworfen war. Diese Veränderungen lassen sich allerdings nicht mit entsprechenden Entwicklungen im jeweiligen Herkunftsland erklären. Insbesondere betreffend Schutzsuchende aus Afghanistan sei die Zahl der Schutzgewährungen gegenüber dem Vergleichszeitraum des Vorjahres deutlich zurückgegangen. Gleichzeitig habe sich die Sicherheitslage in Afghanistan im Jahr 2016 abermals verschlechtert. Diese Situation in Österreich entspreche jener in Deutschland, hinsichtlich derer der UNHCR festgestellt habe, dass die statistische Entwicklung der Entscheidungspraxis des dortigen Bundesamtes „eher überraschend“ sei (siehe Anmerkungen des UNHCR zur Situation in Afghanistan auf Anfrage des deutschen Bundesministeriums des Inneren, Dezember 2016). In eben genannter Anfragebeantwortung werde auch ausdrücklich festgehalten, dass sich die Sicherheitslage in Afghanistan insgesamt nochmals deutlich verschlechtert habe. Es verwundert vor dem Hintergrund der abermals deutlich schlechter gewordenen Sicherheitslage in Afghanistan, dass gleichzeitig die Zahl der Schutzgewährungen derart rückläufig ist.

Auffallend sei zudem, dass die Qualität und die Tiefe der jeweiligen Fallprüfung seitens der Asylinstanzen, vor allem der Erstbehörde, je nach Herkunftsland stark variieren. Während für Schutzsuchende aus manchen Ländern aufwändige Ermittlungsverfahren durchgeführt werden und auch im Zuge der Beweiswürdigung wie auch der rechtlichen Beurteilung ein durchaus strenger Maßstab angelegt werde, werde an Vorbringen von Schutzsuchenden aus anderen Herkunftsländern ein deutlich reduzierter Maßstab angelegt. **Ein solches Vorgehen ist insbesondere in rechtsstaatlicher Hinsicht bedenklich, zumal die Kriterien der Genfer Flüchtlingskonvention bzw jene der EMRK erfüllt sind bzw eben nicht.**

Hierbei wird nicht verkannt, dass bei Schutzsuchenden aus manchen Ländern typischerweise mit einer Schutzgewährung vorzugehen sein wird, während Personen aus anderen Ländern eher selten ein zur Schutzgewährung führendes Vorbringen haben werden. Gleichwohl zeigt sich in der gelebten Rechtspraxis eine deutliche Ungleichbehandlung zwischen Schutzsuchenden aus

unterschiedlichen Herkunftsländern. Besonders deutlich werde dies etwa bei einem Vergleich betreffend Schutzsuchenden aus Syrien gegenüber jenen aus Afghanistan. Betreffend die letztgenannte Personengruppe seien die Anforderungen inzwischen sehr hoch, in der Regel werden aufwändige Ermittlungsverfahren, unter Umständen mitsamt Recherchen im Herkunftsland zur Überprüfung der Angaben der schutzsuchenden Person durchgeführt. Demgegenüber seien die Anforderungen, welche an Schutzsuchende mit der Herkunftslandangabe Syrien gestellt werden, deutlich niedriger.

Hier gelte es stets zu bedenken, dass Schutzsuchende aufgrund der Notwendigkeit der Flucht wie auch aufgrund der konkreten Situation in den jeweiligen Herkunftsländern oftmals nicht in der Lage sein werden, jedes Detail des Fluchtgeschehens zu dokumentieren. Die Anforderungen an die Angaben und die Glaubhaftmachung durch die schutzsuchenden Personen dürfen also nicht überspannt werden. Dennoch sind gleichgelagerte Fälle auch gleich zu behandeln; was daher auch für die Anforderungen an das Vorbringen der schutzsuchenden Personen bzw das Ermittlungsverfahren sowie die Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung durch die Behörden bzw die Gerichte gilt.

Der Kollege hält fest, dass die Erfahrungen mit den einzelnen Regionaldirektionen bzw Außenstellen des BFA durchaus unterschiedlich seien. Hierbei steche insbesondere die Regionaldirektion in Wiener Neustadt hervor. Erfahrungswerte, insbesondere auch Wahrnehmungen im Kreis der Kollegen, zeigen, dass in der Außenstelle Wiener Neustadt deutlich restriktiver vorgegangen werde als es in anderen Regionaldirektionen Praxis ist. Dies gelte sowohl für die Auslegung der Verfahrensvorschriften wie auch für die Entscheidungspraxis selbst. Möchte etwa eine Verfahrenspartei zu der Einvernahme vor der Behörde, insbesondere auch zu dem von dieser ausgefolgten Länderinformationsblatt (welches betreffend Afghanistan bereits um die 200 Seiten ausmacht) eine Stellungnahme abgeben, so werde – soweit überhaupt – in der Regel eine gerade einmal siebentägige Stellungnahmefrist eingeräumt. Dem Kollegen sei mitgeteilt worden, dass dies eine Vorgabe der Leitung der Außenstelle sei. Es liegt auf der Hand, dass diese Frist angesichts des für die Abfassung einer solchen Stellungnahme erforderlichen (vor allem Recherche-)Aufwands, mitunter aber auch aufgrund der Notwendigkeit von Abklärungen im Herkunftsland der Verfahrenspartei, unverhältnismäßig kurz bemessen ist. In vielen Fällen sei die Abfassung einer fundierten Stellungnahme vor Bescheiderlassung daher nicht möglich, sodass mit dieser Behördenpraxis häufig (gleichsam systemimmanent) insbesondere eine Verletzung des Grundsatzes des Parteiengleichs einhergeht.

Gerade in Asylverfahren, die ua das Recht auf Leben, das Recht, nicht der Folter, der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung unterworfen zu werden, zum Gegenstand haben, erweist sich dieses Vorgehen auch in grund- und menschenrechtlicher Hinsicht bzw auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als besonders problematisch.

Als rechtsstaatlich problematisch erweist sich auch, dass an besagter Außenstelle zumindest über einen längeren Zeitraum geltendes Recht – allem Anschein nach im Wissen um die Rechtsverletzung – missachtet worden sei. In diesem Sinne führt das BVwG in einer Entscheidung die besagte Außenstelle betreffend aus: „Darüber hinaus lässt die in den Bescheiden verwendete Wortwahl (...) nur den Schluss zu, dass sich die belangte Behörde völlig im Klaren war, dass sie dazu verpflichtet gewesen wäre, die Länderfeststellungen den Beschwerdeführern vorzuhalten und dies dennoch bewusst unterließ.“ **Das Gericht stellte also rechtskräftig fest, dass an besagter Außenstelle das Recht auf Parteigehör bewusst verletzt wurde; die Behörde wäre sich völlig im Klaren hierüber gewesen; dennoch unterließ sie das rechtlich gebotene Handeln.**

Gerade im Asylbereich ist der Schutz der personenbezogenen Daten bekanntlich von besonderer Bedeutung. Wenn und soweit Informationen aus Asylverfahren in falsche Hände, konkret hierbei insbesondere in jene des Herkunftslandes bzw von Verfolgergruppen, fallen, könne dies im Extremfall auch lebensbedrohlich für die betreffende Person sein, so der Kollege. Vor diesem Hintergrund sei es besonders kritisch zu sehen, dass ein Richter des BVwG Verhandlungsprotokolle an nicht verfahrensbeteiligte Personen ausgefolgt habe. Allem Anschein nach wollte besagter Richter auf diese Art die Einschätzung eines Sachverständigen zu ähnlich gelagerten Sachverhalten mitteilen. Die Protokolle wurden aber im Volltext, also weder geschwärzt noch anonymisiert, ausgefolgt. Diese Protokolle enthalten somit nicht nur den Namen der in den anderen Verfahren verhandlungsführenden Richter, sondern insbesondere auch die vollen Daten der Verfahrensparteien mit all ihren Ausführungen, also vor allem auch die gesamten Angaben zu erlittenen Verfolgungshandlungen bzw auch zur für den Fall der Rückkehr in den Herkunftsstaat drohenden Verfolgung. **Dass ein solches Vorgehen nicht nur rechtswidrig ist, sondern auch und gerade für die betroffenen Personen lebensgefährlich sein kann, liegt auf der Hand. Gelangen solche Informationen in falsche Hände, kann dies für die Betroffenen selbst, wie auch für deren Verwandte im Herkunftsland, eine erhebliche Gefährdung bis hin zur Lebensgefahr bedeuten.**

2. BEDENKLICHE VERFAHRENSFÜHRUNG

Ein Rechtsanwalt aus Wien berichtet, dass es in Aufenthalts- und Staatsbürgerschaftsverfahren bei der MA 35 und insbesondere im Fachbereich Staatsbürgerschaft und den dortigen Referaten 7.0 bis 7.5 regelmäßig zu erheblichen Problemen in der Durchführung des Verfahrens komme.

