

WAHRNEHMUNGSBERICHT

2017/18

KÄMPFEN FÜR DEN RECHTSSTAAT



DIE ÖSTERREICHISCHEN
RECHTSANWÄLTE

Wir sprechen für Ihr Recht

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

44. WAHRNEHMUNGSBERICHT

zur österreichischen Rechtspflege und Verwaltung vor. Zur Wahrung der Aktualität wurden im Beobachtungszeitraum von April 2017 bis einschließlich September 2018 laufend einlangende Wahrnehmungen der österreichischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aufgenommen. Zum Wahrnehmungsbericht 2016/17 sind zahlreiche Stellungnahmen eingelangt. Besonderer Dank gilt diesbezüglich dem OLG Graz, dem OLG Linz, dem BG Wiener Neustadt, dem BVwG, dem Amt der Wiener Landesregierung (MA 35), der FMA, dem BMEIA und dem BMI für deren Rückmeldungen.

SEHR GEEHRTE LESERINNEN UND LESER!

Der Wahrnehmungsbericht 2017/2018 liegt vor. Er ist ein Befund des Rechtsstaates – der Rechtspflege, der Verwaltung und der Gesetzgebung. Im Vorfeld haben wir bereits zum zweiten Mal unseren Rechtsstaatlichkeitsindikator präsentiert. Diese „Fieberkurve des Rechtsstaates“ stellt die Entwicklung unseres Rechtsstaates dar und fasst in Zahlen – und letztlich in einem Indikator – zusammen, was wir im Wahrnehmungsbericht traditionell und gemäß unserer gesetzlichen Aufgabe detailliert beschreiben – Fall für Fall. Wir messen unserem Rechtsstaat das Fieber und schreiten nun zur detaillierten Diagnose.

Im Bereich der Gesetzgebung ist es höchste Zeit für Verbesserungsmaßnahmen, um die Qualität der Gesetze und deren Akzeptanz in der Bevölkerung nachhaltig zu sichern und zu verbessern. Dafür, dass selbst Verfassungsänderungen mitunter ohne Begutachtung, vereinzelt sogar per Initiativantrag, im Parlament eingebracht werden, fehlt mir jegliches Verständnis.

In der Praxis zeigt sich, dass es in vielen Bereichen Verbesserungspotenzial gibt. Angefangen in der Straf- und Zivilrechtspflege bis hin zum Asyl- und Fremdenrecht, wo nach wie vor eklatante Missstände zu beobachten sind. Ich halte es daher für absolut notwendig, mit unserem Bericht den Finger in die Wunde zu legen und derartige Fehlentwicklungen aufzuzeigen. Er ist unser bestes Werkzeug gegen Behördenwillkür und negative Entwicklungen. Unser Wahrnehmungsbericht ist hart und konstruktiv zugleich. Er ist authentisch, schonungslos aber nie entmutigend.

Ich möchte daher auch betonen, dass die Situation des österreichischen Rechtsstaates eine grundsätzlich gute ist, insbesondere im internationalen Vergleich. Wir haben sehr wohl das Gefühl, dass der Staat und insbesondere die Justiz mit unserer Kritik und unseren Anregungen positiv umgehen. Dies führt einerseits zu tatsächlichen Verbesserungen, andererseits, und das erscheint mir mindestens ebenso wichtig, zu einer Sensibilisierung der handelnden Personen in der Justiz, der Verwal-

tung und der Politik. Richter und Staatsanwälte sind keine Be- oder Verurteilungsapparate, sie sind Menschen. Deshalb ist es so wichtig, Fehlentwicklungen transparent darzustellen, konstruktiv zu diskutieren und eine Lösung im Sinne des Rechtsstaates zu finden. Das Wesentliche dabei ist und bleibt die Gewissheit, dass ein System nur dann funktioniert, wenn es nie aufhört sich selbst zu hinterfragen und seine Fehler nicht verschweigt. Unser Wahrnehmungsbericht ist das wohl wichtigste Werkzeug innerhalb dieses Prozesses.

Er gibt uns stellvertretend für alle Bürger dieser Republik die Möglichkeit, die einzelnen Elemente unseres demokratischen Rechtsstaates zu kontrollieren und auch zu korrigieren. Wir Rechtsanwälte sind dabei konstruktiv, aber direkt. Untragbare Einzelfälle werden von uns aufgegriffen und thematisiert. Wir versuchen aber auch, aus den Wahrnehmungen über Einzelfälle systematische Ableitungen zu treffen, um konstruktive Lösungsansätze für die Politik möglich zu machen.

Der österreichische Rechtsstaat funktioniert, unsere Justiz leistet hervorragende Arbeit. Auch im politischen Umfeld – unabhängig von Parteizugehörigkeiten oder Weltanschauungen – herrscht Konsens darüber, dass unser Rechtssystem stetiger Weiterentwicklung und Verbesserung bedarf. Unsere Kritik zielt darauf ab, unseren Rechtsstaat an die Spitze Europas zu führen. Denn: Rechtsstaatlichkeit ist auch ein Standortfaktor. Wir wollen helfen, diesen zu bewahren und auszubauen.

Ich danke allen Kolleginnen und Kollegen, die mitgeholfen haben, diesen Wahrnehmungsbericht zu erstellen; durch ihre Wahrnehmungen, durch ihre Berichte, durch ihre tägliche Arbeit und ihren Einsatz für die Bürger bei Gericht und anderen Behörden.

RUPERT WOLFF
Präsident des Österreichischen
Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK)



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

03	VORWORT
05	GESETZGEBUNG
06	I ÖSTERREICH
06	1. Verbesserungsvorschläge der Rechtsanwaltschaft – Regierungsprogramm
06	2. Mindeststandards für Gesetzgebungsverfahren
07	3. Zugang zur Justiz
07	Evaluierung des Rückgangs der Anfallszahlen bei Gericht
08	Gerichtsgebühren
08	CEPEJ-Studie
09	Gebührengesetz
10	Verfahrenshilfe
10	Personalkürzungen bei Gericht und Aufnahmestopp der Gerichtspraxis
10	Rechtzeitige Einbringung von elektronischen Eingaben
12	LVwG und BFG nach wie vor nicht an den ERV angeschlossen
12	4. Zugang zu Behörden
12	Elektronische Akteneinsicht bei Polizeibehörden
12	Probleme in Verfahren vor der Finanzmarktaufsichtsbehörde
12	5. Berufsrecht
12	Angriff auf die rechtsanwaltliche Verschwiegenheit
13	Übererfüllung von Unionsrecht (Gold-Plating) – Geldwäsche (Widerspruch iZm Verschwiegenheitspflicht)
14	Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz
14	Entlohnungs-Richtlinie
14	Beglaubigung durch Rechtsanwälte (Elektronisches Notariatsform-Gründungsgesetz)
14	Patientenverfügungsgesetz-Novelle 2018
15	6. Verfassungsrecht und Grundrechtsschutz
15	Grundrechtetag des ÖRAK
16	Sicherheitspaket 2018
16	PNR-Gesetz
17	VfGH: Polizeiliches Staatsschutzgesetz
17	Recht auf freie Anwaltswahl
18	Österreichische Anpassungsgesetzgebung aufgrund der Datenschutz-Grundverordnung der EU
19	7. Jahressteuergesetz 2018
19	Einsicht in das Exekutionsregister
19	8. Asyl- und Fremdenrecht
19	Fremdenrechtsänderungsgesetz 2018
20	9. Strafrecht
20	Regierungsprogramm: Reformen im Strafrecht
20	Strafrechtsänderungsgesetz 2018
21	Taskforce Strafrecht
21	Rechtsanwaltlicher Bereitschaftsdienst
21	Neuerungen im Verwaltungsstrafrecht
22	Umsetzung RL Europäische Ermittlungsanordnung sowie RL Strafrechtsgarantien
22	10. Zweites Erwachsenenschutz-Gesetz
23	II EUROPÄISCHE UNION
23	1. Fünfte Geldwäsche-Richtlinie
23	2. Richtlinienvorschlag zum Notifizierungsverfahren
23	3. Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufs- reglementierungen anhand von EU-Richtlinie
23	4. Richtlinienvorschlag zum Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht
24	5. Richtlinienvorschlag über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher
24	6. Verordnungsvorschlag über Europäische Herausgabe- anordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen
25	FIEBERKURVE DES RECHTSSTAATES

31 PRAXISFÄLLE

32 I STRAFVERFAHREN

1. Fehlende Kommunikation – Aufenthaltsort des
Verfahrensbehelfenen
2. Richterliches Fehlverhalten
3. Übersehene Fristen
4. Vorgefertigte Textbausteine
5. Unterlassung der gebotenen sitzungspolizeilichen Maßnahmen
6. Probleme bei Akteneinsichten
7. Umgehung der Rechtsvertretung
8. Probleme iZm Sachverständigengutachten
9. Verweigerter Mandantenkontakt
10. Anträge ohne Grundlage
11. Probleme iZm Verfahrenshilfe
12. Eindruck von fehlender Objektivität
13. Probleme bei Zustellungen

36 II ZIVILVERFAHREN

1. Allgemeine Zivilverfahren
- A. Fragwürdige Begründungen
- B. Fehlender Zugang zur Justiz
- C. Umgang mit Rechtsanwaltsanwärtinnen
- D. Zu lange Ausschreibungsfrist
- E. Ablehnung von Vertagungsbiten
- F. Unterlassene Erledigung
- G. Befangenheit
- H. Unzumutbare Verfahrensdauer
- I. Androhung disziplinarrechtlicher Folgen
2. Exekutions- und Insolvenzverfahren
3. Außerstreitverfahren
4. Arbeits- und Sozialrecht
5. Grundbuch
6. Sonstige zivilrechtliche Angelegenheiten

43 III VERWALTUNGSVERFAHREN

1. Anregungen für ein faires Asylverfahren
2. Bundesagentur – unabhängige Rechtsberatung
3. Aberkennungsverfahren – unterlaufene Rechtskraft
4. Absehen von der Durchführung einer mündlichen
Beschwerdeverhandlung
5. Probleme mit der MA 35
6. Probleme beim BFA
7. Bedenkliche Gutachten
8. Ablehnung von Asylbescheiden
9. Lange Verfahrensdauer
10. Fehlende Transparenz
11. Probleme beim LVwG Wien
12. Nachbesetzung von Richtern
13. Private Zustellungen
14. Ungenügender Wettbewerb
15. Probleme bei der Akteneinsicht
16. Grundverkehr
17. Mangelnde Erreichbarkeit
18. Beigebung von Verfahrenshilfe
19. Probleme mit der Finanzpolizei
20. Amtszeiten und Parteienverkehr
21. Abweisung von Anträgen
22. Probleme im Verwaltungsstrafverfahren

54 IV SONSTIGES

1. Zunahme von Vermittlungsportalen und Online-Rechtsdienst-
leistungen (neue Herausforderungen für die Rechtsanwaltschaft)
2. Mangelnde Ausstattung der Gerichte
3. Rechtsschutz einschränkungen
4. Probleme Lohn- und Sozialdumping
5. Probleme mit FinanzOnline
6. Probleme mit dem Finanzamt
7. Umwelthanwaltschaft

56 V POSITIVES FEEDBACK

GESETZGEBUNG

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) war im Berichtszeitraum von April 2017 bis einschließlich September 2018 mit 150 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.



I ÖSTERREICH

1. VERBESSERUNGSVORSCHLÄGE DER RECHTSANWALTSCHAFT – REGIERUNGSPROGRAMM

Ende letzten Jahres wurde die neue Bundesregierung angelobt. Im Zuge dessen erfolgte die Veröffentlichung des neuen Regierungsprogramms¹. Dieses knapp 200 Seiten umfassende Dokument wurde in 25 Fachgruppen und unter Einbeziehung zahlreicher Experten – darunter auch aus dem Kreis der Rechtsanwaltschaft – verfasst. Die darin vorgesehenen Vorhaben reichen von Verwaltungsreformen bis hin zu Änderungen im Strafrecht. Auch einige Vorschläge der Rechtsanwaltschaft fanden Eingang in das Regierungsprogramm. Bereits im Zuge der im Oktober 2017 stattgefundenen Nationalratswahl veröffentlichte der ÖRAK diverse Verbesserungsvorschläge (insb für den Bereich der Justiz). Diese decken sich mit den Forderungen des ÖRAK, welche Sie in unserem Tätigkeitsbericht 2018 sowie in weiterer Folge im Gesetzgebungsteil des vorliegenden Wahrnehmungsberichts nachlesen können.

Der ÖRAK fordert:

- Nachhaltige Sicherstellung einer ausreichenden Finanzierung der österreichischen Justiz
- Aufrechterhaltung der Gerichtspraxis in ihrer zuletzt vor zwei Jahren adaptierten Form
- Gleichbehandlung von postalisch und elektronisch gemachten Eingaben bei Gerichten und Behörden
- Sicherung des Zugangs zum Recht durch Reform der Gerichtsgebührenstruktur
- Förderung der Rechtssicherheit durch Evaluierung des Gebührengesetzes und Abschaffung der Rechtsgeschäftsgebühren
- Vereinfachung der Gesellschaftsgründung durch Schaffung derselben Möglichkeiten zur Gründung von GmbHs, wie sie für Kreditinstitute und Notare bestehen, für Rechtsanwälte
- Vereinfachung der Errichtung von Verträgen und Vergleichen durch Beseitigung des Beglaubigungsprivilegs
- Sicherung eines fairen Verfahrens durch Verankerung der rechtsanwaltlichen Verschwiegenheit in der Verfassung
- Reform des strafrechtlichen Ermittlungs-, Haupt- und Rechtsmittelverfahrens
- Einführung des durchgehenden elektronischen Strafaktes
- Schutz und Ausbau der Grund- und Freiheitsrechte
- Reform des Verwaltungsstrafverfahrens
- Eingliederung der Insassen von Justizanstalten in das System der staatlichen Krankenversicherung.
- Reform des Berufsbildes des Verwaltungsrichters
- Etablierung des 2. Erwachsenenschutzgesetzes in der Praxis sowie Umsetzung weiterer notwendiger Reformschritte
- Wiedereinführung der verhandlungsfreien Zeit
- Überarbeitung der Bestimmungen betreffend den Erbrechtsstreit
- Verbesserung der Gesetzgebungspraxis, Einführung verbindlicher Begutachtungsfristen

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind Hüter der Rechtsstaatlichkeit. Es ist daher notwendig und wichtig, dass die Rechtsanwaltschaft nicht nur im Zuge der Gespräche rund um das Regierungsprogramm einbezogen wird, sondern auch in weiterer Folge die Möglichkeit bekommt, aktiv an der Umsetzung einzelner Reformvorhaben mitzuwirken.

2. MINDESTSTANDARDS FÜR GESETZGEBUNGSVERFAHREN

Sollten Sie als Leser den Wahrnehmungsbericht nicht zum ersten Mal in Händen halten, wird Ihnen sicher aufgefallen sein, dass das Kapitel „Mindeststandards für Gesetzgebungsverfahren“ in diesem Bericht jährlich vorkommt. Bitte schließen Sie daraus keine Einfallsllosigkeit unsererseits. Wie man in den Wahrnehmungsberichten der letzten Jahre nachlesen kann, werden nahezu dieselben Probleme im Bereich der Gesetzgebung Jahr für Jahr aufgezeigt. Dass sich hier immer noch keine Verbesserungen abzeichnen, ist der einzige Grund, weshalb wir dieses Kapitel nicht auslassen wollen und können.

Trotz der Kritik und Verbesserungsvorschläge des ÖRAK in den Vorjahren ist hinsichtlich der Arbeit der Legislative auch in diesem Jahr keine positive Bilanz zu verzeichnen. Auch unter der neuen Bundesregierung scheinen die Qualitätsdefizite im Bereich der Gesetzgebung nicht behoben worden zu sein. Dabei wurden im neuen Regierungsprogramm einige Verbesserungen angekündigt.

Der ÖRAK begrüßt grundsätzlich die Bestrebungen nach einer Bereinigung der Gesetze sowie der Vermeidung einer Übererfüllung von EU-Vorgaben (sog. „Gold Plating“). Allerdings zeigen sich in der Praxis einige Diskrepanzen zu den von der Bundesregierung angekündigten Intentionen:

Eine Streichung von Bundesgesetzen, die vor dem Jahr 2000 erlassen wurden und von den Ministerien als nicht absolut notwendig erachtet werden, klingt nach einem sehr gewagten Vorgehen. Bei einer Rechtsbereinigung muss angesichts ihrer unabsehbaren Folgen vorsichtig vorgegangen werden. Der ÖRAK fordert daher unbedingt die Einbindung der Rechtsanwaltschaft. Auch die Übererfüllung von EU-Vorgaben zog sich nach wie vor durch die einzelnen Ministerialentwürfe. In seinen Stellungnahmen zeigte der ÖRAK immer wieder Fälle von Gold Plating auf (siehe im Detail zu den einzelnen Kapiteln).

Die vom Bundeskanzleramt empfohlene sechswöchige Mindestfrist für Begutachtungen wird nach wie vor nicht eingehalten: Bei Betrachtung der Begutachtungen im Berichtszeitraum wurde im Ergebnis die Empfehlung einer sechswöchigen Begutachtungsfrist in nur 24 Prozent der Fälle eingehalten. In rund 26 Prozent der Fälle standen sogar nur zwei Wochen oder weniger zur Verfügung.

1. Zusammen. Für unser Österreich. Regierungsprogramm 2017 – 2022.

Erst kürzlich standen bei der Novelle zum Studentenheimgesetz sowie beim Versicherungsvermittlungsgesetz 2018 bspw nur jeweils 14 Tage zur Begutachtung zur Verfügung. Die ohnehin verkürzte, dreiwöchige Begutachtungsfrist für das Erwachsenenschutz-Anpassungsgesetz Justiz wurde durch die Frist zur Begutachtung des Erwachsenenschutz-Anpassungsgesetzes BMASKG von gerade einmal elf Tagen (!) übertroffen. Zudem wurden die beiden Gesetze erst nach (!) deren Inkrafttreten kundgemacht. Diese Vorgehensweise wurde bereits letztes Jahr beim Berufsrechtsänderungsgesetz 2016 und Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz beanstandet. Der ÖRAK warnt davor, dass verspätete Kundmachungen zur Gewohnheit werden.

Die weitreichenden Änderungen im Arbeitszeitgesetz wurden gar keiner Begutachtung unterzogen. Angesichts der erheblichen Auswirkungen der darin vorgesehenen Neuerungen auf die breite Masse der österreichischen Bevölkerung ist ein solches Vorgehen nicht vertretbar.

Zudem ist es äußerst besorgniserregend, wenn - wie im Zuge der Gesetzgebung zum Standortentwicklungsgesetz - möglicherweise ablehnende Stellungnahmen anderer Ministerien nicht veröffentlicht werden.

Im Zuge der Änderung der gesetzlichen Bestimmungen für eine Frauenquote im Aufsichtsrat wurde der ÖRAK im April 2017 zu den Sitzungsterminen der dafür eingerichteten Arbeitsgruppe in das BMJ (nunmehr: BMVRDJ) eingeladen. In der zweiten Sitzung der Arbeitsgruppe wurde ein Gesetzesentwurf für die nächste Sitzung in Aussicht gestellt, zu der es allerdings nicht mehr kam. Der Gesetzesentwurf des Gleichstellungsgesetzes von Frauen und Männern im Aufsichtsrat wurde bereits am 07. Juni 2017 als Initiativantrag in den Nationalrat eingebracht und am 26. Juli 2017 im BGBl I Nr 104/2017 kundgemacht. Der ÖRAK begrüßt die Einrichtung von Arbeitsgruppen zur Diskussion von Gesetzesänderungen, insbesondere, wenn es sich um sensible Themen handelt. Absolut nicht nachzuvollziehen ist aber, dass ohne abschließende Meinungsbildung in der Arbeitsgruppe und ohne vorheriges Begutachtungsverfahren die gesetzlichen Anpassungen in Form eines Initiativantrages im Nationalrat sogleich beschlossen wurden.

Negativ hervorzuheben ist auch die Gesetzwerdung des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018. Hier wurde die Regierungsvorlage noch während der Begutachtungsfrist beschlossen und im Parlament eingebracht. Damit blieb die Vielzahl an eingebrachten Stellungnahmen gänzlich unbeachtet. Zudem wurde der Gesetzesentwurf dem Nationalrat ohne die ursprünglich geplanten, an die DSGVO angepassten Verfassungsbestimmungen vorgelegt (siehe im Detail Auswirkungen der Datenschutz-Grundverordnung der EU samt der österreichischen Anpassungsgesetzgebung auf das Landesrecht der Rechtsanwältinnen).

Auch beim Sicherheitspaket 2018 wurde ein Schritt im Gesetzwerdungsprozess übersprungen. Statt einer ausführlichen Begutachtung der beiden in weiten Teilen überarbeiteten Ministerialentwürfe, wurden diese direkt per Ministerratsbeschluss im

Parlament eingebracht. Eine – nach scharfer Kritik an dieser Vorgehensweise – folgende Ausschussbegutachtung vermochte den Kern dieses Problems sowie die grundsätzliche Kritik an dieser Vorgehensweise nicht zu beseitigen.

Sogar Verfassungsänderungen werden mitunter ohne vorherige Begutachtung dem Parlament zur Beschlussfassung vorgelegt. So wurden in einen Gesetzesentwurf vom Mai 2018, mit dem ursprünglich das Bundes-Verfassungsgesetz ua Materien geändert werden sollten, nachträglich zahlreiche geänderte Verfassungsbestimmungen im Datenschutzgesetz aufgenommen und im Oktober 2018 in Form einer Regierungsvorlage im Parlament eingebracht. Ergänzungen von solch weitreichender Bedeutung sollten unbedingt einem weiteren Begutachtungsverfahren unterzogen werden.

Die Statistik des VfGH bestätigt den dringenden Handlungsbedarf, die Qualität der Gesetzgebung zu verbessern. So wurden in den Jahren 2014 bis 2016 187 Gesetze und 94 Verordnungen vom VfGH ganz oder teilweise als verfassungswidrig aufgehoben.

Der ÖRAK fordert daher mit Nachdruck die Einführung verbindlicher Mindeststandards für den Gesetzwerdungsprozess. Ausreichende Begutachtungsfristen sind für eine gewissenhafte Auseinandersetzung mit Gesetzesentwürfen unerlässlich. Erst nach nachweislicher und umfassender Begutachtung sollten Gesetze vom Ministerrat und letzten Endes vom Nationalrat beschlossen werden. Jedenfalls muss eine rechtzeitige Kundmachung der Gesetze erfolgen und die Übererfüllung von EU-Vorgaben vermieden werden.

Es ist höchste Zeit, dass sich die Politik dieser Problematik ernsthaft annimmt. Die neue Legislaturperiode sollte Anlass sein, die Qualität der Gesetzgebung zu hinterfragen und konkrete Maßnahmen zur Verbesserung zu ergreifen. Die im Regierungsprogramm angekündigten Korrekturen bedürfen daher dringend einer Umsetzung und in weiterer Folge einer konsequenten Einhaltung im Zuge der Entstehung weiterer Gesetze. Bei der Gesetzgebung ist mit größter Sorgfalt vorzugehen, um qualitativ hochwertige Regelungen zu schaffen und das Vertrauen der Bürger in den demokratischen Rechtsstaat zu stärken.

3. ZUGANG ZUR JUSTIZ

Evaluierung des Rückgangs der Anfallzahlen bei Gericht

Der ÖRAK beobachtet in den letzten Jahren vermehrt, dass die **Anzahl der Gerichtsverfahren in Österreich stark rückläufig** ist. Freilich bestehen Unterschiede zwischen den unterschiedlichen Verfahrensarten, sodass die Anfallzahlen in Familienrechts- und Pflégschaftsangelegenheiten sogar zunehmen. Im ordentlichen zivilgerichtlichen Verfahren hingegen sind die Zahlen der erstinstanzlich eingebrachten Klagen stark rückläufig.

Dies mag unterschiedliche Gründe haben und zum Teil auch mit einem Wandel in unserer Gesellschaft zu tun haben. Im Versand-

handel beispielsweise werden viele Streitigkeiten bereits außegerichtlich in Online-Schlichtungsverfahren erledigt, bei Verkehrsunfällen vergleichen sich die Versicherungsgesellschaften oft untereinander.

Gerade in Schadenersatzprozessen ist allerdings auch zu hinterfragen, ob die Inanspruchnahme der Justiz-Dienstleistungen für die rechtsuchenden Bürger attraktiver gestaltet werden kann. Viele scheuen den Weg zu Gericht aufgrund der langen Verfahrensdauer, dem damit verbundenen persönlichen Zeit- und Arbeitsaufwand, sowie der nicht zu unterschätzenden psychischen Belastung während des Verfahrens.

Der ÖRAK will gemeinsam mit dem BMVRDJ sowie Vertretern der Justizberufe die Gründe für den Rückgang der Anfallszahlen bei Gericht evaluieren. Eine erste Gesprächsrunde hat bereits im Herbst dieses Jahres stattgefunden.

Gerichtsgebühren

Die Gerichtsgebühren stellen mittlerweile eine Hürde dar, die den Zugang zum Recht erheblich erschwert.

Der ÖRAK beobachtet laufend die Entwicklung in anderen EU-Mitgliedstaaten und stellt fest, dass Österreich nach wie vor unangefochtener Spitzenreiter bei den Gerichtsgebühren ist. Zwar liegt man bei niedrigen Streitwerten im europäischen Vergleich im Mittelfeld, bei höheren Streitwerten fallen jedoch exorbitant hohe Gerichtsgebühren an.

In Deutschland beträgt die Gerichtsgebühr bei einem Zivilrechtsstreit über 100 Mio. Euro 329.208 Euro. In Österreich bezahlt man für denselben Rechtsstreit 1.203.488 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.

Diese Gegenüberstellung zeigt, 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 – etwa im Zuge einer industriellen Auseinandersetzung – werden allein 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.

Mit den Gerichtsgebühren-Novellen 2014 und 2015 wurden ab 1. Jänner 2016 Rechtsmittelgebühren insbesondere in Exekutionsverfahren, in Insolvenzverfahren, in Pflegschafts- und Unterhaltssachen sowie im Außerstreitverfahren gesenkt. Reduziert wurden auch die Gebühren für Firmenbuch-Abfragen. Trotz Einigkeit unter allen Abgeordneten gab es bislang keine weiteren Reformschritte.

Im aktuellen Regierungsprogramm ist die „Senkung und Deckelung der Gerichtsgebühren (inkl. Streitgenossenzuschlägen)“ unter „Maßnahmen zur Verfahrensoptimierung und beschleunigung sowie zur Steigerung des Rechtsschutzes“ angeführt.² Der ÖRAK wird mit Nachdruck die Umsetzung dieses Punktes einfordern.

Mit 1. August 2017 trat die Verordnung über die **Neufestsetzung von Gerichtsgebühren** in Kraft (BGBl II 152/2017). Das BMVRDJ nahm damit die in § 31a GGG geregelte Valorisierung vor, wonach die Gebühren an den VPI 2000 anzupassen sind, sobald sich dieser um fünf Prozent geändert hat.

Seit dem Jahr 2002 wurden die Gerichtsgebühren durch Verordnung des Bundesministers für Justiz insgesamt fünfmal erhöht, dazu kommen mehrere Gesetzesnovellen, die weitere Gebührenerhöhungen mit sich brachten. Für die **Einreichung eines Jahresabschlusses** einer Kapitalgesellschaft war im Jahr 2002 eine Gebühr in Höhe von 7 Euro zu entrichten, im Jahr 2018 beträgt die Gebühr bereits 21 Euro. Die Gebühr hat sich **seit 2002 verdreifacht!** Ein Antrag auf einvernehmliche Scheidung nach § 55a EheG kostete 2002 noch 159 Euro, mittlerweile kostet dieser bereits 293 Euro! Die **Streitwertgrenzen für Gebührenbefreiungen** im Zusammenhang mit arbeitsrechtlichen Verfahren blieben von 2002-2015 unverändert, wurden jedoch durch die Gerichtsgebühren-Novelle 2015 (BGBl I 156/2015) mit Inkrafttreten am 1. Jänner 2016 von 1.450 Euro auf 2.500 Euro erhöht (TP 1 Anm 8, TP 2 Anm 5 und TP 3 Anm 5 GGG).

Der ÖRAK fordert weiterhin die Abschaffung des Automatismus der Inflationsanpassung (§ 31a GGG) sowie eine Deckelung der Gerichtsgebühren bei hohen Streitwerten und insgesamt eine Senkung der Gerichtsgebühren.

Im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsreformgesetz wurde auch die neue BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 erlassen, die die Höhe der Pauschalgebühren für die Inanspruchnahme des BVwG in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens festlegt. Die Gebührensätze haben sich gegenüber der ab 1. Jänner 2014 gültigen VO um ca. 5 Prozent erhöht.

CEPEJ-Studie³

Aus einer aktuellen Studie des Europarates geht hervor, dass die Belastung durch Gerichtsgebühren in Österreich im Vergleich zu anderen europäischen Ländern eindeutig am größten ist. Die Studie des Europarates zur Qualität der europäischen Justizsysteme wurde im Herbst 2018 präsentiert und bezieht sich auf Datenmaterial aus dem Jahr 2016.

Während in etwa der Hälfte der europäischen Staaten die Einnahmen durch Gerichtsgebühren deutlich zurückgehen, gehört Österreich zur anderen Hälfte, wo die Einnahmen beträchtlich steigen, seit 2010 sogar um 41 Prozent! Mittlerweile betragen die

2. Zusammen. Für unser Österreich. Regierungsprogramm 2017 – 2022, S. 47.

3. CEPEJ – Report on „European judicial systems: efficiency and quality of justice – 2018 Edition (2016 data)“

Einnahmen über eine Milliarde Euro. Damit liegt nur das weit- aus größere Deutschland vor Österreich.

Österreich ist weiterhin das einzige Land, das mehr an Gerichtsgebühren einnimmt, als es ausgibt. Das Ausmaß der Finanzierung des Justiz-Budgets über Gerichtsgebühren hat mit **117 Prozent** einen neuen Rekordwert erreicht. Damit behauptet Österreich nicht nur seit Jahren seine traurige Spitzenposition in diesem Ländervergleich, sondern baut diesen Wert auch noch um einige Prozentpunkte gegenüber den Vorjahren weiter aus.

Erstmals ist der aktuellen CEPEJ-Studie eine Rechtfertigung bzw Erklärung dafür angeschlossen, wonach sich diese Überfinanzierung aus dem hohen Grad an Automatisierung, speziell in Grund- und Firmenbuchsverfahren, ergibt. Dies sollte jedoch das Argument dafür sein, die Gerichtsgebühren generell zu senken, wenn die Verfahren durch den technischen Fortschritt effizienter und somit günstiger geworden sind. Immerhin hat der österreichische Gesetzgeber auch im Verwaltungsbereich zahlreiche Ermäßigungen eingeführt, wenn Anträge elektronisch eingebracht werden.

Der ÖRAK fordert seit Jahren eine Gebührenbremse, da der Zugang zur Justiz für die Bürger immer stärker eingeschränkt wird. Eine Neuausrichtung der Systematik der Gerichtsgebühren ist dringend notwendig!

Einen erstaunlichen Anstieg zeigt die CEPEJ-Studie beim Justiz-Personal auf. Während bislang in Österreich immer weniger als 20 Richter auf 100.000 Einwohner gekommen sind, waren es 2016 gleich 27,4 und damit weit mehr als der Europa-Durchschnitt von 21,5. Dieser Anstieg von 1.620 Richtern 2014 auf 2.397 Richter 2016 ergibt sich aus der Verwaltungsgerichtsreform und der Tatsache, dass Österreich entsprechend der CEPEJ-Methode nun erstmals die LVwG-Richter mitgezählt hat. Die Daten sind nun besser vergleichbar und Österreich steht mit einem Schlag europaweit besser da, als in den Vorjahren angenommen. Aus demselben Grund relativ deutlich erhöht hat sich das nicht-richterliche Personal an den Gerichten mit 63,4 Mitarbeitern pro 100.000 Einwohnern in Österreich, womit man nur noch leicht hinter dem Europa-Schnitt von 68,7 liegt.

Die Zahl der Staatsanwälte hingegen bleibt mit 4,1 pro 100.000 Einwohner nach wie vor weit unter dem europäischen Schnitt von 11,7. Auf 100 Einwohner kommen in Österreich 5,9 Fälle, das sind hochgerechnet 1.624 Fälle pro Staatsanwalt im Jahr, während die Aktenbelastung im Europa-Durchschnitt lediglich 578 Fälle pro Staatsanwalt beträgt.

Positiv zu erwähnen ist die **Leistungsfähigkeit der österreichischen Justiz**: Die Erledigungszeit in Zivilverfahren erster Instanz ist minimal auf 133 Tage gestiegen, jedoch nach wie vor weit unter dem Europa-Durchschnitt von 233 Tagen. Strittige Scheidungen dauerten zuletzt in Österreich nur mehr 155 Tage. Die Clearance Rate liegt in Österreich bei 102 Prozent, der europäische Durchschnitt bei 101 Prozent – das heißt, es wird derzeit mehr erledigt, als anfällt.

Gebührengesetz

Zur Förderung der Rechtssicherheit sollte eine Änderung des Gebührengesetzes erfolgen: Es darf in einem Rechtsstaat nicht sein, dass schriftliche Vereinbarungen unterbleiben, nur weil mit hohen Rechtsgeschäftsgebühren gerechnet werden muss!

Das zuletzt an dieser Stelle angeführte Beispiel über Gebühren für private Mietverträge ist nunmehr obsolet, da der Gesetzgeber die damit einhergehende **ungebührliche Belastung** erkannte hat.

Seit 11. November 2017 sind „Verträge über die Miete von Wohnräumen“ gänzlich gebührenfrei gestellt (§ 33 TP 5 Abs 4 Z 1 GebG)⁴ und auch die Gebühr für die in diesem Zusammenhang errichteten Bürgschaftserklärungen wurde mit dem JStG 2018 rückwirkend abgeschafft.

Dennoch gibt es noch zahlreiche weitere Beispiele, wo die – teilweise auf das von Kaiser Franz Joseph I. verlaubliche Gebührengesetz 1850 zurückverfolgbaren – Gebühren in der heutigen Zeit unsachgemäß erscheinen. Die **Gebühren für Schriften und Amtshandlungen**, beispielsweise die Ausstellung eines Leichenpasses, die Bewilligung zur Enterdigung einer Leiche oder die Erteilung einer bergrechtlichen Suchbewilligung entziehen sich jeglicher Rechtfertigung.

Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, zur Abgeltung der Inflation die festen Gebührensätze des § 14 GebG 1957 einmal jährlich im Verordnungsweg zu erhöhen. Mit 1. Juli 2018 wurden auf diesem Weg die Gebühren im Zusammenhang mit der Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft um 14 Prozent erhöht.⁵

Der ÖRAK fordert seit geraumer Zeit die vollständige Abschaffung der inflationstreibenden Valorisierung des § 14 GebG.

Den Rechtsgeschäftsgebühren steht keinerlei 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. Unternehmer, die eine Auseinandersetzung einvernehmlich beilegen und darüber eine schriftliche Vereinbarung schließen, müssen eine 2-prozentige Vergleichsgebühr entrichten (§ 33 TP 20 Abs 1 lit b GebG). Eheleute, die allfällige Scheidungsfolgen durch einen Ehepakt regeln möchten, müssen für den Ehepakt 1 Prozent vom Wert des Vermögens bezahlen (§ 33 TP 11 GebG 1957) – wer darauf verzichtet, muss in einem etwaigen Scheidungsverfahren hohe Gerichtsgebühren leisten.

Die Rechtsgeschäftsgebühren sind eine nicht mehr zeitgemäße Belastung der Bürger und sollten daher ersatzlos beseitigt werden.

4. BGBl I 147/2017.

5. BGBl II 140/2018.

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 2017 erfolgten österreichweit 20.864 Bestellungen von Rechtsanwälten zu Verfahrenshelfern (14.479 in Strafsachen / 5.915 in Zivilsachen / 141 vor dem VfGH / 267 vor dem VwGH / 62 vor den Verwaltungsgerichten). Der Wert der in der Verfahrenshilfe erbrachten Leistungen lag im Jahr 2017 bei knapp 42 Mio. Euro. Im Zuge der Pauschalvergütung nach § 45 RAO bekommt die Rechtsanwaltschaft einen Pauschalbetrag von mittlerweile nicht einmal mehr 44 Prozent des Wertes der erbrachten Leistungen für die Alters-, Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenversorgung der Rechtsanwälte von der Republik Österreich erstattet. Nach den Daten der letzten CEPEJ-Studie des Europarates werden in Österreich pro Einwohner 2,25 Euro für Verfahrenshilfe pro Jahr ausgegeben. Der europäische Durchschnitt liegt hingegen bei 6,50 Euro pro Einwohner.

Personalkürzungen bei Gericht und Aufnahmestopp der Gerichtspraxis

– Personalkürzungen bei Gericht

Durch das Budgetbegleitgesetz 2018/2019 wurden auch Kürzungen bei der Justiz vorgenommen. Die Regierung hat sich zwar dazu bekannt, dass die Justiz schnell und gut funktionieren soll. Dies ist jedoch nur dann gewährleistet, wenn die erforderlichen Ressourcen zur Verfügung gestellt werden. Die Regierung plant umfangreiche Reformen etwa bei Sexualdelikten und stockt unter dem Motto „mehr Sicherheit“ die Polizei massiv auf. Dazu passt es nicht, dass mit dem Justiz-Budget 2018/19 Planposten von Kanzleimitarbeitern oder Rechtspflegern gestrichen und „Überhang“-Richter nicht nachbesetzt werden sollen.

