



Positionspapier der Rechtsanwälte an den Österreich-Konvent

I. Qualitätssicherung in der Gesetzgebung (Ausschuss 3)

Das Ausmaß der Rechtsbefolgung hängt zu einem guten Teil auch davon ab, ob die zu befolgenden Regelungen für den Einzelnen klar, verständlich und einsichtig sind. Zur Verbesserung dieser Punkte fordern die österreichischen Rechtsanwälte:

Verpflichtende Begutachtungsverfahren

Verantwortungsbewusste Gesetzgebung bedarf einer gewissen Zeit für die Auseinandersetzung mit den Argumenten Betroffener und Beteiligter und einer sorgfältigen Umsetzung der Regelungsabsicht in eine verständliche Gesetzessprache. Es sollte daher grundsätzlich ein verpflichtendes Begutachtungsverfahren (wobei für Initiativanträge und für Änderungsanträge von Ausschüssen verkürzte Fristen vorzusehen wären) und eine Pflicht des Gesetzgebers, sich mit den in den Begutachtungsverfahren vorgebrachten Argumenten qualifiziert Betroffener (z.B. der gesetzlichen Interessenvertretungen) auseinander zu setzen, vorgesehen werden.

Mit den Konsequenzen der Nichteinhaltung der Verpflichtung zur Abhaltung eines Begutachtungsverfahrens bzw. bei Nichteinhaltung der vorgesehenen Fristen wird man allerdings vorsichtig umgehen müssen. Es muss darauf Bedacht genommen werden, dass im Interesse der Rechtssicherheit und der Notwendigkeit, den Regelungsentwurf einer Begutachtung zu unterziehen, nicht die Stabilität durch überzogene Sanktionen in Mitleidenschaft gezogen wird. Es sind jedoch Verstöße denkbar, die jedenfalls sanktioniert werden sollten (z.B. wenn der betroffene Interessentenkreis nicht gehört wurde).

Verbot von Sammelgesetzen

Sammelgesetze (insbesondere die schwer handhabbaren „Budgetbegleitgesetze“) führen zu einer Ausschaltung hinreichenden Diskurses im Gesetzgebungsverfahren, zu legislativen Problemen und für den Rechtsanwender zur praktischen Unmöglichkeit, mit vertretbarem Aufwand die geltende Rechtslage zu ermitteln.

Aufgrund von Sammelgesetzen werden Materien, die darin geregelt werden, in Parlamentsausschüssen behandelt, für welche diese fachlich eigentlich gar nicht zuständig sind. Dagegen werden solche Materien dem/n zuständigen Ausschuss/Ausschüssen nicht zur geschäftsmäßigen Behandlung zugeleitet.

Es sollte sichergestellt sein, dass die Behandlung einer Gesetzesmaterie dem jeweils dafür fachlich zuständigen Ausschuss des Nationalrats vorbehalten bleibt (eine Ausnahme darf nur für die Erlassung, Änderung und/oder Aufhebung von Gesetzen vorgesehen werden, die zueinander in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen und deren Vollziehung überdies in den Vollzugsbereich eines einzigen Bundesministeriums fällt). Es ist dafür zu sorgen, dass gut sichtbar erkenntlich gemacht wird, welche Bestimmungen mit einem Sammelgesetz geändert/neu eingeführt werden.

Nicht verkannt wird in diesem Zusammenhang jedoch, dass Sammelgesetze in bestimmten Fällen durchaus sinnvoll sein können und das Verbot von Sammelgesetzen eine Definition des Begriffes „Sammelgesetz“ erfordern wird.

II. Inkorporationsgebot (Ausschuss 2 und 4)

Die österreichischen Rechtsanwälte fordern die Abschaffung von Verfassungsbestimmungen außerhalb der Stammurkunde. Die Vorteile eines solchen Inkorporationsgebotes liegen auf der Hand (leichtere Lesbarkeit, höhere Verständlichkeit, Übersichtlichkeit, Erschwerung von Bequemlichkeitsverfassungsrecht etc). Die Rechtsanwälte unterstützen daher die entsprechenden Überlegungen und Zielsetzungen des Ausschusses 2 des Konvents, auch wenn sie nicht verkennen, dass ein solches Inkorporationsgebot mit einer entsprechend verfassungshygienischen Einstellung des Gesetzgebers einhergehen muss.

III. Gerichtsbarkeit und Gerichtsorganisation (Ausschuss 4 und 9)

Generell anzumerken ist, dass die Gerichtsbarkeit eine Kernaufgabe des Staates ist, die nicht ausgelagert werden darf. In Gesetzgebung und Vollziehung ist sie Bundessache (Art 82 ff B-VG). Die Verfassung legt die Höchstgerichte fest und grenzt deren Kompetenzen ab.

Grundsätze betreffend die Gerichtsbarkeit sollten (wie schon bisher) in der Verfassung festgelegt sein oder in diese aufgenommen werden, dazu gehören insbesondere die Verfassung und Zuständigkeit der Gerichte, gesetzlicher Richter (Art 83 B-VG), die derzeit geltenden Vorschriften zur Richterernennung (Art 86 B-VG), die richtig und ausreichend sind, die Unabhängigkeit der Richter, die Justizverwaltung und die Geschäftsverteilung (Art 87 B-VG), die Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit der Richter (Art 88 B-VG), der Grundsatz der Waffengleichheit und Recht auf ein faires Verfahren (Art 6 Abs 1 EMRK) und der Anspruch des Bürgers auf Schutz seiner personenbezogenen Daten (§ 1 DSGVO).