Neben mangelndem Respekt, unangebrachtem Umgangston gegenüber den Fremden und der Behandlung als „Bittsteller“ bei der Antragstellung, werde auch die Entgegennahme von Anträgen oftmals rechtswidrig verweigert. In Extremfällen würden die Referenten mündlich mitteilen, dass der Antragsteller „sicherlich nie die Staatsbürgerschaft“ erhalten werde. Nach Angaben des Rechtsanwalts weigere sich die MA 35 regelmäßig, eine Nieder-

schrift aufzunehmen und bestehe auf idR viele Wochen spätere Termine zwecks Aufnahme der Niederschrift.

Auf Säumnisbeschwerden der Antragsteller wurde in mehreren Fällen erst am letzten Tag der Frist reagiert und dann lediglich die Vorlage zahlreicher neuer, aber nicht benötigter Unterlagen aufgetragen.

Eine Kontaktaufnahme mit der Volksanwaltschaft oder dem Beschwerdemanagement der MA 35 führte in vielen Fällen zu einer gänzlichen Verweigerung der Weiterbehandlung der Verfahren. Zusammenfassend ist das Verhalten der Beamten oft herablassend und hinterlässt bei den Betroffenen und Antragstellern einen verheerenden Eindruck.

Der ÖRAK fordert, dass Verzögerungen dieser Art sowie der respektlose Umgang mit Parteien unterbunden werden, dies insb in solch sensiblen Materien. Es kann nicht sein, dass in einem Rechtsstaat die Entgegennahme von Anträgen verweigert wird und Betroffenen somit ihre Rechte abgesprochen werden.

3. PROBLEME BEIM BFA

Rechtsanwälte aus Wien berichten über zahlreiche Vorfälle vor dem BFA, von welchem Bescheide schon vor Ablauf der Frist zur Stellungnahme erlassen werden, Klienten trotz Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen keinen Aufenthaltstitel erlangen, die Akteneinsicht grundlos verweigert wird und somit die korrekte und gesetzeskonforme Vertretung der Mandanten nicht möglich ist. Mandanten werden zudem mit falscher Schreibweise des Namens sowie unrichtigem Geburtsdatum bedacht und schließlich werden Verfahrensordnungen gegen den Rechtsanwalt statt den Mandanten erlassen.

Der ÖRAK fordert zur umgehenden Beseitigung dieser gravierenden Missstände auf.

Berichtet wird auch von Fällen, in welchen das BFA den Mandanten mittels Verfahrensordnung aufträgt, sich an den Verein für Menschenrechte, die CARITAS Rückkehrhilfe bzw die ARGE-Rechtsberatung, Diakonie und Volkshilfe zu wenden.

Der ÖRAK ortet hier eine massive Missachtung der anwaltlichen Vertretung und bestehender Mandatsverhältnisse.

Vermehrt wurde von Rechtsanwälten dargelegt, dass das BFA rechtswidrig immer öfter – trotz Berufung auf die erteilte Vollmacht gemäß § 8 RAO – eine gesonderte schriftliche Vollmachtsanzeige verlangt.

4. MISSSTÄNDE BEI DER MA 35

Ein Kollege aus Wien weist auf eine Reihe von Missständen bei der MA 35 (Einbürgerung) hin.

Die Verfahrensdauer betrage in der Regel zwei bis fünf Jahre, könne aber auch länger sein, da es grundsätzlich Methode sei, die Akten nach Einlangen der eingeholten Auskünfte über Monate unbearbeitet liegen zu lassen und dann gegen Ende der Gültigkeitsdauer dieser Auskünfte weitere Unterlagen einzufordern, damit die Auskünfte erneuert werden müssen.

Von den Antragstellern werden Geburtsurkunden, Heiratsurkunden, Scheidungsurteile, etc, insbesondere bei indischen Staatsbürgern, aus Zeiten gefordert, in welchen es noch gar keine Geburtsurkunden und Heiratsurkunden oder Sterbeurkunden gab und diese Urkunden nach den indischen Gesetzen auch nicht nachträglich produziert werden können.

Von den Antragstellern werde aus Zeiten, welche lange vor dem Überprüfungszeitraum von zehn Jahren liegen, eine detaillierte Darstellung an Hand der alten Reisepässe gefordert, weshalb sie, und sei es bloß für ein Wochenende, nach Ungarn, Italien, Deutschland, Tschechien, Slowakei, gefahren seien, wo sie sich wie lange aufgehalten haben etc. So wurden von einer Klientin aus den Jahren 1990 bis 1997 auch noch Hotelrechnungen, etc samt exakter Begründung der Auslandsaufenthalte gefordert.

Aber auch für kürzer zurückliegende Zeiträume zählen selbst eidesstaatliche Erklärungen von dritten Personen über die Anwesenheit nicht, wenn im Versicherungsdatenauszug keine Erwerbstätigkeit nachgewiesen wird. Dass aber Mitversicherungen im Versicherungsdatenauszug nicht aufscheinen, werde ebenso nicht akzeptiert wie der Umstand, dass gewisse Sozialversicherungen ihre Daten gar nicht weitergeleitet haben, sodass sie in den Auskünften der WGKK auch nicht aufscheinen können. So ist es schon vorgekommen, dass für eine Person am selben Tag unterschiedliche Auskünfte ausgedruckt wurden, was alles dem Antragsteller zur Last gelegt werde.

Ganz markant sei der Fall eines leitenden Angestellten einer Botenschaft, dessen Einkommen von Gesetzes wegen einkommens- und lohnsteuerfrei ist, doch wurde selbst die Vorlage des Gesetzestextes als unbeachtlich abgetan mit der Begründung, dass ein Telefonat der Referatsleiterin mit einer Finanzbeamtin ergeben hätte, dass Chauffeure, Gärtner, Reinigungspersonal, etc sehr wohl einkommensteuerpflichtig wären, sodass diese telefonische Auskunft mehr zählen würde als der Gesetzestext. Allein wegen dieser Diskrepanz wurden mehr als sechs Monate Zeit vergeudet und wurde der Klient, nach Vorlage der Einkommensteuerbescheide, aufgefordert, neue Bescheide mit Einkommensteuer oder Bestätigungen des Finanzamtes, dass entgegen der Steuerfreiheit dennoch versteuert werden müsse, vorzulegen.

Akte, die im Juni 2016 bereits zur Unterschrift vorgelegt wurden, blieben den gesamten Sommer wegen allgemeiner Urlaubszeit unbearbeitet und würden jetzt sukzessive von den zwischenzeitig neuen Referenten die Aufforderungen zur Vorlage weiterer Unterlagen mit dem Hinweis einlangen, dass die Behördenabfragen neu gestartet werden müssen, weil die Gültigkeit der Auskünfte abgelaufen sei. Dies führt zu weiteren Verzögerungen um gute sechs bis zwölf Monate. In aller Regel tauschen die Referenten

alle vier bis sechs Monate ihre Zuständigkeit, sodass es dann wieder Monate dauert, bis sich der neue Referent in den Akt eingelezen hat.