Überhaupt nicht nachzuvollziehen ist, warum man der Rechtsprechung, die über die Gerichtsgebühren ohnehin hoch profitabel wirtschaftet, nicht ausreichende Mittel zur Verfügung stellt, um das umzusetzen, was im Regierungsprogramm festgeschrieben wurde.

Außerdem belastet man den Nachwuchs, denn durch die Kürzungen können junge Richteramtswärter nach ihrer aufwendigen Ausbildung bis auf weiteres nicht mehr in den Richterstand übernommen werden.

Es ist zu befürchten, dass die gesamte Rechtspflege unter den vorgesehenen Kürzungen beim nicht-richterlichen Personal leiden wird. Gibt es nicht genug Personal in den Kanzleien, bspw. Schreibkräfte und Exekutionsbeamte, kommt es zum Rückstau in der Bearbeitung der Akten – denn die Digitalisierung der Arbeitsabläufe schreitet bei weitem nicht im selben Maß voran, wie die Postenkürzungen. Das Ziel der Regierung, Verfahren zu beschleunigen, wird man so nicht erreichen.

Durch unsachgerechte Einsparungen im Bereich der Justiz wird den Bürgern der Zugang zum Recht erschwert. Einsparungen bei der Rechtsstaatlichkeit gehen letztlich immer auf Kosten der rechtsuchenden Bürger. Es ist zwar notwendig, die Gebührenlast abzubauen, wie es auch im Regie-

rungsprogramm vorgesehen ist, nicht aber die Personaldeckung. Es kommt der Reputation unseres Staates nicht gut an, wenn bei der Rechtsstaatlichkeit eingespart wird.

– Gerichtspraxis

Entgegen den öffentlichen Beteuerungen des BMVRDJ, wonach es zu keiner Einschränkung der Gerichtspraxis aufgrund budgetärer Engpässe kommen wird, waren in der Praxis Fälle zu beobachten, in welchen eine Zulassung zur Gerichtspraxis seitens der zuständigen Oberlandesgerichte aus budgetären Gründen versagt wurde. Es ist zu befürchten, dass sich diese Situation, die durch die Auflösung von Rücklagen kurzfristig entschärft werden konnte, nicht nachhaltig verbessern wird, solange die der Justiz zur Verfügung gestellten Budgetmittel nicht ausreichen, um einen reibungslosen Betrieb zu gewährleisten.

Das in § 1 RPG formulierte Ziel lautet, Personen, die die vorgesehene wissenschaftliche Berufsvorbereitung für einen Beruf abgeschlossen haben, für den die Gerichtspraxis gesetzlich als Berufs-, Ernennungs- oder Eintragungserfordernis vorgesehen ist, die Möglichkeit zu geben, ihre Berufsvorbildung durch eine Tätigkeit in der Gerichtsbarkeit fortzusetzen und dabei ihre Rechtskenntnisse zu erproben und zu vertiefen.

Die Gerichtspraxis ermöglicht Juristen, nach dem Studium wertvolle praktische Erfahrungen zu sammeln und sich beruflich zu orientieren. Hinzu kommt, dass die Rechtspraktikanten bei Gericht wichtige Arbeit leisten.

Der ÖRAK spricht sich entschieden gegen die Versagung der Zulassung zur Gerichtspraxis aus und fordert, dass die erforderlichen Budgetmittel zur Verfügung gestellt werden müssen, um dem gesetzlichen Anspruch auf Zulassung zur Gerichtspraxis (§ 2 RPG) ebenso nachhaltig nachkommen zu können, wie der Aufrechterhaltung einer zumindest siebenmonatigen Dauer der Gerichtspraxis.

Rechtzeitige Einbringung von elektronischen Eingaben

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 Finanzprokurator 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 Rechtsanwältinnen 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 bereits vor zwei Jahren an die damaligen Regierungsparteien mit dem Ersuchen herangetreten, die legislatischen Grundlagen zu schaffen, um **unmissverständlich festzuhalten, dass eine fristwahrende ERV-Einbringung bis zum 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 ebenfalls vor zwei Jahren 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 bereits mit BGBl I 158/1998 eine Fiktion der Rechtzeitigkeit von Anbringen in elektronischer Form, die außerhalb der Amtsstunden einlangen, eingeführt, jedoch mit BGBl I 5/2008 wieder gestrichen wurde.

Obwohl Österreich auf dem Gebiet der elektronischen Zustellung europaweit immer Vorreiter war, ist die derzeit vorherrschende Rechtslage antiquiert und auf dem Stand von vor 1998! Der ÖRAK hat dem Bundeskanzleramt daher bereits vor zwei Jahren konstruktive Vorschläge zur gesetzlichen Adaptierung unterbreitet.

Mittlerweile ist der ÖRAK mit seinem Anliegen im Nationalrat auf Verständnis gestoßen. Am 29. Juni 2017 hat das Plenum einem auf Initiative der NEOS eingebrachten **EntschlieÙungsantrag** zugestimmt, in dem der Bundeskanzler aufgefordert wird, „so rasch wie möglich einen Gesetzesentwurf vorzulegen, der sicherstellt, dass Eingaben mittels ERV und E-Mail an Behörden und Verwaltungsgerichte im Hinblick auf die Rechtzeitigkeit ihres Einlangens gleich behandelt werden wie postalische Eingaben.“

Seither gibt es allerdings keine Neuigkeiten zu vermelden. Die Zuständigkeiten haben sich inzwischen zum BMVRDJ verlagert. **Der ÖRAK fordert weiterhin eine rasche Bereinigung dieser untragbaren Situation.**

Am 28. Juni 2018 hat der VwGH in der Entscheidung Ra 2018/02/0185 in einem ähnlichen Sachverhalt judiziert, dass ein per E-Mail am letzten Tag der Frist außerhalb der Amtsstunden bei einer Verwaltungsbehörde eingebrachtes Rechtsmittel als verspätet gilt. Damit ist Willkür Tür und Tor geöffnet, denn so kann jede Behörde frei festlegen, bis wann sie Rechtsmittel entgegen nimmt. Freilich hätte dasselbe Rechtsmittel per Post verschickt als rechtzeitig eingebracht gegolten.

Um absolute Gewissheit über die Rechtzeitigkeit zu erlangen, müsste der rechtsuchende Bürger seine Einbringen also immer schon einen Tag vor Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Frist absenden, oder auf den im vorigen Jahrhundert standardmäßig vorgesehenen Postweg zurückgreifen.

Dies kann nicht im Sinne der Rechtsauffassung eines Staates sein, der ein Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort beheimatet und seit 2005 Millionen an Euros in die Plattform „Digitales Österreich“ (gut) investiert.

Der ÖRAK fordert daher weiterhin die Gleichbehandlung von postalisch und elektronisch gemachten Eingaben und insgesamt eine rasche Beseitigung dieser antiquierten Rechtsgestaltung.

LVwG und BFG nach wie vor nicht an den ERV angeschlossen

Ein weiteres Anliegen des ÖRAK ist es, auch die LVwG 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 1. Jänner 2015 alle Höchstgerichte an den ERV angeschlossen sind.

Lediglich die LVwG und das BFG nehmen noch nicht am ERV teil. Dies ist insbesondere im 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 LVwG an den ERV gestaltet sich schwierig, da bislang eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung fehlt, aufgrund der die LVwG über den ERV kommunizieren dürfen. Diese müsste durch die Landesgesetzgeber geschaffen werden. Vereinzelt Bemühungen in den Bundesländern verliefen bislang schleppend. Einen ersten Vorstoß gibt es nun in Salzburg, wo dank der Initiative des Landeshauptmannes kürzlich ein Pilotprojekt gestartet wurde. **Eine rasche Anbindung der noch fehlenden Teilnehmer an den ERV wäre wünschenswert.**

4. ZUGANG ZU BEHÖRDEN

Elektronische Akteneinsicht bei Polizeibehörden

Nach längerer Vorbereitungsphase und Absprache mit dem ÖRAK wird das BMI die elektronische Akteneinsicht bei Polizeiinspektionen ermöglichen. Über eine eigens entwickelte Schnittstelle kann die Applikation nun direkt über die Anwaltssoftware angesteuert werden. Die Übertragung erfolgt im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs und damit absolut sicher.

Damit wird der elektronische Rechtsverkehr um eine weitere kosten- und zeitsparende Komponente ergänzt und die Vorreiterrolle Österreichs in der digitalen Kommunikation mit Gerichten und Behörden im europäischen Vergleich untermauert.

Probleme in Verfahren vor der Finanzmarktaufsichtsbehörde

Der ÖRAK beobachtet und kritisiert 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 Hin-

weise darauf gibt, dass ein Verhalten vorliegt, welches nicht der Rechtsmeinung der FMA entspricht.

Der ÖRAK plädiert daher für eine klare Trennung der Zuständigkeiten.

Ein wesentlicher Kritikpunkt des ÖRAK war die fehlende **aufschiebende Wirkung von Beschwerden** gegen Bescheide der FMA. Der VfGH hat nun mit Erkenntnis vom 2. März 2018, G 257/2017-13 den § 22 Abs 2 Finanzmarktaufsichtsbewertungsgesetz (FMABG) als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. August 2019 in Kraft. Die Bestimmung regelt, dass Beschwerden gegen Bescheide der FMA nur auf Antrag aufschiebende Wirkung zukommt, weshalb ihnen faktisch zunächst Folge geleistet werden muss. Durch die Aufhebung des § 22 Abs 2 FMABG greift ab 1. September 2019 auch in FMA-Verfahren wieder die allgemeine Regel des § 64 AVG, wonach rechtzeitig eingebrachte und zulässige Berufungen aufschiebende Wirkung haben.

Der ÖRAK begrüßt diese Entscheidung, kann allerdings das späte Umsetzungsdatum nicht nachvollziehen. Wenn eine Gesetzesstelle als verfassungswidrig eingestuft wird, so sollte diese so rasch als möglich aus dem Rechtsbestand beseitigt werden.

Weitere Baustellen sind der fehlende Zugang von Rechtsanwälten zur gesetzlich vorgeschriebenen Incoming Plattform der FMA sowie die fehlende Parteistellung von als nicht fit & proper eingestuften Geschäftsleitern in Abberufungsverfahren.

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.

5. BERUFSRECHT

Angriff auf die rechtsanwaltliche Verschwiegenheit

Die Verschwiegenheit ist neben der Unabhängigkeit und der absoluten Treue zum Mandanten eine unabdingbare Voraussetzung für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes. Jeder Bürger muss darauf vertrauen können, dass er durch Inanspruchnahme von zur Verschwiegenheit verpflichteten Rechtsanwälten keine Beweismittel welcher Art auch immer gegen sich selbst schafft.

Die rechtsanwaltliche Verschwiegenheit ist nicht nur Recht und Pflicht jedes Rechtsanwalts, sondern vor allem auch ein Recht jedes einzelnen Bürgers, welches vorrangig zu seinem Schutz dient, auch und vor allem gegenüber staatlichen Behörden und Institutionen.

Die rechtsanwaltliche Verschwiegenheit stellt eine unentbehrliche Garantie für die effektive Gewährleistung des Rechts auf ein faires Verfahren dar. Unabhängige, zur Verschwiegenheit verpflichtete Rechtsanwälte sind Garanten für das Funktionieren unseres demokratischen Rechtsstaates. Nur durch Gewährleistung und Achtung der rechtsanwaltlichen Verschwiegenheit wird der Rechtsfrieden gewahrt und Rechtssicherheit geschaffen.

Seit geraumer Zeit beobachtet der ÖRAK vermehrt Versuche, die rechtsanwaltliche Verschwiegenheit als Säule der rechtsanwaltlichen Berufsausübung aufzuweichen.

Auch Geheimdienste, welche die vertrauliche rechtsanwaltliche Kommunikation überwachen, bedrohen durch ihre Praktiken Grundrechte und die Rechtsstaatlichkeit, was bereits im Jänner 2015 durch den Rechtsausschuss des Europarats festgestellt worden ist.

Anlässlich des parlamentarischen BVT-Untersuchungsausschusses musste der ÖRAK mit großer Besorgnis feststellen, dass das Grundrecht der Bürger auf vertrauliche Kommunikation mit ihren Rechtsanwälten in Österreich nicht lückenlos geschützt ist. Sensible Klienten-Daten wurden vom BMVRDJ dem Untersuchungsausschuss übermittelt, obwohl die konkreten Inhalte dieser der anwaltlichen Verschwiegenheit unterliegenden Daten nicht Gegenstand der Untersuchung sind. Darüber hinaus wurden diese Daten nicht mit der erforderlichen Geheimhaltungs-Klassifizierungsstufe versehen.

Dies stellt einen unrechtmäßigen Eingriff in das Grundrecht der Bürger auf vertrauliche Kommunikation mit einem Rechtsanwalt dar. Leidtragende dieses Bruchs der rechtsanwaltlichen Verschwiegenheit sind jene zahllosen betroffenen Klienten, die zu Recht auf die Einhaltung ihres Grundrechtes auf verschwiegene Kommunikation mit ihrem Rechtsanwalt – insbesondere durch staatliche Behörden und Institutionen – vertrauen.

Es ist fatal, wenn die rechtsanwaltliche Verschwiegenheit ausge-rechnet durch staatliche Institutionen gebrochen und somit die Rechte der Bürger und unser demokratischer Rechtsstaat in seinen Grundfesten verletzt werden. Der dadurch verursachte Schaden für den Rechtsstaat ist immens und beeinträchtigt das Vertrauen der Menschen in diesen nachhaltig.

Unter diesen Eindrücken haben die Delegierten zum ÖRAK in der Vertreterversammlung am 28. September 2018 eine Resolution zum Schutz der rechtsanwaltlichen Verschwiegenheit gefasst. (siehe AnwBl 2018/11)

Der ÖRAK drängt darauf, das Grundrecht der Bürger auf verschwiegene Kommunikation mit einem Rechtsanwalt insbesondere auch im Untersuchungsausschuss zu wahren, um einen mit diesem Rechtsbruch einhergehenden Vertrauensverlust der Bürger in die Justiz und das Parlament und somit eine Beschädigung des demokratischen Rechtsstaates zu verhindern.

Hier seien auch die Entscheidungsträger der Republik daran erinnert, dass im aktuellen Regierungsprogramm⁶ zum Schutz des Grundrechts der Menschen auf einen unabhängigen und verschwiegenen Rechtsanwalt sowie zur Sicherung eines fairen Verfahrens folgende Maßnahmen vorgesehen sind:

- „Absolutes Beweisverwertungsverbot bei rechtskräftig festgestellter Rechtswidrigkeit einer Ermittlungsmaßnahme im konkreten Strafverfahren und in anderen Verfahren;

zwingende Vernichtung sämtlicher solcherart erlangter Ermittlungsergebnisse und Verbot jeglicher Auswertung;“

- „Absoluter Schutz der Korrespondenz, Kommunikation, Aufzeichnungen etc von Berufsheimnisträgern in jeglicher Form mit umfassendem Verwertungsverbot;“

Der ÖRAK wird sich dafür einsetzen, dass diese vorgesehe-nen Maßnahmen auch tatsächlich umgesetzt werden.

Übererfüllung von Unionsrecht (Gold-Plating) – Geldwäsche (Widerspruch iZm Verschwiegenheitspflicht)

Im Regierungsprogramm ist unter dem Kapitel „Moderner Verfassungsstaat“ eine „Deregulierung und Rechtsbereinigung“ vorgesehen, die die „Evaluierung von Rechtsnormen einschließlich Staatsverträgen auf ihre Notwendigkeit (inklusive Prüfung der Übererfüllung von EU-Recht)“ beinhaltet. Bundesministerien und Interessenvertretungen hatten bis Mitte Mai die in Durchführung von Rechtsakten im Rahmen der Europäischen Union ergangenen Rechtsvorschriften in ihrem Wirkungsbereich zu sichten und zu überprüfen, ob bzw inwieweit diese Rechtsvorschriften die entsprechenden unionsrechtlichen Vorgaben über-erfüllen und dies rückzumelden. Im Allgemeinen wird unter Gold-Plating die Übererfüllung unionsrechtlicher Vorgaben verstanden, und zwar die ordnungsgemäße Erlassung nationaler Rechtsvorschriften aus Anlass eines Unionsrechtsaktes mit der über die Vorgaben des Unionsrechtsaktes hinaus zusätzliche Anforderungen, Verpflichtungen oder Standards für die Rechtsunterworfenen eingeführt werden.

Der ÖRAK hatte mit der Prüfung, inwiefern bestimmte nationale Rechtsvorschriften die 4. Geldwäsche-RL übererfüllen, az. Prof. Dr. Severin Glaser beauftragt. In seiner Abhandlung, die in der Juni-Ausgabe des Anwaltsblattes veröffentlicht wurde, ist er zum Ergebnis gekommen, dass die Kriminalisierung von subjektbezogener Geldwäscherei in § 165 Abs 3 StGB, die Strafbarkeit der Eigengeldwäsche in § 165 Abs 1 StGB, § 165 StGB als Anknüpfungspunkt der Geldwäschereipflichten, das Auslösen einer Meldepflicht in § 8b Abs 7 RAO sowie die Sorgfaltspflichten bei Ferngeschäften in § 8b Abs 3 RAO die unionsrechtliche Vor-gabe übererfüllen.

Der ÖRAK fordert, dass in diesen Bereichen eine Rücknah-me der Übererfüllung des Unionsrechts vorgenommen wird. Zudem findet sich im Regierungsprogramm die Inten-tion, den Widerspruch zwischen Verschwiegenheits- und Meldepflicht von Notaren und Rechtsanwälten bei Geld-wäsche zu beseitigen. Der ÖRAK ruft die Regierung daher auf, in diesem Bereich zu handeln.

Seit November 2018 liegt ein Gesetzesentwurf zur Abschaf-fung von Gold Plating vor. Der Vorschlag des ÖRAK iZm der Übererfüllung der Geldwäschebestimmungen hat darin al-lerdings nicht Eingang gefunden. Der ÖRAK fordert daher, diese Thematik im Zuge der Gesetzwerdung zu berück-sichtigen.

6. Zusammen. Für unser Österreich. Regierungsprogramm 2017 – 2022, S. 44.

Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz

Mit dem Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz (WiEReG) wurde ein Register eingerichtet, in das die wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften, anderen juristischen Personen und Trusts eingetragen werden. Das Gesetz ist am 15. Jänner 2018 vollumfänglich in Kraft getreten. Rechtsanwälte haben seit 2. Mai 2018 Einsicht in das Register und können Auszüge daraus anfordern. Diese dienen der Erleichterung der Erfüllung der Sorgfaltspflichten. Für die Benützung des Registers wurde vom BMF ein Nutzungsentgelt festgelegt. Nach Auffassung des ÖRAK ist dieses jedoch zu hoch angesetzt. Auch sollte ausdrücklich im WiEReG klargestellt werden, dass Registrierungen durch Parteienvertreter für Rechtsträger auch gegen eine Einzelgebühr möglich sein müssen. Grundsätzlich war die erstmalige Meldung an das Register bis 1. Juni 2018 verpflichtend vorzunehmen. Da es aufgrund außerordentlich intensiver Nutzung des WiEReG-Registers aber zu längeren Reaktionszeiten bzw. Systemausfällen kam, hat sich das BMF dazu entschlossen, den ersten Lauf des automatisationsunterstützten Zwangsstrafenverfahrens auf den 16. August 2018 zu verschieben. Die Abgabe einer erstmaligen Meldung nach dem 1. Juni 2018 bis zum 15. August 2018 führte somit auch zu keiner finanzstrafrechtlichen Vorwerfbarkeit.

Der ÖRAK hatte immer wieder gegenüber dem BMF vorgebracht, dass die (ursprüngliche) Frist von vier Wochen, in der berufsmäßigen Parteienvertretern die Möglichkeit offen stand, für ihre Mandanten Registrierungen von Rechtsträgern im Register vorzunehmen, inakzeptabel kurz ist. Wenn dann noch technische Probleme die fristgerechte Einmeldung erschweren oder gar verhindern, ist der Zustand noch kritischer zu sehen. Nach Konsultation mit dem ÖRAK wird das BMF mit Ende des Jahres für Parteienvertreter ein Formular für den Auftrag zur Meldung von wirtschaftlichen Eigentümern zur Verfügung stellen, mit welchem der Klient die Vollständigkeit und Richtigkeit seiner Daten bestätigt und den Auftrag zur Meldung erteilt.

Entlohnungs-Richtlinie

Die Rechtsanwaltschaft hatte die Vorgaben der Bundesregierung zur Implementierung eines flächendeckenden Mindestlohns von 1.500 Euro aufgegriffen und diese in der Entlohnungs-Richtlinie und der darin vorgesehenen stufenweisen Anhebung des Mindestlohns für Kanzleiangestellte umgesetzt. Die Vertreterversammlung des ÖRAK hatte dazu am 12. Mai 2017 eine Änderung der Entlohnungs-Richtlinie für Kanzleiangestellte bei Rechtsanwälten beschlossen, die eine stufenweise Anhebung vorsieht. Durch die erste Änderung mit 1. Jänner 2018 auf 1.350 Euro kam es zu einer achtprozentigen Anhebung des Mindestlohns. Bei der zweiten mit 1. Jänner 2019 anstehenden Änderung auf 1.500 Euro wird es zu einer weiteren, über elfprozentigen Anhebung, kommen. Die beschlossene stufenweise Anhebung liegt dabei jeweils deutlich über dem Ausmaß der reinen Inflationsanpassung.

Beglaubigung durch Rechtsanwälte (Elektronisches Notariatsform-Gründungsgesetz)

Das Ende September 2018 im Nationalrat beschlossene Elektronische Notariatsform-Gründungsgesetz sieht vor, dass künftig

die Gründung einer GmbH auch ohne persönliches Erscheinen aller Gesellschafter beim Notar erfolgen kann. Ab 1. Jänner 2019 wird es ausreichen, durch eine optische und akustische Zweiweg-Verbindung unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit mit dem Notar verbunden zu sein, um einen Notariatsakt zu errichten. Auch die Beglaubigung der Echtheit einer händischen Unterschrift oder einer elektronischen Signatur kann künftig elektronisch durch den Notar erfolgen.

Angesichts der nunmehr unterschiedlichen Gründungsformen, einerseits vereinfachte Gründung nach § 9a GmbH-Gesetz über ein Kreditinstitut, andererseits die neu eingeführte elektronische notarielle Gründung, sowie die „klassische“ Gründung durch Notariatsakt ist es aber unverständlich und sachlich nicht zu rechtfertigen, dass GmbH-Gründungen nicht auch durch Rechtsanwälte unter denselben Voraussetzungen wie über Kreditinstitute oder Notare erfolgen können.

Die österreichische Rechtsanwaltschaft fordert daher, dass den Rechtsanwälten dieselben Möglichkeiten der Gründung von Gesellschaften in der Rechtsform der GmbH eingeräumt werden, wie sie über § 9a GmbHG für Kreditinstitute bestehen und über den neu eingeführten § 69b Notariatsordnung für Notare vorgesehen sind.

Die Befugnis zur Beglaubigung von Urkunden ist bekanntlich 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 vier Millionen Urkunden wurde von Rechtsanwälten durch Archivierung bestätigt und bildete die Basis für Eintragungen sowohl im Grundbuch als auch im Firmenbuch. Wenn Rechtsanwälte nunmehr die Echtheit von Urkunden, die 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.

In zahlreichen EU-Mitgliedstaaten wurden in den vergangenen Jahren anwaltliche Urkunden eingeführt, denen die Beweiskraft und Echtheitsgarantie notarieller Urkunden zukommt (zB Frankreich). In Ungarn und Tschechien sind Rechtsanwälte schon bisher befugt, Unterschriftsbeglaubigungen vorzunehmen.

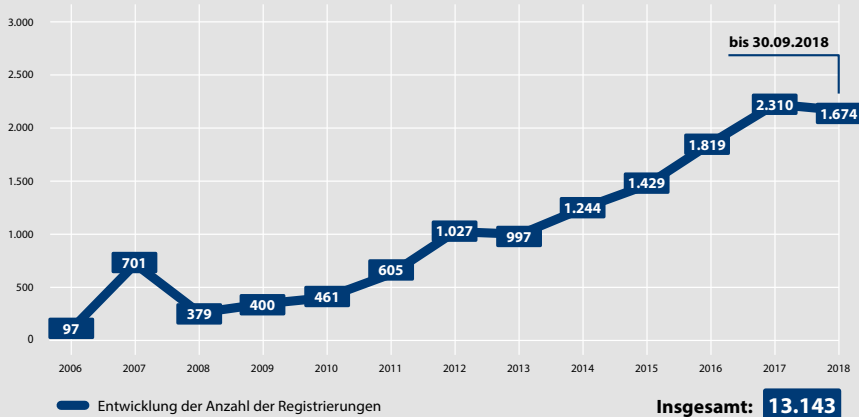
Auch unter dem Aspekt, dass vom Gesetzgeber sogar die Beglaubigung von Unterschriften durch Bankmitarbeiter zugelassen wurde, ist es nicht ersichtlich, weshalb Rechtsanwälte, die aufgrund ihrer Erfahrung bei der Beratung in Rechts- und Wirtschaftsangelegenheiten und ihrer umfassenden Ausbildung und lebenslangen Fortbildung ideale Voraussetzungen mitbringen, von dieser Tätigkeit ausgeschlossen werden.

Patientenverfügungsgesetz-Novelle 2018

Bereits im August 2006 und somit unmittelbar nach Inkrafttreten des Patientenverfügungsgesetzes wurde vom ÖRAK das Pati-

entenverfügungsregister der österreichischen Rechtsanwälte errichtet, in dem die Möglichkeit besteht, 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 abfragenden Krankenanstalten 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 Ende September 2018 wurden dort 13.143 Patientenverfügungen registriert.

Zahl der jährlichen Registrierungen im Patientenverfügungsregister der österreichischen Rechtsanwälte



Seit Ende 2016 ist eine Novellierung des Patientenverfügungsgesetzes in Ausarbeitung, mit der die Empfehlungen der parlamentarischen Enquete-Kommission „Würde am Ende des Lebens“ umgesetzt werden sollen. Im September 2018 wurde schließlich der Entwurf einer Patientenverfügungsgesetz-Novelle 2018 in Begutachtung gesandt. Der ÖRAK hat dazu eine Stellungnahme verfasst, in der einige Kritikpunkte aufgezeigt wurden. Ablehnend steht der ÖRAK dem vorgesehenen Entfall der rechtlichen Belehrungspflicht bei der Erneuerung einer Patientenverfügung gegenüber. Eine entsprechende ärztliche Aufklärung soll hingegen auch bei einer Erneuerung verpflichtend einzuholen sein.

Kritisch beurteilt der ÖRAK außerdem die nunmehr vorgesehene Speicherung der Patientenverfügung in ELGA, wodurch nun ein dritter möglicher Speicherort der Verfügung zusätzlich zum Patientenverfügungsregister der österreichischen Rechtsanwälte und jenem der Notare geschaffen wird. Die aus dem Gesetzesentwurf ersichtliche Priorität der Speicherung in ELGA schwächt andere Patientenverfügungsregister (der Rechtsanwälte und Notare) und wird vom ÖRAK daher abgelehnt. Offenkundig wird mit diesem Gesetzesentwurf auf die (bedenkliche) Praxis der Krankenanstalten Rücksicht genommen, die sich einer Einsichtnahme in die beiden bestehenden Patientenverfügungsregister verschließen. Allerdings haben nicht alle Patienten ihre Zustimmung zu ELGA erteilt (oder werden diese zukünftig erteilen), sodass die alternativen Registrierungsmöglichkeiten jedenfalls weiter bestehen müssen, was nicht nur zu einer Zwei- sondern vielmehr Dreigleisigkeit der Registrierung führt. Der geplante § 14a Abs 5 PatVG sieht eine ausdrücklich verankerte Abfrageverpflichtung der Krankenanstalten und Ärzte in ELGA hinsichtlich des Vorhandenseins einer Patientenverfügung vor. Nicht nachvollziehbar ist hingegen, weshalb bereits bestehende Patientenverfügungen, welche im Patientenverfügungsregister der österreichischen Rechtsanwälte registriert sind, nicht verpflichtend abgefragt werden sollen. Dies erfolgt zu Lasten jener tausenden Bürger, deren Patientenverfügungen bereits registriert und schon jetzt für alle Krankenanstalten jederzeit abrufbar sind.

Vor dem Hintergrund der Bemühungen der Rechtsanwaltschaft, welche bereits 2006 – unmittelbar nach Inkrafttreten des Patientenverfügungsgesetzes – ein Patientenverfügungsregister errichtet hat, spricht sich diese vehement gegen diese Vorgangsweise aus.

Die ansteigenden Zahlen der Registrierungen im Patientenverfügungsregister der österreichischen Rechtsanwälte veranschaulichen, dass sich dieses als wichtiges Instrument der Rechtssicherheit etabliert hat (siehe Grafik oben).

Äußerst kritisch sieht der ÖRAK die Erweiterung des Kreises der zur Errichtung befugten Personen, der erst durch die Regierungsvorlage des Gesetzesentwurfs ausgedehnt wurde. Nunmehr sollen auch Erwachsenenschutzvereine zur Errichtung einer Patientenverfügung ermächtigt werden.

Aus welchen Gründen nun eine Gleichstellung eines Vereinsmitarbeiters bei Errichtung einer Patientenverfügung mit ua Rechtsanwälten erfolgt, und diesem die gesetzliche Kompetenz eingeräumt wird, eine umfassende Rechtsbelehrung in diesem Bereich zu erteilen, ist nicht nachvollziehbar und abzulehnen. Bei derart sensiblen Verfügungen ist besondere Vorsicht geboten. Der Wille des Patienten muss zum Ausdruck gebracht werden und das unter einer umfassenden Rechtsbelehrung. Natürlich von jenen Berufen, die im Recht voll orientiert sind.

6. VERFASSUNGSRECHT UND GRUNDRECHTSSCHUTZ

Grundrechtetag des ÖRAK

Der Grundrechtetag der österreichischen Rechtsanwälte wurde erstmalig am 22. November 2016 unter dem Thema „Terrorismusbekämpfung, Verfassungsschutz und Grundrechte“ erfolgreich abgehalten. Am 12. November 2018 veranstaltete der ÖRAK zum zweiten Mal gemeinsam mit der Wirtschaftsuniversität Wien den Grundrechtetag der österreichischen Rechtsanwälte.

Dieses Jahr befassten sich die Vertreter unterschiedlicher Berufsgruppen mit dem Thema „Datenschutz und Persönlichkeitsrechte im digitalen Zeitalter“. Angesichts der diesjährigen, hohen Präsenz an Fragestellungen rund um die DSGVO wurden die Erwartungen an spannende Vorträge und rege Diskussionen durchwegs erfüllt. Neben der grundsätzlichen Frage, wie sicher unsere Daten sind, widmeten sich die Teilnehmer auch dem Persönlichkeitsschutz im Netz sowie der Sicherung der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und Mandant.

Zudem wurde die zweite Ausgabe der Studie „Fieberkurve des Rechtsstaates“ veröffentlicht. Bereits im Jahr 2016 hat der ÖRAK diesen Rechtsstaatlichkeitsindex gemeinsam mit Experten entwickelt. Damals wurde die Rechtsstaatlichkeit in deinem Dreiländervergleich zwischen Österreich, Deutschland und Slowenien gemessen.

Die diesjährige Ausgabe legt ihren Schwerpunkt ausschließlich auf den österreichischen Rechtsstaat und nimmt diesen unter Heranziehung unterschiedlicher Kennzahlen unter die Lupe. Ziel ist es, in transparenter und mit Quellen belegter Art und Weise darzulegen, wo es konkreten Verbesserungsbedarf gibt und wie die Rechtsstaatlichkeit Österreichs weiter ausgebaut werden kann.

Nähere Details zu den Ergebnissen der Studie „Fieberkurve des Rechtsstaates“ können Sie auf Seite 26ff nachlesen. Die vollständige Studie ist unter www.rechtsanwaelte.at abrufbar.

Sicherheitspaket 2018

Das sogenannte Sicherheitspaket war bereits im Jahr 2017 ein in der Öffentlichkeit und unter Experten breit und heftig diskutiertes Thema. Der im letzten Jahr veröffentlichte Ministerialentwurf stieß nicht nur beim ÖRAK auf sehr viel Kritik, weshalb dieses Vorhaben vorübergehend auf Eis gelegt wurde. Nachdem allerdings auch die neue Bundesregierung dieses Vorhaben in ihrem Arbeitsprogramm vorgesehen hatte, war klar, dass mit einem neuerlichen Anlauf zu dessen Durchsetzung zu rechnen war. Bereits im Frühjahr 2018 wurde – ohne vorherige Begutachtung (!) – im Ministerrat eine Regierungsvorlage verabschiedet, welche im Vergleich zum Ministerialentwurf 2017 einige Änderungen vorsah. Der ÖRAK kritisierte eine damit umgangene Gesetzesbegutachtung. Neben der Vorgehensweise im Gesetzwerdungsprozess wurden allerdings auch die vorgesehenen Bestimmungen kritisiert. Angesichts der einzuführenden Maßnahmen wäre aus Sicht des ÖRAK eine neuerliche Begutachtung unumgänglich gewesen.

Letzen Endes wurde zumindest eine Ausschussbegutachtung (Justiz- und Innenausschuss) vorgenommen. Der ÖRAK hat in seiner Stellungnahme auf diverse bedeutende Kritikpunkte hingewiesen. So stellt ua der Einsatz einer Software zur Überwachung verschlüsselter Nachrichten bzw von Messengerdiensten wie WhatsApp ein großes rechtsstaatliches Problem dar. Ebenfalls problematisch ist die anlassbezogene Vorratsdatenspeicherung in Form eines „Quick-Freeze-Modells“. Schon bei Vorliegen eines Anfangsverdachts bestimmter Straftaten werden dadurch Telekommunikationsanbieter aufgrund staatsanwalt-

schaftlicher Anordnung verpflichtet, Telefon- und Internetverbindungsdaten bis zu zwölf Monate weiter zu speichern. Zusammengefasst sprach sich der ÖRAK klar gegen dieses Gesetzesvorhaben aus.

Der ÖRAK macht darauf aufmerksam, dass die im Sicherheitspaket vorgeschlagenen Maßnahmen nicht mit den durch die grundrechtliche Judikatur von VfGH und EGMR sowie den vom EuGH entwickelten Grundsätzen in Einklang zu bringen sind. Sie enthalten tiefgreifende und nicht rechtfertigbare Einschnitte in die Grundrechte der österreichischen Bevölkerung.

Trotz einiger geringfügiger Entschärfungen konnte eine Beschlussfassung des Sicherheitspakets letztendlich nicht verhindert werden. Nach wie vor wird eine Überprüfung vermisst, ob die vorgesehenen Maßnahmen der Judikatur des EuGH und VfGH entsprechen, wonach Überwachungsmaßnahmen nur auf die Bekämpfung schwerer Straftaten beschränkt werden dürfen und eine gerichtliche Kontrolle sowie entsprechende Informationen an Betroffene vorgesehen sein müssen. Die betreffenden beiden Gesetze wurden Mitte Mai 2018 kundgemacht (Sicherheitspolizeigesetz im BGBl I 29/2018 sowie Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2018 im BGBl I 27/2018).

Der ÖRAK regt an, Maßnahmen zur tatsächlichen Erhöhung der Sicherheit zu erarbeiten, anstatt die Grund- und Freiheitsrechte der Bürger in immer kürzer werdenden Abständen weiter zu beschränken. Aus Sicht des ÖRAK wäre es wirkungsvoller, die Sicherheitsbehörden personell und finanziell besser auszustatten und auszubilden, anstatt massenhaft Daten der Bürger zu speichern, die mangels entsprechender Analysekapazitäten gar nicht entsprechend verwertet werden können. Zudem regt der ÖRAK eine Evaluierung bestehender Überwachungsgesetze an. Dabei soll insbesondere deren tatsächlicher Nutzen in der Praxis der Sicherheitsverwaltung hinterfragt werden. Weitere angedachte Maßnahmen, wie Live-Zugriffe auf Überwachungskameras der Wiener Linien, sind abzulehnen und lassen eine besorgniserregende Entwicklung Österreichs zu einem Überwachungsstaat befürchten.

In diesem Zusammenhang weist der ÖRAK auf die Diskrepanz zwischen Datenschutz und Überwachung hin. Einerseits haben Unternehmen udgl. seit 25. Mai 2018 sämtliche Vorgaben der DSGVO einzuhalten. Gleichzeitig findet eine anlasslose Überwachung der Bürger statt. Die Sensibilisierung durch die DSGVO sollte auch im Zuge der Gestaltung anderer Materien zum Anlass genommen werden, den Kreis der Überwachten bzw jener, deren personenbezogene Daten verarbeitet werden, klar einzuzugrenzen. Darüber hinaus ist das Fehlen von Mechanismen und Instrumenten zu kritisieren, welche die Rechte der von Überwachungsmaßnahmen betroffenen Bürger wirkungsvoll schützen.