Vorgegebene Vorsprachetermine vor 9.00 Uhr seien grundsätzlich unmöglich, weil etliche Referenten erst um 9.30 Uhr oder 10.00 Uhr erscheinen, dann ihre Frühstückspause halten und vollkommen ungehalten seien, wenn man ihnen die geforderten Unterlagen aushändigt, weil diese zuvor schon hätten gemailt, gefaxt oder geschickt werden sollen.

Faxe oder eingeschriebene Poststücke bleiben bis zu sechs Wochen unerledigt in der Posteingangsstelle liegen mit der Begründung „Arbeitsüberlastung und Personalmangel“.

5. BESCHILDERUNGEN VON AMTSGEBÄUDEN

Berichtet wird über eine schlechte Beschilderung des Amtsgebäudes des LVwG Wien, das lange Gänge und zahlreiche Verbindungsstiegen aufweist. Zur besseren Orientierung wäre eine Auschilderung wünschenswert.

6. SICHERHEITSKONTROLLEN BEIM BVwG

Ein Rechtsanwalt aus Wien berichtet, dass er am 29. September 2016 im Zuge einer mündlichen Verhandlung beim BVwG eine Sicherheitskontrolle – ähnlich wie am Flughafen – über sich ergehen lassen musste, dies trotz Hinweis auf den Rechtsanwaltsausweis und die Befreiung von der Kontrollpflicht bei sämtlichen anderen Gerichten.

Zahlreiche weitere Rechtsanwälte berichten ebenfalls über die im Allgemeinen unzulässige Vornahme von Sach- und Personenkontrollen an Rechtsanwälten im Zuge der Sicherheitskontrollen des BVwG. Diese Durchsuchung von Kleidungsstücken und Aktenkoffern mit Handakten ist gem § 4 GOG rechtswidrig und verletzt die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht.

Die Rechtswidrigkeit dieser Vorgangsweise wurde bereits vom BVwG selbst im Erkenntnis 15. März 2016, W170 2117804-1 bestätigt.

Des Weiteren haben Rechtsanwälte bei der Sicherheitskontrolle nicht nur bekanntzugeben, zu welcher Verhandlung und für welche Partei sie erscheinen, womit es regelmäßig zu erheblichen Wartezeiten im Eingangsbereich des BVwG kommt, sondern sie dürfen sich oftmals auch nicht frei im BVwG Wien bewegen und werden von Security- Mitarbeitern durch das Haus begleitet, bis sie dieses wieder verlassen.

Bis 30. September 2016 wurde eine dieser gerichtlichen Entscheidung entsprechende, befristete Anordnung iSd § 4 Abs 3 GOG erlassen und seitdem nicht mehr verlängert. Nichtsdestotrotz möchte der ÖRAK nochmals betonen, dass Rechtsanwälte – solange kein begründeter Verdacht oder keine besonderen Umstände nach GOG vorliegen – grundsätzlich überhaupt keiner Sicherheitskontrolle zu unterziehen sind.

7. AKTENFÜHRUNG

Ein Rechtsanwalt aus Wien gibt an, dass er mehrmals Anfragen des BVwG mit der Aufforderung erhielt, den Aufgabeschein der Beschwerde zu übermitteln.

Der Kollege gibt zu bedenken, dass es aber Aufgabe der belangten Behörde sei, den Akt zu führen und darin Originalkuverts mit Postvermerken aufzunehmen. Ein allfälliges Fehlen dieser Unterlagen darf jedenfalls nicht zu Lasten des Beschwerdeführers ausgelegt werden.

8. ERV-EINBRINGUNGEN AUSSERHALB DER AMTSSTUNDEN

Von Wiener Kollegen wird auf die Entscheidung des VwGH vom 17. November 2015 hingewiesen, wonach mittels Web-ERV übermittelte Schriftsätze an das BVwG nur als fristgerecht eingebracht gelten, wenn sie innerhalb der um 15.00 Uhr endenden Amtsstunden eingebracht werden. Es wird empfohlen, eine allgemeine Regelung im ZustG zu verankern.

Wie bereits im Gesetzgebungsteil erläutert, widerspricht dieser Zustand klar dem Grundgedanken des ERV. Zudem kann es zu massiven Problemen in der Praxis führen, wenn den jeweiligen Verwaltungsgerichten die Regelung der Gültigkeit der ERV-Einbringung überlassen bleibt. **Der ÖRAK fordert daher eine rasche Bereinigung dieser untragbaren Situation.**

9. BEFANGENHEIT

Ein Kollege aus der Steiermark teilt mit, dass er in den verfahrensgegenständlichen Akten des BVwG nach Verhandlungsbeginn fertige Entscheidungsentwürfe des Gerichtes vorgefunden habe, mit welchen jeweils die Abweisung der verfahrensgegenständlichen Beschwerde ausgesprochen wurde. Der erkennende Senat wurde daraufhin von ihm wegen Befangenheit abgelehnt und hat der Senat sich schließlich für befangen erklärt.

Trotzdem ist diese Vorgehensweise rechtsstaatlich unerträglich und somit klar abzulehnen.

10. PROBLEME BEI AKTENEINSICHTEN

Ein Rechtsanwalt aus Graz wurde mit Bescheid vom 21. Dezember 2016 des Ausschusses der Steiermärkischen RAK zum Verfahrenshelfer bestellt, wobei die Verfahrenshilfe für das gesamte Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof gewährt wurde.

Am 29. Dezember 2016 wurde sodann das BFA vom Verfahrenshelfer kontaktiert und um Aktenabschrift ersucht. Dabei wurde dem Verfahrenshelfer mitgeteilt, dass ein schriftlicher Antrag erforderlich sei, der auch sogleich vom Kollegen eingebracht wurde. Daraufhin habe ihn das BFA kontaktiert und wurde ihm mitgeteilt, dass eine Übermittlung einer Aktenabschrift nicht erfolgen könne, zumal dies von der Behörde nicht vorgesehen sei. Er könne jedoch beim Amt Einsicht nehmen und kopieren.

Bei der daraufhin erfolgten Einsichtnahme wurde diese zwar gewährt, dem Kollegen jedoch mitgeteilt, dass der Verfahrenshelfer nicht von den Gebühren befreit sei. Aktenkopien seien daher auf Kosten des Verfahrenshelfers anzufertigen.

Da die Kenntnis des Akteninhaltes eine wesentliche Voraussetzung für eine ordnungsgemäße und korrekte Vertretung darstellt, ist es unverständlich, warum das BFA dem bestellten Verfahrenshelfer keine Aktenabschrift durch Übersendung zur Verfügung stellt, zumal dies bei anderen Gerichten funktioniert.

Ein Kollege aus Wien beanstandet, dass beim LVwG Graz die Akteneinsicht nur nach vorheriger Terminvereinbarung möglich sei.

11. MISSACHTUNG DES RECHTS AUF PARTEIENGEHÖR

Ein Kollege aus Niederösterreich berichtet von seinen Erfahrungen mit Verfahren vor Verwaltungsgerichten und hält eingangs fest, dass es in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten ständiger Übung entspreche, dass jede richterliche Verfügung, wie die Übermittlung von Schriftsätzen udgl, allen Parteien zugestellt wird. Dies sei ebenso für Schriftsätze, welche nicht zwingend von der anderen Seite beantwortet werden müssen, üblich. In gleicher Weise würden auch der VfGH und der VwGH verfahren, so der Kollege. Selbst einfache Verfügungen, wie der Auftrag an die belangte Behörde zur Vorlage des Verwaltungsakts, werden in Kopie auch dem Beschwerdeführer bzw Revisionswerber übermittelt. Gleiches gelte für die Gegenschriften. Häufig werde vom Beschwerdeführer oder Revisionswerber dazu eine Stellungnahme in einem weiteren Schriftsatz erstattet. Die völlige Transparenz aller richterlichen Verfügungen und hinsichtlich aller Prozesshandlungen der Parteien diene dem Parteiengehör und der Waffengleichheit der Parteien.