PNR-Gesetz

Anfang des Jahres wurde das PNR-G in Begutachtung gesandt. Mit diesem Gesetz erfolgte eine Umsetzung der Richtlinie (EU)

2016/681 über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zur Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität. Seit 17. August 2018 werden daher auch in Österreich Daten von Flugpassagieren gesammelt und verarbeitet. Zudem wurde beim Bundeskriminalamt eine Fluggastdatenzentrale eingerichtet, welche die von den Fluglinien zu liefernden Daten auswerten und der Staatsanwaltschaft, Gerichten, Nachrichtendiensten und sogar Zollbehörden zur Verfügung stellen soll. Beachtenswert ist, dass hierbei nicht nur Name, Geburtsdatum, Adresse und Kontaktdaten der Flugpassagiere erfasst werden, sondern auch Reiseverlauf, Zahlungsinformationen, Gepäckangaben usw. Der Gesetzgeber erklärt als Zweck dieser Neuerungen die Vorbeugung und Verhinderung terroristischer und anderer schwerer Straftaten.

Der ÖRAK hat sich im Begutachtungsverfahren klar gegen dieses Gesetz ausgesprochen. Während die Richtlinie die Übermittlung und Verarbeitung von Fluggastdatensätzen von Drittstaatsflügen regelt, wurde im Ministerialentwurf nicht zwischen Drittstaats- und EU-Flügen differenziert. Damit wurden erneut EU-Vorhaben unnötigerweise und zulasten der Grund- und Freiheitsrechte der Bürger übererfüllt, worauf der ÖRAK in seiner Stellungnahme hinwies. Zudem forderte der ÖRAK klarere Begriffsbestimmungen sowie die Einschränkung des Kreises der Zugriffsberechtigten. Dieses Gesetz wurde letztendlich im Nationalrat beschlossen und am 16. August 2018 im BGBl I 64/2018 kundgemacht. Erreicht werden konnte, dass der Gesetzgeber eine Einschränkung auf Drittstaatsflüge vornahm.

Allerdings räumt das Gesetz dem Bundesminister für Inneres eine Verordnungsermächtigung zur Erweiterung des Anwendungsbereiches auf EU-Flüge ein. Kurz nach Kundmachung des PNR-G wurde von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht: Die PNR-VO sieht vor, dass ab 17. August 2018 für vorläufig sechs Monate die Speicherpflicht auch für innereuropäische Flüge gilt.

Der ÖRAK beanstandet eine damit „versteckte“ Übererfüllung der betreffenden EU-Richtlinie durch eine ohne vorherige Begutachtung erlassene Verordnung.

VfGH: Polizeiliches Staatsschutzgesetz

Gegen das in der Vergangenheit umfassend kritisierte Polizeiliche Staatsschutzgesetz (BGBl I 5/2016) wurde nach vielen kontroversen Diskussionen im Jahr 2017 durch FPÖ und Grüne ein Drittelantrag beim VfGH eingebracht.

Dieser Drittelantrag wurde vonseiten des VfGH am 29. November 2017 ab- bzw teilweise aus Formalgründen zurückgewiesen (G 223/2016-23).

In ihrem Antrag bewerteten die beiden Parteien ua wichtige Eingriffsvoraussetzungen als nicht ausreichend definiert, den Rechtsschutz als zu schwach und die Befugnisse für den Einsatz von V-Leuten sowie die Abfrage von Internet- und Telekomverbindungsdaten als zu umfassend. Auch der ÖRAK hat in seinen Stellungnahmen genau diese Punkte kritisiert.

Diese Bedenken teilte der VfGH nicht und erklärte den vorbeugenden Schutz vor verfassungsgefährdenden Angriffen ausdrücklich für zulässig. Der ÖRAK bedauert diese Entscheidung, welche schlimmstenfalls für künftige, ähnliche Überwachungsbestimmungen einen „Freibrief“ bedeuten könnte. **Die österreichische Rechtsanwaltschaft wird sich daher weiterhin für die Einhaltung rechtsstaatlicher Werte und damit gegen Überwachungsmaßnahmen einsetzen. Der Wahrnehmungsbericht ist eine der vielen Maßnahmen des ÖRAK, um solche Entwicklungen aufzuzeigen und Bürger vor drohenden und überschießenden Grundrechtseingriffen zu warnen.**

Recht auf freie Anwaltswahl

Der EFTA-Gerichtshof hat mit Urteil vom 27. Oktober 2017 im Vorlageverfahren zu E21/16 Pascal Nobile vs DAS Rechtsschutz-Versicherung eine Entscheidung getroffen, die das **Recht auf freie Anwaltswahl bei Rechtsschutzversicherungen** stärkt.

Im genannten Fall ging es um die Mandatierung eines Rechtsanwalts ohne Zustimmung der Versicherung als zur Leistungsfreiheit der Versicherung führende Obliegenheitsverletzung.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass *Art 201 Abs 1 lit a der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Rechtsschutzversicherung und dem Versicherten entgegensteht, wonach es eine Obliegenheitsverletzung des Versicherten darstellt, die zur Leistungsfreiheit der Versicherung führt, wenn der Versicherte zu einem Zeitpunkt, zu welchem er einen Anspruch gemäß Rechtsschutz-Versicherungsvertrag geltend machen kann, ohne Zustimmung der Rechtsschutz-Versicherung selbst einen Rechtsanwalt zur Wahrung seiner Interessen mandatiert.*

Damit bestätigt der Gerichtshof auch die Auffassung des ÖRAK hinsichtlich des Rechts auf freie Anwaltswahl.

Mit dem zitierten Urteil hat der EFTA-Gerichtshof für Rechtsschutzversicherte weitreichende Grundlagen für die Zukunft geschaffen. Einerseits ist nunmehr klargestellt, dass der Versicherungsnehmer sich hinkünftig die oft mühsamen Diskussionen mit dem Rechtsschutzversicherer hinsichtlich des von ihm gewünschten Rechtsanwaltes ersparen kann. Der Rechtsschutzversicherer hat angelehnt an dieses Urteil hinkünftig den vom Versicherungsnehmer frei gewählten Rechtsanwalt zu akzeptieren und im Rahmen des Versicherungsvertrages auch zu entlohnen. Damit wird das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und seinem Mandanten gestärkt. In diesem Zusammenhang wird sich hinkünftig auch die Frage stellen, inwieweit es einem Rechtsschutzversicherer noch möglich sein wird, im Zusammenhang mit der Entlohnung des Rechtsanwaltes auf den Lokaltarif zu bestehen, auch wenn der frei gewählte Rechtsanwalt des Versicherungsnehmers außerhalb jenes Gerichtssprengels ansässig ist, in welchem der versicherte Rechtsfall gerichtsanhängig zu machen ist.

Andererseits hält der Gerichtshof fest, dass dem Rechtsschutzversicherer eine Beurteilung dahingehend, ob die vom Versicherungsnehmer und seinem Rechtsfreund angedachten Vertretungsmaßnahmen unnötig, unverhältnismäßig oder verfrüht einzustufen sind, nicht zukommt und eine solche Beurteilung nicht Aufgabe des Versicherers ist. Insoweit erachtet der ÖRAK auch die Möglichkeit des Rechtsschutzversicherers, hinkünftig auf die vom Versicherten und seinem Rechtsanwalt vorgesehenen Vertretungsmaßnahmen Einfluss zu nehmen, als massiv eingeschränkt. Auch dies führt zu einer doch erheblichen Stärkung des Verhältnisses zwischen Rechtsanwalt und seinem Mandanten.⁷

Österreichische Anpassungsgesetzgebung aufgrund der Datenschutz-Grundverordnung der EU

Die DSGVO erlangte am 25. Mai 2018 Geltung. Als EU-Verordnung ist sie unmittelbar anwendbar. Jedoch enthält sie etliche Regelungsspielräume und Öffnungsklauseln.

Im nationalen Recht wurde das **Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018** am 31. Juli 2017 kundgemacht (BGBl I 120/2017). Es regelt zur Durchführung der DSGVO allgemeine Angelegenheiten des Datenschutzes und trat mit 25. Mai 2018 in Kraft.

Der ÖRAK forderte im nationalen Begutachtungsverfahren, wie zuvor auch im europäischen Verfahren, die Berücksichtigung gesetzlicher Verschwiegenheitspflichten. Angesichts der weitgehenden Einsichtsbefugnisse der Datenschutzbehörde hat der ÖRAK außerdem gefordert, bei Einsicht in Daten, die der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen, zwingend einen oder mehrere Kommissäre, die von der örtlich zuständigen Rechtsanwaltskammer gestellt werden, beizuziehen. Die Stellungnahme des ÖRAK zum Gesetzesentwurf musste im Eilverfahren fertiggestellt werden, da die Regierungsvorlage bereits am 7. Juni 2017 – noch vor Ablauf der Begutachtungsfrist (bis 23. Juni 2017) – beschlossen wurde. Als Begründung für diese unübliche Vorgehensweise wurde die gewünschte Sicherstellung einer parlamentarischen Behandlung vor der Nationalratswahl angeführt. Die Einarbeitung der Stellungnahmen sollte im Rahmen des parlamentarischen Prozesses erfolgen. Zu bemerken ist, dass zu dieser überaus sensiblen Materie über 100 – zum Großteil äußerst umfangreiche und fachlich hervorragende – Stellungnahmen eingegangen sind, die durch die beschriebene Vorgehensweise allesamt unbeachtet blieben. **Auch der ÖRAK musste zur Kenntnis nehmen, dass keiner der in seiner Stellungnahme aufgeführten Vorschläge Eingang in den Gesetzestext fand.**

Zusätzlich wurde der Gesetzesentwurf dem Nationalrat ohne die ursprünglich geplanten, neuen, an die DSGVO angepassten Verfassungsbestimmungen vorgelegt. Dies aufgrund von Bedenken der damaligen Regierungsparteien, keine für die Beschlussfassung der neuen Verfassungsbestimmungen notwendige Zweidrittelmehrheit zu erlangen. Dadurch bleibt die ursprüngliche Verfassungsbestimmung des DSG 2000 unverändert. Aus dieser wurde abgeleitet, dass auch juristische Personen den Datenschutz genießen. Hingegen sieht die DSGVO ausdrücklich vor, dass nur natürliche Personen geschützt sind.

Dieser Mangel ist ein weiterer Beleg für die dringende Notwendigkeit, verbindliche Standards zur Gewährleistung eines hochqualitativen Gesetzgebungsprozesses einzuführen. Dies insbesondere, um die Nachvollziehbarkeit und die Akzeptanz der Gesetzgebung in der Bevölkerung auch künftig gewährleisten zu können.

Schon bevor das neue Datenschutzgesetz in Österreich überhaupt in Kraft treten konnte, wurde es durch das **Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018** (BGBl I 24/2018) abgeändert. Nicht zuletzt weist dieser Umstand auf die mangelhafte Gesetzgebung beim Datenschutz-Anpassungs-Gesetzes 2018 hin. Leider konnten wieder nicht alle ursprünglich angedachten Änderungen im DSG vollzogen werden, da es, wie zuvor, am Zustandekommen einer Zweidrittelmehrheit im Parlament scheiterte.

Der überwiegende Teil der Öffnungsklauseln der DSGVO fällt ohnehin nicht in den Bereich der allgemeinen Angelegenheiten des Datenschutzes, sondern in jenen spezifischer Materien. Somit wurden im ersten Halbjahr 2018 zahlreiche weitere Anpassungen in den dafür relevanten, spezifischen Materien in Begutachtung geschickt, die alle bis 25. Mai 2018 kundgemacht werden sollten. Der ÖRAK brachte in dieser Zeit allein vier Stellungnahmen zu Begutachtungsentwürfen von Datenschutz-Anpassungs-Gesetzen ein.

Positiv hervorzuheben ist, dass zum Begutachtungsentwurf des **Datenschutz-Anpassungs-Gesetzes Justiz** der ÖRAK zu Terminen ins BMVRDJ eingeladen wurde, um die in der RAO bzw im DSt notwendigen Änderungen aufgrund der DSGVO zu erörtern. Bei diesen Gesprächen konnte vom ÖRAK uA die Stärkung des Rechts des Rechtsanwalts auf Verschwiegenheit (§ 9 Abs 3a RAO) erreicht werden. Ebenso ist zu begrüßen, dass die beiden vom ÖRAK geführten Register, Testamentsregister der österreichischen Rechtsanwälte und Patientenverfügungsregister der österreichischen Rechtsanwälte, in der RAO gesetzlich verankert wurden. Diese Gesetzesnovelle wurde am 17. Mai 2018 im Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 kundgemacht (siehe BGBl I 32/2018) und trat mit 25. Mai 2018 in Kraft.

Auch forderte der ÖRAK im Begutachtungsverfahren zur **Verordnung über die Ausnahmen von der Datenschutz-Folgenabschätzung** (DSFA-AV, sog „White-List“), die am 25. Mai 2018 kundgemacht wurde (siehe BGBl II 108/2018) und am selben Tag in Kraft getreten ist, weitreichende Ausnahmen für die Rechtsanwaltschaft. Die DSFA-A13 sieht eine Ausnahme von der Datenschutz-Folgenabschätzung für Datenverarbeitungen von rechtsberatenden und unternehmensberatenden Berufen, wie einzelne Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftstreuhänder, Steuerberater und Unternehmensberater im Rahmen ihrer Berufsausübung vor.

7. Mag. Antonius Falkner in AnwBl 2018, S. 68f.

Nach dem 25. Mai 2018 wurde seitens der Datenschutzbehörde die **Verordnung der Datenschutzbehörde über Verarbeitungsvorgänge, für die eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist** (sog „Black-List“) in Begutachtung geschickt. Der ÖRAK hat sich dazu in seiner Stellungnahme kritisch geäußert. Diese Verordnung wurde am 9. November 2018 (BGBl II 278/2018) kundgemacht.

7. JAHRESSTEUERGESETZ 2018

Die wesentlichen Bestimmungen des JStG 2018 wurden bereits im ÖRAK-Tätigkeitsbericht 2018 thematisiert.

Heftig kritisiert hat der ÖRAK die Abschaffung des **begünstigten Steuersatzes nach § 67 Abs 4 EStG** für die Teilabfindung (§ 42 Satzung Teil B 2018 – Abfindung bei Inanspruchnahme der Altersrente).

Positiv zu erwähnen ist hingegen, dass die Möglichkeit, in bestimmten Steuerangelegenheiten einen Auskunftsbefehl einzuholen, das sogenannte „**Advanced Ruling**“, auf Fragen des internationalen Steuerrechts und Umsatzsteuerfragen ausgeweitet wurde. Bislang war dies nur für Rechtsfragen zu den Themen Umgründungen, Unternehmensgruppen und Verrechnungspreise möglich. Damit erhalten Abgabepflichtige eine rechtsverbindliche und bescheidmäßige Auskunft der Abgabenbehörde. Außerdem soll das Vorliegen eines Missbrauchs (§ 22 BAO) verbindlich beauskunftet werden. Das Gesetz sieht eine Frist von zwei Monaten für die Erledigung vor.

Der ÖRAK begrüßt diese Maßnahmen, die zu mehr Rechtssicherheit führen, kritisiert allerdings die schwammige Definition des Missbrauchsbegriffs im neu eingefügten § 22 Abs 2 BAO.

Zum Missbrauchsbegriff besteht bereits eine umfangreiche Judikatur des VwGH, sodass insoweit eine gewisse Rechtssicherheit besteht. Wenn auch grundsätzlich der Versuch des Gesetzgebers zu begrüßen ist, durch entsprechende Definitionen Rechtssicherheit zu schaffen, so kann der neu eingefügte § 22 Abs 2 BAO diesem Zweck nicht gerecht werden: Denn die vorgeschlagene Regelung besteht nur aus neuen unbestimmten Gesetzesbegriffen („ungewöhnlich“, „unangemessen“), die keine zusätzliche Klarheit gegenüber der VwGH-Judikatur bringen. Ergänzt wird diese Unklarheit auch noch dadurch, dass durch das geplante Kriterium des „dem Ziel oder Zweck des geltenden Steuerrechts“ Zuwiderlaufens Willkür geradezu Tür und Tor geöffnet wird, weil die „Ziele und Zwecke des Steuerrechts“ nahezu beliebig ausgelegt und verstanden werden können.

Der ÖRAK befürchtet daher, dass die Neuformulierung zu einer deutlichen **Ausweitung des Missbrauchsbegriffs** führt.

Einsicht in das Exekutionsregister

Eine langjährige Forderung des ÖRAK wurde mit dem IRÄG 2017 umgesetzt: Ab 1. Jänner 2019 wird die Abfrage des Exekutionsregisters für Rechtsanwälte, Notare, Gebietskörperschaften und Sozialversicherungsträger wieder möglich sein.

Damit können Rechtsanwälte im Falle der Betreibung von Geldforderungen für ihre Mandanten in das elektronische Exekutionsregister Einsicht nehmen, um zu beurteilen, ob der Beklagte überhaupt noch wirtschaftlich in der Lage ist, die geltend gemachte Forderung zu bezahlen. So können wirtschaftlich sinnlose Klagen und Exekutionen von vornherein vermieden werden. Jede Abfrage kostet 10 Euro Gerichtsgebühr.

Die neue Regelung sieht vor, dass eine Abfrage nur zur Beurteilung, ob ein Rechtsstreit oder eine Exekution eingeleitet oder weitergeführt werden soll, zulässig ist. Außerdem muss der Gläubiger seine Geldforderung und berechtigte Zweifel an der Bonität seines Schuldners bescheinigen. Um Missbrauch vorzubeugen, sieht das Gesetz einige Maßnahmen vor, wie etwa die stichprobenhafte Kontrolle durch die Rechtsanwaltskammern, gekoppelt mit der Möglichkeit des Entzugs der Abfrageberechtigung, eine Abfragebeschränkung auf 25 Abfragen pro Kalendertag und die Verschärfung der Verwaltungsstrafbestimmung auf bis zu 25.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 50.000 Euro. Zudem hat jede Person ein Einsichtsrecht in die sie selbst betreffenden Abfragen, um zu beurteilen, ob die Abfrage zu Recht erfolgte. Dadurch verspricht sich der Gesetzgeber eine präventive Wirkung, da der Abfrageberechtigte, der missbräuchlich abgefragt hat, erwarten kann, dass dies aufgedeckt wird.

Letztlich dient die Wiedereinführung der Abfrage auch den Schuldern, da die Möglichkeit, vorab die wirtschaftliche Lage des Schuldners auszuloten, zu weniger sinnlosen Exekutionsversuchen führen wird, was wiederum die Exekutionskosten des Schuldners reduziert.

8. ASYL- UND FREMDENRECHT

Fremdenrechtsänderungsgesetz 2018

Wie bereits in den letzten Ausgaben des Wahrnehmungsberichts sowie in zahlreichen Stellungnahmen des ÖRAK kritisiert wurde, zeichnet sich das Fremden- und Asylrecht durch eine überbordende Legistik aus. Diese Materie ist aufgrund der jährlichen Novellierungen mittlerweile äußerst unübersichtlich geworden. Das dieses Jahr auf den Weg gebrachte FräG 2018 (BGBl I 56/2018) steigert erneut die Komplexität und damit auch Rechtsunsicherheit dieses höchst sensiblen Rechtsgebiets.

Bereits das Regierungsprogramm ließ mit seinen Reformvorhaben im Bereich dieser Materie befürchten, dass die bisherige Kritik des ÖRAK nicht aufgegriffen wurde. Das FräG 2018 beinhaltet unter dem Ziel „Effizienzsteigerung in asyl- und fremdenrechtlichen Verfahren“ einige Maßnahmen, die aus Sicht des ÖRAK kritisch zu bewerten sind.

So ist als eine Maßnahme der Verfahrensbeschleunigung die Verkürzung der Beschwerdefrist gegen bestimmte Zurückweisungs- und Aberkennungsentscheidungen des BFA auf zwei Wochen vorgesehen. Der ÖRAK hat sich in seiner Stellungnahme klar gegen diese Bestimmung ausgesprochen und auf die klare Judikatur des VfGH verwiesen, wonach dieser die Verkürzung der Beschwerdefristen in Asylverfahren bereits drei Mal als verfassungswidrig

widrig aufgehoben hat. Zudem soll Asylsuchenden, welche Grundversorgungsleistungen des Bundes beziehen, eine grundsätzliche Beitragspflicht in Höhe von 840 Euro pro Person auferlegt werden. Mitgeführtes Bargeld soll bei der Antragstellung – gegebenenfalls in Folge einer Durchsuchung – in der Höhe von maximal 840 Euro (abzüglich eines Betrages von 120 Euro) sichergestellt werden. Der ÖRAK hat in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass Grundversorgung lediglich Personen zusteht, welche hilfsbedürftig sind und damit aus eigenen Mitteln nicht im Stande sind, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Es ist folglich auch bis dato gelebte Praxis, dass vorhandene Eigenmittel zur Deckung der Lebenserhaltungskosten herangezogen werden. Gerade angesichts der zu erwartenden Kosten durch den Verwaltungs- und Personalaufwand ist letztlich nicht ersichtlich, inwiefern die Beitragspflicht überhaupt zu einem Mehrwert führen könnte. Der nunmehr vorgesehene massive Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum, geschützt etwa durch Art 17 GRG und Art 1 des ZP 1 zur EMRK, stellt sich bereits aus diesen Erwägungen weder als gerechtfertigt noch verhältnismäßig dar.

Der ÖRAK wird weiterhin die rechtsstaatlich bedenklichen Entwicklungen im Zusammenhang mit dieser Materie genau beobachten und sich zu Wort melden. Auch im Bereich der Praxisfälle zeigen sich problematische Zustände in diesem Bereich (siehe im Detail Seite 44ff). Der ÖRAK wird daher nicht müde werden, kritikwürdige Entwicklungen aufzuzeigen.

9. STRAFRECHT

Regierungsprogramm: Reformen im Strafrecht

Durch die Einbindung der Rechtsanwaltschaft im Zuge der Erstellung des neuen Regierungsprogramms konnten erfreulicherweise einige wichtige Verbesserungsvorschläge und Anregungen im Zusammenhang mit notwendigen Reformen im Strafverfahren Eingang in das Arbeitsprogramm der Bundesregierung finden.

Zu etwaigem Reformbedarf im Strafverfahren wurde außerdem ein Rechtsgutachten im Auftrag des Forschungsinstituts für Rechtsentwicklung der Universität Wien erstellt. Die darin enthaltenen Punkte decken sich mit einigen Vorhaben der Bundesregierung.

Der ÖRAK fordert, dass die aus Sicht der Praxis notwendigen und nun im Regierungsprogramm verschriftlichten Reformen auch tatsächlich umgesetzt werden. Die Rechtsanwaltschaft ist selbstverständlich bereit, an einer Umsetzung dieser Maßnahme aktiv mitzuarbeiten.

Unter anderem sollten folgende Reformvorhaben ehestmöglich umgesetzt werden:

- Absoluter Schutz der Korrespondenz, Kommunikation, Aufzeichnungen etc von Berufsheimlichkeitsgeheimträgern in jeglicher Form mit umfassendem Verwertungsverbot
- Präzisierungen im Bereich des Ablaufs der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung (Recht des Verteidigers auf nicht unterbrochene Fragestellung)

- Ausweitung des Einsatzes des elektronischen Rechtsverkehrs, insbesondere durch Ausweitung der Verpflichtung zur Nutzung auf weitere Berufsgruppen und Institutionen, die regelmäßig an Gerichtsverfahren beteiligt sind
- Einführung der elektronischen Akteneinsicht im Strafverfahren analog zum Zivilverfahren (webERV)
- Absolutes Beweisverwertungsverbot bei rechtskräftig festgestellter Rechtswidrigkeit einer Ermittlungsmaßnahme im konkreten Strafverfahren und in anderen Verfahren sowie zwingende Vernichtung sämtlicher solcherart erlangter Ermittlungsergebnisse und Verbot jeglicher Auswertung von Kopien
- Zeitliche Beschränkung von Strafverfahren nach dem Maßstab der Judikatur des EGMR
- Audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung und im Ermittlungsverfahren
- Verpflichtung des bestellten Sachverständigen, zu widerstreitenden Ergebnissen eines Privatsachverständigengutachtens Stellung zu nehmen
- Gesetzliche Klarstellung, dass Sachverständige, die als Hilfskraft der Staatsanwaltschaft Befund oder Gutachten erstellt haben, grundsätzlich nicht im Hauptverfahren tätig sein dürfen
- Verpflichtende Berücksichtigung von Privatgutachten als Beweismittel in allen Verfahrensarten
- Evaluierung des Sachverständigenwesens unter dem Aspekt der Verfahrensökonomie und der Unabhängigkeit

Strafrechtsänderungsgesetz 2018

Im Mai 2018 wurde ein Entwurf zum SträG 2018 in Begutachtung gesandt. Dieses Gesetz sah die Einführung eines Tatbestandes der Behinderung der Hilfeleistung vor. Damit sollten in Zukunft sogenannte „Unfallvoyeur“, die Helfer behindern, mit bis zu 500 Euro bestraft werden. Der ÖRAK hat in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass eine nahezu gleich lautende Bestimmung im SPG geplant ist und daher das Strafrecht nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als letztes Mittel zum Einsatz kommen sollte. Dieser Kritik wurde gefolgt: Die Regierungsvorlage zu diesem Gesetz sah diese Bestimmung nicht mehr vor.

Zudem enthielt der Ministerialentwurf den Entfall der Negativdefinition nach § 278c Abs 3 StGB. Der ÖRAK forderte, diese Bestimmung beizubehalten. Eine Klarstellung, dass auch innerhalb Europas für rechtsstaatliche Verhältnisse und für Menschenrechte gekämpft werden kann, ohne dass es sich dabei um Terrorismus handelt, ist aus Sicht der Rechtsanwaltschaft wichtig. Dieser Forderung wurde nachgekommen und von einer Streichung dieser Regelung Abstand genommen. Die Bestimmung des Reisens zu terroristischen Zwecken blieb allerdings bestehen. Das Gesetz wurde am 25. Oktober 2018 (BGBl I 70/2018) kundgemacht und trat mit 1. November 2018 in Kraft.

Der ÖRAK kritisiert grundsätzlich, dass in letzter Zeit im Strafrecht auffallend viele Tatbestände geschaffen werden. Hintergrund sind oftmals tagesaktuelle Ereignisse, welche allerdings bereits anderweitig im StGB unter Strafe gestellt werden können. Der ÖRAK rät daher von einer Übernovel-

lierung des Strafrechts ab. Zudem ist genau zu prüfen, ob bestimmte Verhaltensweisen nicht bereits anderweitig unter Strafe gestellt werden. Das Strafrecht muss jedenfalls nach wie vor ultima ratio bleiben.

Taskforce Strafrecht

Über den Einsatz der sogenannten Taskforce Strafrecht sowohl zum Thema „Strafrecht“ als auch „Opferschutz und Täterarbeit“ wurde dieses Jahr medial umfassend berichtet. Während sich die Taskforce „Strafrecht“ mit der Erhöhung von Strafrahmen auseinandersetzt, erfolgt in der Taskforce „Opferschutz und Täterarbeit“ ua eine intensive Befassung mit dem österreichischen Sexualstrafrecht. Der ÖRAK ist in beiden Arbeitsgruppen durch Experten vertreten. Die Beiziehung von Personen aus dem Kreis der Rechtsanwaltschaft ist für diese Arbeitsgruppen absolut notwendig.

Der ÖRAK fordert seit Monaten insbesondere im Zusammenhang mit der geplanten Anhebung der Strafrahmen eine genaue Überprüfung der Notwendigkeit einer solchen Vorgehensweise. Gutachten und sachlich fundierte Stellungnahmen sollten im Rahmen dieser Arbeitsgruppe berücksichtigt werden.

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 Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz. Der sogenannte Verteidigernotruf 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 bzw diesen zu einer Vernehmung beizuziehen.

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

Den rechtsanwaltlichen 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.

Am 15. November 2017 veranstalteten der ÖRAK und das BMVRDJ eine gemeinsame Pressekonferenz zum rechtsanwaltlichen Bereitschaftsdienst (Verteidigernotruf).

Im Rahmen der Pressekonferenz wurde der seit 1. Jänner 2017 neu aufgesetzte rechtsanwaltliche Bereitschaftsdienst der Öffentlichkeit vorgestellt und eine erste Zwischenbilanz präsentiert. Seit 1. Jänner 2017 erfolgten insgesamt 2.460 Kontaktaufnahmen (ca 110 Anrufe monatlich, Stand: Ende Oktober 2018). Im Vergleich zum Jahr 2016 (monatlich ca 30 Anrufe) bedeutet dies einen starken Anstieg der telefonischen Nachfrage. Über die telefonische Beratung hinaus werden Rechtsanwälte aber oftmals auch vor Ort gebraucht: Besonders bei Vernehmungen über die erstmalige Verhängung der Untersuchungshaft ziehen Beschuldigte einen Rechtsanwalt bei.

Die hohe Nachfrage veranschaulicht, dass sich der rechtsanwaltliche Bereitschaftsdienst zu einer wichtigen Einrichtung etabliert hat. Zum einen wird Beschuldigten in rechtlich schwierigen Situationen der Zugang zu einem Rechtsbeistand gewährt. Zum anderen sorgt die Anwesenheit eines Rechtsanwalts für ein gut strukturiertes und effizientes Ermittlungsverfahren, was in weiterer Folge zur Entlastung der Gerichte und Behörden führt.

Mit diesem erfolgreichen Projekt leisten der ÖRAK und das BMVRDJ einen wesentlichen Beitrag zur Rechtsstaatlichkeit. Im Zuge der Umsetzung der RL Prozesskostenhilfe und der RL über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder werden Gespräche über einen möglichen Ausbau des rechtsanwaltlichen Bereitschaftsdienstes geführt.

Neuerungen im Verwaltungsstrafrecht

Der Ministerialentwurf zu diesem Gesetz sah ursprünglich eine seit langem überfällige Überarbeitung des Kumulationsprinzips vor. Durch das Kumulationsprinzip kann es zu einem exzessiven Missverhältnis zwischen Tat (bzw Schaden sowie Verschulden) einerseits und den verhängten Strafen andererseits kommen. § 22 Abs 2 VStG ermöglicht derzeit die Verhängung von Strafen, die als unverhältnismäßig hoch anzusehen sind. Dass sich solche Strafen erst durch die Summe vieler geringerer Einzelstrafen ergeben, ist unerheblich, denn für den Täter ist die Gesamtstrafe entscheidend.

Mit dem vorgeschlagenen § 22 Abs 3 VStG wurde am Anfang des Gesetzwerdungsprozesses (zumindest teilweise) auf diese unverhältnismäßig hohen Strafen im Verwaltungsstrafrecht reagiert. Diese Änderung wurde medial breit diskutiert. Der ÖRAK regte in seiner Stellungnahme an, das Kumulationsprinzip im VStG vollkommen abzuschaffen und nach dem Vorbild des StGB das Absorptionsprinzip einzuführen.

Letzten Endes nahm der Gesetzgeber von dieser Änderung doch Abstand. Allerdings wird die Unschuldsvermutung im Verwaltungsstrafrecht künftig gestärkt. Bei Strafen ab 50.000 Euro muss die Behörde den Nachweis eines schuldhaften, strafbaren Verhaltens erbringen. Zudem soll die stärkere Verankerung des Prinzips „Beraten statt Strafen“ ermöglichen, dass Betriebe bei

geringfügigen Verwaltungsübertretungen zuerst eine Beratung der Behörde erhalten. Das Gesetz wurde am 14. August 2018 (BGBl I 57/2018) kundgemacht.

Der ÖRAK weist darauf hin, dass die Diskussion rund um die Abschaffung des Kumulationsprinzips allerdings nicht zu Ende ist – dies insb im Hinblick auf die explizite Nennung dieses Vorhabens im Regierungsprogramm. Diese Forderung wird daher weiterverfolgt werden.

Umsetzung RL Europäische Ermittlungsanordnung sowie RL Strafrechtsgarantien

Mit diesem Gesetzesentwurf sollten einige Richtlinien im Verwaltungsstrafrecht umgesetzt werden, so die RL Dolmetsch, Rechtsbelehrung, Rechtsbeistand, Unschuldsvermutung und Europäische Ermittlungsanordnung.

Der ÖRAK hat zu diesem Entwurf eine umfassende Stellungnahme verfasst und sich insb. mit der EEA auseinandergesetzt.

Die EEA soll nach dem Ziel des Unionsgesetzgebers grundsätzlich für alle Ermittlungsmaßnahmen gelten, die der Beweiserhebung dienen, und damit ein umfassendes System für die Beweiserhebung in Fällen mit grenzüberschreitenden Bezügen, das auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung basiert, schaffen.

Der ÖRAK hat in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in Zusammenhang mit der EEA zu einigen Problemen führt, die Lücken im Rechtsschutzsystem zur Folge haben und gleichzeitig die Effizienz dieses Instruments einschränken könnten.

Zudem sieht die RL EEA ein Konsultationsverfahren vor, wenn die Vollstreckungsbehörde Grund zur Annahme hat, dass die Anordnungsbehörde den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt oder wenn im Anordnungsstaat eine vergleichbare Maßnahme in einem innerstaatlichen Verfahren nicht hätte angeordnet werden können. Weshalb diese Bestimmung, die wesentlich für die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei fremden EEA ist, nicht im dritten Abschnitt des Ministerialentwurfes umgesetzt wurde, wurde in den Erläuterungen nicht begründet und war auch sonst nicht nachvollziehbar. Der ÖRAK bewertete dies daher als Übererfüllung der Richtlinie.

Aufgrund der bekannten Schwächen des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung hätte eine derartige Übererfüllung den Vorhaben der Bundesregierung iZm der Verhinderung von „Gold Plating“ widersprochen.

Das Gesetz wurde letztendlich am 14. August 2018 im BGBl I 50/2018 kundgemacht und konzentriert sich nun ausschließlich auf die Umsetzung der RL EEA. Positiv aufgefallen ist, dass die vom ÖRAK beanstandete unterlassene Umsetzung der Möglichkeit eines Konsultationsverfahrens noch aufgenommen wurde.

10. ZWEITES ERWACHSENENSCHUTZ-GESETZ

Der ÖRAK war von Anfang an in die BMVRDJ-AG zur Reform des Sachwalterrechts eingebunden und feilte gemeinsam mit dem BMVRDJ und weiteren Experten an dem neuen Gesetz, welches als 2. ErwSchG am 1. Juli 2018 in Kraft trat.

Zwar sind die Arbeiten auf legislativer Ebene abgeschlossen. Allerdings wird diese Reform auch die Rechtsanwaltschaft weiter begleiten. Viele Änderungen, darunter die Einführung einer Erwachsenenvertreterliste 15+ sowie neue Registrierungsmöglichkeiten im ÖZVV werden sich auf den Berufsalltag der Rechtsanwaltschaft auswirken. Der ÖRAK hat im Zuge der Gesetzwerdung erfolgreich durchgesetzt, dass Rechtsanwälte in Hinkunft nicht nur die Errichtung von Vorsorgevollmachten, sondern auch deren Wirksamwerden im ÖZVV registrieren können.

Im Mai 2018 verfasste der ÖRAK zudem zwei Stellungnahmen zum Erwachsenenschutz-Anpassungsgesetz. Zudem wurde für die Rechtsanwaltskammern ein Leitfaden als Hilfestellung für die Überprüfung der in die Erwachsenenvertreterliste 15+ eingetragenen Rechtsanwälte erstellt. In Bezug auf diese Liste wurde zudem erreicht, dass in Hinkunft vorrangig jene Rechtsanwälte als gerichtliche Erwachsenenvertreter bestellt werden, die sich als geeignet ausgewiesen haben. Die Rechtsanwaltschaft ist bemüht, die Reform bestmöglich umzusetzen und freut sich auf eine gute Zusammenarbeit aller Beteiligten.

Trotzdem muss kritisch darauf hingewiesen werden, dass Rechtsanwälte nach wie vor „zwangsbestellt“ werden können und keine Entschädigung für die Vertretung vermögensloser Erwachsener erhalten. Daher bleibt die Forderung nach einer Mindestentschädigung für Erwachsenenvertreter aufrecht.

Zudem ist es umso wichtiger, dass sich alle Behörden und Gerichte an den sogenannten Stufenbau der Bestellung eines Vertreters halten. Demnach sind erst mangels verfügbarer Angehöriger und Erwachsenenschutzvereine die Vertreter der Rechtsberufe als gerichtliche Erwachsenenvertreter heranzuziehen. Zudem sind Rechtsanwälte vorwiegend für rechtliche Agenden zu bestellen. Sozialarbeit ist dagegen überwiegend bei den Erwachsenenschutzvereinen angesiedelt. Mit dieser Reform soll schließlich jeder für jene Angelegenheiten herangezogen werden, für deren Besorgung er tatsächlich geeignet ist. Nur damit wird für Betroffene in jeder Lebenslage bestmögliche fachlich qualifizierte Vertretung gewährleistet.

II EUROPÄISCHE UNION

1. FÜNFTE GELDWÄSCHE-RICHTLINIE

Im Juli 2018 ist bereits die 5. Geldwäsche-Richtlinie in Kraft getreten. Diese soll unter anderem die Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung verhindern und wurde vor allem vor dem Hintergrund islamistischer Terroranschläge in Europa vorgeschlagen. Verbessert werden soll insbesondere die allgemeine Transparenz des wirtschaftlichen und finanziellen Umfelds der Europäischen Union. Unter anderem wird der Kreis der Verpflichteten ausgeweitet. Daneben sind die Register der wirtschaftlichen Eigentümer nunmehr grundsätzlich der Öffentlichkeit zugänglich zu machen und sollen über eine zentrale europäische Plattform miteinander vernetzt werden. Weitere Neuerungen betreffen beispielsweise politisch exponierte Personen. Hier sind nun unter anderem die Mitgliedstaaten gefordert, Listen zu führen. In diesen sind die einzelnen Funktionen anzugeben, die gemäß den nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften als wichtige öffentliche Ämter angesehen werden. Der ÖRAK unterstützt den Kampf gegen Geldwäscherei ausdrücklich und begrüßt insofern auch die vorliegende Richtlinie. Allerdings ist festzustellen, dass auch weiterhin die nach den Geldwäschebestimmungen verpflichteten Rechtsanwälte in der täglichen Umsetzung derselben durch den Gesetzgeber alleine gelassen werden, zB in der praktischen Frage der eindeutigen und einfachen Identifizierung von politisch exponierten oder nahestehenden Personen (sog PEP-Abfrage). Mit der verabschiedeten 5. Geldwäscherichtlinie wurde in dieser Hinsicht trotz entsprechender Forderungen des ÖRAK erneut eine Chance verpasst.

2. RICHTLINIENVORSCHLAG ZUM NOTIFIZIERUNGSVERFAHREN

Im Rahmen des Dienstleistungspakets im Jänner 2017 wurde der Richtlinienvorschlag über die Durchsetzung der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, zur Festlegung eines Notifizierungsverfahrens für dienstleistungsbezogene Genehmigungsregelungen und Anforderungen sowie zur Änderung der Richtlinie 2006/123/EG und der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems vorgelegt. Der Richtlinienvorschlag baut nicht nur auf dem Meldemechanismus der Dienstleistungsrichtlinie auf, sondern sieht auch besonders weitgehende, neue Kompetenzen für die Europäische Kommission vor. Diese soll beispielsweise einem Mitgliedstaat auftragen können, von einer Maßnahme abzusehen oder diese aufzuheben, wenn diese nach ihrer Ansicht mit der Dienstleistungsrichtlinie unvereinbar ist. Auch wird ein Mechanismus vorgeschlagen, nach dem ein Mitgliedstaat eine Maßnahme während eines Zeitraums von drei Monaten nicht erlassen darf. Der ÖRAK hat sich mit Nachdruck zu diesem Gesetzgebungsvorschlag gegenüber den Institutionen eingebracht. Dieser verstößt nicht nur gegen

den Grundsatz der Gewaltenteilung, indem er in nationale Verfahren im Bereich der Exekutive und Legislative eingreift, sondern auch gegen die dem EuGH zugewiesene Zuständigkeit für die „Auslegung und Anwendung des EU-Primärrechts“. Daneben verstößt der Vorschlag nach Ansicht des ÖRAK gegen die primärrechtlich festgeschriebenen Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit. Auch steht er im Gegensatz zur Agenda zur besseren Rechtsetzung der Europäischen Kommission. Zu kritisieren sind insbesondere die Vorverlegung des Nachweises der EU-rechtlichen Konformität von Regelungen und eine unnötige Belastung der Mitgliedstaaten bei fraglicher Effektivität. Die Kompetenzgrundlage für den Vorschlag ist zumindest zweifelhaft. In den bisherigen Verhandlungen scheinen einige Bedenken des ÖRAK geteilt zu werden, sodass zu hoffen ist, dass sich die Institutionen auf substantielle Verbesserungen zumindest bezüglich dieser Kernpunkte einigen können. Der ÖRAK fordert hier aber noch weitere Nachschärfungen, um die Achtung der europäischen Verträge und wichtiger gemeinsamer Grundsätze der Mitgliedstaaten, wie die Gewaltenteilung, sicherzustellen.

3. VERHÄLTNISSMÄSSIGKEITSPRÜFUNG VOR ERLASS NEUER BERUFSREGLEMENTIERUNGEN ANHAND VON EU-RICHTLINIE

Nach der Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlamentes und des Rates über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen sollen alle Mitgliedstaaten vor dem Erlass neuer Vorschriften für freiberufliche Dienstleistungen, nachweisen, dass diese verhältnismäßig sind. Für diese Verhältnismäßigkeitsprüfung werden dabei in der Richtlinie konkrete Kriterien festgelegt. Der ÖRAK hatte sich mit Nachdruck in den Gesetzgebungsprozess eingebracht und unter anderem Verbesserungen im Hinblick auf den anerkannten Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten erreicht. Weiterhin verbleiben allerdings auch bezüglich der Endfassung der Richtlinie erhebliche Bedenken bezüglich des Aufwands für die Mitgliedstaaten bei fraglicher Realisierung der Ziele desselben. Dies sowohl im Hinblick auf die detaillierten Vorgaben zu nationalen Gesetzgebungsverfahren, als auch im Hinblick auf den vorgesehenen Prüfungsumfang. Der ÖRAK fordert daher eine Einbeziehung der Rechtsanwaltschaft in die Arbeiten zur Umsetzung der Richtlinie.

4. RICHTLINIENVORSCHLAG ZUM EINSATZ DIGITALER WERKZEUGE UND VERFAHREN IM GESELLSCHAFTSRECHT

Im April 2018 hat die Europäische Kommission unter anderem den Richtlinienvorschlag zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht vorgelegt. Ausweislich dieses Vorschlags müssen die Mitgliedstaaten ermöglichen, Gesellschaften vollumfänglich online einzutragen, das heißt ohne ein persönliches Erscheinen des Gesellschafters oder eines Vertreters bei einer Behörde oder sonstigen betrauten Person oder Stelle. Unter anderem im Hinblick auf bestehende Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäsche verbleiben hier erhebliche Fragen. Auch die

Integrität des österreichischen Firmenbuchs kann durch ungeprüfte „Selbstauskünfte“ nachhaltig gefährdet werden. Die im Richtlinienvorschlag vorgesehene Ausnahmegesetzgebung, die bei einem „konkreten Betrugsverdacht“ eingreift, ist hier bei weitem nicht ausreichend. Der ÖRAK fordert im Hinblick auf die zuvor genannten Aspekte dringend Nacharbeiten im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses.

5. RICHTLINIENVORSCHLAG ÜBER VERBANDSKLAGEN ZUM SCHUTZ DER KOLLEKTIVINTERESSEN DER VERBRAUCHER

Die Europäische Kommission hat im April 2018 einen Richtlinienvorschlag über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG vorgelegt. Dieser sieht unter anderem vor, dass ausschließlich qualifizierte Einrichtungen Klagen im Namen von Gruppen von Verbrauchern erheben können. Rechtsanwälte gelten nicht als solche Einrichtungen im Sinne des Vorschlags und sollen ausdrücklich von Verbandsklagen ausgeschlossen werden. Darüber hinaus sind die Klagen nach dem Vorschlag im Sinne eines Opt-Out betroffener Verbraucher angelegt und beschneiden damit deren Freiheit, ihre Ansprüche individuell zu verfolgen. Der ÖRAK spricht sich klar gegen den nicht gerechtfertigten Ausschluss von Rechtsanwälten bei Verbandsklagen aus. Es ist insbesondere im Hinblick auf die ggf. unionsweite Bindungswirkung von Entscheidungen nicht nachvollziehbar, warum Rechtsanwälte von dem Verfahren ausgeschlossen werden sollen, diese sind nicht nur zur Rechtsverfolgung primär qualifiziert, sondern auch an ein strenges Berufsrecht gebunden.

6. VERORDNUNGSVORSCHLAG ÜBER EUROPÄISCHE HERAUSGABEANORDNUNGEN UND SICHERUNGSANORDNUNGEN FÜR ELEKTRONISCHE BEWEISMITTEL IN STRAFSACHEN

Die Europäische Kommission hat im April 2018 einen Verordnungsvorschlag über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen vorgelegt. Nach diesem soll eine Behörde eines Mitgliedstaats von einem Diensteanbieter, der in einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen anbietet, verlangen können, elektronische Beweismittel herauszugeben oder zu sichern. Dies kann unabhängig davon geschehen, wo sich die entsprechenden Daten befinden. Es ist vorgesehen, dass die privaten Diensteanbieter dabei selber oberflächliche Rechtskontrollen anhand von in Formularen enthaltenen Informationen durchführen, um zu klären, ob sie die in einer Anordnung angefragten Daten herausgeben müssen. Dies erfolgt allerdings ohne Verifikationsmöglichkeit der angegebenen Informationen. Ein solches Verfahren und die damit einhergehende „Privatisierung“ der Rechtskontrolle haben schwerwiegende Folgen für den Grundrechtsschutz. Daneben bestehen noch erhebliche weitere Probleme mit den in der Verordnung vorgeschlagenen Regelungen. So wird beispielsweise die anwaltliche Verschwiegenheit nicht vollumfänglich geschützt, Betroffenen werden ua durch die Beschränkung auf Rechtsmittel im Anordnungsstaat Verfahrensrechte entzogen während Diensteanbieter weitgehend von einer Haftung befreit zu sein scheinen. Schlussendlich ist zu kritisieren, dass die von der Europäischen Kommission für den Verordnungsvorschlag herangezogene Rechtsgrundlage nicht überzeugt. Der ÖRAK bringt sich zum Verordnungsvorschlag mit Nachdruck ein und fordert entsprechende dringend benötigte Nachbesserungen.

FIEBERKURVE DES RECHTSSTAATES

Die Fieberkurve des Rechtsstaates ist ein Projekt des ÖRAK, welches das Ziel verfolgt, die Rechtsstaatlichkeit Österreichs zu messen und deren Entwicklung im Zeitraffer darzustellen. Der Begriff „Rechtsstaatlichkeit“ beschreibt im Rahmen dieser Studie den Grad der Funktionsfähigkeit und Gerechtigkeit eines Staates und ist daher im weiten Sinne zu verstehen.



FIEBERKURVE DES RECHTSSTAATES

In der ersten Auflage der Studie „Fieberkurve des Rechtsstaates“ im Jahr 2016 wurde ein Ländervergleich zwischen Österreich, Deutschland und Slowenien vorgenommen, um im ersten Schritt die Stärken und Schwächen Österreichs im Vergleich zu zwei Ländern mit ähnlichen Rechtssystemen herauszukristallisieren.

Auf dieser Grundlage wurde im Jahr 2018 der alleinige Fokus auf die Rechtsstaatlichkeit Österreichs gerückt und die aktuellen Kennzahlen mit jenen aus dem Jahr 2016 verglichen. In Zukunft soll ein solches Update, wie es um die österreichische Rechtsstaatlichkeit steht, regelmäßig in Abständen von zwei Jahren vorgenommen werden. Dies ermöglicht, Entwicklungen und Tendenzen frühzeitig zu erkennen und entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.

Um die Stärken und Schwächen gezielt herausarbeiten zu können, hat sich der ÖRAK im Zuge dieses Projektes unter Einbindung eines wissenschaftlichen Beirates mit der Frage auseinandergesetzt, auf Basis welcher Faktoren und Indikatoren die Rechtsstaatlichkeit „messbar“ und vergleichbar ist. Dabei wurden folgende elf Cluster festgelegt:

- Qualität und Stabilität staatlicher Strukturen
- Qualität der Gesetzgebung
- Bekämpfung von Korruption
- Grund- und Freiheitsrechte
- Ordnung und Sicherheit
- Wirtschaftsstandort – Rechtssicherheit juristischer Personen
- Lebensraum – Rechtssicherheit natürlicher Personen
- Zivilgerichtsbarkeit
- Strafgerichtsbarkeit
- Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit
- Bürgernaher Staat



Für jeden dieser elf Cluster wurden drei Indikatoren entwickelt, auf deren Basis ein historischer Vergleich vorgenommen werden kann. Zudem hat der ÖRAK in einer Umfrage unter den österreichischen Rechtsanwältinnen jene Cluster, die aus Sicht der Rechtsanwältinnen für die Rechtsstaatlichkeit von besonderer Bedeutung sind, erhoben. Die Teilnehmer konnten die elf Cluster nach subjektiv empfundener Wichtigkeit sortieren und eine Einschätzung über die Entwicklung in den letzten zehn Jahren sowie eine Zukunftsprognose für die nächsten zehn Jahre abgeben.

Mit der Fieberkurve des Rechtsstaates verfolgt der ÖRAK das Ziel, die Entwicklung des österreichischen Rechtssystems transparent offen zu legen und im Falle eines Verbesserungsbedarfs Anstoß für Veränderungen zu geben. So wurden bei der Studie auf Umfragen basierende Elemente mit konkreten, vergleichbaren Kennzahlen verknüpft. Auf diese Weise konnten sowohl subjektive als auch objektive Betrachtungsweisen Berücksichtigung finden.

Da die Fieberkurve des Rechtsstaates als umfangreiche Studie gesondert veröffentlicht wird, finden Sie im diesjährigen Wahrnehmungsbericht deren wichtigste Ergebnisse zusammengefasst:

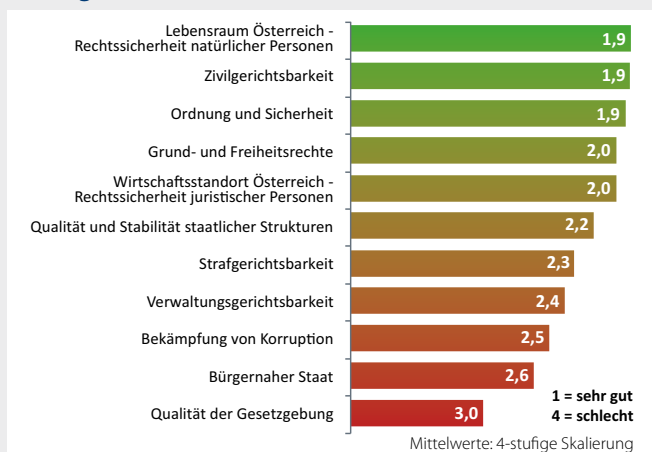
Ein gemischtes Bild zeigt sich im Cluster *Qualität und Stabilität staatlicher Strukturen*. Während der Subindikator zur politischen Stabilität einen markanten Rückgang erleidet, verbessern sich die Indikatoren zur Wahlbeteiligung und Qualität der Verwaltung.

Im Cluster *Qualität der Gesetzgebung* bleibt der Subindikator zur Qualität der Regularien stabil. Die Indikatoren zu den aufgehobenen Gesetzen und zum Vertrauen der Öffentlichkeit in die Politik verbessern sich. Zu beachten ist jedoch, dass Österreich im Ländervergleich 2016 bei diesem Cluster sehr schlecht abgeschnitten hatte. Das in diesem Jahr vorliegende Ergebnis bedeutet daher, dass sich die Qualität der Gesetzgebung lediglich im Vergleich zum schlechten Ergebnis aus 2016 etwas verbessert hat. In diesem Zusammenhang ist auch die extrem negativ ausfallende Einschätzung der österreichischen Rechtsanwältinnen im Rahmen der Umfrage zu berücksichtigen, wonach 64,9 Prozent der Befragten eine negative Entwicklung der Qualität der Gesetzgebung in den letzten zehn Jahren beobachtet haben. Deutlich weniger, aber nach wie vor fast die Hälfte (45,9 Prozent) der Befragten, rechnet mit einer Verschlechterung auf diesem Gebiet. Dies stimmt mit der aus den Kennzahlen hervorgehenden leichten Tendenz zur Verbesserung überein. Anstatt einer Verbesserung in „Slow Motion“ fordert der ÖRAK allerdings schnelle und effiziente Korrekturen im Bereich der Legislative sowie die Einführung von verbindlichen Mindeststandards im Gesetzgebungsverfahren.

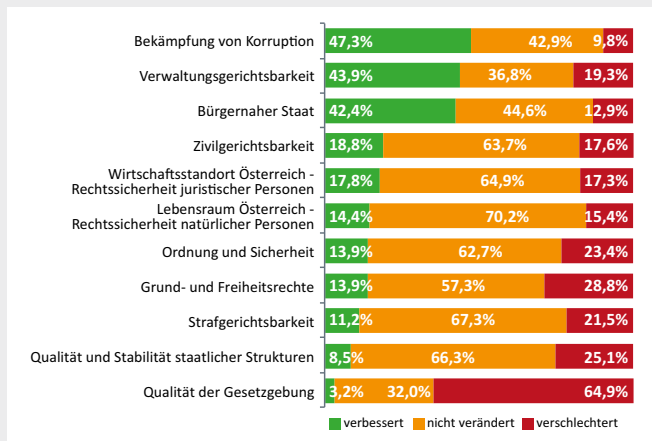
Im Cluster *Bekämpfung von Korruption* wird ein leichter Rückgang beim Subindikator zur Wahrnehmung von Korruption durch Verbesserungen der Subindikatoren zur Kontrolle und Einfluss von Korruption aufgewogen. Die Umfrage ergibt einen positiven Ausblick. Österreich dürfte sich hier auf dem richtigen Weg befinden.

Bis auf den Subindikator für Verfahrenshilfe zeigen sämtliche Subindikatoren des Clusters *Grund- und Freiheitsrechte* eine negative Tendenz. Auch die Umfrageergebnisse in diesem Cluster sind erschreckend. Fast die Hälfte der befragten Rechtsanwältinnen geht von einer künftigen Verschlechterung aus. Diese Ergebnisse untermauern die Kritik des ÖRAK an den massiven Grundrechtseingriffen im Rahmen der „Sicherheitsgesetzgebung“. Es ist höchste Zeit, die Grund- und Freiheitsrechte zu stärken.

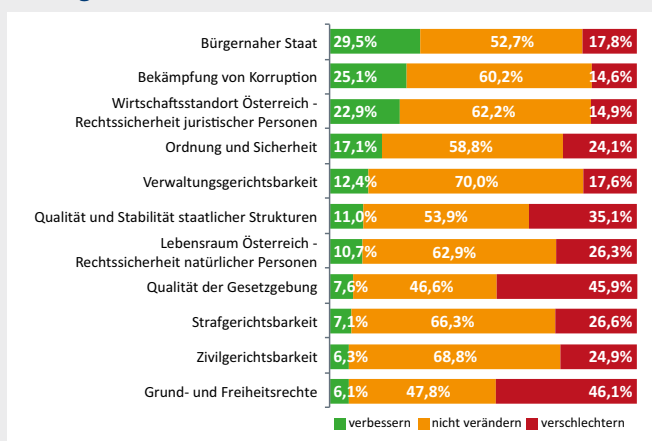
Umfrage: Aktuelle Situation



Umfrage: Rückblick (10 Jahre)



Umfrage: Ausblick (10 Jahre)



Der Cluster *Ordnung und Sicherheit* zeigt eine positive Entwicklung, was sowohl die Kriminalität, die Effektivität der Ermittlungsbehörden, als auch die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeiten betrifft. Der Subindikator zur Ordnung und Sicherheit bleibt auf konstant hohem Niveau. Auch dieses Ergebnis verdeutlicht, dass legislative Maßnahmen zur Stärkung des sogenannten subjektiven Sicherheitsgefühls, welche in der Regel mit Eingriffen in die Grund- und Freiheitsrechte der Bürger verbunden sind, auf ihre tatsächliche Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit zu hinterfragen sind.

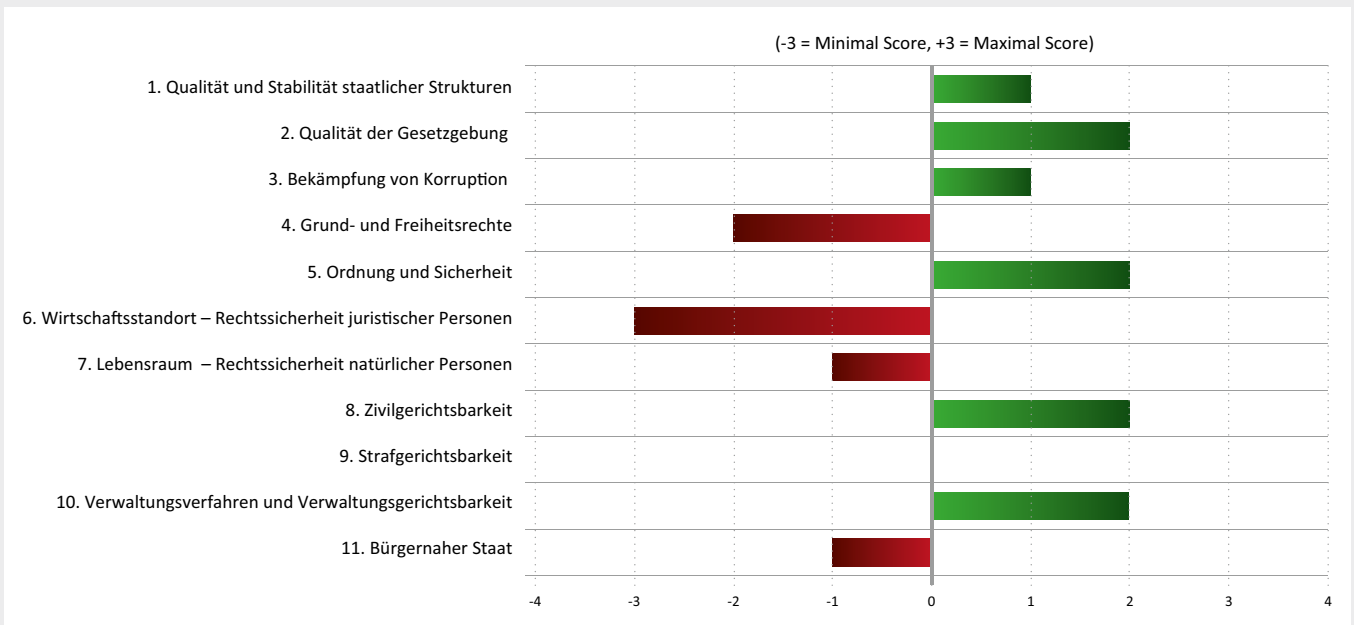
Im Vergleich zur letzten Beobachtungsperiode entwickeln sich die Subindikatoren des Clusters zum *Wirtschaftsstandort – Rechtssicherheit juristischer Personen* durchwegs negativ. Die Einschätzung zu den rechtlichen Rahmenbedingungen trübt sich ein, Gründungsaktivitäten werden eingeschränkt. Dies könnte auch auf eine gewisse Rechtsunsicherheit potentieller Gründer beruhen. Unter der österreichischen Rechtsanwaltschaft gibt es zahlreiche Experten, welche sog. Start-ups mit kompetenter Beratung zur Verfügung stehen. Daher sollten Rechtsanwälten dieselben Möglichkeiten der Gründung von Gesellschaften in der

Veränderungen Indikatoren 2016 - 2018

Cluster	Indikatoren		
1. Qualität und Stabilität staatlicher Strukturen	Wahlbeteiligung Parlamentswahlen	Politische Stabilität	Qualität Verwaltung
2. Qualität der Gesetzgebung	Aufgehobene Gesetze	Qualität der Regularien	Vertrauen Öffentlichkeit in Politik
3. Bekämpfung von Korruption	Wahrnehmung von Korruption	Kontrolle von Korruption	Einfluss von Korruption
4. Grund- und Freiheitsrechte	Pressefreiheit	Grundrechte allgemein	Verurteilungen EGMR und Zugang zum Recht
5. Ordnung und Sicherheit	Kriminalität / Effektivität der Ermittlungsbehörden	Unabhängigkeit Gerichtsbarkeit	Ordnung und Sicherheit
6. Wirtschaftsstandort – Rechtssicherheit juristischer Personen	Unternehmensgründungen	Abwicklung Insolvenz	Einklagen Vertragsinhalte
7. Lebensraum – Rechtssicherheit natürlicher Personen	Eigentumsrechte	Dauer Verfahren strittige Scheidung	Dauer Verfahren Arbeits- und Sozialgericht bei rechtswidriger Entlassung
8. Zivilgerichtsbarkeit	Durchsetzung von Ansprüchen	Zivilgerichtsbarkeit - Rule of Law	Effektivität Zivilverfahren
9. Strafgerichtsbarkeit	Auslastung Staatsanwaltschaft	Strafgerichtsbarkeit - Rule of Law	Effektivität Strafverfahren
10. Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit	durchschnittliche Verfahrensdauer beim VwGH	% der RM gg Entscheidungen des BVwG in Verbindung mit dem Ausgang beim VwGH	Einzelwertung Rule of Law Regulatory Enforcement
11. Bürgernaher Staat	Direkte Demokratie	Informationsfreiheit	E-Governance

■ negativ ■ unverändert ■ positiv

Veränderung der einzelnen Cluster



Rechtsform der GmbH eingeräumt werden, wie sie über § 9a GmbHG für Kreditinstitute bestehen und über den neu eingeführten § 69b Notariatsordnung für Notare vorgesehen sind. Dadurch könnte die Gründung von Unternehmen vereinfacht werden bei gleichzeitiger Sicherstellung der erforderlichen Rechtssicherheit durch hochqualifizierte Beratung. Zudem untermauert dieses Ergebnis die Notwendigkeit der Senkung der Gerichtsgebühren bei hohen Streitwerten.

Im Cluster *Lebensraum – Rechtssicherheit natürlicher Personen* verbessert sich der Subindikator zu den Eigentumsrechten. Die Dauer der Verfahren von strittigen Scheidungen und Verfahren beim Arbeits- und Sozialgericht bei rechtswidriger Entlassung nimmt jedoch zu. Bei der Dauer der Durchsetzung von Ansprüchen besteht Verbesserungspotenzial. Eine bessere personelle Ausstattung der Gerichte würde dabei helfen.

Die Subindikatoren des Clusters *Zivilgerichtsbarkeit* zeigen ein eher positives Bild. Während der Subindikator für die Zivilgerichtsbarkeit stabil bleibt, verbesserten sich die Subindikatoren für die Durchsetzung von Ansprüchen und die Effektivität der Zivilverfahren.

Im Cluster *Strafgerichtsbarkeit* zeigt sich ein gemischtes Bild. Der Subindikator zur Strafgerichtsbarkeit verschlechtert sich während die Effektivität bei den Strafverfahren steigt. Der Subindikator zur Auslastung der Staatsanwaltschaft bleibt unverändert negativ. Dieses gemischte Bild betreffend das Strafverfahren setzt sich auch in den Praxisfällen der Rechtsanwälte fort (siehe Seite 32ff). Nach wie vor werden in diesem Gebiet einige Missstände verzeichnet, die es zu korrigieren gilt. Zudem lässt die Diskrepanz zwischen der Überbelastung der Staatsanwaltschaft und ihrer guten Erledigungsrate die Qualität der Erledigungen hinterfragen. Zur Sicherung der Verfahrensqualität ist jedenfalls eine Reform des strafrechtlichen Haupt- und Rechtsmittelverfahrens erforderlich.

Allgemein zeigt sich im Cluster *Verwaltungsgerichtsbarkeit* eine positive Entwicklung. Der Subindikator Regulatory Enforcement bleibt stabil. Sowohl Verfahrensdauer beim Verwaltungsgerichtshof als auch Qualität der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts verbessern sich, was zeigt, dass die Kritik des ÖRAK insb durch die Schilderungen der Praxisfälle im Wahrnehmungsbericht erste Früchte trägt. Nichtsdestotrotz wird im Verwaltungsverfahren nach wie vor eine Reihe von Missständen verzeichnet (siehe Seite 43ff). Die in der Studie verzeichnete, positive Entwicklung in diesem Bereich darf keinesfalls durch mangelnde Ressourcen gefährdet werden.

Die einzige Verbesserung im Cluster *Bürgerhafter Staat* zeigt der Subindikator E-Governance. Die Subindikatoren zu Direkter Demokratie und Informationsfreiheit verschlechtern sich. Das Ergebnis, wonach sich der Zugang zu staatlichen Informationen offenbar verschlechtert, zeigt, dass in Österreich der Informationszugang vonseiten der Behörden eingeschränkt wird. Umso unverständlicher ist es, weshalb auf der anderen Seite die rechtsanwaltliche Verschwiegenheit immer wieder Angriffen ausgesetzt

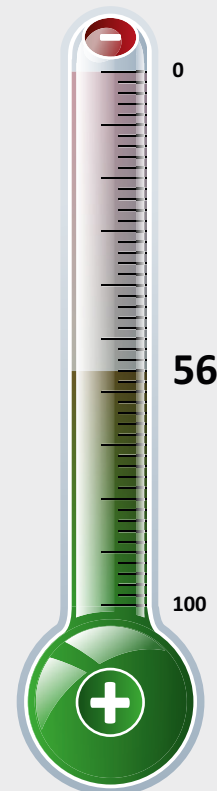
ist und Rechtsanwälte gezwungen werden sollen, mehr preiszugeben, als dies grund- und standesrechtlich vertretbar wäre.

Im Endergebnis weisen vier Cluster eine negative Tendenz auf, wohingegen sechs Cluster eine positive Entwicklung verzeichnen konnten. Der Cluster *Strafgerichtsbarkeit* blieb unverändert. Starke Abwärtstendenzen sind in den Clustern *Wirtschaftsstandort – Rechtssicherheit juristischer Personen* sowie *Grund- und Freiheitsrechte* zu beobachten.

Das abgebildete Fieberthermometer veranschaulicht die Entwicklung der Fieberkurve des Rechtsstaates zwischen dem Jahr 2016 und dem Jahr 2018. Das Thermometer beginnt beim Wert 0 (max. Verschlechterung) und endet beim Wert 100 (max. Verbesserung). Der Wert 50 in der Mitte steht für eine unveränderte Entwicklung.

Im Ergebnis erzielte die Fieberkurve des Rechtsstaates im Jahr 2018 einen Wert von 56 und zeigt damit eine grundsätzlich positive Tendenz: Der Wert im Jahr 2018 nähert sich langsam der Marke 100. Das „Fieber“ sinkt.

Veränderungen 2016 - 2018



Im Jahr 2020 wird der ÖRAK die nächste Auflage der Studie präsentieren, in welcher ein Vergleich zwischen den Jahren 2016, 2018 und 2020 stattfinden wird.

Die komplette Studie ist unter www.rechtsanwaelte.at unter Kammer/Stellungnahmen/Fieberkurve des Rechtsstaates abrufbar.

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 über 6.200 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und der über 2.200 Rechtsanwaltsanwärtinnen und Rechtsanwaltsanwärter. Die gesammelten Praxisfälle⁸ 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.



I STRAFVERFAHREN

1. FEHLENDE KOMMUNIKATION – AUFENTHALTSORT DES VERFAHRENSBEHOLFENEN

Ein Rechtsanwalt aus Wien berichtet von einem Verfahren vor dem LG für Strafsachen Wien. Sein Verfahrensbeholdener war während des laufenden Verfahrens für die Kanzlei ein Jahr lang nicht erreichbar. Trotz ZMR-Abfrage war der Wohnsitz nicht aktuell und dem Kollegen nicht bekannt. Die Briefe an den Mandanten wurden stets retourniert. Am 4. Jänner 2018 erfuhr der Kollege durch die Sozialarbeiterin der JA Josefstadt per E-Mail, dass sich der Verfahrensbeholdene dort in Haft befindet und seinen Besuch wünscht. Der Kanzlei des Kollegen war bisher aber nicht bekannt, dass der Verfahrensbeholdene die Strafhaft verbüßt. Es erfolgte weder durch den Verfahrensbeholdenen selbst, noch durch das Gericht eine entsprechende Information.

Nach telefonischer Rückfrage bei der zuständigen Abteilung des LG für Strafsachen Wien erhielt der Kollege die Auskunft, dass es sich dabei um eine Strafhaft aus einem anderen Delikt handle, weshalb seine Kanzlei hier nicht von der betreffenden Abteilung informiert worden sei. Der Verfahrensbeholdene befand sich laut telefonischer Auskunft schon seit August 2017 (!) in Strafhaft.

Es wird angeregt, dass Gerichte dem bestellten Verfahrenshelfer jeweils die ihnen bekannte Auskunft über den aktuellen Aufenthaltsort des Verfahrensbeholdenen – auch wenn sich dieser in Haft befindet – zugleich mit dem Bestellungsbeschluss erteilen.

2. RICHTERLICHES FEHLVERHALTEN

Ein Rechtsanwalt aus Wien berichtet von einem Verfahren vor dem LG für Strafsachen Wien. In dem wegen §§ 201 (1), ua StGB geführten Verfahren schritt er als Verteidiger des Beschuldigten substitutionsweise für einen Verfahrenshelfer ein. Mit dem Bestellungsbeschluss vom 28. November 2017 erging auch die Information, dass bereits für den 4. Dezember 2017 (!) die für zwei Stunden angesetzte Verhandlung zur kontradiktorischen Einvernahme des mutmaßlichen Tatopfers anberaumt ist.

Nach Substitutionsvollmachtsbekanntgabe beantragte der Kollege mit Schriftsatz vom 29. November 2017 die Vertagung der kontradiktorischen Vernehmung mangels Einhaltung der zustehenden Vorbereitungsfrist. Die Richterin rief daraufhin am 1. Dezember 2017 persönlich in der Kanzlei des Kollegen an und ließ ihm über seine Sekretärin ausrichten, dass eine Vorbereitungsfrist bei einer kontradiktorischen Vernehmung nicht vorgeesehen sei und er in der StPO nachschauen solle.

Einen Rechtsanwalt nicht im persönlichen Gespräch, sondern über seine Angestellten zurechtzuweisen und zu belehren ist nicht nur respektlos, sondern schädigt sein Ansehen in seinem eigenen Unternehmen.

Der offensichtliche Vorhalt der Rechtsunkenntnis ist darüber hinaus verfehlt. Der OGH hat in 12 Os 93/16t die in § 221 Abs 2 StPO normierte Vorbereitungsfrist ausdrücklich auch für die kontradiktorischen Vernehmung anerkannt und klargelegt: „Dem (ua) in der Vorbereitungsfrist des § 221 Abs 2 erster Satz StPO zum Ausdruck kommenden Schutzzweck, durch einen ausreichend vorbereiteten Verteidiger Fragen an den Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen (Art 6 Abs 3 lit d iVm lit b und c EMRK) ist auch dort Genüge zu tun, wo gerichtliche Beweisaufnahmen im Ermittlungsverfahren (ersatzweise) – wie etwa bei der kontradiktorischen Vernehmung eines Tatopfers – vorweggenommen werden (vgl RIS-Justiz RS0097570).“

Das Vorgehen der Richterin ist inakzeptabel und mit dem Wesen einer geordneten Rechtspflege nicht vereinbar.

Ein Rechtsanwalt aus Tirol berichtet von einem Strafverfahren vor dem LG Innsbruck. Verfahrensgegenstand war ein Vorfall anlässlich eines Faschingsumzugs in einer Gemeinde im Bezirk Innsbruck. Ein 13-jähriges Mädchen wurde von mehreren Jugendlichen im ca selben Alter durch sexuelle Übergriffe belästigt. Der Vertreter der Minderjährigen hat die kontradiktorische Einvernahme beantragt. Die zuständige Richterin ignorierte die berechtigten und begründeten Anträge des Vertreters und befragte das Mädchen im Beisein der Öffentlichkeit ohne jegliches Verständnis für dessen Alter und die Sensibilität dieses Themas. Dies führte dazu, dass sowohl das Opfer selbst, als auch sämtliche Zeugen zu weinen begannen.

Ein derartiges Vorgehen der Richterin ist in einer Abteilung, in der Kinder und Jugendliche einvernommen werden, untragbar. Der Einsatz besonders – in zwischenmenschlicher Hinsicht – geschulter Richter ist hier absolut notwendig.

Von einer Kollegin aus Tirol wird über andere Richter am LG Innsbruck allerdings der geduldige, genaue und angenehme Umgang mit den Zeugen bei kontradiktorischen Einvernahmen gelobt.

3. ÜBERSEHENE FRISTEN

Ein grober Missstand wurde im Jahr 2018 sogar medial bekannt: Die StA Linz übersah die Frist zur Erhebung einer neuen Anklage um einen Tag. Damit kam es nicht zum Strafverfahren gegen einen Lkw-Lenker, der im Vorjahr einen Radfahrer überfahren hatte.

Offenbar führte ein Kommunikationsfehler zum Versäumnis: Am 17. Mai 2017 ereignete sich der Unfall. Das Opfer erlag zwei Tage später seinen Verletzungen. Die StA klagte fahrlässige Tötung beim BG Perg an. Dieses fällte ein Unzuständigkeitsurteil, weil laut einem Gutachten grobe Fahrlässigkeit im Raum stand und demnach das LG Linz zuständig war. Dorthin wurde der Akt nicht übermittelt, da zu spät urgirt wurde und so langte die Anklageerhebung der StA Linz einen Tag zu spät beim Landesgericht ein. Das OLG Linz bestätigte die Fristversäumnis. Somit

gab es in diesem Fall keine Möglichkeit mehr zur Strafverfolgung.

Dieser Fall veranschaulicht, welche verheerenden Folgen Unachtsamkeiten in der Justiz nach sich ziehen können.

4. VORGEFERTIGTE TEXTBAUSTEINE

Ein Kollege aus Wien berichtet, dass er aus seiner zweifachen Bestellung als Verfahrenshilfverteidiger in einzelrichterlichen Strafverfahren vor dem LG für Strafsachen Wien nach dem Suchtmittelgesetz, auf folgende Auffälligkeit in den meldungslegenden Amtsvermerken der verdeckt ermittelnden Polizeibeamten gestoßen ist: Die Polizeibeamten verwenden offensichtlich „vorgefertigte Textbausteine“ als Grundlage für den strafqualifizierenden Vorwurf nach § 27 Abs 2a SMG.