Im Gegensatz dazu seien die Richter in einigen Verwaltungsverfahren anders vorgegangen.

Das BFG hatte über die Beschwerde gegen den Einkommenssteuerbescheid des Klienten zu entscheiden, der auch über die nicht mehr begünstigte Besteuerung einer freiwilligen Abfertigung absprach. Die Beschwerde war erhoben worden, um im nächsten Schritt eine Beschwerde an den VfGH erheben zu können. Als das Erkenntnis des BFG einlangte, enthielt dieses überraschenderweise eine Steuervorschreibung. In einem Schriftsatz, welcher dem Kollegen bzw seinem Mandanten mangels Übermittlung durch das BFG nicht bekannt war, hatte das Finanzamt geltend gemacht, dass die Lohnsteuerberechnung des Dienstgebers aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses und der Auszahlung der freiwilligen Abfertigung und der darauf aufbauende (verfahrensgegenständliche) ESt-Veranlagungsbescheid unrichtig waren.

In einer Beschwerde an das BVwG habe der Kollege – ebenfalls zur Vorbereitung einer Beschwerde an den VfGH – eine Gerichtsgebührenvorschreibung des HG Wien bekämpft. Angesichts der Anfechtungsbefugnis des BVwG habe der Kollege im

Beschwerdeschriftsatz eingehende Ausführungen zur Verfassungswidrigkeit der (hohen) Gerichtsgebühren im streitigen Verfahren vorgetragen. Dem Erkenntnis des BVwG war zu entnehmen, dass das BMJ in einem umfangreichen – dem Kollegen und seinem Mandanten ebenfalls unbekannt gebliebenen – Schriftsatz zu deren verfassungsrechtlichen Argumentation Stellung bezogen habe.

Der Kollege merkt an, dass er in beiden beschriebenen Verfahren Kopien der Schriftsätze erhalten habe, nachdem diese nach Zustellung der Erkenntnisse angefordert wurden. So habe er auch, als er mehrere Monate nach Einbringung einer Beschwerde den zuständigen Richter des LVwG Niederösterreich vorsorglich anrief, erfahren, dass auch in diesem Verfahren ein Schriftsatz der belangten Behörde beim LVwG eingelangt war. Auf seine Bitte um Übermittlung des Schriftsatzes habe der Richter gemeint, der Kollege könne ja Akteneinsicht nehmen. Letztendlich wurde über Antrag des Kollegen eine Aktenkopie ohne Gebührenverrechnung übermittelt.

Ein Wiener Rechtsanwalt gibt an, dass Mitarbeiter der MA 25 Termine betreffend Befundaufnahmen im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens nicht einhalten und die Befundaufnahme selbstständig zu einem anderen – früheren – Zeitpunkt durchführen.

Durch diese Vorgangsweise wird ua das Recht auf Parteigehör der zum Termin geladenen Parteien missachtet.

12. VERFAHREN VOR AUSSENSTELLEN

Das LVwG Niederösterreich verhandelt und entscheidet nicht nur am Sitz in St. Pölten, sondern auch in diversen Außenstellen. Begründet wird dies damit, dass in dem weitläufigen Bundesland Niederösterreich durch die Schaffung von Außenstellen mit der Verhandlung und Entscheidung für die betroffene Bevölkerung der Zugang zum Recht erleichtert werden soll. Daher kann man im Allgemeinen davon ausgehen, dass in den Außenstellen des LVwG Niederösterreich vor allem jene Bescheidbeschwerdesachen verhandelt sowie entschieden werden, die vor allem wegen der Person des Beschwerdeführers lokal einen engeren Bezug zu der betreffenden Außenstelle haben.

In der Praxis sei dies aber laut einem Kollegen aus Niederösterreich nicht der Fall. Dieser berichtet über ein Bescheidbeschwerdeverfahren vor dem LVwG Niederösterreich.

Der Antrag seines Mandanten auf Erteilung eines Erstaufenthaltstitels wurde zurückgewiesen, weshalb der Kollege fristgerecht eine Bescheidbeschwerde an das LVwG Niederösterreich erhob. Zuständig war hierfür die Außenstelle Wiener Neustadt, wo die mündliche Bescheidbeschwerdeverhandlung anberaumt war. Der Kollege merkt an, dass ausgenommen des Verhandlungsrichters und des beigezogenen Dolmetschers alle beteiligten Personen ihren Wohn- und Berufssitz in St. Pölten hatten. Daher habe der Kollege über seine Tochter, eine Rechtsanwaltsanwältin mit Anwaltsprüfung, beim zuständigen Richter des LVwG Niederösterreich/Außenstelle Wiener Neustadt anfragen lassen,

ob die Verhandlung nicht in St. Pölten am Sitz des LVwG Niederösterreich durchgeführt werden könne.

Der Kollege moniert die ausgesprochen schroffe Antwort des Richters. Auf den Hinweis der Tochter des Kollegen, dass alle Beteiligten doch in St. Pölten ihren Wohnsitz bzw Arbeitsplatz hätten und überdies eine Verrichtung einer Verhandlung durch die Kanzlei in Wiener Neustadt durch den doppelten Einheitssatz im Sinne des RATG sowie die Reisekosten teurer werde, habe sich die Rechtsanwaltsanwältin „Verschiedenes“ anhören müssen, so der Kollege. Unter anderem sei eine Bemerkung in die Richtung gefallen, dass die Beschwerdeführer nicht notwendigerweise einen Rechtsanwalt beauftragen müssen.

Der Kollege möchte das grundsätzliche Problem vor Augen führen, dass die Errichtung der Außenstellen des LVwG Niederösterreich mit ihrer derzeitigen Handhabung nicht den Zugang der Bevölkerung zum LVwG Niederösterreich erleichtert, sondern, wie im gegenständlichen Fall, deutlich erschwert sowie verteuert. Warum hier auch bei Zuständigkeit des Richters der Außenstelle Wiener Neustadt nicht ausnahmsweise eine Verhandlung in St. Pölten durchgeführt werden kann, sei nicht einzusehen.

13. SACHVERSTÄNDIGE IN VERWALTUNGSVERFAHREN

Ein Kollege aus Graz berichtet von einem Verwaltungsstrafverfahren des LVwG Steiermark, in dem das Gericht einen verkehrstechnischen Sachverständigen beiziehen wollte, was mit einer Kostenbelastung von rund 600,- Euro im Falle der Beschwerdeabweisung für den Beschwerdeführer verbunden wäre, da dem LVwG Steiermark kein Amtssachverständiger aus dem Fachgebiet Kraftfahrzeugtechnik zur Verfügung steht. Dies sei für einen Beschwerdeführer jedoch nicht hinnehmbar, weil im Falle der Beschwerdeabweisung ein Kostenersatz droht, der in keiner Relation zur verhängten Strafe stehe.

Wenn sich der Rechtsstaat nicht in der Lage sieht, ein ordnungsgemäßes Gericht zu bestellen, wozu wohl auch gehört, dass bei einem LVwG in Verkehrssachen Amtssachverständige zur Verfügung stehen, müsse er auf sein Bestrafungsmonopol eben in diesem eingeschränkten Bereich verzichten, so der Kollege. Die Einführung des § 45 (1) Z 6 VStG fußt sicherlich auch auf grundrechtlichen Überlegungen. Es gehört zu einem „Fair trial“, im Sinne des Art 6 MRK und Artikel 48 GRC, dass Verteidigungsmaßnahmen nicht derart hohe Kosten verursachen, dass der Beschuldigte aus wirtschaftlichen Überlegungen de facto gezwungen wird, die Strafe zu akzeptieren.