Nach Eindruck des Kollegen stehen sowohl Richter als auch Staatsanwälte dieser Vorgangsweise der Polizeibeamten kritisch gegenüber und scheinen geneigt zu sein, die Tatbestandsvoraussetzungen des Abs 2a durchaus akribisch zu hinterfragen.

Jedenfalls ist es dem Rechtsanwalt gelungen, in beiden Fällen die Anwendbarkeit des Abs 2a abzuwenden, wobei er allerdings nicht mit Sicherheit sagen kann, dass sich dies auf das Strafausmaß signifikant ausgewirkt hat (weil Richter regelmäßig nicht offenlegen, welches Strafausmaß bei Anwendbarkeit des Abs 2a sie sonst verhängt hätten).

In jedem Fall entstand aber ein doch erheblicher Verfahrensaufwand (zumindest eine zusätzliche mündliche Hauptverhandlung), weil die meldungslegenden Polizeibeamten über den entsprechenden Beweisantrag des Kollegen gesondert gerichtlich einvernommen werden mussten.

5. UNTERLASSUNG DER GEBOTENEN SITZUNGSPOLIZEILICHEN MASSNAHMEN

Ein Kollege aus dem Burgenland berichtet von einem Verfahren vor dem BG Oberpullendorf. Obwohl der Kollege in der Hauptverhandlung beleidigt wurde, übte der Richter die Sitzungspolizei nach § 235 StPO nicht aus. Der Rechtsanwalt betont, dass die Sitzungspolizei in Strafverfahren unter Wahrung der Würde und des Ansehens aller Beteiligten – insbesondere der Verteidiger, die als Organ der Rechtspflege tätig werden, – geboten ist. So sollten Strafrichter und Senatsvorsitzende die Bestimmungen der §§ 233ff – insb § 235 – StPO beachten und bei Zuwiderhandeln, bspw durch Beleidigungen, die ihnen eingeräumten Möglichkeiten auch nutzen. Untätigkeit bewirkt nur, dass die Handlungslast beim „Beleidigten“ bleibt und dabei außer Zeit- und Kostenverschwendung kein fruchtbringendes Ergebnis erzielt werden kann.

Die Unterlassung der gebotenen Sitzungspolizei bewirkt aber auch, dass die Gerichte, die nicht couragiert ihre Würde wahren, als zahnlos wahrgenommen werden. Der Kollege hat dem Ver-

handlungsrichter bereits seine Meinung kundgetan, dass dieser im gegenständlichen Fall nicht richtig reagiert hat.

Rechtsanwälte dürfen Angriffen in Gerichtsverfahren nicht schutzlos ausgesetzt sein. Der ÖRAK fordert, dass Gerichte von ihrer gesetzlich eingeräumten Kompetenz, Beleidigungen udgl abzustellen, Gebrauch machen.

6. PROBLEME BEI AKTENEINSICHTEN

Zwecks Zeit- und Geldersparnis für Behörden und Rechtsanwälte empfiehlt ein Rechtsanwalt aus Wien den Ausbau der elektronischen Übermittlung von Aktenbestandteilen sowie die Ausstattung der Polizei mit Kartenlesegeräten.

Der Rechtsanwalt gibt beispielhaft an, dass er, um den Akteninhalt eines polizeilichen Strafaktes zu erlangen, persönlich erscheinen muss und pro Kopie 0,66 Euro bar zu bezahlen hat. Da die Handkassa meist über kein Wechselgeld verfügt, muss in der Regel der exakte Betrag zur Verfügung gestellt werden. Die Staatsanwaltschaft akzeptiert zwar die Bezahlung per Bankeinzug, eine elektronische Zustellung ist jedoch ebenfalls nicht möglich.

Auch ein Kollege aus Tirol beanstandet die problematische Akteneinsicht bei der Polizei, welche teilweise nur unter erheblicher Verzögerung gewährt wird.

Der ÖRAK fordert, die elektronische Akteneinsicht ähnlich dem Zivilverfahren auch im Verwaltungs-(Straf)verfahren und bei den Staatsanwaltschaften zu ermöglichen. Im Hinblick auf die bevorstehende Einführung der elektronischen Akteneinsicht bei den Polizeiinspektionen ist ein solcher Schritt bei der Staatsanwaltschaft ebenfalls dringend geboten. Im Regierungsprogramm wird ein solches Vorhaben ohnehin bereits angekündigt und muss daher ehestmöglich umgesetzt werden.

7. UMGEHUNG DER RECHTSVERTRETUNG

Eine Rechtsanwältin aus Wien berichtet, dass eine Richterin des LG für Strafsachen Wien die Hauptverhandlung nur mit ihrem Mandanten als Beschuldigten alleine und ohne ihre eigene Anwesenheit noch vor dem ausgeschriebenen Hauptverhandlungstermin durchgeführt hat.

Die betroffene Rechtsanwältin war als Verfahrenshelferin bestellt worden. Als sie jedoch zur Hauptverhandlung erschien, gab die zuständige Richterin ihr gegenüber an, dass die Sache bereits erledigt sei und sie nicht von der Bestellung eines Verfahrenshelfers gewusst habe.

Über den Hinweis der betroffenen Rechtsanwältin, dass sie rechtzeitig erschienen war und die Hauptverhandlung vor der auf der Ladung ausgewiesenen Uhrzeit stattgefunden hatte, gab die Richterin an, dass eine Rechtsanwältin sowieso nicht nötig sei und ihr Mandant ohnehin nur einer Diversion zugestimmt habe.

Eine derartige Umgehung der bestellten Verfahrenshelfer kann nicht akzeptiert werden und widerspricht dem Gedanken, Verfahrensbeholdenen eine adäquate Rechtsvertretung zu gewährleisten.

8. PROBLEME IZM SACHVERSTÄNDIGENGUTACHTEN

Ein Rechtsanwalt aus Wien berichtet von einem seit dem Jahr 2013 anhängigen Privatanklageverfahren beim LG für Strafsachen Graz, in welchem der Richter einen Sachverständigen aus dem Bereich IT beigezogen hat, der für die Privatanklägerin zu bevorschussende Gutachten mit insgesamt sieben Ergänzungen erstellen musste. Der Richter hat den Beweis durch ein forensisches Privatgutachten nicht zugelassen, obwohl die gerichtlich eingeholten Ergänzungsgutachten das forensische Privatgutachten bestätigten.

Der Richter hatte ohne klarem Sachverständigenauftrag immer wieder den Akt zur Erledigung an den Sachverständigen gesandt, sodass es bei der Gutachtenerstattung zu vermeidbaren Missverständnissen kam. Zudem hatte der Richter schon zuvor vom OLG Graz genehmigte Durchsuchungs- und Sicherstellungsanordnungen den Beschuldigten vorab zur Kenntnis gebracht.

Auch im Privatanklageverfahren gilt der Grundsatz der amtswegigen Wahrheitsfindung. Der ÖRAK fordert daher, dass im Privatanklageverfahren vom Verhandlungsrichter eindeutige Aufträge an den Sachverständigen erfolgen. Dieser Fall untermauert die Forderung des ÖRAK, wonach Privatgutachten – selbstverständlich unter Berücksichtigung der freien richterlichen Beweiswürdigung – zum Akt genommen und verlesen werden müssen.

9. VERWEIGERTER MANDANTENKONTAKT

Ein Wiener Rechtsanwalt berichtet, dass die JA Josefstadt der juristischen Mitarbeiterin seiner Kanzlei den Haftbesuch eines Mandanten rechtswidrig verweigert hat. Der Haftbesuch durch die juristische Mitarbeiterin wurde per Telefax eine Woche vor dem Termin der Vernehmungsstelle angezeigt. Die ausgestellte und auch vorgewiesene Vollmacht umfasste ausdrücklich auch Besuche von Mandanten in Untersuchungshaft.

Im Berufsalltag muss ein Rechtsanwalt seine Kanzlei selbstständig organisieren und uU auch übertragbare Aufgaben an seine Mitarbeiter delegieren können. Daher muss auch juristischen Mitarbeitern von Rechtsanwaltskanzleien mit entsprechender Vollmacht der Besuch von Mandanten ermöglicht werden.

10. ANTRÄGE OHNE GRUNDLAGE

Eine Rechtsanwältin aus Wien schildert folgenden Fall: Für einen in Straftat befindlichen Angeklagten erging bereits im Dezember 2017 der Beschluss der bedingten Entlassung für Anfang Februar 2018. Dem Angeklagten wurde von der JA Klagenfurt eine sehr gute Führung attestiert. Auch die StA Klagenfurt

stimmte der bedingten Entlassung zu. Es wurden keine Weisungen im Zuge der bedingten Entlassung erteilt.

Am 24. Jänner 2018 teilte der Betroffene jenen Gerichten, bei welchen Strafverfahren anhängig waren, über seine Rechtsvertretung mit, dass er nach seiner Entlassung einen mehrwöchigen Auslandsaufenthalt antreten werde.

Mit Antrag vom 2. Februar 2018 (sohin einen Tag nach Verkündung des unter 12., Seite 35, erwähnten Freispruches und der Rüge der Vorsitzenden gegen die Anklagebehörde) stellte die StA Klagenfurt (die noch im Dezember 2017 keine Einwände gegen die bedingte Entlassung hatte) plötzlich den Antrag auf Abstandnahme von der Verhängung der Untersuchungshaft gemäß § 173 Abs 2 Z 1 StPO unter den Voraussetzungen gemäß § 173 Abs 5 Z 1,4,5 und 6 StPO gegen gelindere Mittel (Abnahme des Reisepasses), da erhöhte Fluchtgefahr bestehe.

Am 5. Februar 2018 wies das LG Klagenfurt diesen Antrag ab. Das LG teilte in keiner Weise die Auffassung der StA, und stellte in seiner Begründung genau dar, weshalb keine erhöhte Fluchtgefahr besteht. Der Betroffene brachte die Mitteilung über seinen geplanten Auslandsaufenthalt (Ziel und Dauer) bereits am 24. Jänner 2018 ein. Während seines gesamten gelockerten Vollzuges (seit 2014) war er im Besitz eines gültigen Reisepasses. Er absolvierte regelmäßig mehrtägige Ausflüge ohne jegliche Beanstandungen, die Aktenlage wies keine Fluchtanstalten aus, ebenso wenig veranlassten ihn die Vollzugslockerungen dazu, sich dem weiteren Verfahren zu entziehen. Selbst als Freigänger hielt er alle gerichtlichen Hauptverhandlungstermine ein. Argumente die für ein erhöhtes, oder auch nur generelles Fluchtrisiko sprechen, sind nicht ersichtlich. Die StA stellte in ihrem Antrag bloße Behauptungen auf, so die Kollegin. Dies ist umso bedenklicher, da sie sich zwei Monate zuvor in keiner Weise negativ über die bedingte Entlassung äußerte. Gegen diesen Beschluss stellte die StA Klagenfurt eine Beschwerde an das OLG Graz. Dieses hat der Beschwerde der StA nicht Folge gegeben.

11. PROBLEME IZM VERFAHRENSHILFE

Ein Kollege aus Wien wurde in einem Verfahren vor dem LG für Strafsachen Wien zum Verfahrenshelfer bestellt. Im Hinblick auf die Einkommensverhältnisse des Beschuldigten, die sich im Rahmen der Verhandlung herausstellten, beantragte der Kollege, die Verfahrenshilfe aufzuheben, dem Beschuldigten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen und sie diesem dann gemäß § 393a StPO – der Beschuldigte wurde freigesprochen – zu ersetzen.

Äußerst befremdlich war, dass bei den gegebenen Einkommensverhältnissen dem Beschuldigten über den Weg der Verfahrenshilfe überhaupt ein Verteidiger beigegeben wurde. Der Kollege selbst hat den Eindruck, dass dies eine nicht unübliche Vorgangsweise ist. Dies ist inakzeptabel und stellt eine Umgehung des §393 StPO dar.

Daraufhin erfolgte eine Umbestellung zum Amtsverteidiger. Der

Kollege hält fest, dass eine Umbestellung oder Neubestellung als Amtsverteidiger niemals beantragt wurde. Stattdessen wurde nur darauf hingewiesen, dass hier von Anfang an mit einer Bestellung als Amtsverteidiger vorzugehen gewesen wäre und nicht mit Verfahrenshilfe. Letztendlich hieß es unter anderem in der Beschwerdeentscheidung des OLG Wien, dass es an den Versäumnissen des Kollegen gelegen haben soll, dass eine Entziehung bzw. ein Widerruf der Verfahrenshilfe nicht rechtzeitig erfolgte. Es kann nicht sein, dass hier die Verantwortung auf die Rechtsanwaltschaft übergewälzt wird.

Ein Kollege aus Niederösterreich berichtet von einem Strafverfahren vor dem LG St. Pölten, in welchem er zum Verfahrenshelfer bestellt wurde. Kurz vor Ende der Rechtsmittelfrist wurde bekannt, dass ein anderer Kollege vom Angeklagten als Wahlverteidiger bestellt wurde, dieser aber vorerst die Wahlverteidigung nicht übernehme. Der vorher zum Verfahrenshelfer bestellte Kollege brachte daher noch fristgerecht und unter Zeitdruck eine Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung ein. Kurz darauf erfolgte vonseiten der anderen Kanzlei die Mitteilung, dass die Wahlverteidigung nun übernommen wird.

Der Kollege hält fest, dass der Angeklagte schon vorher – zur Vertretung im erstinstanzlichen Verfahren – einen anderen Verfahrenshilfeverteidiger hatte. Wenn nun innerhalb der Frist der Ausfertigung der Urteilsabschrift und des Protokolls ein Wahlverteidiger bestellt wird und damit die Verfahrenshilfe erloschen ist, stellt sich nun die Frage, wie innerhalb von wenigen Wochen neuerlich ein Verfahrenshilfeantrag gestellt und bewilligt werden kann. Problematisch ist insb. das Auftauchen eines neuen Wahlverteidigers, welcher jedoch nicht sofort die Wahlverteidigung übernimmt, sondern den Verfahrenshilfeverteidiger die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung ausführen lässt.

Aus Vorarlberg erhielten wir die Meldung, dass Verfahrenshelfer gegen die Vorschreibung von Gerichtsgebühren vorgehen müssen, obwohl gemäß Art 1 § 8 Abs 1 GGG die Bestimmungen der ZPO über die Verfahrenshilfe/Gebührenbefreiung auch bei Strafverfahren aufgrund von Privatanklagen sinngemäß anzuwenden sind. Auch wenn Landesgerichte den Beschwerden von Kollegen letztendlich Folge geben, so ist mit dem notwendigen Vorgehen gegen die Gebühren ein unnötiger Aufwand für die Rechtsanwaltschaft verbunden.

Zudem wird aus Salzburg geschildert, dass es beim LG Salzburg in Strafsachen Monate dauert, bis der Barauslagen- und Fahrtkostensatz in Verfahrenshilfesachen bestimmt und ausbezahlt wird. So wartet etwa eine Salzburger Kollegin seit über fünf Monaten auf die Kostenbestimmung. Bei telefonischen Urgezen werde mit der Überbelastung der zuständigen Gerichtsabteilungen argumentiert.

Ein Kollege aus Niederösterreich schildert folgenden Fall: Am 15. Februar 2017 erhielt der Kollege die Umbestellung in einer Verfahrenshilfesache, wobei er sofort mit dem LG Krems telefonisch in Verbindung trat, um den aktuellen Sachstand zu erfragen.

Hierbei wurde dem Kollegen mitgeteilt, dass schon am 15. März 2017 eine ganztägige Hauptverhandlung gegen 8 Angeklagte, darunter auch den Mandanten des Kollegen, angesetzt worden sei.

Dem entgegnete der Kollege, dass er an diesem Tag bereits in einer anderen Sache eine – auch mehrstündige – Verhandlung vor dem LG Wiener Neustadt hätte und bei ganztägigen Verhandlungen gleichsam gezwungen ist, seinen gesamten Kanzleibetrieb für diesen Tag einzustellen. Daraufhin wurde der Kollege zur Richterin der zuständigen Abteilung verbunden.

Von Seiten der Richterin wurde ihm ohne Umschweife mitgeteilt, dass der Verhandlungstermin aufrecht bleibe. Trotz seiner Versuche zu erklären, dass er eine Terminkollision habe, ferner auch noch einen Kanzleibetrieb führen sollte, dabei weder über Sekretariat noch Konzipienten verfüge, wurde ihm entgegnet, dass dies dem Gericht „gleichgültig sei und er sich bei seiner Kammer beschweren solle, da man ja nicht für alles verantwortlich sei“.

Der ÖRAK fordert von den Gerichten mehr Kooperationsbereitschaft im Falle von Terminkollisionen und die Festsetzung von Verhandlungsterminen nach der Bestellung von Verfahrenshelfern.

12. EINDRUCK VON FEHLENDER OBJEKTIVITÄT

Eine Kollegin aus Wien berichtet von einem wegen Untreue gemäß § 153 StGB am LG Klagenfurt begleiteten Prozess, in welchem im Februar 2018 für alle Angeklagten Freisprüche ergingen. In keinem Fall konnte der Schöffensenat Hinweise für objektiv oder subjektiv strafrechtlich relevantes Verhalten erkennen.

Beachtlich ist dabei, dass sich die Vorsitzende im Anschluss an die Urteilsverkündung im Beisein einiger Medienvertreter ausdrücklich für die Anklagebehörde bei den Angeklagten entschuldigte. Es sei unerfindlich, warum sich die Angeklagten so viele Jahre als Beschuldigte verantworten mussten. Sie habe den Objektivitätsgrundsatz durch eine Anklagebehörde noch nie so verletzt gesehen, wie in diesem Fall.

Ein Kollege aus Salzburg berichtet von einer sich im Laufe der Zeit eingebürgerten, rechtlich nicht gedeckten Vorgehensweise, wonach bei Strafverhandlungen schon vor Aufruf der Sache Richter und Staatsanwalt im Gerichtssaal anwesend sind, während Verteidiger aufgefordert werden, den Verhandlungssaal bis zum Aufruf der Sache zu verlassen. Dadurch entsteht bei Mandanten der Eindruck, dass Richter und Staatsanwälte zusammenarbeiten und sohin die Objektivität der Richter gefährdet ist. Es wird daher gefordert, dieses Vorgehen abzustellen.

Eine Kollegin aus Wien schildert folgenden Fall: In einem Strafverfahren vor dem LG Klagenfurt wegen Untreue gemäß § 153 StGB stellte die Verteidigerin den Antrag der Ausgeschlossenheit des vorsitzenden Richters. Der vorsitzende Richter bezeichnete den von ihm elektronisch geführten Akt als „Jubelbroschüre“.

Dazu ist vorab zu bemerken, dass das Verfahren unter großem medialen Interesse stattgefunden hat. Im Vorfeld zur Verhandlung ist immer wieder berichtet worden, dass es gegenständlich um eine Broschüre des Bundeslandes Kärnten geht, in welcher sich aber der Angeklagte und andere Repräsentanten einer politischen Partei zum Schaden des Landes bewerben hätten lassen.

Auch in der Anklageschrift wird dem Angeklagten vorgeworfen, dass er – zum Schaden des Landes – sein Bild in der Bevölkerung beeinflusst und positiv geformt hätte. Eine Landesbroschüre sei in eine parteipolitische Wahlkampfbroschüre umgearbeitet worden.

Bei den Bestimmungen über die Ausschließung des § 41 StPO ist weder auf die tatsächliche, noch die vermeintliche Unfähigkeit zur unvoreingenommenen und unparteiischen Dienstverrichtung abzustellen, sondern einzig und allein auf äußere Umstände, die geeignet sind, Zweifel an der Objektivität des Betroffenen zu wecken.

13. PROBLEME BEI ZUSTELLUNGEN

Eine Kollegin aus Kärnten berichtet, dass bei der StA Klagenfurt trotz ausgewiesenem Vollmachtsverhältnis Benachrichtigungen der Staatsanwaltschaft über die Einstellung von Ermittlungsverfahren nicht an die Rechtsvertreter, sondern direkt an die Klienten zugestellt werden. Dies kam bereits mehrmals vor.

Es wird angeregt und gefordert, Rechtsvertreter in der EDV der StA zu erfassen. Dies muss auch dann erfolgen, wenn die Bekanntgabe des Vertretungsverhältnisses nicht mittels Schriftsatz, sondern bei der polizeilichen Einvernahme der Beschuldigten bekannt gegeben wird.

II ZIVILVERFAHREN

1. ALLGEMEINE ZIVILVERFAHREN

A. Fragwürdige Begründungen

Eine Kollegin aus Niederösterreich berichtet von einem Zivilverfahren, in welchem dem Beklagten die Verfahrenshilfe bewilligt wurde. Beim Beklagten handelte es sich um einen Asylberechtigten. In der Begründung wurde neben der Notwendigkeit einer anwaltlichen Unterstützung aufgrund massiver, auch strafrechtlich relevanter Vorwürfe ausgeführt, dass bereits aufgrund der Sprachbarriere eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt geboten ist. Die Kollegin hält fest, dass dies kein Argument für eine anwaltliche Vertretung darstellt. Die Beseitigung von Sprachbarrieren ist Aufgabe von Dolmetschern.

B. Fehlender Zugang zur Justiz

Ein Kollege aus der Steiermark berichtet von einem Verfahren vor dem LG Klagenfurt. Im Zuge einer anstehenden Verhandlung versuchte die Kanzlei des Kollegen die E-Mail-Adresse des zuständigen Richters zu erfragen. Tatsächlich wurde der Kanzlei jedoch unter Verweis auf den Datenschutz die Bekanntgabe der korrekten E-Mail-Adresse des Richters verweigert.

Ein Kollege aus Wien beanstandet, dass das HG Wien über zu wenige Richter verfügt. Über eine Verständigung habe er erfahren, dass eine Abteilung ganze 139 Akten zu bearbeiten habe.

Ein Kollege aus Kärnten berichtet von einem Verfahren vor dem LG Klagenfurt, in welchem er als Klagsvertreter auftrat.

Nachdem die Vergleichsgespräche mit der beklagten Partei gescheitert waren, wurde mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2016 die Fortsetzung des Verfahrens beantragt. Der damals für die Abteilung zuständige Richter hatte für 22. Mai 2017 eine Tagsatzung anberaumt. Aufgrund eines Richterwechsels wurde eine Tagsatzung für 23. Oktober 2017 anberaumt. Diese wurde wiederum auf 4. April 2018 verlegt. Am 14. März 2018 erhielt der Kollege die Mitteilung des zu diesem Zeitpunkt zuständigen Richters, dass die betreffende Abteilung bis auf weiteres nicht besetzt ist. Auf Nachfrage wurde dem Kollegen mitgeteilt, dass nicht feststehe, wann die Abteilung wieder besetzt werden kann.

Der ÖRAK fordert eine bessere Erreichbarkeit der Richter sowie die ausreichende Besetzung der Abteilungen an den Gerichten.

C. Umgang mit Rechtsanwaltsanwärtinnen

Aus Kärnten wird folgender Fall geschildert: Ein Rechtsanwaltsanwärtin mit großer LU hatte eine vorbereitende Tagsatzung am BG Villach zu verrichten. Auch die Mandantin war zugegen, welche als Klägerin in dieser Angelegenheit auftrat und Schadenersatzforderungen aus einem Verkehrsunfall stellte. Vom Richter wurden sodann Vergleichsgespräche initiiert, ein Vergleichsvorschlag des Beklagtenvertreters wurde allerdings aufgrund der geringen Höhe abgelehnt.

Der Richter machte einen eigenen Vergleichsvorschlag, redete anschließend sehr drängend auf die Klägerin ein und versuchte diese zu einem Vergleichsabschluss zu bewegen. Den Rechtsanwaltsanwärter selbst ließ er nicht mehr zu Wort kommen, sondern wies er vielmehr dessen Mandantin eindringlich auf das Risiko der Ermittlung der Schmerzperioden durch einen Sachverständigen hin, da sie dadurch allenfalls keinen bzw einen weit unter dem Vergleichsvorschlag liegenden Schmerzensgeldbetrag zugesprochen bekommen könnte. Der Vorschlag des Rechtsanwaltsanwärters, allenfalls mit der Gegenseite außergerichtliche Gespräche zu führen, wurde vom Richter zurückgewiesen. Die Versuche der Mandantin, sich mit ihrem Rechtsvertreter über den Vergleichsvorschlag des Richters zu besprechen, wurden vom Richter dahingehend zurückgewiesen, dass sie selbst entscheiden müsse, ob sie den Vergleichsvorschlag annehme. Ausdrücklich wies der Richter darauf hin, dass dies nicht die Entscheidung ihres Rechtsvertreters sei. Der Rechtsanwaltsanwärter bestand sodann darauf, die Angelegenheit mit der Mandantin vor dem Verhandlungssaal in Ruhe zu besprechen. Die Besprechung ergab, dass der Vergleichsvorschlag nicht akzeptabel sei, jedoch gleichzeitig ein etwas höheres Vergleichsanbot unterbreitet werden soll.

Nachdem man sich wieder in den Verhandlungssaal begeben hatte und der Vergleichsbetrag vom Rechtsanwaltsanwärter geäußert wurde, wurde dieser Vorschlag umgehend vom Richter selbst abgelehnt. Der Richter stellte daraufhin fest, dass somit ein Sachverständiger bestellt werden müsse. Erst danach wendete er sich an den Beklagtenvertreter und äußerte sich dahingehend, dass er davon ausgehe, dass auch dieser dem Vergleichsvorschlag der Klägerin nicht zustimme.

Auch in weiterer Folge verhielt sich der Richter äußerst herabwürdigend gegenüber dem Rechtsanwaltsanwärter. Es kam jedenfalls zum Ausdruck, dass der Richter der Ansicht war, er könne die Interessen der Mandantin besser vertreten als der einschreitende Rechtsanwaltsanwärter.

Es kann grundsätzlich nicht sein, dass ein Richter auf solche Art die Parteien zu einem Vergleich drängt. Vielmehr hat der Richter zu akzeptieren, wenn eine Partei einen Vergleichsabschluss nicht bzw nicht in der Form wünscht. Keinesfalls jedoch hat der Richter einen Vergleichsvorschlag selbst abzulehnen, dies steht lediglich der Gegenpartei zu. So wird ein Vergleich zwischen Parteien geschlossen und nicht zwischen einer Partei und einem Richter. Überdies hat der Richter mehrmals betont, wie viel Erfahrung er bereits in solchen Verfahren (Verkehrsunfall, Schadenersatz) habe und konnte dies nicht anders verstanden werden, als dass er an der Erfahrung bzw an der Fähigkeit des Rechtsanwaltsanwärters zweifle, zu beurteilen, ob der Vergleich im Interesse der von ihm vertretenden Partei liege.

Der Kollege hält fest, dass grundsätzlich Rechtsanwaltsanwärter zum größten Teil von den Richtern respektvoll behandelt und auch ernst genommen werden, und es sich hierbei um einen Einzelfall handeln dürfte. Besagter Richter wurde jedoch bereits in einem ähnlich gelagerten Fall kritisiert, in dem er die Kompetenz der einschreitenden Rechtsanwaltsanwärtlerin anzweifelte (siehe

Wahrnehmungsbericht 2016/17, Seite 32). Es sollten daher jene Richter, bei welchen es mehrere ähnlich gelagerte Beschwerden gibt, ausdrücklich im Umgang mit Rechtsanwaltsanwärttern sensibilisiert werden. Dies vor allem im Hinblick auf eine gute, respektvolle Zusammenarbeit zwischen der Justiz und der Rechtsanwaltschaft, zu welcher auch Rechtsanwaltsanwärter gehören.

Ein Rechtsanwalt berichtet, dass seine Konzipientin (Streitwert 4.070 Euro s.A.) für ihn eine Ortsaugenschein-Tagsatzung in einer Verkehrsunfallsangelegenheit verrichtet hat. Als die Konzipientin einen Vergleich ablehnte, hat die zuständige Richterin des BG Wels folgende Worte an sie gerichtet: „Sagen Sie dem Herrn Magister, wenn wir keinen Vergleich zusammenbringen, dann braucht er keine Konzipientin mit kleiner LU zu keinen Verkehrs-unfall-Verhandlungen bei mir mehr schicken“ sowie „Bitte richten Sie Ihrem Chef aus, dass ich Vertreterinnen mit kleiner LU außer bei vorbereitenden Tagsatzungen nicht mehr akzeptiere“.

Diese Aussagen wurden vermutlich getätigt, um Druck auf die Konzipientin auszuüben. Dies ist in Hinblick auf die gesetzlichen Bestimmungen und die Unbefangenheit des Entscheidungsorgans jedenfalls problematisch und keinesfalls zu akzeptieren.

D. Zu lange Ausschreibungsfrist

Ein Wiener Rechtsanwalt berichtet über die unangemessen lange Ausschreibungsfrist einer Abteilung des BG Meidling. Der Rechtsanwalt hat am 11. September 2017 eine Mietzins- und Räumungsklage eingebracht. Am 13. September 2017 wurde eine Ladung zur eingeschränkten vorbereitenden Tagsatzung im Web-ERV für den 13. Dezember 2017 bereitgestellt. Die Ausschreibungsfrist von drei Monaten ist für den betroffenen Rechtsanwalt nicht nachvollziehbar, zumal es sich hierbei nur um eine eingeschränkte vorbereitende Tagsatzung handelte. Die Vorgangsweise dieser Abteilung des BG Meidling kann nach Ansicht des betroffenen Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten als faktische Verweigerung des Zugangs zum Recht bezeichnet werden und hinterlässt bei den Parteien den Eindruck, dass der oft einzig mögliche Weg über das Gericht praktisch nicht zielführend ist.

E. Ablehnung von Vertagungsbiten

Ein Wiener Rechtsanwalt berichtet über Schwierigkeiten bei der Vertagung einer mündlichen Streitverhandlung am LG Linz. Der betroffene Rechtsanwalt hat den zuständigen Richter höflich gebeten, die mündliche Streitverhandlung aufgrund einer Terminkollision zu vertagen. Der zuständige Richter reagierte emotional und war, obwohl die Parteien auf die Anwesenheit des betroffenen Rechtsanwalts bestanden haben, nicht willens, die Vertagung vorzunehmen.

Ein Rechtsanwalt aus Niederösterreich berichtet von einem Verfahren vor dem BG Scheibbs, in welchem fast ein Jahr lang überhaupt keine Schritte unternommen wurden, zumal ein Rechts-hilfersuchen nach Saudi Arabien geschickt werden musste.

In einem anderen Verfahren vor dem BG Wiener Neustadt wur-

de schon per 27. Jänner 2017 eine erstreckte Tagsatzung zwecks Einvernahme mehrerer Personen für den 22. März 2017 anberaunt.

Am 9. Februar 2017 erhielt der Kollege eine Ladung des BG Scheibbs, ebenfalls für den 22. März 2017. Dieser Ladung entgegnete er mit einer Vertagungsbitte. Postwendend kam der Beschluss des BG Scheibbs zurück, dass es „keinen Grund gäbe, den Verhandlungstermin zu verschieben“; dies unter Hinweis auf die ZPO.

Die Situation wurde letztendlich von der Richterin am BG Wiener Neustadt entgegenkommend gelöst: obwohl von ihr der Termin zuerst vergeben bzw in der Verhandlung mit allen Beteiligten akkordiert wurde, hat sie sich freundlicherweise bereit erklärt, einer Verlegung zuzustimmen.

Der ÖRAK fordert mehr Kooperationsbereitschaft und Verständnis der Gerichte, insb für jene Rechtsanwälte in kleineren Kanzleien, die Verhandlungen selbst wahrnehmen müssen.

F. Unterlassene Erledigung

Ein Rechtsanwalt aus Wien wurde am 15. Jänner 2014 vom BG Floridsdorf zum Abwesenheitskurator bestellt, obwohl die Kurandin leicht aufgefunden werden konnte. Daher hat der Rechtsanwalt am 6. Oktober 2015 seine Enthebung beantragt und die Entlohnung von 120 Euro angefordert. Trotz mehrmaligen Urgeriens ist bis Redaktionsschluss keine Erledigung zugegangen.

G. Befangenheit

Aus Vorarlberg erhielten wir den Bericht über die Beteiligung eines Senatspräsidenten an der Urteilsfällung in einer Rechtssache um eine Pflichtteilergänzungsklage, obwohl er ein Schulkollege des Beklagten in diesem Verfahren war. Er hat mit dem Beklagten gemeinsam dieselbe Klasse des Gymnasiums besucht und ist – wie auch der Beklagte – noch während des Prozesses im Absolventenverein der Schule aktiv. Trotz dieses Umstands hat er sich nicht für befangen erklärt, sondern an der Entscheidung mitgewirkt. Das Urteil erging kurz vor der Pensionierung des betreffenden Senatspräsidenten.

Dieser Umstand ist erst aufgefallen, als das Urteil zugestellt wurde. Da es sich um ein letztinstanzliches und sofort mit Zustellung rechtskräftiges Urteil handelt, gibt es keine (aussichtsreiche) Möglichkeit mehr, sich gegen die Beteiligung des Senatspräsidenten an der Entscheidung auszusprechen.

In Zusammenschau mit dem Inhalt des Urteils hinterlässt dies einen verheerenden Eindruck von der Justiz.

Der ÖRAK fordert nachdrücklich eine Beachtung von gesetzlichen Regelungen über die Befangenheit von Richtern.

Ein Kollege aus Wien berichtet, dass im Zuge eines Zivilverfahrens bekannt wurde, dass eine Richterin ihr noch nicht an die Verfahrensparteien zugestelltes Teilurteil mittels E-Mail an Kol-

legen, die ebenfalls (im sachlichen Konnex stehende) Verfahren mit denselben Verfahrensparteien führen, übermittelte und ihre Gedanken hinsichtlich Beweiswürdigung etc mitteilte.

Der vom Rechtsanwalt daraufhin eingebrachte Ablehnungsantrag führte dazu, dass sich besagte Richterin in einer ausführlichen Stellungnahme zu dem von der Rechtsanwaltskanzlei erhobenen Vorwurf der Befangenheit äußerte. Darin legte sie in einer unverblühten Offenherzigkeit dar, dass sie die Klägerin, die Mandantin des Kollegen, ebenso wie den Akt an sich als penetrant und mühsam empfindet und heute wie zu Beginn des Verfahrens froh wäre, wenn sie diesen Akt „loswerden“ könnte und sei es auch durch eine Befangenheit. Darüber hinaus legte sie ein E-Mail an einen Richterkollegen vor, in dem sie diese Empfindungen mitgeteilt hatte und festhielt, dass sie bereits überlegt hätte, ob sie die Beweiswürdigung nicht so gestalten sollte, dass sie abgelehnt werden würde.

Ein weiterer Vorwurf des Ablehnungsantrages war, dass besagte Richterin in einer unzulässigen Nahebeziehung zu der gegnerischen Partei steht. Bezugnehmend darauf führte die Richterin in ihrer Stellungnahme aus, dass sie in der Vergangenheit bereits oft eine Selbstanzeige gemacht hätte, wenn die Rechtsanwaltskanzlei ihres Lebensgefährten involviert gewesen wäre. Ob im gegenständlichen Fall ihr Lebensgefährte etwas mit der gegnerischen Partei zu tun hätte, wusste sie nicht. Tatsächlich stellte sich nunmehr heraus, dass nicht nur ihr Lebensgefährte die gegnerische Partei als ständigen Mandanten betreut, sondern auch die Richterin gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten an Meetings eines (internationalen) Rechtsanwaltsnetzwerkes teilnimmt und als „Mitglied“ der Rechtsanwaltskanzlei ihres Lebensgefährten in der Teilnehmerliste aufscheint.

H. Unzumutbare Verfahrensdauer

Ein Kollege aus Wien berichtet von einem Zivilprozess vor dem LG Klagenfurt. Obwohl seine Kanzlei die Klage bereits im Dezember 2014 einbrachte, fanden in einem Zeitraum von zumindest zweieinhalb Jahren lediglich die vorbereitende Tagsatzung und eine mündliche Verhandlung statt.

Am 6. Oktober 2015 erfuhr die Kanzlei, dass der ursprüngliche Verhandlungsrichter gar nicht mehr zuständig ist. Entsprechend der Anregung des Gerichts schlug die Kanzlei bereits im Juni 2015 einen Sachverständigen vor. Es erfolgte keine Sachverständigenbestellung. Danach kam es zu zwei weiteren Richterwechseln, wobei einige Monate lang kein Richter zuständig war. Erst am 25. Jänner 2017 fand eine mündliche Verhandlung statt. In dieser Tagsatzung erfuhr der Kollege, dass es zu einem weiteren Richterwechsel kommen wird. Aufgrund der für die Parteien unzumutbaren Verfahrensdauer und Verzögerungen wurde bereits ein Verhandlungstermin für die nächste zuständige Richterin anberaunt. Den Zeitpunkt wählte der Richter so, dass die im März den Akt übernehmende Richterin ausreichend Zeit zur Vorbereitung hatte.

Im Zuge der Vorbereitungen für die mündliche Verhandlung am 26. April 2017 nahm die Kanzlei des Kollegen am 13. April 2017

elektronisch Einsicht in den Akt und musste feststellen, dass die Streitverhandlung offensichtlich am 27. März 2017 abberaumt wurde, ohne dass die Parteien verständigt wurden.

Umgehend setzte sich der Kollege mit dem Gericht in Verbindung und wurde ihm mitgeteilt, dass sich die Richterin im Urlaub befinde und erst nach den Osterfeiertagen wieder im Hause sein werde. Betreffend die Abberaumung konnte keine Auskunft erteilt werden. Der Kanzleimitarbeiterin war auch nicht bekannt, wo sich der Akt befindet. Nach weiteren Telefonaten nahm auch die Gerichtskanzlei elektronisch Einsicht in den Akt und bestätigte, dass die Abberaumung vermerkt ist.

Nach den Osterfeiertagen versuchte die Kanzlei des Kollegen mehrfach, die zuständige Richterin telefonisch zu erreichen. Am 20. April 2017 ließ diese sodann durch ihre Kanzleimitarbeiterin ausrichten, dass sie heute, sohin vier Werktagen vor der geplanten Streitverhandlung, eine Verständigung von der Abberaumung wegschicken werde.

Als Grund für die Abberaumung wurde „Richterwechsel“ angegeben. Ob dies bedeutet, dass es einen weiteren Richterwechsel gibt, oder aus welchem Grund die nun zuständige Richterin den Termin nicht wahrnehmen konnte, entzog sich der Kenntnis des Kollegen.

Aufgrund dieser Vorgehensweise wurde bereits eine Beschwerde wegen Verweigerung der Rechtspflege an den Präsidenten des LG erhoben. Ein derartiger Zustand ist für die rechtsuchende Bevölkerung unzumutbar.

Auch eine Kollegin aus Kärnten berichtet von Verzögerungen am LG Klagenfurt. Im gegenständlichen Verfahren wurde im Oktober 2011 die Klage eingebracht. In diesem Verfahren kam es zu mehreren kurzfristigen Richterwechseln. Nunmehr ist in dem fünfeinhalb Jahre dauernden Verfahren bereits die achte (!) Richterin zuständig. Aufgrund der ständig wechselnden Zuständigkeiten trat eine enorme Verfahrensverzögerung ein. Zudem entstand ein erheblicher Kostenmehraufwand. Gegenständlich besteht zwar eine Rechtsschutzversicherung jedoch ist zu befürchten, dass die Versicherungssumme nicht ausreicht. Dies insbesondere im Hinblick auf eine allfällige Beweiswiederholung.

Der ÖRAK fordert, dass Richterwechsel gerade in anhängigen Verfahren längerfristig geplant bzw so weit wie möglich vermieden werden müssen. Wenn es in Verfahren durch häufige Richterwechsel zu Mehrkosten kommt, sollte den betroffenen Parteien der Mehraufwand von der Republik ersetzt werden.

Ein Kollege aus Kärnten beanstandet einige Missstände in einem Verfahren vor dem BG Klagenfurt: Es fand eine gravierend mangelhafte Organisation bzw Kommunikation zwischen Richter und Geschäftsabteilung statt. Die Beauftragung des Sachverständigen stand zum Streitgegenstand außer Relation. Der Richter versuchte die Parteien immer wieder zu einem Vergleich zu drängen, obwohl sie dies klar ablehnten. Einer auf § 222 Abs 3 ZPO

gestützten Vertagungsbitte der klagenden Partei wurde nicht statt gegeben, während der Vertagungsbitte der beklagten Partei bei gleicher Sachlage statt gegeben wurde. Während der Sommermonate wurden zudem die Verhandlungstermine wiederholt am Freitagnachmittag festgesetzt. Letzten Endes kam es auch zu einer massiven Verfahrensverzögerung.

Ein Rechtsanwalt aus Tirol berichtet von auffallenden und eklatanten Verzögerungen in einer Abteilung des LG Innsbruck. Dort seien Verfahren anhängig, die auf das Jahr 2010 zurückgehen, aber ohne weiteres mit einem normalen Prozessaufwand von ein bis maximal zwei Jahren zu führen wären. In einem anderen Verfahren wird seit über einem Jahr auf eine (zunächst vorbehaltene) Kostenbestimmung, nachdem die Instanz den erstinstanzlichen Beschluss aufgehoben hat, gewartet. Nach wie vor werden Vergleichsversuche unternommen, die mit § 258 Abs 1 Z 4 ZPO nicht in Einklang zu bringen sind. Diese Bemühungen dauern oft Stunden und über mehrere Verhandlungstermine hinaus.

Ein Kollege aus Kärnten berichtet von einem Verfahren vor dem BG Spittal an der Drau. Am 20. Dezember 2016 wurde eine Besitzstörungsklage eingebracht. Die vorbereitende Tagsatzung fand am 2. Februar 2017 statt. Eine weitere mündliche Verhandlung wurde für den 12. Juli 2017 anberaumt und am 10. Juli 2017 seitens des BG Spittal an der Drau mitgeteilt, dass diese aufgrund der Erkrankung des zuständigen Richters nicht stattfindet. Es wurde kein anderer Richter mit der Leitung der Geschäftsstelle betraut. Stattdessen wurde der erkrankte Richter lediglich intern durch andere Richter desselben Gerichts vertreten, dies trotz seiner über ein halbes Jahr hinausgehenden Abwesenheit. Die nächste Tagsatzung fand erst am 22. Jänner 2018 statt. Seither wurde kein neuer Termin anberaumt. Das Besitzstörungsverfahren hat sich dadurch erheblich verzögert. Aus dieser Verzögerung resultiert nunmehr ein damit in Zusammenhang stehendes Besitzstörungsverfahren gegen die Mandantin des Kollegen.

Es wird angeregt, dass bei längerer Abwesenheit eines Richters dessen Agenden umgehend von einem Vertreter übernommen werden müssen. Unzumutbare Verfahrensdauern können dadurch vermieden werden.

Ein Rechtsanwalt aus Oberösterreich berichtet von einem Verfahren vor dem BG Kirchdorf an der Krems. Er regt an, dass die Gerichte bereits bei der Gewährung von Verfahrenshilfe weniger großzügig vorgehen sollten, zumal die Verfahrensbeholdene im konkreten Fall von einem Schmerzensgeld iHv 75.000 ausging (Verkehrsunfall), was fern jeder Realität war. Dennoch wurde die Verfahrenshilfe mit dem Ziel genehmigt, die Details mögen von einem Rechtsanwalt abgeklärt werden. Jedoch wäre von den Gerichten abzuklären, inwieweit eine beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht offenbar als mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Zudem wurden seitens des BG Kirchdorf an der Krems als Zivilgericht – teilweise nicht fristgerecht erfüllbare – Verbesserungsaufräge hinsichtlich der Vorlage von Beschlüssen erteilt, welche

ohnedies vom BG Kirchdorf als Insolvenzgericht erlassen worden waren.

Weiters erfolgte die Anberaumung der Tagsatzung zu einer Uhrzeit, ohne – entgegen § 56 Abs 5 Geo – auf die Verkehrsverhältnisse Bedacht zu nehmen. Eine Vertagungsbitte wurde abgelehnt.

Schließlich holte das Gericht nach dem Kfz-technischen Sachverständigengutachten noch ein medizinisches Sachverständigengutachten ein, obwohl es die Klage dann ohnedies zur Gänze abwies. Die hierfür entstandenen Kosten, welche aufgrund der Gewährung von Verfahrenshilfe schließlich vom Bund zu tragen sind, hätten vermutlich vermieden werden können.

Dieser Fall verdeutlicht Verbesserungspotential im Hinblick auf eine ökonomische und parteifreundliche Verfahrensführung.

Derselbe Kollege berichtet von einem Verfahren vor dem BG Kufstein betreffend einen Autokauf. Vom Abschluss des Kaufvertrages am 6. November 2014 bis zur Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils verstrichen zweieinhalb (!) Jahre. Alleine das Verfahren vor dem BG Kufstein – von der Klageeinbringung bis zum Urteil – dauerte fast zwei Jahre, obwohl weder rechtliche noch tatsächliche Schwierigkeiten vorlagen. Dies spricht nicht für ein ökonomisch geführtes Verfahren.

1. Androhung disziplinarrechtlicher Folgen

Ein Rechtsanwalt aus Niederösterreich wurde in der Ladung des Gerichts mit dem Beisatz konfrontiert, dass wider den Beklagtenvertreter disziplinarrechtliche Schritte beantragt werden, sollte der aufgetragene Kostenvorschuss nicht binnen 10 Tagen erlegt sein. Solche Androhungen zum Zweck des Erreichens des Erlages eines Kostenvorschusses sind nicht angebracht.

2. EXEKUTIONS- UND INSOLVENZVERFAHREN

Ein Rechtsanwalt aus Kärnten berichtet von einem Verfahren vor dem BG Klagenfurt. Die Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbestätigung betreffend eine Rekurskostenentscheidung des LG Klagenfurt wurde trotz schriftlicher Anträge sowie mehrerer mündlicher Urgenzen mit elfmonatiger Verspätung erteilt, weshalb vorher keine Exekution betrieben werden konnte.

Rechtskraft- und/oder Vollstreckbarkeitsbestätigungen sollten stets von Amts wegen und sofort nach Ablauf der Rechtsmittel- bzw Leistungsfrist zugestellt werden.

Für die Vollstreckung eines österreichischen Urteils im EU-Ausland bedarf es einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung gemäß Artikel 53 und 58 EU-VO. Das Formular hierfür ist in sämtlichen europäischen Sprachen abrufbar und ist auch davon auszugehen, dass es in sämtlichen Sprachen denselben Inhalt aufweist.

Eine Rechtsanwältin aus Wien, die regelmäßig mit der Eintreibung von Forderungen gegen ausländische Schuldner beschäftigt ist, beantragt stets die Ausstellung der Vollstreckbarkeitsbescheinigung

sowohl in deutscher als auch in der Sprache jenes Landes, in welchem der Schuldner seinen Sitz hat. Die Rechtsanwältin berichtet, dass sich mehrere Richter allerdings weigern, die fremdsprachige Fassung auszustellen, da sie deren Inhalt nicht bestätigen könnten. Dies hat zur Folge, dass die deutsche Fassung für die Exekutionsführung im Ausland übersetzt werden muss. Die Kosten dieser Übersetzung können allerdings nicht auf den Schuldner abgewälzt werden, so dass bei geringen Forderungen die nicht ersatzfähigen Kosten oft den Wert der Forderung selbst übersteigen.

Die Ausstellung der fremdsprachigen Fassung der Vollstreckbarkeitsbescheinigung durch österreichische Gerichte ist unbedingt notwendig.

Ein Rechtsanwalt berichtet, dass das BG Rohrbach zum wiederholten Mal bei Zwangsversteigerungsverfahren die Barauslagen und Kosten für Grundbuchsauszüge, die zwangsläufig beizulegen sind, nicht zuspricht, weil sie vom Einheitssatz umfasst sein sollen. Der Rechtsanwalt findet dies unangemessen, da es sich um Barauslagen handelt. Da der Grundbuchstand jedenfalls zeitnah vor dem Zwangsversteigerungsantrag lege artis zu überprüfen ist, erweist sich die Entscheidung als nicht sachgerecht. Auf gegenteilige Entscheidungen anderer Rekursgerichte wird hingewiesen.

3. AUSSERSTREITVERFAHREN

Ein Kollege aus Tirol berichtet von einem Obsorgeverfahren vor dem BG Innsbruck, in welchem er zum Verfahrenshelfer bestellt wurde. Dem Kollegen wurde die Übermittlung des gesamten Aktes verweigert. Daraufhin musste er selbst am Gericht 178 Kopien anfertigen.

Der ÖRAK fordert, dass Verfahrenshilfeakten sofort, unaufgefordert und vollständig dem Verfahrenshelfer übermittelt werden.

Aus Oberösterreich wird folgender Fall geschildert: Mit Beschluss des BG Wels wurde dem minderjährigen Unterhaltsberechtigten Verfahrenshilfe gewährt und für die Durchsetzung von Kindesunterhalt nach der EuUVO ein Rechtsanwalt beigegeben. Der betroffene Rechtsanwalt wurde mit Bescheid der RAK zum Verfahrenshelfer bestellt.

Über telefonische Rückfrage des Rechtsanwalts beim zuständigen BG wurde mit Zustimmung des Richters mitgeteilt, dass eine Aktenkopie an die Kanzlei übermittelt wird. Wenige Tage später wurde die Kanzlei des Verfahrenshelfers darüber verständigt, dass über Anweisung des Revisors die Aktenkopie nicht kostenfrei zur Verfügung gestellt werden kann. Der Rechtsanwalt wurde aufgefordert, einen schriftlichen Antrag auf Übersendung einer Aktenkopie zu stellen. Anfallende Barauslagen könnten im Wege der Abrechnung zurückgefordert werden.

Vom Rechtsanwalt wurde daraufhin ein schriftlicher Antrag auf Übermittlung einer kostenfreien Aktenkopie eingebracht, mit

der Begründung, die Verfahrensbeholdene sei laut Beschluss des BG vorläufig von Barauslagen befreit. Das BG bewilligte den Antrag auf Aktenübersendung, teilte jedoch mit, dass die Aktenkopie vorerst kostenpflichtig ist und die Barauslagen aus Amtsgeldern zurückzufordern sind. Von der Kopierstelle wurde unter Hinweis auf das Budgetbegleitgesetz 2011 und den Erlass des BMJ vom 17.03.2011 BMJ-Z18.000/0004-I 7/2010 die Rechnung für die Kopierkosten übermittelt.

Aus den dem Verfahrenshelfer übermittelten Unterlagen (Beschluss auf Gewährung der Verfahrenshilfe und Bescheid über die Bestellung) sind lediglich der Name des Unterhaltsberechtigten und Verfahrensbeholdenen zu entnehmen. Weder Adresse noch Geburtsdatum noch sonstige Kontaktdaten wurden dem Verfahrenshelfer bekannt gegeben.

Eine Vorleistungspflicht des Verfahrenshelfers für Kopierkosten eines Gerichtsaktes ist abzulehnen, vor allem wenn der Verfahrensbeholdene ohnehin barauslagenbefreit ist. Damit der Verfahrenshelfer seine Aufgabe ordnungsgemäß erfüllen kann, sollen diesem zumindest die Kontaktdaten des Verfahrensbeholdenen unverzüglich bekannt gegeben werden.

Der ÖRAK fordert eine automatische und kostenfreie Zurverfügungstellung des Gerichtsaktes sowie die Bekanntgabe der Kontaktdaten des Verfahrensbeholdenen.

Ein Kollege aus Niederösterreich beschwert sich darüber, dass ihm in einer Pflugschaftssache beim BG Innere Stadt Wien die Akteneinsicht verwehrt wurde. In der Pflugschaftsabteilung des Gerichts war trotz mehrmaligen Anrufen von 12.00 bis 14.00 Uhr niemand erreichbar. Dem Mitarbeiter des Kollegen wurde dann vor Ort mitgeteilt, dass er trotz des Berufens auf die erteilte Vollmacht des Mandanten keinerlei Akteneinsicht bekommt. Zudem befindet sich der Akt bei der Revisorin und würde um 14.30 Uhr überhaupt keine Akteneinsicht gewährt werden.

Ein Kollege aus Kärnten berichtet von einem Verfahren vor dem BG Hermagor. Der Bescheid der Rechtsanwaltskammer vom 3. August 2017 hinsichtlich der Bestellung zum Vertreter der antragstellenden Partei wurde von dieser dem Gericht am selben Tag übermittelt. Vonseiten des Gerichts wurde allerdings erst über entsprechende Nachforschungen am 9. Jänner 2018 der Bescheid an den Verfahrenshelfer zugestellt. Erst im Anschluss konnte aufgrund einer Kollision ein Antrag auf Umbestellung gestellt werden.

Ein Rechtsanwalt aus Tirol berichtet von einer Pflugschaftssache am BG Innsbruck. Der Rechtsanwalt vertritt die Mutter der Kinder. Zu Beginn des Verfahrens hat das Stadtjugendamt im Sinne des § 211 ABGB Maßnahmen ergriffen und die Kinder seiner Mandantin fremd untergebracht. Gemäß § 107a AußStrG ist in einem solchen Fall unverzüglich, längstens binnen vier Wochen, zu entscheiden. Dennoch hat der Erstrichter über ein halbes Jahr keine Schritte unternommen. Der Kollege lehnte deshalb den Richter ab. Dieser Ablehnung wurde Folge gegeben. Bis dahin verstrichen wieder einige Monate. Der Richter, die die Sache

übernommen hat, kann hinsichtlich der Dauer kein Vorwurf gemacht werden, so der Kollege.

Der Kollege regt an, dass in Außerstreitabteilungen – die in Anbetracht der Ehescheidungs- und Obsorgeverfahren sowie der sonstigen sensiblen Themen aufwändig zu führen sind – besonders geschulte und erfahrene Richter zugeteilt werden sollten. Zudem sollten Richter persönlich als auch fachlich geschult werden, dies insbesondere im Umgang mit emotionalen Themen. Auch in fachlicher Hinsicht wäre eine höhere Qualifikation durch Schulungen und Seminare anzustreben. Die Außerstreitabteilung sollte dem Staat ein besonderes Anliegen sein.

Ein Kollege aus Niederösterreich berichtet von einem Verfahren, in dem eine junge Mutter seit mittlerweile fast einem Jahr ihre Kleinkinder nicht mehr versorgen darf, sondern nur ein Wochenendesbesuchsrecht im Ausmaß von wenigen Stunden hat.

Infolge eines heftigen Konfliktes zwischen den Kindeseltern verließ die Mutter für etwa zwei Wochen den Kindsvater, die Kinder blieben bei diesem. Als Reaktion darauf verfügte das Jugendamt, dass die Kinder beim Vater zu bleiben haben. Seither kämpft die Mutter vergeblich darum, dass der hauptsächliche Aufenthalt der Kleinkinder bei der Mutter ist.

Anfang des Jahres 2017 fand bei der Jugendgerichtshilfe Krems ein Termin statt, bei dem die Kindesmutter alleine (also ohne anwaltlichen Beistand) erscheinen musste und ihr der Entwurf einer Vereinbarung vorgelegt wurde, wonach der hauptsächliche Aufenthaltsort der Kinder weiterhin beim Vater sein soll. Der Kindesmutter wurde verweigert, den Entwurf der Vereinbarung mitzunehmen und mit ihrem anwaltlichen Vertreter zu erörtern. Es wurde ihr allerdings vorgehalten, dass sie mit einer Verweigerung der Unterschrift riskiere, dass sie auch jenes Kind, mit dem sie nunmehr wieder schwanger ist, nicht behalten dürfe.

Der ÖRAK fordert, dass auch bei Terminen vor der Jugendgerichtshilfe anwaltliche Vertretung zugelassen wird, zumindest aber den Parteien Gelegenheit gegeben werden muss, allfällige Entwürfe der Jugendgerichtshilfe betreffend Obsorge und hauptsächlichen Aufenthalt der Kinder vor Unterzeichnung anwaltlich überprüfen zu lassen.

4. ARBEITS- UND SOZIALRECHT

Ein Wiener Rechtsanwalt regt folgendes zum Arbeits- und Sozialgericht Wien an: Da die Anbindung an öffentliche Verkehrsmittel nicht optimal ist, sollte ein Fahrradständer angebracht werden. Darüber hinaus sollten im Foyer die Zimmernummern und telefonischen Durchwahlen der Geschäftsabteilungen bekannt gegeben werden.

Ein Rechtsanwalt schildert folgenden Sachverhalt: Am 31. Mai 2017 wurde beim LG Wels als Arbeits- und Sozialgericht eine Kündigungsanfechtung eingebracht. Die Zustellung der Klage erfolgte erst über telefonische Urgenz des Geschäftsführers der Mandantschaft am 10. Oktober 2017. Am 21. November 2017

erfolgte durch den Rechtsanwalt der Antrag auf Anberaumung einer Streitverhandlung. Das LG antwortete dahingehend, dass der zuständige Richter im Moment vor Pensionsantritt seinen Resturlaub konsumiere und mit Beschluss des Personalsenates vom 10. November 2017 seine Akten verteilt worden seien. Am 6. Dezember 2017 wurde schließlich die Ladung für den 9. Februar 2018 zugestellt. Da der Rechtsanwalt genau an diesem Tag bereits eine andere Verhandlung durchzuführen hatte, ersuchte er um Vertagung. Dieses Ersuchen wurde mit der Berufung auf § 39 ASGG und der Begründung, dass eine Substitution möglich sei, abgewiesen.

Aus Niederösterreich wurden Probleme mit Vertagungsbiten am LG Wiener Neustadt gemeldet. Gemäß § 222 Abs 3 ZPO haben Parteienvertreter von 15. Juli bis 17. August die Möglichkeit der Bekanntgabe eines urlaubsbedingten Verhinderungsgrundes. Einer solchen Vertagungsbitte wurde im gegenständlichen Verfahren nicht nachgekommen. Dies mit der Begründung, dass Sachverständigentermine angeblich „rar“ seien. Nach direkter Kontaktaufnahme wurde von der LG-Präsidentin dankenswerterweise mitgeteilt, intern auf die Bestimmung des § 222 Abs 3 ZPO hinzuweisen.

Ein Kollege aus Wien berichtet von einem Verfahren vor dem LG Eisenstadt. Auftrags und Namens seines Mandanten wurde am 11. Mai 2017 beim LG Eisenstadt als Arbeits- und Sozialgericht die Klage wegen Geldleistung und Ausstellung eines Dienstzeugnisses eingebracht. Das Gericht hat mit Ladung vom 18. Mai 2017 eine vorbereitende Tagsatzung für den 19. Juni 2017 anberaumt und die Parteien darin gleichzeitig aufgefordert, Vorbringen zu erstatten, die Beweismittel bekannt zu geben und die entsprechenden Urkunden vorzulegen. Die Parteien haben diesem Auftrag fristgerecht entsprochen.

In der Tagsatzung haben die Parteien über „Drängen“ des Senatsvorsitzenden einen bedingten Vergleich abgeschlossen, der vom Mandanten in weiterer Folge innerhalb offener Frist am 10. Juli 2017 widerrufen wurde. Mit Eingabe der Rechtsanwaltskanzlei bei Gericht vom 22. August 2017 wurde für den Mandanten die Anberaumung einer weiteren Tagsatzung unter gleichzeitiger Aufnahme der Beweise urgirt. Nachdem das Gericht darauf nicht reagierte und seit Vergleichswiderruf keine weiteren Verfahrenshandlungen setzte, urgirte die Kanzlei des Kollegen neuerlich bei Gericht mit Eingabe vom 13. September 2017 die Anberaumung einer weiteren Tagsatzung mit dem Ersuchen, darin die Beweise aufzunehmen.

Auch darauf reagierte das Gericht nicht. Der Mandant sah sich daher veranlasst, am 10. Oktober 2017 einen Fristsetzungsantrag gemäß § 91 GOG zu stellen. Daraufhin hat der Senatsvorsitzende mit Ladung vom 2. November 2017 eine weitere Verhandlung für den 29. Jänner 2018 für eineinhalb Stunden anberaumt. In dieser Verhandlung war die Einvernahme des Mandanten vorgesehen.

Diese Verhandlung fand rund 25 Minuten später als geplant statt, da der Richter die Sache mit den Laienrichtern zuvor noch

in seinem Zimmer besprochen hat. In der sodann abgehaltenen Verhandlung vertrat der Senatsvorsitzende in rechtlicher Hinsicht die Auffassung, dass der Vergleichswiderruf des Mandanten seiner Meinung nach nicht zulässig sei. Der Kollege teilte diese Rechtsauffassung nicht und erstattete hierzu mündlich noch ein ergänzendes Vorbringen. Ohne Einvernahme des Mandanten hat das Gericht in weiterer Folge die Tagsatzung wiederum auf unbestimmte Zeit erstreckt.

Über Auftrag des Gerichtes hat der Mandant mit Schriftsatz vom 30. Jänner 2018 neuerlich die dem Gericht bereits vorgelegten Urkunden übersandt und darin auch den neuerlichen Antrag gestellt, das Gericht möge aufgrund der seit Klageeinbringung bisher verstrichenen Zeit ehestmöglich eine weitere mündliche Verhandlung ausschreiben, die Parteien und deren Vertreter darüber informieren und in dieser Verhandlung auch die Beweise aufnehmen.

Nachdem das Gericht daraufhin wiederum keine weitere mündliche Verhandlung ausschrieb, wurde mit Eingabe vom 7. März 2018 neuerlich die Anberaumung einer weiteren Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung unter gleichzeitiger Aufnahme der Beweise urgirt.

Am 20. März 2018 hat die Kanzlei telefonisch in der zuständigen Geschäftsabteilung um Übertragung und Übersendung des Verhandlungsprotokolls vom 29. Jänner 2018 ersucht.

Nachdem keine Rückmeldung erfolgte, wurde für den Mandanten mit Eingabe bei Gericht vom 26. März 2018 ein neuerlicher Fristsetzungsantrag gemäß § 91 GOG gestellt und darin auch nochmals ersucht, der Kanzlei das Protokoll der Verhandlung vom 29. Jänner 2018 zuzustellen.

Mit Ladung vom 23. April 2018 hat der Senatsvorsitzende in weiterer Folge für den 11. Dezember 2018 (!!) eine weitere mündliche Verhandlung für die Dauer von (lediglich) eineinhalb Stunden anberaumt. Aus dem obigen (bisherigen) Geschehen ergibt sich, dass das Verhandlungsprotokoll nur verzögert übertragen bzw ausgefertigt, gerichtliche Verfahrensschritte teilweise nur über Fristsetzungsanträge der Partei gesetzt und Verhandlungen zuletzt in einem Zeitabstand zu einander von rund 11 Monaten anberaumt wurden und die Verhandlungen vom Gericht auch zeitlich so terminiert werden, dass darin nur ein Bruchteil der Beweise, wie sie von den Parteien beantragt wurden, aufgenommen werden können.

Der Kollege sieht diese Geschehnisse als erheblichen Missstand in der österreichischen Rechtspflege sowie als eine Verletzung von Artikel 6 EMRK. Mit der in der Zivilprozessordnung seit Langem verankerten Verfahrensbeschleunigung stehen diese Geschehnisse klar im Widerspruch.

5. GRUNDBUCH

In Grundbuchssachen werden die Gebühren mit der Einbringung des Gesuches abgebucht. Dies gilt auch für die Einbringung eines Rekurses. Ist der Rekurs erfolgreich, wird die Pauschalgebühr jedoch nicht zurückbezahlt.

Ein Rechtsanwalt aus Wien weist auf diesen Missstand hin, welcher dazu führt, dass für einen Fehler der Behörde ungerechtfertigt bezahlt werden muss.

Ein Wiener Rechtsanwalt beklagt beim Bundesrechenzentrum, dass mehrere Tage hindurch keine Grundbuchsabfragen möglich waren. Dies ist insbesondere für Liegenschaftsverkäufer schädigend, da zumeist Grundbucheintragungen Voraussetzung einer Auszahlung sind.

6. SONSTIGE ZIVILRECHTLICHE ANGELEGENHEITEN

Eine Rechtsanwältin aus Wien berichtet, dass die D.A.S. Rechtsschutz AG trotz der Judikatur des EuGH ihren Klienten, die eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen haben, ihr Recht auf freie Anwaltswahl beschränkt und Vertretungskosten nur aus Kulanzen übernimmt. Gedeckt sind nach Ansicht der D.A.S. Rechtsschutz AG nur Kosten von ausgewählten Rechtsanwälten.

Eine Wiener Rechtsanwältin berichtet, dass ein Gerichtskommissär ein registriertes Testament nicht finden konnte, da dieser den Vornamen der Verstorbenen nur in einer von zwei möglichen Schreibweisen in die Suchmaske eingegeben hat. Die Rechtsanwältin hatte bei der Registrierung des Testaments im Register ausdrücklich auf die besondere Schreibweise des Vornamens der Verstorbenen hingewiesen. Nur durch Zufall wurde die Rechtsanwältin über den Tod der Erblasserin informiert, so dass sie das Testament noch rechtzeitig dem Gerichtskommissär übergeben konnte. Es ist notwendig, dass bei der Suche nach Testamenten verschiedene Schreibweisen von Namen berücksichtigt werden.

III VERWALTUNGS- VERFAHREN

1. ANREGUNGEN FÜR EIN FAIRES ASYLVERFAHREN

Der ÖRAK hat im Gesetzgebungsteil auf die besorgniserregende Entwicklung im Fremdenrecht hingewiesen (siehe Seite 19f). Untenstehend finden Sie weitere Kritikpunkte und Praxisfälle, die die Probleme in dieser Rechtsmaterie klar veranschaulichen.

2. BUNDESAGENTUR – UNABHÄNGIGE RECHTSBERATUNG

Gerade für in aller Regel rechtsunkundige Asylsuchende, welche zudem im zeitlichen Naheverhältnis zu ihrer Einreise nach Österreich auch mit der deutschen Sprache noch nicht hinreichend vertraut sind, ist unabhängige Rechtsberatung für eine rechtsstaatlich korrekte und faire Abwicklung des Asylverfahrens von zentraler Bedeutung. Gegenwärtig wird diese Rechtsberatung durch NGOs (wie die Diakonie oder die Volkshilfe) angeboten, welche einen entsprechenden Vertrag mit der Republik Österreich abgeschlossen haben. Nunmehr ist geplant, diese Verträge zu kündigen und die Rechtsberatung einer eigenen Bundesagentur zu übertragen. Gerade im Lichte der elementaren Bedeutung unabhängiger Rechtsberatung für eine faire, rechtsstaatlich korrekte Verfahrensführung, ist bereits eine dem äußeren Anschein nach gegebene Nähe zu der verfahrensführenden Behörde zumindest problematisch. Es wird auf die diesbezügliche Rechtslage und Judikatur zur Befangenheit verwiesen, derzufolge eine tatsächliche Befangenheit nicht vorliegen muss, sondern aus rechtsstaatlichen Erwägungen bereits der äußere Anschein der Befangenheit hinreichend ist (VfGH 02.03.1999, B3103/97 – B550/98). Hierbei wird nicht verkannt, dass der Rechtsberatung keine verfahrensführenden Aufgaben wie der Behörde oder dem Gericht zukommen und deshalb nicht von Befangenheit im engeren Sinne gesprochen werden kann, doch ist die Wahrnehmung der Aufgabe der unabhängigen Rechtsberatung durch eine unmittelbar der Republik Österreich unterstellte Bundesagentur im Lichte des Gesagten zumindest bedenklich.

Im Ergebnis würde eine der Republik Österreich unmittelbar unterstellte Institution die Beratung und Vertretung bei (gegebenenfalls) der Abfassung von Rechtsmitteln gegen Bescheide des Bundesamtes wie auch sodann im Rechtsmittelverfahren übernehmen. Dass hierbei gegenläufige Interessen vorliegen und diese unter Umständen (auch ungewollt) Einfluss auf die Beratungs- und Vertretungstätigkeit haben können, ist zumindest möglich, weshalb von einer derartigen Konstruktion Abstand genommen werden sollte.

3. ABERKENNUNGSVERFAHREN – UNTERLAUFENE RECHTSKRAFT

Als im Lichte rechtsstaatlicher Überlegungen zumindest problematisch anzusehen sind die gegenwärtigen Tendenzen, rechts-

kräftig zuerkannten Schutzstatus – vor allem betreffend afghanische Staatsbürger – ohne, dass sich der verfahrensmaßgebliche Sachverhalt entscheidungsrelevant geändert hätte, wieder abzu erkennen. Dieses Vorgehen ist in der jüngeren Vergangenheit (zumindest in der Erstinstanz) zunehmend häufig zu beobachten.

Diese mit rechtsstaatlichen Grundsätzen in einem Spannungsverhältnis, wenn nicht sogar im Widerspruch, stehende Praxis aufgreifend, führt das BVwG betreffend einen Bescheid der Erstbehörde vom 15. November 2017 wörtlich aus (BVwG 19.03.2018, W 238 2127889-2; Hervorhebungen hinzugefügt):

*„Auch eine grundlegende Änderung der persönlichen Situation des Beschwerdeführers im Falle einer Rückkehr in den Herkunftsstaat wurde vom BFA [Anm.: der in erster Instanz zuständigen Behörde] nicht dargetan, [...]. Vielmehr hat die belangte Behörde die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten erkennbar mit einer von ihr verorteten Judikaturänderung der Höchstgerichte begründet. Dass aber eine **andere rechtliche Beurteilung eines im Wesentlichen unveränderten Sachverhalts** die Aberkennung eines durch das Bundesverwaltungsgericht rechtskräftig zuerkannten subsidiären Schutzes nach § 9 Abs. 1 Z 1 zweiter Fall AsylG 2005 nicht zu tragen vermag, wurde bereits ausgeführt. Insbesondere widerspricht es dem Normzweck, dass das BFA ausschließlich unter Verweis auf seine vom Bundesverwaltungsgericht im Erkenntnis vom 12.09.2016 abweichenden Rechtsauffassung hinsichtlich der Voraussetzungen für die Zuerkennung subsidiären Schutzes die **Rechtskraft dieses Erkenntnisses im Wege der Aberkennung des Schutzstatus zu durchbrechen versucht**“.*

Ein solches, zuletzt wie gesagt häufiger anzutreffendes Vorgehen, widerstreitet den Kernsäulen eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens, dem Prinzip der Rechtskraft und der damit einhergehenden Rechtswirkungen sowie auch Überlegungen zur Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns. Zudem steht diese neue Praxis auch in einem Spannungsverhältnis zu den an jedes Verwaltungshandeln zu stellenden Anforderungen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit; dies ganz abgesehen von den damit einhergehenden menschenrechtlichen Problemstellungen.

4. ABSEHEN VON DER DURCHFÜHRUNG EINER MÜNDLICHEN BESCHWERDEVERHANDLUNG

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, im Zuge derer sich das Gericht persönlich ein Bild von der Person der Beschwerdeführer und somit auch von deren Glaubwürdigkeit in Hinblick auf ihre Angaben machen kann, ist ein wesentliches und zentrales Element für ein faires Asylverfahren. Oftmals ist die Verhandlung daher auch von zentraler Bedeutung für den Verfahrensausgang – und damit auch für eine im Sinne des Gesetzes inhaltsrichtige Entscheidung. Umso problematischer ist es, dass manche (inzwischen hierfür bekannte) Richter des Bundesverwaltungsgerichtes in vielen ihrer Fälle nur aufgrund des Aktenstandes, also ohne die Durchführung einer mündlichen Ver-

handlung und somit ohne sich persönlich ein Bild von den Beschwerdeführern und deren Fluchtgründen zu machen, entscheiden.

Es darf in diesem Zusammenhang auf die für ein faires Verfahren zentrale Bedeutung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch und gerade im Lichte des Art 47 GRC (auch iVm den Art 6 und 13 EMRK) verwiesen werden, weshalb jedenfalls eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt werden sollte. Hierbei wird nicht übersehen, dass der Aktenanfall für die Richter des BVwG ein sehr großer ist, doch hat die Verfahrensqualität und damit auch –fairness stets höher gewichtet zu werden, als das Erreichen von entsprechend hohen Erledigungszahlen. Ausdrücklich ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass eine große Zahl von Richtern sehr wohl regelmäßig mündliche Verhandlung durchführt und sehr bemüht um eine faire Verfahrensführung ist.

5. PROBLEME MIT DER MA 35

Ein Kollege aus Wien beanstandet, dass bei der MA35 fortwährend Schriftstücke an die Mandanten direkt versandt werden. Mit dieser Vorgehensweise sind Fristversäumnisse vorprogrammiert, weil die Klienten grundsätzlich die Meinung vertreten, dass ihr Rechtsvertreter ohnedies verständigt worden wäre.

Oft müsse man auch eingeschriebene Sendungen mehrfach mit einem Konvolut an Beilagen nachreichen. Zudem ist es bedenklich, dass noch Textschablonen zur rechtlichen Beurteilung aus VwGH Entscheidungen seitenlang mit der Behauptung zur Anwendung gelangen, dass es sich um eine Beweiswürdigung handelt.

Ein Kollege aus Wien schildert einige Missstände bei der MA 35: Wochenlang war kein zuständiger Sachbearbeiter telefonisch zu erreichen. Anfragen per E-Mail oder Post wurden ignoriert. Um eine einfache Akteneinsicht zu erhalten, muss man selbst als Rechtsanwalt vor Ort erscheinen, dort eine Nummer ziehen, dann nach der Wartezeit vor Ort einen Termin vereinbaren, zum nächsten Termin wieder mit Wartenummer kommen und erst dann wird die Akteneinsicht gewährt. Parteivorbringen werden in Bescheiden einfach ignoriert, wodurch häufig unnötige Verfahren vor dem Verwaltungsgericht zu führen sind.

Der aktuellste Vorfall: Der Kollege hat ein Rechtsmittel per E-Mail eingebracht und versuchte am nächsten Tag in Erfahrung zu bringen, ob die E-Mail ordnungsgemäß eingelangt ist. Man verwies ihn bei seinem Anruf (10.00 Uhr während der Parteienverkehrszeit) auf 13.00 Uhr, da das Referat zuvor nicht besetzt sei. Um 13.00 Uhr konnte er das Referat zwar erreichen, der Mitarbeiter war jedoch nicht in der Lage, eine Antwort auf die Frage des Kollegen zu geben (trotz sämtlicher Angaben wie Aktenzeichen, Sachbearbeiter usw). Auch eine Weiterleitung an eine Person im Referat, welche die Anfrage beantworten könnte, wurde mit dem Hinweis „das geht leider nicht“ verweigert. Auf die Aussage des Kollegen „es muss doch irgendjemanden im Referat oder in der MA35 geben, der mir beantworten kann, ob

mein Rechtsmittel eingelangt ist“, erhielt er die Antwort „Passt schon, Wiederhören“. Danach legte der Mitarbeiter auf. Bei einem weiteren Anrufversuch konnte niemand mehr in der MA 35 erreicht werden. Der Kollege brachte das Rechtsmittel letzten Endes zur Sicherheit noch zusätzlich eingeschrieben per Post ein, was mit einem ungerechtfertigten Zeitaufwand und Unkosten verbunden war.