Im Zusammenhang mit dem ebenfalls grundrechtlich geschützten Grundsatz „in dubio pro reo“ kann es daher nicht angehen, dass dem Beschuldigten eine Kostenbelastung droht, die in keiner Relation zur Strafe steht, zumal die Anklagebehörde beweispflichtig ist.

14. KEINE EINBRINGUNG PER E-MAIL

Ein Kollege aus Niederösterreich gibt zu bedenken, dass ein Be-

scheidbeschwerdeverfahren in Abgabensachen des Bundes nicht elektronisch per E-Mail eingeleitet werden könne. Das BFG als zuständiges Verwaltungsgericht in Abgabensachen könne demnach für Rechtsanwälte, die nicht ständig in Abgabensachen tätig sind, eine „Falle“ werden, werden doch oft analog zum Bescheidbeschwerdeverfahren nach dem allgemeinen Verwaltungsrecht die Eingaben elektronisch per E-Mail versandt, ohne diese gleichzeitig postalisch eingeschrieben zusätzlich zu versenden.

Bei Berücksichtigung der diversen Verpflichtungen im Zusammenhang mit FinanzOnline ist die derzeitige Gesetzeslage in diesem Bereich – auch im Verhältnis zu Bescheidbeschwerdeverfahren im allgemeinen Verwaltungsrecht nach VwGVG und AVG – unbefriedigend.

15. GRUNDVERKEHR

Laut Burgenländischem Grundverkehrsgesetz sind Negativbestätigungen auszustellen, wenn ein Rechtsgeschäft über landwirtschaftlichen Grund keiner Genehmigung bedarf (zB weil der Erwerb durch ein Kind des bisherigen Eigentümers erfolgt).

Eine Rechtsanwältin stellte mit dem Abstand von einigen Wochen einen Antrag auf Ausstellung der Negativbestätigung für einen Übergabevertrag zwischen Mutter und Tochter betreffend eine Liegenschaftshälfte, wobei die Liegenschaft teils im Sprengel des BG Güssing und teils im Sprengel des BG Jennersdorf liegt, sowie einen Antrag auf Ausstellung der Negativbestätigung für einen Übergabevertrag zwischen Vater und Tochter betreffend die zweite Hälfte der Liegenschaft, der einer pflegschaftsbehördlichen Genehmigung bedurft hatte.

In beiden Fällen erfolgte von Seiten der BH Güssing statt einer Erledigung ein Rückruf mit der Anfrage, ob die Negativbestätigung wirklich benötigt würde, zumal es mit den umliegenden Gerichten eine Verabredung gebe, der zufolge die Vorlage der Geburtsurkunde des Erwerbers zum Nachweis des Verwandtschaftsverhältnisses ausreichend wäre.

Diese Auskunft werde auch dann erteilt, wenn Teile der Liegenschaft im Sprengel von Gerichten liegen, mit denen keine derartige Abrede besteht, wie in diesem Fall im Sprengel des BG Jennersdorf.

Weist man die zuständige Sachbearbeiterin darauf hin, dass der Antrag auf Ausstellung der Negativbestätigung antragsgemäß zu erledigen ist, mache sie die Ausstellung der Negativbestätigung davon abhängig, dass neben der Geburtsurkunde des Erwerbers auch die Geburtsurkunde des Übergebers beigebracht werde, obwohl aus dieser keinerlei Schlussfolgerungen über das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Übergeber und Übernehmer gezogen werden können.

Eine diesbezügliche Rücksprache mit der zuständigen Bezirkshauptfrau führte zu der Auskunft, dass diese Vorgangsweise ausdrücklich gebilligt werde, um das „unnötige Ausstellen“ von Negativbestätigungen zu vermeiden.

Ein Kollege aus Salzburg berichtet von Problemen bei der Ermittlung des Bodenwertes in Vertragsangelegenheiten. In Zusammenhang mit der Errichtung eines Schenkungsvertrages habe er beim Finanzamt St. Johann Tamsweg Zell am See einen Antrag auf Bekanntgabe des Bodenwertes für das schenkungsgegenständliche Grundstück gestellt.

Nach drei Wochen fragte er mangels eingelangter Mitteilung telefonisch nach, bis wann mit der Erledigung gerechnet werden könne. Der zuständige Beamte habe die Kanzlei des Kollegen informiert, dass auf einem von ihm besuchten Treffen in Salzburg die Weisung erteilt worden sei, Auskünfte zum Bodenwert nur im land- und forstwirtschaftlichen Bereich zu erteilen und alle anderen Anfragen unbearbeitet zu lassen – dies zumindest einmal bis Ende des Jahres 2016. Auf die Frage, wie man dann die Grunderwerbsteuer berechnen solle, habe der Beamte gemeint, man müsse sich eben eines Gutachters bedienen.

Der Kollege äußert zu Recht sein Unverständnis darüber, dass neue Gesetze beschlossen werden, ohne die notwendigen Maßnahmen für deren Umsetzung zu schaffen.

Neben der erteilten Auskunft beanstandet der Kollege zudem, dass man bei Anrufen bei der Finanzbehörde nie das benötigte Finanzamt erreicht, sondern bei irgendeinem Finanzamt in Österreich landet, welches dann wieder die Weiterleitung des Anrufes an das zuständige Finanzamt veranlassen muss.

16. PROBLEME MIT DER STADTGEMEINDE

Von einem Kollegen erhielten wir die Meldung, dass eine Stadtgemeinde in Tirol bei ihren Akten keine Geschäftszahlen, keine Ordnungsnummern und keine durchgängigen Nummerierungen der Aktenseiten führe. Stattdessen werden die Akten lediglich durch Gegenstandsbezeichnungen voneinander unterschieden, die jedoch innerhalb ein und derselben Sache zT variieren. Durch diese Aktenführung werden unterschiedliche Verfahren desselben Klienten, oder sogar Rechtssachen, die andere vom Kollegen vertretene Klienten betreffen, miteinander vermengt, sodass mehrere Eingaben der einschreitenden Rechtsanwälte unbearbeitet bleiben oder mitunter ganz in Verstoß geraten. Darüber hinaus wird dadurch die Nachvollziehbarkeit des behördlichen Vorgehens erheblich erschwert.

Der Kollege gibt zu bedenken, dass eine mit den Mindeststandards eines rechtsstaatlichen Verfahrens im Einklang stehende Aktenführung auf diese Weise nicht garantiert wird. Der ÖRAK schließt sich der Anregung des Kollegen an, dass auch Gemeindebehörden Geschäftszahlen, Ordnungsnummern und Aktenseiten führen müssen, um Verwaltungsverfahren, aber auch privatwirtschaftliche Belange, klar voneinander unterscheiden zu können und somit die gebotene Transparenz zu schaffen.

IV SONSTIGES

Laut einem Innsbrucker Kollegen gehen einige Richter bereits dazu über, in den Ladungen die geladenen Zeugen anzuführen. Dieser Service möge allen Richtern empfohlen werden.

Ein Kollege aus Innsbruck hebt die einwandfreie Geschäftsführung der Abteilung 18 beim BG Innsbruck, sowie beim LG Innsbruck in Straf- und Zivilsachen hervor.

1. WARTUNG VON PERSONENDATEN

Von der Salzburger Kollegenschaft wird bemängelt, dass die Wartung der Personendaten bei den Gerichten, insbesondere der Adressen von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten zu wünschen übrig lässt und es daher wiederholt zu Zustellungsversuchen und Hinterlegungen an längst nicht mehr aktuelle Adressen von Rechtsanwälten oder an Rechtsanwaltsgesellschaften, die nicht mehr bestehen, komme.

Es war zu beobachten, dass Adressen teilweise so veraltet waren, dass sogar ein Nachsendeauftrag nicht für eine Weiterleitung sorgen konnte.

Es wird daher angeregt, eine – wenn möglich automatisierte – Abgleichung mit den tatsächlichen Rechtsanwalts-Daten zu implementieren.

2. MANGELNDE AUSSTATTUNG DER GERICHTE

Einem Kollegen aus Wien fiel auf, dass es beim BG Leopoldstadt keinen Parteienkopierer gebe. Falls man vor der Verhandlung ein Dokument prozessordnungsgemäß mehrfach dem Gericht vorlegen muss, und man als Vertreter das Dokument selbst kurz vor der Verhandlung vom Klienten vorgelegt erhält, sei das sehr hinderlich. Auch die in der Einlaufstelle befragten Gerichtsbediensteten würden dies bedauern, konnten aber selbst nichts ausrichten.

Ärgerlich sei es, dass manche Gerichte nicht über Farbkopierer verfügen und die über den ERV übermittelten Beilagen nur in Schwarz-Weiß und daher für Richter kaum lesbar ausgedruckt werden. Die Parteienvertreter werden dann ersucht, selbst eine Farbkopie beizubringen.

3. PROBLEME IZM BESTIMMUNGEN DES LOHN- UND SOZIALDUMPINGGESETZES

Kollegen aus Klagenfurt machen darauf aufmerksam, dass unter dem Deckmantel des Lohn- und Sozialdumpinggesetzes bürokratische Hürden, die de facto zu einer sehr weitgehenden Einschränkung der europäischen Dienstleistungsfreiheit führen, zu verzeichnen sind. In diesem Zusammenhang haben sie von der im Rahmen der bei der Europäischen Kommission vorgesehenen Beschwerdemöglichkeit Gebrauch gemacht. Zusammenfassend könne gesagt werden, dass die österreichischen Behörden dem

Anwendungsvorrang des Unionsrechts nicht immer die erforderliche Beachtung schenken.

So mehren sich die Fälle, in denen vorläufige Sicherheiten eingehoben wurden, aber selbst dann nicht freigegeben werden, wenn mit Straferkenntnis niedrigere Strafen verhängt wurden, als die vorläufige Sicherheit ausmacht, oder wenn das Straferkenntnis durch das LVwG sogar aufgehoben wird und die Finanzpolizei jeweils Beschwerde erhebt. Diese Praxis bedeutet der Auffassung der Kollegen nach eine Verletzung des Grundrechtes auf Schutz des Eigentums und der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art 56 AEUV.

Das Lohn- und Sozialdumpinggesetz dient in seinen seitens der Politik nach außen deklarierten Zielen schützenswerten und begrüßenswerten Interessen, nämlich dem Schutz der Arbeitnehmer. Tatsächlich gehe es in einem Großteil der Verfahren aber keineswegs um den Schutz der Arbeitnehmerrechte und die Sicherstellung des österreichischen Lohnniveaus, sondern um protektionistische Maßnahmen zur faktischen Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Gerade in Zeiten von Brexit und zunehmender Europaskepsis sei eine Politik der bewussten Ignoranz gegenüber unionsrechtlichen Vorgaben und Errungenschaften besorgniserregend.

4. PROBLEME MIT DER FINANZMARKTAUFSICHTSBEHÖRDE

Der ÖRAK beobachtet mehrere rechtsstaatlich bedenkliche Probleme in Verfahren vor der FMA. Die FMA ist gleichzeitig Aufsichts- und Strafbehörde. Durch diese Doppelfunktion droht bei jeder Beauskunftung die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens, wenn der Sachverhalt konkrete Hinweise darauf gibt, dass ein Verhalten vorliegt, welches nicht der Rechtsmeinung der FMA entspricht.

Der ÖRAK plädiert daher für eine klare Trennung der Behörden.

Generell verläuft die Beauskunftung oftmals schwierig, da viele Mitarbeiter der FMA davor zurückscheuen, rechtsverbindliche Antworten zu geben. Auch wird nach außen nicht darüber informiert, wenn sich Rechtsmeinungen der FMA ändern, sodass es für Außenstehende schwer nachvollziehbar ist, auf welchen Standpunkten die FMA zu gewissen Themen steht.

Der Rechtsschutz der Geschäftsleiter in FMA-Verfahren ist stark eingeschränkt. Im Konzessionsentzugsverfahren hat lediglich die Bank, nicht aber der als nicht fit & proper eingestufte Geschäftsleiter Parteistellung. Er hat daher keine Möglichkeit, das Gegenteil zu beweisen und bleibt für sein Leben „gebrandmarkt“ mit schlechter Aussicht, wieder einen Job in diesem Bereich zu bekommen. Dies vor allem auch deswegen, da es europäische Register gibt, in denen sämtliche Geschäftsleiter, die als nicht fit & proper eingestuft wurden, geführt werden (vgl Art 68 RL 2013/36/EU).

Um den Mindeststandards eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens gerecht zu werden, ist es absolut notwendig, dass Geschäftsleiter Parteistellung erhalten, wie es etwa in Deutschland der Fall ist.

Da Beschwerden gegen Bescheide der FMA in Abberufungsverfahren keine aufschiebende Wirkung haben, muss ihnen faktisch zunächst Folge geleistet werden. Nur auf Antrag kann aufschiebende Wirkung zuerkannt werden, was sehr selten vorkommt. Umgekehrt wäre es rechtsstaatlicher: Bis 31. Dezember 2013 hatten Beschwerden in allen Verwaltungsverfahren, außer bei Gefahr im Verzug, aufschiebende Wirkung, auf Antrag konnte diese aberkannt werden.

Rechtsanwälte haben keinen Zugang zur gesetzlich vorgeschriebenen Incoming Platform der FMA. Nur die Banken selbst können diese verwenden, was eine grundlose Arbeiterschwernis darstellt.

Dem ÖRAK wurde zudem von Fällen berichtet, in denen Geschäftsleiter aufgefordert wurden, ohne Rechtsanwälte zum Managementgespräch zu kommen oder eine bestimmte Kanzlei nicht zu beauftragen. Das Recht auf freie Wahl eines Rechtsvertreters wird dadurch unterwandert. Des Weiteren unterbleibt eine Belehrung im Sinne des Nemo-tenetur-Grundsatzes. Oft werden aus informellen Gesprächen gewonnene Informationen für das weitere verwaltungsstrafrechtliche Verfahren verwertet.

All diese aufgezeigten Sachverhalte stehen im Widerspruch zum Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit. Der ÖRAK tritt vehement für eine Beseitigung dieser höchst bedenklichen Umstände auf.

5. PROBLEME MIT DEM PATENTAMT

Ein Kollege aus Linz berichtet, mit dem Österreichischen Patentamt wiederholt die Erfahrung gemacht zu haben, dass Beschlüsse, die vom zuständigen Bediensteten des Patentamtes bereits gefasst wurden, teils wochen- oder monatelang vom Patentamt nicht ausgefertigt werden.

So habe seine Kanzlei am 13. September 2016 im Namen und Auftrag ihrer Klientin einen Antrag auf Umschreibung einer Marke im Markenregister auf eine neue Markeninhaberin gestellt.

Der ermächtigte Bedienstete des Patentamtes fasste am 11. November 2016 den genehmigenden Beschluss und trug dem Markenregister die Durchführung der Eintragung auf. Es dauerte sodann nahezu weitere zwei Monate, nämlich bis 09. Februar 2017, bis das Österreichische Patentamt den Beschluss ausfertigte und einige weitere Tage, bis die Änderung im Markenregister eingetragen wurde.