Aus Wien wird folgender Fall berichtet: Die Mandantin ist russische Staatsbürgerin und lebt gemeinsam mit ihrer Tochter in Österreich. Sie arbeitet für einen internationalen Konzern. Da sie aufgrund ihres Arbeitsvertrages zu Rotationen im Konzern verpflichtet ist, wurde sie 2016 als Rotationsarbeitskraft in die Niederlassung nach Österreich entsandt.

Mit 1. Oktober 2016 erhielt die Mandantin, nach Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen ihren Aufenthaltstitel „Rotationsarbeitskraft“, welcher bis 1. Oktober 2017 gültig war. Darüber hinaus erteilte das AMS Esteplatz am 4. Oktober 2016 eine Beschäftigungsbewilligung, gültig bis zum 3. Oktober 2017. Mittels dieses Rechtsaktes war es der Mandantin möglich, ihre Tätigkeit in der österreichischen Niederlassung aufzunehmen.

Mit 19. Juli 2017 wurde ein Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels bei der MA35 eingebracht. Der Verlängerungsantrag erfolgte somit rechtzeitig. Gleichzeitig wurde beim AMS Esteplatz die Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung beantragt, welche mit 24. August 2017 erteilt wurde. Die verlängerte Beschäftigungsbewilligung wurde mit einer Gültigkeitsdauer von 4. Oktober 2017 bis 3. Oktober 2018 erteilt. Zwar lag somit bereits im August 2017 die neue Beschäftigungsbewilligung vor, jedoch blieb die MA35 die Verlängerung des Aufenthaltstitels „Rotationsarbeitskraft“ schuldig. Auch über mehrmaliges Nachfragen im Auftrag der Mandantin kam es bis 30. September 2017 nicht zu einer Ausstellung des Aufenthaltstitel „Rotationsarbeitskraft“, obwohl alle rechtlichen Voraussetzungen vorlagen.

Mit 1. Oktober 2017 wurde im Zuge einer Novelle des NAG und des AuslBG der Aufenthaltstitel „Rotationsarbeitskraft“ abgeschafft und durch die Aufenthaltsbewilligung für unternehmensintern transferierte Arbeitskräfte („ICT“) ersetzt (im Rahmen der Umsetzung der RL 2014/66/EU). Eine Übergangsbestimmung für jene Fälle, in denen zum 1. Oktober 2017 noch ein offenes Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rotationsarbeitskraft“ anhängig ist, wurde nicht vorgesehen. Auf Nachfrage wurde mehrmals durch Mitarbeiter der MA35 mitgeteilt, dass der Verlängerungsantrag zur Erteilung der Rotationsarbeitskraftbewilligung in Bearbeitung sei. Erst im November 2017 teilte die MA35 mit, dass die Ausstellung der Rotationsarbeitskraftbewilligung – trotz rechtzeitiger Antragstellung vor dem 1. Oktober 2017 – nicht mehr vorgenommen werden dürfe.

Nach eindeutigem Willen des Gesetzgebers, sollten die „bisherigen Regelungen für Rotationsarbeitskräfte mit den Vorgaben der ICT-Richtlinie zusammengeführt“ werden (siehe EB der RV 1516, XXV. GP, S 2), weshalb – mangels einer entsprechenden Übergangsbestimmung – zum 11. Dezember 2017 der ursprüng-

liche Antrag zur Verlängerung der Rotationsarbeitskraftbewilligung modifiziert wurde und in weiterer Folge eine ICT-Aufenthaltsbewilligung beantragt wurde. In Folge dessen, teilte das AMS Esteplatz zum 12. Februar 2018 – somit drei (!) Monate nach Einbringung des Modifizierungsantrages – mit, dass die Mandantin keine ICT-Aufenthaltsbewilligung erlangen könne. Dies mit der Begründung, dass sie vor Antragstellung eine Vorbeschäftigung im Unternehmen bzw in der Unternehmensgruppe in Höhe von mindestens neun Monaten nachweisen müsste. Diese Vorbeschäftigung müsse jedoch gemäß § 18a Abs 1 Z 1 AuslBG außerhalb der Europäischen Union erbracht worden sein. Da sie zuletzt aber bereits 16 Monate in Österreich tätig war, sei ihr Antrag abzulehnen.

Mit dieser Rechtsmeinung des AMS konnte keinesfalls gerechnet werden: Zum Einen da § 18a Abs 1 Z 1 AuslBG zwar eine neunmonatige Vorbeschäftigung in der Unternehmensgruppe vorsieht, hingegen weder dem Wortlaut noch dem Zweck der Norm zu entnehmen ist, dass diese Vorbeschäftigung außerhalb der EU stattzufinden hat; dies ergibt sich auch nicht aus der zugrundeliegenden RL 2014/66/EU. Zum anderen war die Intention des Gesetzgebers die Abschaffung der Rotationsarbeitskraftbewilligung aufgrund der Einführung der ICT-Aufenthaltsbewilligung.

Die Mandantin war bereits seit 1. Oktober 2017 in ihrer Reisefreiheit völlig eingeschränkt und konnte weder zu Erholungszwecken, noch zu beruflichen Zwecken ins Ausland reisen. Darüber hinaus hatte die Mandantin schon die Notvignette zur einmaligen Aus- und Wiedereinreise erhalten und ihr stand dieses Mittel zur vorübergehenden Abhilfe nicht mehr zur Verfügung. Die Ausstellung einer weiteren Notvignette, welche zur Ausübung der Reisefreiheit (insbesondere im Rahmen von Geschäftsreisen) diene, wurde von der MA35 verweigert. Dies führt zu einer Beeinträchtigung ihrer sozialen Kontakte (auch jener ihrer Tochter) in ihr Heimatland und ist selbstverständlich ebenso enorm hinderlich für ihre weitere Berufsausübung, da sie durch ihre Tätigkeit in einem global operierenden Konzern geschäftlich regelmäßige Ziele außerhalb Österreichs bzw der EU bereisen muss, was zum gegenwärtigen Zeitpunkt durch die Behörden bis auf weiteres verunmöglicht scheint. Ein Beschwerdeverfahren im betreffenden Fall wurde insbesondere als langwierig eingestuft, da mit Vorlagefragen an den EuGH gerechnet werden muss.

Einzig um das Verfahren im Rahmen einer Beschwerdeerhebung nicht weiter in die Länge zu ziehen, wurde zum 1. März 2018 eine neuerliche Modifizierung zur Erteilung einer „Blauen Karte EU“ eingebracht. Dieser Titel entspricht in seinem Zweck keineswegs einer Rotationsarbeitskraftbewilligung, da sie dafür lokal in Österreich angestellt werden musste. Es war jedoch die einzige Möglichkeit, der Mandantin (und ihrer Tochter) einen Aufenthaltstitel zur Fortführung des Aufenthalts und der Beschäftigung in Österreich zu ermöglichen.

Daher müssten entsprechende Übergangsbestimmungen bei Abschaffung eines Aufenthaltstitels geschaffen werden. Passiert dies nicht, muss es klare Regelungen geben, welcher Titel zu beantragen ist. Dies ging zwar eindeutig aus den Erläuternden Bemerkungen

hervor, jedoch kam es zu einer entgegengesetzten Vollzugspraxis durch das AMS. Die MA35 hat den Modifizierungsantrag zur Erteilung der ICT-Bewilligung am 11. Dezember 2017 – trotz Kenntnis über den bisherigen Aufenthalt in Österreich – problemlos entgegengenommen. Erst zum 12. Februar 2018 – somit über zwei Monate danach – erfolgte eine ablehnende Stellungnahme des AMS aus einem Grund, der von Anbeginn der Einreichung vorlag. Die Aufenthalts- und die Arbeitsmarktbehörde sollten miteinander von Anfang an kooperieren und den Antragsteller nicht zwei Monate in Unkenntnis lassen.

Die Ausstellung einer Notvignette gemäß § 24 Abs 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, sollte nicht nur auf eine „einmalige“ Ausstellung begrenzt werden, sondern – insbesondere bei langer Verfahrensdauer – auch mehrmals ausgestellt werden können. Das unkoordinierte Vorgehen zwischen der Aufenthalts- und der Arbeitsmarktbehörde führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit aller betroffenen Rechtsanwender.

Die RL 2014/66/EU wurde in Österreich um elf Monate verspätet umgesetzt: Wäre es zu einer fristgerechten Umsetzung gekommen, hätte die Mandantin bereits im Rahmen der ersten Einreise nach Österreich einen Aufenthaltsstatus für unternehmensintern transferierte Arbeitskräfte erwerben können.

6. PROBLEME BEIM BFA

Ende des Jahres 2016 stellte ein Rechtsanwalt aus Wien unter Bekanntgabe seiner Bevollmächtigung einen begründeten Antrag auf Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung für seinen subsidiär schutzberechtigten Mandanten beim BFA.

Da bis Februar 2017 keine Rückmeldung erfolgte und auch keine Entscheidung erging, wurde ein Antrag auf Akteneinsicht gestellt. Hierauf kontaktierte die zuständige Referentin des BFA nicht den einschreitenden Rechtsanwalt, sondern den Mandanten direkt und ersuchte um Bekanntgabe, von wem er rechtsfreundlich vertreten werde. Mit diesem Schreiben wandte sich der Mandant an die Rechtsanwaltskanzlei. Dem BFA wurde – abermals unter Berufung auf die erteilte Bevollmächtigung – mitgeteilt, dass der Mandant durch die Kanzlei des Kollegen vertreten wird, dies mit Verweis auf den unerledigten Antrag auf Akteneinsicht. Wenige Tage später wurde – abermals nicht an die Kanzlei, sondern an den Mandanten direkt – eine Mitteilung über die Einleitung eines Aberkennungsverfahrens betreffend den Schutzstatus zugestellt. In diesem Schreiben wurde eine Frist zur Stellungnahme von einer Woche eingeräumt (wobei es mangels Gewährung von Akteneinsicht schon faktisch nicht möglich war, substantiiert Stellung zu nehmen).

Nach Rücksprache der Kanzlei mit der Behördenleitung wurde sodann zugesichert, dass selbstverständlich die Möglichkeit der Akteneinsicht eingeräumt werde und die Stellungnahme erst nach derselben abgegeben werden müsse. Sodann wurde das zuvor direkt an den Mandanten zugestellte Schreiben betreffend die Einleitung des Aberkennungsverfahrens auch an den Vertreter zugestellt. Am nächsten Tag wurde seitens der Referentin mit-

geteilt, dass ab Montag der darauf folgenden Woche Akteneinsicht genommen werden könne. Für die Abgabe einer Stellungnahme wären dem Vertreter daher bloß längstens zwei Tage verblieben. Erst nach abermaliger Rücksprache mit der Behördenleitung wurde eine Frist von 14 Tagen ab Akteneinsicht zur Abgabe der Stellungnahme festgesetzt. Seitens der Kanzlei wurde die Stellungnahme sodann fristgerecht eingebracht.

Etwa drei Wochen später erhielt der Antragsteller eine Ladung zur Beschuldigtenvernehmung. Die Referentin hatte Strafanzeige gegen ihn erstattet, da er (so der Vorwurf zusammengefasst) falsche Angaben in seinem Asylverfahren gemacht hätte. Das Ermittlungsverfahren wurde seitens der Staatsanwaltschaft nur wenig später eingestellt, da der dem Ermittlungsverfahren zu Grunde liegende Tatvorwurf nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht bzw dessen Verfolgung sonst aus rechtlichen Gründen unzulässig sei.

In besagtem Verfahren wurden Parteienrechte gleich mehrfach ignoriert. Insbesondere wurde trotz Vollmachtsbekanntgabe durch einen Rechtsanwalt mehrfach nicht dieser, sondern die Partei direkt (also unter Umgehung des Vertreters) kontaktiert. Als besonders problematisch erweist sich auch die erstattete Strafanzeige. Obgleich die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren bereits nach kurzer Zeit eingestellt hatte, geht mit einer solchen Anzeige ein massiver (ruf-)schädigender Effekt einher.

Ein weiterer Kollege aus Wien beschwert sich ebenfalls über Vorgehensweisen des BFA: Sein ehemaliger Mandant ist im August 2008 in das Bundesgebiet eingereist. Sein Asylantrag wurde mit Erkenntnis des ehemaligen Asylgerichtshofs im Mai 2011 (!) negativ rechtskräftig entschieden. Jedoch verblieb der Mandant geduldeten Weise im Bundesgebiet, da er über keinen Reisepass verfügte und die Botschaft kein Heimreisezertifikat ausstellte. Nach Erfüllung all der Erteilungsvoraussetzungen brachte der Mandant im August 2015 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen sowohl nach § 55 Als auch nach § 56 AsylG ein. Dieser wurde mit Bescheid im April 2016 zurückgewiesen.

Diesen Bescheid hat das BVwG bereits mit Beschluss vom 25. Mai 2016 wegen unübersehbarer Rechtswidrigkeiten und Verfahrensmängel aufgehoben, dies mit dem dezidiert ausgesprochenen Auftrag, ein gesetzeskonformes Ermittlungsverfahren samt Einvernahme des Antragstellers durchzuführen. Darauf reagierte das BFA nach monatelanger Untätigkeit dahingehend, dass der Mandant am 4. November 2016 abgeschoben wurde. Der Beschwerde gegen diese Vorgangsweise hat das BVwG keine Folge gegeben. Dies mit der Begründung, dass der Mandant für die Abschiebung nicht verhaftet, sondern bloß festgenommen worden wäre, wogegen es keine Beschwerde gebe. Zudem ergebe seine Aufenthaltsdauer von 10 Jahren noch keine Integration und die Ausweisung aus dem Jahr 2011 müsse vollzogen werden.

Mit Bescheid vom 16. Mai 2017 wurde sodann der Antrag gemäß § 55 AsylG abgewiesen, genauso wie der Antrag gemäß § 56 AsylG und zwar mit der Begründung, dass sich der Mandant auf-

grund der Abschiebung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält, was Voraussetzung für eine Bewilligung wäre. Darüber hinaus wurde dem Kollegen das Recht für eine Beschwerde dadurch entzogen, dass dem ehemaligen Mandanten für ein Beschwerdeverfahren der Verein Menschenrechte Österreich als ausschließlicher Rechtsberater und Rechtsvertreter beigegeben wird.

Der Kollege schildert einen weiteren Fall, in welchem der Mandant als begünstigter Drittstaatsangehöriger aufgrund einer alten Asylentscheidung abgeschoben werden soll. Der zuständige Referent soll dem Rechtsanwalt erklärt haben, dass in Österreich EU-Richtlinien und Entscheidungen des EGMR und EuGH keine Gültigkeit hätten und deshalb ausschließlich Dienstweisungen „von oben“ gelten würden, welche lauten: „Abschieben, was das Zeug hält“, egal wie lange die Person bereits in Österreich ihren Aufenthalt hat, wie sehr sie integriert ist und ob hierdurch Familien zerrissen werden.

Der Kollege verneint, dass Maßnahmenbeschwerden gegen diese Vorgangsweise aufgrund der bisherigen Erfahrungswerte chancenlos sind. Es wird lediglich geprüft, ob es eine Aufenthaltsbeendigung, egal wann, gibt und ob seinerzeit die Abschiebung in den Heimatstaat für zulässig erklärt wurde oder nicht. Alle anderen Faktoren bleiben zur Gänze ungeachtet.

Zudem dauern die Verfahren weitaus mehr als 12 Monate, mitunter auch mehrere Jahre, wobei dann den Antragstellern angelastet wird, dass sie die Verfahrensdauer selbst verschuldet hätten, weil sie nicht freiwillig daran mitgewirkt hätten, dass sie frühzeitig abgeschoben werden können.

Es ist notwendig, dass die Mitarbeiter des BFA eine zumindest rudimentäre Einschulung in das AVG und die von ihnen täglich anzuwendenden Gesetze samt den dazugehörigen Verordnungen und insbesondere der herrschenden Judikatur erhalten.

Ein Wiener Rechtsanwalt berichtet, dass das BFA während eines gerichtlichen Strafverfahrens die Abschiebung seines Mandanten durchgeführt hat, obwohl dieser im Strafverfahren eine Kautions hinterlegt hatte, um aus der Untersuchungshaft entlassen zu werden. Für den betroffenen Rechtsanwalt ist es unverständlich, aus welchem Grund das BFA die gerichtliche Annahme, dass sein Mandant gegen Legung einer entsprechenden Kautions sich dem Strafverfahren nicht entziehen wird, nicht auch als Entscheidungsgrundlage für die Erlassung einer Schubhaft anerkennt. Durch die Abschiebung habe die Republik Österreich die Durchführung eines ordentlichen Strafverfahrens vereitelt.

Es wird angeregt, dass das BFA in seiner Verwaltungspraxis Abschiebungen solange nicht durchführt, als ein gerichtliches Strafverfahren durchgeführt wird.

Ein Rechtsanwalt aus Wien berichtet, dass die Außenstelle Klagenfurt des BFA seinem Konzipienten im Zuge der Einvernahme eines Mandanten mehrmals untersagte, seinen Aktenkoffer, in welchem sich sämtliche verfahrensrelevante Unterlagen befanden,

mitzunehmen. Weiters hält der betroffene Rechtsanwalt fest, dass die anwesende Dolmetscherin für Albanisch unzulänglich und in Widerspruch zu den europarechtlichen und innerstaatlichen Vorgaben übersetzte. Da der anwesende Konzipient selbst der albanischen Sprache mächtig war, fiel ihm die falsche Übersetzung auf und regte er die vorzeitige Beendigung und spätere Fortsetzung der Einvernahme unter Beiziehung eines geeigneten Dolmetschers an. Bei der Auswahl der Dolmetscher sollte besonders auf deren Eignung und die im Verfahren geforderten Sprach- und Übersetzungskennntnisse wert gelegt werden.

Eine Sicherheitskraft des BFA begann sogar den Aktenkoffer des Konzipienten zu durchsuchen. Dies kommt einer indirekten Kanzleidurchsuchung gleich. Zudem gab es für die Durchsuchungshandlung keinen Rechtsgrund, sodass eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens gemäß Artikel 8 MRK und des Rechts auf Datenschutz gemäß Artikel 8 GRC des Mandanten vorlag.

Derselbe Rechtsanwalt berichtet, dass zugesagte Verhandlungspausen beim BFA vom Verhandlungsleiter ohne Begründung überzogen wurden und auf Nachfrage für die Verzögerung lediglich geantwortet wurde, dass dem Rechtsanwaltsanwärter und dem Klienten keine Rechenschaft geschuldet werde.

Ein Wiener Rechtsanwalt macht auf die Praxis aufmerksam, dass sich die Außenstellen des BFA trotz klarer gesetzlicher Bestimmungen oftmals weigern, Akten aus laufenden Verfahren an die zuständige Behörde in Wien zur Akteneinsicht zu übermitteln. Das BFA hat seinen Sitz in Wien, daher haben die Außenstellen Akten auf Antrag von den Bundesländern nach Wien zur Akteneinsicht zu übermitteln. Es wird angeregt, dass eine Aktenübersendung nicht nur nach Wien (wo das BFA als Bundesbehörde seinen Sitz hat) beantragt werden kann, sondern auch an andere Regionaldirektionen.

In anderen Verwaltungsverfahren, in welchen keine derart zentralisiert eingerichtete Behördenqualität vorliegt, bleibt es aufgrund der Regelungen des § 17 AVG und dazu ergangener VwGH-Judikatur dabei, dass nur an Ort und Stelle Akteneinsicht und Aktenabschriften begehrt werden können. Es wäre an der Zeit, dass auch im Verwaltungsverfahren – so wie bspw im Zivilprozess oder Strafprozess – die Übermittlung einer Aktenkopie bei der Behörde beantragt werden kann. Das würde die Geschäftsstellen entlasten.

Ein Kollege aus der Steiermark berichtet ebenfalls von fragwürdigen Vorgängen beim BFA. Er erschien gemeinsam mit dem durch ihn vertretenen Asylwerber pünktlich zur Einvernahme. Der einvernehmende Referent teilte eingangs der Einvernahme mit, lediglich zwei Fragen zum Schluss der Einvernahme zuzulassen. Der Kollege drückte gleich zu Anfang sein rechtliches Unverständnis darüber aus und ersuchte zum Schluss der Verhandlung zu protokollieren, dass ihm mehrere Fragen zustehen, da sich aufgrund der Aussagen des Asylwerbers die Notwendigkeit gezeigt hat, ergänzende Fragen zur Klärung offen gebliebener Ungereimtheiten zu stellen.

Das nach der ersten Frage erfolgte Begehren des Kollegen auf Stellung der – vom Referenten zuvor zugestanden – zweiten Frage wurde von diesem abgelehnt. Weiters verweigerte dieser kategorisch die Protokollierung, dass dem Kollegen das Recht einer zweiten oder gar weiteren Frage zusteht. Immer wieder betonte der Referent, dass dies nicht möglich sei, da schon weitere Ladungen von ihm vorgenommen worden wären und diese Personen auf eine Einvernahme warten würden.

Schlussendlich verwies der Referent den Rechtsanwalt des Einvernahmезimmers. Zwischenzeitig wurde ohne Anwesenheit des Kollegen die niederschriftliche Protokollierung dem Asylwerber rückübersetzt.

Nach Beendigung der Rückübersetzung gestattete der Referent dem Kollegen, das Einvernahmезimmer wieder zu betreten und forderte ihn auf, die niederschriftliche Protokollierung zu unterzeichnen.

Zuvor hat der Kollege den Referenten aufgefordert, die Aufforderung zum Verlassen des Einvernahmезimmers festzuhalten. Da er die Anmerkung des Referenten für ergänzungsbedürftig hielt, regte er eine Ergänzung mangels gänzlich korrekter Wiedergabe des Sachverhalts an.

Daraufhin entzog ihm der Referent die Niederschrift. Dem Kollegen war es nicht mehr möglich, die Niederschrift vor Setzung seiner Unterschrift zu Gänze durchzulesen. Schlussendlich wurde der Rechtsanwalt aufgefordert, die Niederschrift ungelesen zu unterschreiben. Der Kollege setzte daraufhin an die für seinen Namenszug vorgesehene Stelle die handschriftlichen Schriftzeichen „Unterschrift verweigert“. Die Übergabe einer Kopie des unterschriebenen Unterschriftenblattes wurde dem Kollegen verweigert.

Das BFA hat ua einen umfangreichen Kriterienkatalog zur Bewahrung und Verbesserung der Qualität seiner Tätigkeit erarbeitet sowie verpflichtende Fortbildungsmaßnahmen eingerichtet. Gerade deswegen ist es nicht nachvollziehbar, weshalb wesentliche Rechtsstaatsprinzipien im Verfahren vor dem BFA für einen Asylwerber nicht gelten sollen.

Gemäß AVG ist es Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte zu geben. Auch im Verfahren nach dem Asylgesetz ist das Ermittlungsverfahren vom Prinzip der Officialmaxime und vom Prinzip der materiellen Wahrheit geprägt.

7. BEDENKLICHE GUTACHTEN

Anfang des Jahres 2017 wurde seitens eines erst kurz zuvor als allgemein beedeter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger eingetragenen Sachverständigen im Auftrag des BVwG ein Gutachten zur allgemeinen Lage in Afghanistan erstellt. Dieses wurde seither in hunderten Verfahren vor dem BVwG betreffend Asylsuchende aus Afghanistan verwendet.

Besagtes Gutachten zeichnet ein im Vergleich zu Berichten nationaler wie internationaler Experten, Institutionen und Organisationen tendenziell deutlich positiveres Bild hinsichtlich der Lage in Afghanistan und wurde regelmäßig als Entscheidungsgrundlage für die Abweisungen von Asylanträgen afghanischer Staatsangehöriger herangezogen. Seitens der Parteienvertreter wurde in zahlreichen Verfahren substantiierte Kritik an Befund und Gutachten ieS geübt. Dieser wurde durch das BVwG aber vielfach nicht näher nachgegangen, sondern etwa ausgeführt:

„Aufgrund dieser Angaben auf der Homepage des Bundesministeriums für Justiz besteht kein Zweifel daran, dass M. die notwendigen bzw angegebenen Qualifikationen hat und daher für das Verfassen des GA M. befähigt ist.“ (BVwG 27.06.2017, W134 2130920-1/12E).

Auch Anträge, den Sachverständigen zur Erörterung des Gutachtens und der vorangesprochenen Widersprüche zu laden, wurden in aller Regel abgewiesen.

Hilfsweise war sodann in der vorgenannten Entscheidung des BVwG noch zu lesen:

„Selbst wenn bei dem GA M. die Anforderungen an ein Gutachten nicht gegeben sein sollten (wovon das BVwG nicht ausgeht), würde es sich bei dem GA M. um ein sonstiges Beweismittel handeln, welches aufgrund der Expertise des Sachverständigen und den durchgeführten umfangreichen Befragungen und Erhebungen vor Ort als glaubwürdig erachtet wird.“

Im Februar des Jahres 2018 erstattete Doz. Stefan Weber im Auftrag der Deserteurs- und Flüchtlingsberatung ein Gutachten zur Einhaltung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis. Er kommt zu dem Ergebnis:

„Das Gutachten in der vorliegenden Form hat somit deutlich nicht wissenschaftlichen Charakter und fällt unter die Textsorte Reisebericht – unterfüttert mit Fakten und Zahlen unklarer Herkunft. Als Entscheidungshilfe ist es somit komplett untauglich.“

In weiterer Folge wurde von der Präsidentin des LG für Zivilrechtssachen ein Überprüfungsverfahren betreffend die Sachverständigeneigenschaft des M. eingeleitet.

Fraglich ist insbesondere, wie es zur Aufnahme des M. in die Sachverständigenliste gekommen ist und weshalb die in den Verfahren seitens der Parteienvertreter regelmäßig vorgebrachte Kritik in einer Vielzahl von Verfahren nicht zu einer entsprechend substantiierten Auseinandersetzung mit derselben durch das BVwG bzw nachfolgend durch die Höchstgerichte geführt hat, sondern mit Absätzen wie dem oben zitierten abgeschmettert wurde.

In letzter Konsequenz wird in Asylverfahren (zumindest potentiell) über das Leben von Menschen und damit einhergehend über fundamentale Grund- und Menschenrechte entschieden. Umso wichtiger ist es, insbesondere (aber freilich nicht nur) in diesen Verfahren jene (verfassungs-)rechtlichen Prinzipien und Vorgaben, die konstituierend sind für ein faires, rechtsstaatliches Verfahren, entsprechend sorgsam zu beachten und einzuhalten. Umso bedenklicher ist es, dass ein Gutachten mit der Qualität

eines „Reiseberichtes“ mit „Fakten und Zahlen unklarer Herkunft“ in hunderten Fällen eine wesentliche Entscheidungsgrundlage gebildet hat und die von Parteienvertretern vorgebrachte Kritik oftmals nicht zum Anlass substantiiertes Auseinandersetzen genommen, sondern mit Argumenten wie dem oben angeführten zurückgewiesen wurde.

8. ABLEHNUNG VON ASYL BESCHIEDEN

Aus Medienberichten⁹ konnte der ÖRAK entnehmen, dass Asylbescheide offenbar mit äußerst fragwürdigen Begründungen abgelehnt werden.

So wurde bspw. einem 27-jährigen irakischen Asylwerber, welcher als einen der Fluchtgründe seine Homosexualität angab, von der steirischen Behörde beschiedenen, dass er zu „mädchenhaft“ und „nicht authentisch“ auftrete. Seine angegebene sexuelle Orientierung wirke auf die Behörde „lediglich gespielt“. Der Asylantrag des Mannes wurde daher abgelehnt.

Auch der Asylantrag eines homosexuellen Afghanen wurde abgelehnt, weil dieser laut Behörde „zu wenig schwul“ wirke. Ein Asylbeamter der Regionalstelle Wiener Neustadt schrieb: „Weder Ihr Gang, Ihr Gehabe oder Ihre Bekleidung haben auch nur annähernd darauf hingedeutet, dass Sie homosexuell sein könnten. Sie sind nicht homosexuell und haben daher bei Ihrer Rückkehr nach Afghanistan nichts zu befürchten.“

Dies sorgte international für große Kritik, welcher sich auch der ÖRAK anschließt. Begründungen dieser Art sind nicht akzeptabel und diskriminierend. Ein solches Handeln hat in einem Rechtsstaat keinen Platz.

9. LANGE VERFAHRENSDAUER

Ein Rechtsanwalt berichtet, dass das Bundesfinanzgericht für die Entscheidung über eine Beschwerde vom 23. Juni 2008 bis zum 19. Dezember 2017, und damit knapp 10 Jahre, benötigte.

Eine solch lange Verfahrensdauer ist inakzeptabel und geht zu Lasten aller Verfahrensbeteiligten.

Ein Rechtsanwalt aus Wien berichtet über die unangemessen lange Verfahrensdauer (6 Jahre und 2 Monate) über die Entscheidung der Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitsrente, welche dem VwGH zuzurechnen ist.

10. FEHLENDE TRANSPARENZ

Ein Rechtsanwalt aus Niederösterreich berichtet, dass vor dem BFG, dem BVwG und dem LVwG Niederösterreich nicht alle Prozesshandlungen sämtlichen Prozessparteien zugestellt werden. Dies ist jedoch selbst dann erforderlich, wenn nur eine Partei aufgrund einer richterlichen Verfügung zu reagieren hätte. Auf die Bitte um Übersendung eines Schriftsatzes antwortete ein Richter des LVwG, dass schließlich die Akteneinsicht offen stünde.

Der ÖRAK fordert, sämtliche richterliche Verfügungen und Prozesshandlungen allen Parteien gegenüber transparent zu machen. Die Grundsätze des Parteigehörs sowie der Waffengleichheit der Parteien müssen eingehalten werden.

Derselbe Rechtsanwalt berichtet, dass auch das BFG Schriftsätze einer anderen Behörde (Finanzamt) nicht dem Parteienvertreter vorab zur Stellungnahme übermittelt, sondern nur seiner gerichtlichen Entscheidung beigelegt hat. Auch in diesem Fall war es nicht möglich, in dem Verfahren vor dem BFG zu einer in diesem Verfahren übermittelten Steuervorschreibung des Finanzamtes Stellung zu beziehen.

Der ÖRAK fordert, dass das BFG Schriftsätze anderer Verfahrensparteien zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der betroffenen Partei mit Fristsetzung zur Stellungnahme übermittelt.

11. PROBLEME BEIM LVWG WIEN

Die Rechtsanwaltskammer Wien berichtet, dass das LVwG Wien in einer Winkelschreibereisache die Verständigung über die Einstellung eines Verfahrens erst nach zahlreichen Urgegnen an die RAK Wien zugestellt hat. Darüber hinaus musste das Verfahren eingestellt werden, da der zuständige Richter es verabsäumt hatte, innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist eine Verhandlung auszuschreiben.

Die RAK Wien unterstreicht die Wichtigkeit der Bekämpfung von Winkelschreiberei und bittet um Umsetzung aller erforderlichen Maßnahmen seitens der involvierten Behörden.

Ein Rechtsanwalt aus Vorarlberg war in einem Verfahren vor dem LVwG Wien mit einem besonders schwerwiegenden Fall von Säumnis konfrontiert.

Am 26. August 2014 langte beim LVwG Wien eine vom betreffenden Kollegen vertretene Beschwerde gegen einen Bescheid des Verkehrsamtes ein. Sachverhalt und Rechtsfrage im Anlassfall waren denkbar einfach strukturiert. Gleichzeitig wurde vom Rechtsanwalt der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung durch die Erstbehörde bekämpft. Da über den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht sogleich entschieden wurde, urgierte der Kollege dies mit Antrag vom 30. September 2014 unter dem Hinweis auf § 13 Abs 5 VwGVG.

Da bis 23. März 2015 nichts geschah, sah sich der Kollege zu einem Fristsetzungsantrag an den VwGH gezwungen.

Aufgrund der Fristsetzung durch den VwGH erließ das LVwG Wien mit Zustellung am 5. August 2015 eine Entscheidung. Dagegen brachte der Rechtsanwalt am 25. August 2015 eine außerordentliche Revision an den VwGH ein. Das Rechtsmittel wurde entgegen § 30a Abs 7 VwGG nicht unverzüglich dem VwGH

⁹ <https://news2.orf.at/stories/2452062> abgerufen am 20.11.2018.

vorgelegt. Der Kollege urgierete am 22. Dezember 2015 schriftlich die Vorlage. Am 17. Februar 2016 – dh beinahe sechs Monate (!) nach Einbringung der außerordentlichen Revision – teilte ihm das LVwG Wien mit, dass die außerordentliche Revision dem VwGH vorgelegt wurde.

Der VwGH entschied unverzüglich kassatorisch über die Beschwerde und führte darin aus, dass die Begründung des LVwG im angefochtenen Erkenntnis auf die Verweigerung von Rechtsschutz hinausläuft. Das VwGH-Erkenntnis wurde am 5. August 2016 zugestellt. In weiterer Folge geschah wieder nichts.

Am 18. November 2016 brachte der Kollege den zweiten Fristsetzungsantrag ein. Das LVwG unterließ es ganze drei Monate lang, diesen Antrag dem VwGH vorzulegen, weshalb der Kollege am 15. Februar 2017 schriftlich urgierete.

Der VwGH setzte dem LVwG Wien gem § 38 Abs 4 VwGG eine dreimonatige Entscheidungsfrist. Das LVwG Wien blieb untätig.

Mit Erkenntnis vom 3. Juli 2017 gab der VwGH dem Fristsetzungsantrag statt und trug dem LVwG auf, das Erkenntnis oder den Beschluss binnen acht Wochen nachzuholen. Innerhalb dieser Frist holte das LVwG Wien die Entscheidung nicht nach, sondern gab lediglich am 4. Oktober 2017 (dem letzten Tag der achtwöchigen Frist) einen Termin für eine mündliche Verhandlung bekannt.

Dieser Fall zeigte eine erschreckende Aneinanderreihung von Säumnisfällen auf. Solche Missstände sind inakzeptabel, hindern die Rechtsanwaltschaft an ihrer Berufsausübung und gehen letzten Endes zulasten aller Verfahrensbeteiligten.

12. NACHBESETZUNG VON RICHTERN

Der ÖRAK hat im Zuge der Nachbesetzung des Präsidenten des LVwG Burgenland in einem Schreiben an den Landeshauptmann appelliert, für den im Rechtsstaat unerlässlichen und verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter einzutreten. Es ist unerlässlich, dass die Ernennung eines Präsidenten eines Gerichtes aus dem Kreis der Richterschaft zu erfolgen hat. Zudem ist es notwendig, das Auswahlverfahren jenem richterlichen Gremium zu übertragen, welches die Auswahl neuer Richter vornimmt.

13. PRIVATE ZUSTELLUNGEN

Ein Kollege aus Wien berichtet, dass ihm in einem Beschwerdeverfahren gegenüber der MA35 die Verständigung des Gerichts, versehen mit seinen Vornamen, eingeschrieben an die Wohnadresse gesandt wurde, wodurch sich nicht nur massive Verzögerungen dadurch ergeben haben, dass er aufgrund der Öffnungszeiten seiner Kanzlei derartige Schriftstücke ausschließlich am Freitagnachmittag beim Postamt beheben kann, sondern sich durch das Hinterlegungsdatum auch nicht unerhebliche Einschränkungen bei den Fristen ergeben. Unergründlich ist, wie

das Gericht überhaupt zu der Privatadresse mit den Beinamen gekommen ist, die aus dem Akt nicht ersichtlich waren.

14. UNGENÜGENDER WETTBEWERB

Eine Stadtgemeinde in Niederösterreich plant die Zusammenlegung von zwei Schulen und hat in der Sitzung des Gemeinderates im Oktober 2017 beschlossen, eine Rechtsanwaltskanzlei mit der europaweiten Ausschreibung von Planungsleistungen zu beauftragen.

Ein Rechtsanwalt aus Wien berichtet, dass die Landesbehörden die niederösterreichischen Gemeinden anweisen, bei der europaweiten Ausschreibung von Planungsleistungen aus zwei, vom Land „empfohlenen“ Rechtsanwaltskanzleien auszuwählen. Eine darüberhinausgehende Suche entsprechender Dienstleister im anwaltlichen oder nicht-anwaltlichen Bereich ist nach Aussage des Bürgermeisters nicht erwünscht.

15. PROBLEME BEI DER AKTENEINSICHT

Ein Rechtsanwalt aus Wien merkt an, dass nach derzeitiger Rechtslage im Verwaltungsstrafverfahren der Geschädigte, zB im Fall von Fahrerflucht, bei der Stelle, wo das amtliche Fahrzeugkennzeichen, aber keine weiteren Daten, vorliegen, keinen Anspruch auf Akteneinsicht hat. Dies führt zur unbefriedigenden Situation, dass zuerst bei Gericht der Akt beigebracht werden muss und erst dann zu erkennen ist, ob ein Zeuge benannt werden kann.