Es ist aus Sicht des Kollegen nicht nachvollziehbar, dass ein sehr einfaches Verfahren auf Umschreibung einer Markeninhaberin

fünf Monate dauert, zumal der Antrag ordnungsgemäß gestellt wurde, alle vorzulegenden Urkunden bereits dem Antrag beige-schlossen waren, die Gebühr bei Antragstellung entrichtet wurde und dem Antrag ohne Beanstandungen oder Verbesserungsaufträge stattzugeben war.

Es wäre daher wünschenswert und würde zu einer erheblichen Verfahrensverkürzung führen, wenn bereits gefasste Beschlüsse vom Patentamt zügig aus- und abgefertigt werden.

6. RÜCKGANG VON FÄLLEN AUFGEZWUNGENER MEDIATION

In den vergangenen Jahren wurden dem ÖRAK Fälle bekannt, in welchen Richter den Parteien bereits bei der Ausschreibung von vorbereitenden Tagsatzungen bzw in diesen eine Mediation „nahelegen“. Der ÖRAK steht der Mediation weder ablehnend noch abwertend gegenüber, kritisiert jedoch die auftretende Praxis, den Parteien eine solche mit gewissem Nachdruck aufzuzwingen. Ein tragendes Prinzip jeder Mediation ist die Freiwilligkeit, die durch derartige Initiativen verletzt wird. Darüber hinaus wird die Erwartungshaltung der rechtsuchenden Parteien an ein äquidistantes Gerichtsverfahren durch diese Vorgangsweise verletzt bzw der Eindruck vermittelt, das Gericht würde versuchen, „lästige“ Fälle los zu werden, obwohl die in Österreich nicht unbeträchtlichen Pauschalgebühren bereits im Vorfeld eingezahlt werden müssen. Im letzten Jahr beobachtete der ÖRAK zwar einen Rückgang derartiger Vorkommnisse und erhielt von weniger Fällen Kenntnis, in welchen die Parteien bzw deren Vertreter durch die Gerichte vorweg zu einer Mediation „motiviert“ wurden. Selbstverständlich ist es für das Gericht zulässig, bei erkennbaren Sachverhalten, die sich jedoch regelmäßig erst im Zuge der Vernehmungen ergeben, mit den Parteien und ihren Vertretern die Möglichkeit einer Mediation zu erörtern. Aber auch in diesen Fällen darf die Ablehnung dieser Möglichkeit für keine der Parteien oder ihre Vertreter im Verfahren selbst zu Nachteilen führen. Eine standardmäßige „Bewerbung“ der Mediation noch vor Einlassung in das Verfahren und Kenntnis der Situation wird jedoch abgelehnt.

Jedenfalls und entschieden abzulehnen ist in diesem Zusammenhang die „Bewerbung“ bestimmter Mediatoren aus einer Liste eines Vereins. Dadurch wird der Eindruck erweckt, das Gericht würde für einen bestimmten exklusiven Zirkel Werbung machen. Für eine allfällige Mediation stehen die in der Liste des BMJ eingetragenen Mediatorinnen und Mediatoren, zu denen auch die als Mediatoren eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gehören, zur Verfügung.

Der ÖRAK begrüßt in diesem Sinne die unverbindliche Vorstellung der Möglichkeit einer Mediation im Zuge eines Verfahrens, solange das Angebot ohne jeglichen Druck und Wertung seitens des Gerichts erfolgt.

7. PUBLIKATIONEN ÜBER NOCH NICHT RECHTSWIRKSAME ENTSCHEIDUNGEN

Ein Kollege wirft die Frage auf, ob ein Richter eines Verwaltungsgerichts ein von ihm erlassenes, jedoch im Rechtsmittelweg angefochtenes Erkenntnis in Fachzeitschriften nicht nur kommentieren, sondern auch verteidigen darf, dies unter Zitierung von Details aus der Revision, Revisionsbeantwortung oder anderen Stellungnahmen aus dem diesbezüglich noch nicht abgeschlossenen, erst jüngst beim VwGH anhängig gemachten außerordentlichen Rechtsmittelverfahren.

Der Kollege hält diese Vorgangsweise für bedenklich. Vergleichsweise wäre es undenkbar, dass ein Senatspräsident eines OLGs in einer Fachzeitschrift ein von seinem Senat erlassenes, im Wege einer Revision an den OGH bekämpftes Berufungsurteil bzw. Rechtsmittelentscheidung sowie eine dagegen erhobene Revision oder Revisionsbeantwortung kommentiert und die eigene Entscheidung öffentlich verteidigt, dies während des noch anhängigen Revisionsverfahrens.

Eine solche Vorgehensweise ist nicht geeignet, das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte zu fördern.

8. UNBERECHTIGTE FORDERUNGEN GEGEN JUSTIZANGESTELLTE UND RECHTSANWÄLTE

Eine Kollegin berichtet, mit Bescheid der RAK Niederösterreich vom 11. März 2015, sowie vom 02. Juli 2015, zur Verfahrenshelferin von zwei Personen in einem beim BG Amstetten anhängigen Exekutionsverfahren bestellt worden zu sein.

Die Korrespondenz mit den Verfahrensbeholdenen habe sich von Anfang an schwierig gestaltet. Diese teilten ihr mit, den Staat Österreich und seine Institutionen nicht anzuerkennen.

Am 25. August 2016 habe die Kollegin vom Verfahrensbeholdenen eine Rechnung wegen angeblicher „Copyrightverletzungen“ und anderer vermeintlicher Verstöße über einen Gesamtbetrag von 8.530.700,- Euro erhalten. Die Kollegin gibt zu bedenken, dass diese Rechnung zweifelsfrei jeglicher Rechtsgrundlage entbehre, jedoch die Androhung enthalte, die Forderung beim „UCC“, dem Uniform Commercial Code beim Washington State Department of Licensing, eintragen zu lassen. Mittlerweile seien auch bereits zwei Mahnungen in der Kanzlei der Kollegin eingelangt.

Vom BG Amstetten habe die Kollegin die Information erhalten, dass auch verschiedene Mitarbeiter der Justiz – offenbar vornehmlich im Raum Amstetten – mit derartigen Forderungen konfrontiert worden seien. Es handle sich dabei um eine in Deutschland schon seit geraumer Zeit bekannte Praxis der OPPT („One Peoples Public Trust“) Bewegung.

Diese sehen Bescheide, Urteile und dergleichen als Schikanen der Vertreter des Staates. Quasi als Antwort stellen sie Schadenersatzforderungen gegen die Staatsdiener. Zunächst erfolge eine An-

meldung im UCC-Register in den USA (<https://fortress.wa.gov/dol/ucc/>). Diese Anmeldung sei online möglich und laufe vollautomatisch, die Plausibilitätsprüfung übernehmen Computer.

Nach der Anmeldung können Forderungen gegenüber angeblichen Schuldner geltend gemacht werden und zwar ohne den in Österreich üblichen Rechtsweg, bei dem die Schuld und der tatsächlich entstandene Schaden nachgewiesen werden müssen. Diese Forderungen werden dann vom UCC-Register an Inkassounternehmen auf Malta abgetreten, die damit vollstreckbare Titel vor maltesischen Gerichten erwirken, wenn die Betroffenen nicht kurzfristig vor einem maltesischen Gericht erscheinen.

In Deutschland sei nach den Recherchen der Kollegin zufolge das Justizministerium eingeschritten und habe den Betroffenen eine Anwältin vor Ort zur Verfügung gestellt. Dies sei für die betroffenen Kollegen potentiell mit massiven Unannehmlichkeiten und Kosten verbunden. Nicht nur, dass Probleme bei einer Einreise in die USA auftreten könnten. Im schlimmsten Fall könnten hohe Kosten für eine rechtsfreundliche Vertretung in Malta anfallen oder sogar vollstreckbare Titel in Millionenhöhe gegen Kollegen erwirkt werden, die tatsächlich jeder Rechtsgrundlage entbehren.

Vom BG Amstetten sei mitgeteilt worden, dass LVT und BVT bereits tätig wären und auch das OLG Wien bereits über den Sachverhalt informiert sei. Den Betroffenen wurde geraten, regelmäßig Abfragen in der Datenbank des UCC durchzuführen, die Forderungen gegebenenfalls umgehend zu bestreiten und die Löschung zu verlangen, und außerdem eine Auskunftssperre beim ZMR zu beantragen.

Der ÖRAK ersucht, derartige Schreiben an die Sicherheitsbehörden weiterzuleiten, um so die Gefährdungslage aller Beteiligten, insbesondere auch von Rechtsanwälten zu evaluieren. Es ist jedenfalls notwendig, ein koordiniertes Vorgehen gegen derartige unberechtigte Ansprüche zu entwickeln, damit sich betroffene Kollegen rechtzeitig schützen können. Das BMJ und das BMEIA werden daher ersucht, sich auf europäischer Ebene für Maßnahmen zur Verhinderung dieser Vorgehensweisen einzusetzen.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch	GMSG	Gemeinsamer-Meldestandard-Gesetz
AGesVG	Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz	GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
AndKo-SoV	Anderkonten-Sorgfaltspflichtenverordnung	GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
ARHG	Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz	HV	Hauptverhandlung
ASG	Arbeits- und Sozialgericht	IntG	Integrationsgesetz
AsylG	Asylgesetz	IO	Insolvenzordnung
AußStrG	Außerstreitgesetz	LG	Landesgericht
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz	LPD	Landespolizeidirektion
BAO	Bundesabgabenordnung	LVT	Landesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung
BFA	Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl	LVwG	Landesverwaltungsgericht
BFG	Bundesfinanzgericht	MA	Magistrat
BG	Bezirksgericht	ME	Ministerialentwurf
BGBI	Bundesgesetzblatt	NO	Notariatsordnung
BKA	Bundeskanzleramt	OGH	Oberster Gerichtshof
BMF	Bundesministerium für Finanzen	OLG	Oberlandesgericht
BMI	Bundesministerium für Inneres	OPPT	One Peoples Public Trust
BMJ	Bundesministerium für Justiz	PatVG	Patientenverfügungsgesetz
BRÄG	Berufsrechts-Änderungsgesetz	RAK	Rechtsanwaltskammer
BVT	Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung	RAO	Rechtsanwaltsordnung
BVwG	Bundesverwaltungsgericht	RATG	Rechtsanwaltstarifgesetz
BVwGG	Bundesverwaltungsgerichtsgesetz	RL	Richtlinie
BWG	Bankwesengesetz	RL-BA	Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes
DSG	Datenschutzgesetz	RPG	Rechtspraktikantengesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	RV	Regierungsvorlage
ELGA	Elektronische Gesundheitsakte	StA	Staatsanwaltschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention	StGB	Strafgesetzbuch
EO	Exekutionsordnung	StPO	Strafprozessordnung
ErbRÄG	Erbrechtsänderungsgesetz	StPOÄndG	Strafprozessrechtsänderungsgesetz
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage	StRÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
ERV	Elektronischer Rechtsverkehr	UCC	Uniform Commercial Code
ErwSchG	Erwachsenenschutzgesetz	U-Haft	Untersuchungshaft
EuGH	Europäischer Gerichtshof	UNHCR	Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen
EU-JZG	Gesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der EU	VfGG	Verfassungsgerichtshofgesetz
FATCA	Foreign Account Tax Compliance Act	VfGH	Verfassungsgerichtshof
FATF	Financial Action Task Force	VStG	Verwaltungsstrafgesetz
FMA	Finanzmarktaufsicht	VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz
FM-GwG	Finanzmarkt-Geldwäschegesetz	VwGH	Verwaltungsgerichtshof
FrÄG	Fremdenrechtsänderungsgesetz	VwGVG	Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz
GBG	Grundbuchgesetz	WEG	Wohnungseigentumsgesetz
GeO	Geschäftsordnung für Gerichte	WKStA	Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft
GGG	Gerichtsgebührengesetz	ZPO	Zivilprozessordnung
GmbHG	GmbH-Gesetz	ZuStG	Zustellgesetz

KONTAKT

Österreichischer Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK)

Wollzeile 1-3
1010 Wien
Tel.: 01/535 12 75-0
Fax: 01/535 12 75-13
rechtsanwaelte@oerak.at
www.rechtsanwaelte.at

ÖRAK Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85 (bte 9)
1040 Brüssel
Belgien
Tel.: +32 2 732 19 72
Fax: +32 2 732 25 387

Rechtsanwaltskammer Burgenland

Marktstraße 3
7000 Eisenstadt
Tel.: 0 26 82/70 45 30
Fax: 0 26 82/70 45 31
rak.bgld@aon.at

Rechtsanwaltskammer für Kärnten

Theatergasse 4/1
9020 Klagenfurt
Tel.: 04 63/51 24 25
Fax: 04 63/51 24 25-15
kammer@rechtsanwaelte-kaernten.at
www.rechtsanwaelte-kaernten.at

Rechtsanwaltskammer Niederösterreich

Andreas-Hofer-Straße 6
3100 St. Pölten
Tel.: 0 27 42/71 6 50-0
Fax: 0 27 42/76 5 88
office@raknoe.at
www.raknoe.at

Oberösterreichische Rechtsanwaltskammer

Gruberstraße 21
4020 Linz
Tel.: 07 32/77 17 30
Fax: 07 32/77 17 30-85
office@ooerak.or.at
www.ooerak.at

Salzburger Rechtsanwaltskammer

Imbergstraße 31C
5020 Salzburg
Tel.: 06 62/64 00 42
Fax: 06 62/64 04 28
info@srak.at
www.srak.at

Steiermärkische Rechtsanwaltskammer

Salzamtsgasse 3/IV
8010 Graz
Tel.: 03 16/83 02 90-0
Fax: 03 16/82 97 30
office@rakstmk.at
www.rakstmk.at

Tiroler Rechtsanwaltskammer

Meraner Straße 3/III
6020 Innsbruck
Tel.: 05 12/58 70 67
Fax: 05 12/57 13 84
office@tiroler-rak.at
www.tiroler-rak.at

Vorarlberger Rechtsanwaltskammer

Marktplatz 11
6800 Feldkirch
Tel.: 0 55 22/71 1 22
Fax: 0 55 22/71 1 22-11
kammer@rechtsanwaelte-vorarlberg.at
www.rechtsanwaelte-vorarlberg.at

Rechtsanwaltskammer Wien

Ertlgasse 2/Ecke Rotenturmstraße
1010 Wien
Tel.: 01/533 27 18-0
Fax: 01/533 27 18-44
kanzlei@rakwien.at
www.rakwien.at

Impressum:

Medieninhaber und Herausgeber: Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Wollzeile 1-3, 1010 Wien, Tel: 01 535 12 75, Fax: 01 535 12 75-13, E-Mail: rechtsanwaelte@oerak.at, www.rechtsanwaelte.at **Konzept und Text:** Österreichischer Rechtsanwaltskammertag **Design:** Atelier Tiefner
Fotos: cydonna / photocase.de (Cover); Julia Hammerle (Seite 3); CL. / photocase.de (Seite 5); bernie_photo / istockphoto (Seite 25)
Druckmanagement: Der Druckoptimierer OE Consulting e.U. **Verlags- und Herstellungsort:** Wien

Haftungshinweis: Sämtliche Angaben in diesem Bericht erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Jede Haftung für Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität ist ausgeschlossen. **Urheberrechtshinweis:** Dieser Bericht ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung sind vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form in welchem Verfahren auch immer ohne schriftliche Genehmigung des Herausgebers reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, bearbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.



DIE ÖSTERREICHISCHEN
RECHTSANWÄLTE

Wir sprechen für Ihr Recht