Eine Überarbeitung der entsprechenden Bestimmungen der StVO und des VStG unter Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Bestimmungen wird empfohlen.

Zur Aufbereitung einer Verfassungsgerichtshofbeschwerde in einer Verfahrenshilfesache ersuchte ein Kollege aus Niederösterreich das BVwG schriftlich um eine kostenlose Übermittlung der Aktenabschrift. Daraufhin wurde dem Kollegen mitgeteilt, dass Aktenkopien grundsätzlich nicht – auch nicht an Verfahrenshelfer – übermittelt werden. Letzen Endes wurden ihm die Unterlagen doch noch elektronisch übermittelt. Als er zusätzlich den erstinstanzlichen Akt beim BFA Wiener Neustadt einholen wollte, stieß der Kollege auf ähnliche Schwierigkeiten: Ihm wurde mitgeteilt, dass ihm der Akt des Asylwerbers für eine Akteneinsicht in die Außenstelle Wien gesendet werden könne. Angesichts des Kanzleisitzes des Kollegen hätte dies einen zumindest vierstündigen Zeitaufwand inkl damit verbundener Fahrtkosten verursacht. Solche Vorgehensweisen iZm der Akteneinsicht sind nicht zumutbar.

Ein Wiener Rechtsanwalt, der als Verfahrenshelfer in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zur Erhebung eines Rechtsmittels bestellt wurde, berichtet, dass das BVwG nicht bereit sei, ihm das zu bekämpfende Urteil samt Akt zuzustellen. Stattdessen müsse gesondert ein Antrag auf Akteneinsicht gestellt und anschließend ein Termin zur Kopie des Urteils in Anwesenheit eines Amtsdirektors vereinbart werden. Unter dem Gesichtspunkt, dass

Rechtsmittel fristgebunden sind, stellt dieser Missstand einen erheblichen zeitlichen, aber auch finanziellen, Mehraufwand dar.

Ein Kollege aus Wien berichtet, dass das BVwG mehreren Mitarbeitern seiner Kanzlei (Konzipienten und wissenschaftliche Mitarbeiter) nur unter Vorlage einer schriftlichen Vollmacht Akteneinsicht und Auskünfte gewähren würde. Dabei handle es sich um einen unzulässigen Akt, zumal sich die Mitarbeiter seiner Kanzlei mit Beglaubigungsurkunden ausweisen würden, mit welchen bestätigt werde, dass die betroffenen Mitarbeiter mit einer entsprechenden Vertretungsbefugnis ausgestattet seien.

Ein Rechtsanwalt aus Vorarlberg berichtet, dass ihm im Zuge der Akteneinsicht in einer fremdenrechtlichen Angelegenheit bei der BH Bregenz der Akt ohne jede Andeutung, dass dieser nicht vollständig sei oder Teile davon von der Akteneinsicht ausgenommen wurden, übergeben wurde.

Der Kollege vermutete, dass weitere Aktenbestandteile vorhanden sind und befragte die Sachbearbeiterin, ob nicht auch Erhebungen der Fremdenpolizei existieren. Daraufhin erklärte die Sachbearbeiterin, dass er im Falle von vorliegenden polizeilichen Akten bei der Polizei Lauterach Akteneinsicht nehmen müsse. Erst nach längerer Diskussion räumte die Sachbearbeiterin ein, dass sie etliche Akten von der Einsicht ausgenommen hat. Der Rechtsanwalt konnte sie letztlich überzeugen, ihm in den Bericht der Polizei Lauterach Einsicht zu gewähren. Auf Nachfrage des Kollegen stellte sich heraus, dass zudem andere Aktenbestandteile (Meldeanfragen, Strafregistrauskünfte) ebenfalls von der Einsicht ausgenommen worden sind, dies ebenfalls mit dem Argument, betreffende Dokumente bei den zuständigen Behörden – Meldeamt oder Polizei – einsehen zu müssen.

Dieser Vorfall ist ein Beispiel für eine willkürliche Verweigerung vollständiger Akteneinsicht.

Eine Kollegin aus Niederösterreich wurde im Juni 2018 als Verfahrenshelferin zur Einbringung einer außerordentlichen Revision vor dem VwGH bestellt. Diesbezüglich forderte sie beim BVwG eine elektronische Übermittlung des Aktes an. Überraschenderweise wurde ihr – dies obwohl üblicherweise elektronisch protokolliert wird – mitgeteilt, dass ihr nur Akteneinsicht in Wien oder Linz gewährt werden kann.

16. GRUNDVERKEHR

Ein Rechtsanwalt aus Salzburg berichtet von Problemen bei der Ausstellung von Bescheinigungen nach dem GVG 2001. Der in der Baurechtsabteilung einer Salzburger Gemeinde beschäftigte Mitarbeiter benötigt für die Ausstellung von Bescheinigungen gemäß § 2 Abs 2 lit b GVG 2001 und gemäß § 13d Abs 4 Z 1 GVG 2001 zwei Monate. Im gegenständlichen Fall vertrete dieser den Standpunkt, dass er darauf bestehen dürfe, dass dem Ansuchen um Ausstellung einer Bescheinigung gemäß § 13d GVG 2001 die Nutzungserklärung im Original beizufügen ist.

Der Kollege teilt diese Rechtsmeinung nicht. Nicht nur das Bau-

rechtsamt der Stadt Salzburg, sondern auch alle übrigen bisher vom Kollegen befassten Gemeinden stellen die beantragten Bescheinigungen aufgrund einer mit E-Mail übermittelten Nutzungserklärung aus.

17. MANGELNDE ERREICHBARKEIT

Ein Rechtsanwalt aus Kärnten brachte im Verfahren vor der Disziplinarkommission beim BMJ (nunmehr: BMVRDJ) für seine Mandantin am 11. August 2015 eine Beschwerde gegen das Disziplinarerkenntnis vom 6. Juli 2015 ein. Über seine Nachfrage teilte die belangte Behörde mit, dass die Beschwerde am 2. September 2015 dem BVwG vorgelegt wurde.

Erst nach mehrfachen Versuchen ist es seiner Kanzlei gelungen, eine Mitarbeiterin beim BVwG telefonisch zu erreichen. Diese teilte die Aktenzahl und den Namen des zuständigen Richters mit und erklärte, dass gemäß einer bestehenden Weisung telefonisch mit Richtern des BVwG nicht verbunden werden darf, sie könne nur einen Vermerk über den Anruf machen und diesen dem Richter vorlegen. Eine Entscheidung sowie Reaktion auf die Urgenz des Kollegen ließ auch danach noch auf sich warten.

18. BEIGEBUNG VON VERFAHRENSHILFE

Ein Kollege aus Niederösterreich berichtet von einem Verfahren vor dem BVwG, in welchem er zum Verfahrenshelfer bestellt wurde. In diesem Verfahren ging es um eine Angelegenheit aus dem Jahr 2012, wonach der Verfahrensbeholdene einen Bescheid des AMS, mit dem ihm der Anspruch auf Notstandshilfe für drei Tage wegen eines versäumten Kontrolltermins versagt wurde, bekämpfte. Nachdem sich bereits mehrere Instanzen mit dieser Rechtssache befasst haben, hatte nunmehr das BVwG zu prüfen, ob die damalige Zustellung des Bescheides des AMS korrekt erfolgt ist. Tatsächlich ging es konkret um den Verlust von in Summe 61,86 Euro.

Der Rechtsanwalt fragte beim Verfahrensbeholdenen an, ob eine verfahrensökonomische Erledigung im Hinblick auf den geringen Streitbetrag dahingehend möglich ist, dass die Angelegenheit für ihn abgeschlossen wäre, wenn der gegenständliche Betrag an ihn zur Auszahlung gelangt. Dies wurde vom Verfahrensbeholdenen jedoch vehement abgelehnt. Aus der Kontaktaufnahme mit diesem ging hervor, dass hier offenbar mutwillig sämtliche Rechtsmittel und Verfahrensmöglichkeiten ergriffen werden sollen, nur um einen Verfahrenserfolg gegen das AMS zu erzielen, unabhängig davon, mit welchem (Kosten-)Aufwand dies verbunden ist.

Mit dem eigentlichen Verständnis von der Beigebung eines Rechtsanwalts im Zuge der Verfahrenshilfe – nämlich für all jene, die tatsächlich rechtliche Hilfe benötigen und sich diese nicht leisten können – lässt sich dies nicht vereinbaren.

19. PROBLEME MIT DER FINANZPOLIZEI

Eine Kollegin aus Wien beschwert sich über das Verhalten der Finanzpolizei in einem Verfahren vor dem LVwG Niederösterreich.

Die Rechtsanwältin wird persönlich angegriffen und dem Mandanten das Organisieren von Schwarzarbeit vorgeworfen, obwohl außerhalb des Verfahrens zuständige Stellen in mehrjährigen Prüfungsverfahren nichts dergleichen festgestellt haben.

Der Kollegin wird die Mittäterschaft an einer strafbaren Handlung bzw das bewusste Aufrechterhalten eines rechtswidrigen Zustandes vorgeworfen. Auch wird ihr vorgeworfen, wissentlich der Mandantschaft zu schaden.

Es kann nicht sein, dass die Finanzpolizei Rechtsvertreter eines Beschuldigten persönlich angreift, zumal dies für Rechtsanwälte auch disziplinarische Folgen nach sich ziehen kann. Die Kollegin beanstandet die mangelnde fachliche und persönliche Kompetenz der einschreitenden Personen und regt eine bessere Schulung für diese an.

20. AMTSZEITEN UND PARTEIENVERKEHR

Ein Kollege aus Tirol regt – neben der Angleichung der Rechtzeitigkeitserfordernisse von mittels elektronischem Rechtsverkehr und E-Mail erfolgten Eingaben an jene auf postalischem Weg – auch eine gesetzliche Regelung eines Mindesteinfordernisses der Amtsstunden und der für den Parteienverkehr bestimmten Zeiten an (§ 13 Abs 5 AVG).

Der Rechtsanwalt berichtet, dass die Amtsstunden und die für den Parteienverkehr bestimmten Zeiten in den Gemeinden unterschiedlich sind. So hat bspw eine Marktgemeinde in Lienz ganztägig nur am Montag und von Dienstag bis Freitag nur am Vormittag Amtsstunden. Das bedeutet, dass bspw ein an einem Dienstagnachmittag – zu einer durchaus zumutbaren Zeit um ca 14.30 Uhr – eingelangtes E-Mail erst am Mittwoch zu Beginn der Amtsstunden um 8.00 Uhr als eingelangt gilt. Bei strenger, aber korrekter Auslegung der bezüglichen Bestimmung des AVG in Verbindung mit den kundgemachten Amtsstunden wäre sogar ein am Nachmittag per Post eingelangtes oder übergebenes Schriftstück, ja sogar ein persönliches Anbringen vor einem Gemeindegemitarbeiter auch nicht in Echtzeit eingelangt, sondern erst am nächsten Tag morgens.

Der Kollege verneint, dass die Möglichkeit der Einschränkung der Amtsstunden und damit der rechtskonformen Einbringung von Eingaben und Rechtsmitteln je nach Willen des Bürgermeisters nicht zu rechtfertigen ist. Laut Rechtsprechung ist die Festlegung der Amtsstunden keine Angelegenheit des Verwaltungsverfahrensrechts sondern nur eine Angelegenheit des Verwaltungsorganisationsrechts. Es handelt sich daher um einen internen Akt der Organisation des Amtes, der dem Bürgermeister allein vorbehalten ist und der keines Gemeinderatsbeschlusses, sondern lediglich der Kundmachung auf der Homepage der Gemeinde bedarf.

Der Kollege berichtet, dass im konkreten Fall weder das LVwG Tirol noch der VwGH diese Vorgehensweise und die Einschränkung der Amtsstunden bedenklich fanden. Das LVwG vertritt die Meinung, dass diese Beschränkung der Amtsstunden angesichts von rund 2.000 Einwohnern und eines Personalstandes der Ge-

meinde von fünf Mitarbeitern durchaus nachvollziehbar scheint. Laut Schlussfolgerung des Kollegen würde dies für die kleinste Tiroler Gemeinde Gramais mit 45 Einwohnern Amtsstunden von nur wenigen Minuten ergeben.

Die geltende Rechtslage hat zur Folge, dass es in 2.098 österreichischen Gemeinden auch 2.098 unterschiedliche Amtsstunden und Zeiten für den Parteienverkehr gibt. Zudem haben diese keine zeitliche Vorgabe und kein Mindesteinfordernis. Ob dann außerhalb dieser Zeiten ein E-Mail, ein Telefax oder ein Schreiben einlangt ist unerheblich, da alle Arten von Eingaben verspätet wären. Dieser Zustand sollte beseitigt und zeitgemäß geregelt werden.

Mit der Entscheidung Ra 2018/02/0185 vom 28. Juni 2018 judgmentiert der VwGH, dass ein per E-Mail am letzten Tag der Frist außerhalb der Amtsstunden bei einer Verwaltungsbehörde eingebrachtes Rechtsmittel als verspätet gilt.

Der ÖRAK hat bereits in Zusammenhang mit als verspätet angesehenen ERV-Eingaben beim BVwG auf die absurde Situation aufmerksam gemacht, dass ein zeitgleich per Post eingebrachter Schriftsatz als rechtzeitig gelten würde und fordert seither eine legislative Anpassung.

21. ABWEISUNG VON ANTRÄGEN

Ein Kollege aus Wien schildert folgenden Fall: Der Beschwerdeführer hat gegen einen Bescheid des Sozialministeriumservice, BASB Landesstelle Niederösterreich, Beschwerde erhoben, weil die belangte Behörde seinem Antrag um Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung in den Behindertenpass nicht stattgegeben hat, dies obwohl er unter einer erheblichen Einschränkung der Funktion der unteren Extremitäten leidet.

Die belangte Behörde hat aber mit rechtskräftigem Bescheid vom 07. Februar 2017 festgestellt, dass der Grad der Behinderung des Beschwerdeführers 80 Prozent beträgt und der Beschwerdeführer tatsächlich erhebliche und schwere Einschränkungen des Bewegungsapparates vorweist.

Die Unsicherheit und verminderte Möglichkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel hat der Beschwerdeführer durch zahlreiche Gutachten im Beschwerdeverfahren belegt. Ebenso hat der Beschwerdeführer dem BVwG den Bericht seiner Physiotherapeutin vorgelegt, nach welchem dem Beschwerdeführer längere bzw anstrengende Wegstrecken nicht zumutbar und aus medizinisch indizierter Sicht zu vermeiden sind. Einziger Verfahrensgegenstand ist die Eintragung der Unzumutbarkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel im Behindertenpass.

Das BVwG hat im ersten Schritt der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführers eine Ladung zur ärztlichen Untersuchung zugestellt.

Der (80 Prozent behinderte und in seiner Mobilität extrem eingeschränkte) Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz in Oberhautental im nordöstlichen Niederösterreich. Der Sachverständige – Fachgebiet (nur) Unfallchirurgie – hat seine Ordination in Amstetten, sohin im Westen desselben Bundeslandes. Die Entfernung zwischen diesen beiden Orten beträgt rund 150 km, für die Wegstrecke benötigt man per KFZ rund 1,5 Stunden, mit öffentlichen Verkehrsmitteln rund 2,5 Stunden.

Alleine die Gerichtssachverständigenliste von Sachverständigen aus dem Gebiet Orthopädie und Traumatologie für Niederösterreich listet über 50 Sachverständige auf, wobei eine besondere fachliche Qualifikation des vom BVwG gewählten Sachverständigen nicht vorliegt. Von diesen 56 Sachverständigen haben lediglich sechs ihren Sitz in Amstetten, wobei im Vergleich zu den Niederlassungen anderer Sachverständiger, Amstetten vom Wohnort des Beschwerdeführers am weitesten entfernt ist, dies unter Berücksichtigung sämtlicher anderer Niederlassungen von infrage kommenden Sachverständigen in Niederösterreich. Berücksichtigt man zudem jene 64 unfallchirurgische Sachverständige, die ihren Sitz in Wien haben, sind mehr als 100 zumindest gleich qualifizierte Sachverständige näher am Wohnort des Beschwerdeführers gelegen, als jener, den das Bundesverwaltungsgericht ausgesucht hat.

Hinzu tritt der Umstand, dass das Rechtsmittel beim BVwG aus dem Grund eingebracht ist, dass im Behindertenausweis des Beschwerdeführers bislang die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung nicht eingetragen ist und dies den einzigen Verfahrensgegenstand bildet. Dem BVwG liegen zahllose ärztliche Berichte und Gutachten vor, die die Bewegungseinschränkung des Beschwerdeführers belegen.

Es ist nicht verständlich, warum das Bundesverwaltungsgericht aus rund 100 infrage kommenden Sachverständigen genau jenen auswählt, der seine Ordination am anderen Ende des größten Bundeslandes Österreichs betreibt, insbesondere in Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer körperlich schwer behindert ist und dem Verwaltungsgericht dessen Mobilitätseinschränkung bekannt ist.

22. PROBLEME IM VERWALTUNGSSTRAFVERFAHREN

Dem Präsidenten einer Rechtsanwaltskammer wurde eine Verwaltungsstrafe auferlegt, da von Seiten der Kammer für das 2. Quartal 2016 irrtümlich eine falsche Meldung gem. Medientransparenzgesetz abgegeben wurde. Die Kammer hatte das Landesstudio des ORF anstatt „ORF 2“ als periodisches Medium gemeldet, da aufgrund der Rechnungen und dem zugrunde liegenden Vertrag für die Kammer nicht ersichtlich war, dass der Rechnungsaussteller nicht mit dem periodischen Medium gem. MedKF-TG gleichzusetzen ist. Ein Mitarbeiterwechsel hat dazu geführt, dass nach einer ursprünglich richtigen Korrektur der Meldung im Mai 2016, die Meldung für das 2. Quartal 2016 erneut falsch abgegeben wurde, da aus der „rtr-Schnittstelle“ der KommAustria nicht ersichtlich war, auf welches Medium die

Meldung vom Mai korrigiert wurde; stattdessen wurde eine „Leermeldung“ angezeigt. Die KommAustria forderte die Kammer daraufhin zu einer „erwägten Stellungnahme“ auf, da „vorher“ seitens der Behörde „davon ausgegangen werde, dass die Eingabe nicht den gesetzlichen Vorgaben entspreche“. Daraufhin wurde irrtümlicherweise die falsche Meldung erstattet und hat die KommAustria daraufhin das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Präsidenten als nach außen vertretungsbefugtes Organ eingeleitet. Ein Rechtsmittel gegen das Straferkenntnis war erfolglos und musste der Präsident nach Abschluss des Verfahrens im Jahr 2018 für die Strafe aufkommen.

Die Behörde hätte hier Nachsicht zeigen sollen, da es sich um eine sehr spezielle Rechtsmaterie handelt und die Konstrukte von großen Medienunternehmen komplexe Ausmaße annehmen können. Sofern hier ein Verschulden der Kammer erblickt werden kann, war dieses jedenfalls nur geringfügig.

IV SONSTIGES

1. ZUNAHME VON VERMITTLUNGSPORTALEN UND ONLINE-RECHTSDIENSTLEISTUNGEN (NEUE HERAUSFORDERUNGEN FÜR DIE RECHTSANWALTSCHAFT)

Der ÖRAK beobachtet das zunehmende Auftauchen von Online-Vermittlungsportalen sowie von Unternehmen, die Rechtsdienstleistungen online anbieten. Grundsätzlich steht der ÖRAK technologischen Weiterentwicklungen und damit in Zusammenhang stehenden neuen Möglichkeiten offen gegenüber, mahnt aber auch zur Vorsicht im Umgang mit teils unseriösen Angeboten.

Für Portale, die lediglich die Vermittlung an Rechtsanwälte anbieten, sieht der ÖRAK ohnehin keinen Markt gegeben. Die **Rechtsanwaltssuche über www.rechtsanwaelte.at** oder über die Websites der Rechtsanwaltskammern umfasst alle aktiven Rechtsanwälte, es kann nach unterschiedlichen Kriterien, wie etwa Tätigkeitsgebieten, gesucht werden und die ausgewiesenen Daten werden direkt von den Rechtsanwälten gepflegt. Jedes andere Angebot kann daher mit diesem qualitativ nicht mithalten, zumal auch fraglich ist, woher die Daten diverser Plattformen stammen.

Für Verbraucher attraktiv erscheinen hingegen sämtliche Portale, die die Lösung von Rechtsdienstleistungen teilweise zu äußerst günstigen Preisen gleich online versprechen. Die Qualität der Beratung über das Internet muss jedoch in Frage gestellt werden. Es gibt kaum Verfahren, in denen durch eine standardisierte Abwicklung und ohne nähere Betrachtung der Einzelumstände **eine für den Mandanten zufriedenstellende Rechtsvertretung** garantiert werden kann.

Der ÖRAK ist sich aber bewusst, dass mit einer zunehmenden Digitalisierung unserer Gesellschaft auch der Berufsstand des Rechtsanwalts einem Wandel unterzogen ist und dass möglicherweise auch in der Mandatsgewinnung zukünftig neue Wege beschritten werden müssen.

Außerdem wird zu beobachten sein, inwiefern in den nächsten Jahren automationsunterstützte Systeme auf den Markt treten, die zu einfachen Rechtsfragen Auskünfte geben können. Es gibt bereits Computer-Systeme, die die menschliche Sprache verstehen und sinnerfassend deuten können. Gespeist mit sämtlichen Daten aus dem RIS, scheint es daher auch möglich, simple Fragen wie zB „Wie hoch ist das Strafausmaß bei Diebstahl?“ zu beantworten.

Für den Stand der Rechtsanwaltschaft stellen derartige Produkte keine Konkurrenz dar, sondern bieten eine Chance, den technologischen Fortschritt mitzugehen. Das Expertenwissen der Rechtsanwälte kann nicht ohne weiteres durch Maschinen er-

setzt werden und im Umgang mit den Mandaten oder in der Verhandlungsführung vor Gericht werden menschliche Komponenten auch künftig immer eine bedeutende Rolle spielen.

2. MANGELNDE AUSSTATTUNG DER GERICHTE

Ein Rechtsanwalt aus Tirol berichtet von regelmäßig wiederkehrenden Problemen mit Urkundenvorlagen bei Gericht. Soweit diese in Farbe gehalten sind, sind sie entweder in der Verhandlung vom Rechtsanwalt auszutauschen, da das Gericht nur in Schwarz-Weiß ausdrückt, oder man bekommt schon in der Ladung den Auftrag, Urkunden innerhalb einer bestimmten Frist vorzulegen. Dies erfolgt mit dem Hinweis, dass farbige Urkunden zusätzlich in der Verhandlung vorzulegen sind.

Es ist nicht verständlich, warum der Staat auf Kosten der Rechtsanwälte spart, während man auf der anderen Seite von Rechtsanwälten fordert, eine vom Kostenaufwand unabhängige Ausstattung haben zu müssen, damit ordnungsgemäß mit dem Gericht kommuniziert werden kann.

3. RECHTSCHUTZEINSCHRÄNKUNGEN

Ein Rechtsanwalt aus Kärnten berichtet von Problemen beim Personalamt Graz, welches als erste Instanz in Beamtendienstrechtssachen für beamtete Postmitarbeiter zuständig ist. Dem Mandanten wurden Dienstzulagen verweigert, weshalb man eine Beschwerde einbringen wollte. In Verwaltungsangelegenheiten bietet das Gesetz die Möglichkeit, Anbringen neben der Eingabe auf dem Postweg auch per Fax oder E-Mail (mangels vorhandenem WebERV) einzubringen.

Nach Fertigstellung des Schriftsatzes wurde versucht, die Eingabe mittels Fax oder E-Mail an das Personalamt Graz vorzunehmen. Weder auf dem Bescheid noch auf der Homepage des Personalamtes war eine Faxnummer oder E-Mail-Adresse auffindbar. Um eines der beiden in Erfahrung zu bringen, rief die Kanzlei des Rechtsanwalts beim Personalamt an. Dort erklärte die zuständige Person, dass man weder eine Faxnummer noch eine E-Mail-Adresse herausgeben werde.

Durch das Verhalten der Behörde wird die Rechtsschutzmöglichkeit der Betroffenen erheblich eingeschränkt. Der ÖRAK fordert, dass die Faxnummern bzw E-Mail-Adressen von Behörden auf jedem Bescheid der jeweiligen Behörde sowie auf der Homepage bekanntgegeben werden.

4. PROBLEME LOHN- UND SOZIALDUMPING

§ 7m Abs 8 AVRAG sah vor, dass im Zusammenhang mit Lohn- und Sozialdumpingverfahren eingehobene Sicherheitsleistungen für frei zu erklären sind, wenn nicht binnen eines Jahres der Verfall ausgesprochen wurde. Die gleichlautende Bestimmung befindet sich nunmehr im § 37 Abs 9 LSD-BG. Kollegen aus Kärnten berichten von einem Fall, in dem eine Sicherheitsleistung

iHv 45.000 Euro bereits im Februar 2016 eingehoben wurde. Das Verfahren war nach einem Jahr noch nicht abgeschlossen. Die Sicherheitsleistung hätte bereits im Februar 2017 zurückbezahlt werden müssen. In weiterer Folge wurde das Verfahren sogar in zweiter Instanz eingestellt. Es ist nur noch eine außerordentliche Revision der Finanzpolizei anhängig. Dennoch wurde die vorläufige Sicherheit bis heute nicht zurückbezahlt.

Es gibt weitere Fälle, in welchen – obwohl das Verfahren noch nicht einmal abgeschlossen ist – die Sicherheitsleistung sogar für verfallen erklärt wird. Dies ist rechtswidrig. Dagegen erhobene Beschwerden werden ebenfalls schon seit Monaten nicht mehr behandelt.

Es bedarf daher einer unmissverständlichen Weisung an die Bezirkshauptmannschaften, dass nach Ablauf eines Jahres mangels Verfahrensbeendigung anstandslos eine Rückzahlung der Sicherheitsleistung zu erfolgen hat.

Außerdem ist eine Änderung durch den Gesetzgeber notwendig: Die derzeitige Regelung über die Sicherheitsleistung ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar: Es fehlt dem betroffenen Dienstleistungsanbieter an einer Parteistellung und es mangelt an Transparenz. Zudem findet in etlichen Fällen eine äußerst fragwürdige Art der Rechtsanwendung statt.

Zudem werden weitere legislative Probleme aufgezeigt: Das AVRAG bzw das LSD-BG sehen für Formalvergehen exorbitante Strafen vor – etwa Mindeststrafen von 2.000 Euro pro betroffenem Arbeitnehmer. Dies wenn auch nur Teile oder auch nur Übersetzungen der Lohndokumentationen fehlen, selbst wenn diese innerhalb von zwei Tagen nachgereicht werden. Bei mehreren Arbeitnehmern summieren sich die Strafen auf mehrere 10.000 Euro für ein Formaldelikt. Es handelt sich um Regelungen betreffend die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123 EG und somit um unionsrechtliche Fragen. Ebenso ist angesichts der Höhe der Sanktionen für Formaldelikte Art 49 Abs 3 der EU-Grundrechtecharta berührt.

Die Kollegen berichten, dass sowohl in den Verfahren vor den LVwGs als auch in den Beschwerden an den VfGH Anregungen zur Einleitung von Vorabentscheidungsverfahren gestellt wurden. In keinem einzigen Fall hat sich bislang iZm den Regelungen des AVRAG und des LSD-BG ein LVwG, der VfGH oder der VwGH bereitgefunden, ein derartiges Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten. Damit wird die unionsrechtlich problematische österreichische Rechtslage einer Beurteilung durch den zuständigen Europäischen Gerichtshof entzogen.

Hinzu kommt, dass AVRAG- bzw LSD-BG-Verfahren de facto vor einer einzigen Instanz geführt werden. Die Mitarbeiter der Bezirkshauptmannschaften sind in dieser komplexen Materie überfordert und auch nicht entsprechend ausgebildet. Sie übernehmen regelmäßig unkritisch und ohne das Vorbringen der Parteien zu berücksichtigen die Vorgaben der Finanzpolizei, der BUAk oder der GKK als Anklagebehörden. Nur vor den LVwGs

findet ein entsprechendes Verfahren statt. Eine Revision an den VwGH wird regelmäßig nicht zugelassen, außerordentliche Revisionen vom VwGH nicht angenommen. Der VfGH lehnt die Behandlung von Beschwerden, insb. iZm der Strafhöhe, ab.

Es scheint, dass in einer europarechtlich relevanten Frage der Weg zum EuGH versperrt ist und in einer rechtsstaatlich problematischen Art und Weise über Strafen, die oft das Jahreseinkommen der Beschuldigten übersteigen, de facto eine einzige Instanz ohne effektive Beschwerdemöglichkeit entscheidet.

5. PROBLEME MIT FINANZONLINE

Eine Kollegin aus Niederösterreich berichtet, dass sie als Parteivertreterin seit Februar 2018 FinanzOnline nur sehr eingeschränkt nutzen konnte. Bodenwertanfragen oder andere Anfragen für Klienten seinen nicht möglich gewesen. Der Fehler bestand darin, dass sie beim Punkt „Verwaltung der Klientendaten“ keine Änderung bei den Vollmachtsverhältnissen vornehmen konnte. Es war ihr daher weder möglich, bestehende Vollmachten zu löschen, noch neue zu setzen.

Die Kollegin versuchte, das Problem telefonisch mit der Finanz-Online-Hotline zu lösen. Dies vorerst erfolglos, weshalb sie gezwungen war, beendete Vollmachtsverhältnisse mittels eingeschriebenem Brief den Finanzämtern bekannt zu geben. Letztendlich wurde die Fehlermeldung behoben. Die Ursache lag beim Finanzamt selbst, da die Kollegin persönlich zweimal als Benutzer angelegt war und vom Finanzamt der falsche Benutzer gelöscht wurde. Der Weg bis zur Fehlerbehebung war allerdings mühsam: Der Rechtsanwältin wurden vorab telefonisch mehrfach falsche Auskünfte erteilt und die Fehlerbehebung verweigert.

6. PROBLEME MIT DEM FINANZAMT

Ein Rechtsanwalt aus Wien berichtet, dass ihm vier Verständigungen des Finanzamtes Salzburg-Aigen mit sämtlichen Vornamen an seine Privatadresse zugestellt wurden, obwohl die Verfahren beim FA Wien anhängig sind, und sich aus den Akten weder die Privatadresse noch die zusätzlichen Vornamen ergeben würden. Abgesehen davon, kann das FA Salzburg nicht einmal durch Vereinbarung zuständig gemacht werden, nachdem § 70 Z 3 BAO unmissverständlich die Zuständigkeit des Wohnsitzfinanzamtes nach dem Territorialprinzip vorgibt.

Behörden und Gerichte haben sich an die gesetzlichen Vorgaben des Zustellrechts zu halten.

7. UMWELTANWALTSCHAFT

Ein Kollege aus Niederösterreich berichtet, dass die Niederösterreichische Umweltschutzbehörde in einem Feststellungsverfahren, ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, die Parteienvertretung von verfahrensbeteiligten Nachbarn übernommen hat.

Die NÖ Umwelthanwaltschaft ist ein Organ des Landes Niederösterreich, dessen Aufgabe es ua ist, Bürger und Gemeinden in Angelegenheiten des Umweltschutzes zu unterstützen und zu beraten. Abgesehen davon, dass eine Parteienvertretung im Gesetz nicht explizit vorgesehen ist, führt eine solche zu einem Interessenkonflikt der NÖ Umwelthanwaltschaft. Einerseits, wenn sie auch für andere Verfahrensbeteiligte beratend tätig werden soll, andererseits in jenen Verfahren, in denen sie selbst Parteistellung hat.

Die berufsmäßige Beratung und Parteienvertretung in Verwaltungsverfahren ist Kernkompetenz der Rechtsanwälte. Der ÖRAK lehnt es entschieden ab, wenn unentgeltlich aus Steuermitteln Dienstleistungen angeboten werden, die sonst Rechtsanwälten vorbehalten sind.

V POSITIVES FEEDBACK

- Ein Rechtsanwalt aus Tirol lobt die genaue, rasche, parteien- und anwaltsfreundliche Verhandlungsführung und Arbeitsweise des BG Reutte.
- Eine Kollegin aus Tirol lobt die gute Zusammenarbeit mit dem BG Innsbruck.
- Eine Kollegin aus Niederösterreich brachte am 21. Juni 2017 um 15.12 Uhr beim BG St. Pölten einen Antrag auf Unwirksamkeit des Vaterschaftsanerkennnisses ein. Bereits am 22. Juni 2017 um 10.50 Uhr erhielt sie den Beschluss, mit welchem dem Jugendamt die Stellungnahme aufgetragen wurde. Solch rasche Behandlungen von Eingaben sind positiv hervorzuheben und haben Vorbildfunktion.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch	GeO	Geschäftsordnung für Gerichte
ARHG	Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz	GGG	Gerichtsgebührengesetz
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz	GmbHG	GmbH-Gesetz
AsylG	Asylgesetz	GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
AußStrG	Außerstreitgesetz	GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz	HV	Hauptverhandlung
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz	IO	Insolvenzordnung
BAO	Bundesabgabenordnung	JStG	Jahressteuergesetz
BFA	Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl	LG	Landesgericht
BFG	Bundesfinanzgericht	LVwG	Landesverwaltungsgericht
BG	Bezirksgericht	MA	Magistrat
BGBI	Bundesgesetzblatt	ME	Ministerialentwurf
BMF	Bundesministerium für Finanzen	NO	Notariatsordnung
BMI	Bundesministerium für Inneres	OGH	Oberster Gerichtshof
BMVRDJ	Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz	OLG	Oberlandesgericht
BVT	Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung	PatVG	Patientenverfügungsgesetz
BVwG	Bundesverwaltungsgericht	PEP	Politisch exponierte Person
BVwGG	Bundesverwaltungsgerichtsgesetz	RAK	Rechtsanwaltskammer
DSG	Datenschutzgesetz	RAO	Rechtsanwaltsordnung
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung	RL	Richtlinie
DSt	Disziplinarstatut	RPG	Rechtspraktikantengesetz
EEA	Europäische Ermittlungsanordnung	RV	Regierungsvorlage
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	StA	Staatsanwaltschaft
ELGA	Elektronische Gesundheitsakte	StGB	Strafgesetzbuch
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention	StPO	Strafprozessordnung
EO	Exekutionsordnung	StPOÄndG	Strafprozessrechtsänderungsgesetz
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage	StrÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
ERV	Elektronischer Rechtsverkehr	U-Haft	Untersuchungshaft
ErwSchG	Erwachsenenschutzgesetz	VfGH	Verfassungsgerichtshof
EuGH	Europäischer Gerichtshof	VStG	Verwaltungsstrafgesetz
FMA	Finanzmarktaufsicht	VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz
FMABG	Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz	VwGH	Verwaltungsgerichtshof
FrÄG	Fremdenrechtsänderungsgesetz	VwGVG	Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz
GebG	Gebührengesetz	WiEReG	Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz
		ZPO	Zivilprozessordnung

KONTAKT

Österreichischer Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK)

Wollzeile 1–3
1010 Wien
Tel.: 01 5351275-0
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 7321972
Fax: +32 2 73225387

Rechtsanwaltskammer Burgenland

Marktstraße 3
7000 Eisenstadt
Tel.: 02682 704530
Fax: 02682 704531
rak.bgl@aon.at

Oberösterreichische Rechtsanwaltskammer

Gruberstraße 21
4020 Linz
Tel.: 0732 771730
Fax: 0732 771730-85
office@oerak.or.at
www.oerak.at

Tiroler Rechtsanwaltskammer

Meraner Straße 3/III
6020 Innsbruck
Tel.: 0512 587067
Fax: 0512 571381
office@tiroler-rak.at
www.tiroler-rak.at

Rechtsanwaltskammer für Kärnten

Theatergasse 4/I
9020 Klagenfurt
Tel.: 0463 512425
Fax: 0463 512125-15
kammer@rechtsanwaelte-kaernten.at
www.rechtsanwaelte-kaernten.at

Salzburger Rechtsanwaltskammer

Imbergstraße 31C
5020 Salzburg
Tel.: 0662 640042
Fax: 0662 640428
info@sarak.at
www.sarak.at

Vorarlberger Rechtsanwaltskammer

Marktplatz 11
6800 Feldkirch
Tel.: 05522 71122
Fax: 0522 71122-11
kammer@rechtsanwaelte-vorarlberg.at
www.rechtsanwaelte-vorarlberg.at

Rechtsanwaltskammer Niederösterreich

Andreas-Hofer-Straße 6
3100 St. Pölten
Tel.: 02742 71650-0
Fax: 02742 76588
office@raknoe.at
www.raknoe.at

Steiermärkische Rechtsanwaltskammer

Salzamtsgasse 3/IV
8010 Graz
Tel.: 0316 830290-0
Fax: 0316 829730
office@rakstmk.at
www.rakstmk.at

Rechtsanwaltskammer Wien

Ertlgasse 2/Ecke Rotenturmstraße
1010 Wien
Tel.: 01 5332718-0
Fax: 01 5332718-44
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 graphik & design GmbH, 1030 Wien
Fotos: Julia Hammerle (Seite 3) **Illustrationen:** istockphoto.com/erhui1979 (Cover, Seite 5, 25, 31)
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