Nach Ansicht der österreichischen Anwaltschaft wäre durch den einfachen Gesetzgeber grundsätzlich eine dreigliedrige Gerichtsorganisation vorzusehen. Den Bezirksgerichten sind in jedem Bundesland organisatorisch selbständige Rechtsmittelgerichte überzuordnen. Die Rechtsmittelbefugnis an den Obersten Gerichtshof ist jedenfalls zur Herstellung und Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung und im Interesse der Rechtsentwicklung zu sichern und zu

erweitern. Jede erstinstanzliche Gerichtsentscheidung muss einer Überprüfung zugänglich sein.

Zum Vorschlag des Bundesministeriums für Justiz zur Änderung der Gerichtsorganisation¹, wird angemerkt, dass die OLG-Struktur, wie sie offenbar vom BMJ gewollt ist, nicht den Bedürfnissen einer von der Bevölkerung akzeptierten Rechtspflege entspricht. Berufungsinstanz der Regionalgerichte sollte jedenfalls ein Berufungsgericht sein, das seinen Sitz im Bundesland des Regionalgerichtes hat. Bei dieser Struktur spricht nichts dagegen Justizverwaltungssachen nicht bei allen Regionalgerichten sondern nur bei bestimmten zu führen, etwa bei jenen, die ihren Sitz im Ort eines derzeitigen OLG haben.

IV. Verbürgung rechtsstaatlicher Vertretungsrechte (Ausschuss 4, 7 und 9)

Die österreichischen Rechtsanwälte verstehen sich als Teil eines rechtsstaatlichen Systems, das die unveräußerlichen Rechte des einzelnen ua durch die Möglichkeit absichert, sich vor Behörden rechtlich vertreten zu lassen. Primär sind die österreichischen Rechtsanwälte zu einer solchen Vertretung berufen. Diese Funktion und dieses Selbstverständnis begründen für die österreichischen Rechtsanwälte Rechte (zB Selbstverwaltung) und Pflichten (zB Verfahrenshilfe). Es entspricht den tragenden Gedanken unserer Bundesverfassung, wenn dieses wesentliche rechtsstaatliche Element künftig auch verfassungsrechtlich abgesichert wird.

- **Grundrecht auf anwaltliche Vertretung:** Einfügung einer Grundrechtsbestimmung, mit der die geltenden Grundsätze der anwaltlichen Berufsausübung als Grundrechte des einzelnen Klienten festgeschrieben werden – das Recht des Bürgers, sich in allen seinen Angelegenheiten der Beratung und Vertretung durch einen unabhängigen, verschwiegenen und von Interessenskollisionen freien Rechtsanwalt zu bedienen (zum Recht auf Verschwiegenheit des Rechtsanwalts s. ausführlich unten Punkt VIII).
- **Unabhängigkeit des Rechtsanwaltsstands:** Es sollte im Kapitel „Gerichtbarkeit“ des B-VG (bei der derzeitigen Nummerierung als Artikel 90a B-VG) ein Artikel eingefügt werden, der sich mit dem Rechtsanwaltsstand und den Rechtsanwaltskammern befasst und beinhaltet, dass
 - der Rechtsanwaltsstand von staatlichen Behörden unabhängig ist
 - die Rechtsanwälte eine oder mehrere durch einfaches Bundesgesetz einzurichtende Rechtsanwaltskammern einschließlich Dachorganisationen bilden
 - eine Rechtsanwaltskammer eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, dass sie innerhalb ihres Wirkungsbereiches die beruflichen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen der der Rechtsanwaltskammer angehörenden Rechtsanwälte wahrzunehmen, zu fördern und zu vertreten hat und dass dabei der Rechtsanwaltskammer insbesondere auch die Wahrung der Ehre, des Ansehens, der Rechte und der Unabhängigkeit sowie die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwaltsstands obliegt

¹ Österreich-Konvent – Konzept einer neuen Gerichtsorganisation vom November 2003

- im Übrigen die Bestimmungen über die personenbezogene Selbstverwaltung gelten.

V. Vereinfachung der Vollziehung (Ausschuss 7 und 9)

Die Instanzenzüge in Gerichtsbarkeit und Verwaltung sollten einander so angeglichen werden, dass für jeden Rechtsunterworfenen immer klar ist, an welche Behörde er sich wenden muss und welche Rechtsmittel ihm gegen eine Entscheidung dieser Behörde offen stehen.

- Durchgehend zweigliedriger meritorischer Instanzenzug im Zivil- und Verwaltungsverfahren; danach nur mehr das jeweils zuständige Höchstgericht.
- **Einführung von Landesverwaltungsgerichten** mit voller Zuständigkeit in der Sache selbst². Entscheidungspflicht auch der Landesverwaltungsgerichte gemäß § 73 AVG (Säumnisbeschwerde). Darüber: Möglichkeit der Beschwerdeerhebung sowohl an den VwGH als auch wegen Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten an den VfGH.

Wir gehen davon aus, dass jedenfalls für jedes Bundesland ein Landesverwaltungsgericht errichtet wird und in Angelegenheiten, die der Bund zu vollziehen hat, ein Bundesverwaltungsgericht, wobei die Regelungen zur Besetzung analog zu jenen des VwGH vorzusehen wären.

- Auch im Zusammenhang mit der Einführung echter Verwaltungsgerichtsbarkeit ist **Art 133 Z 4 B-VG** voraussichtlich nicht überflüssig. Siehe die eingerichteten Rechtsmittelbehörden bei Selbstverwaltungskörpern, wie insbesondere die Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission. Derartige Behörden mit richterlichem Einschlag sollen aufrechterhalten werden und nicht in die Landesverwaltungsgerichtsbarkeit einbezogen werden. In diesen Fällen bliebe auch die Verwaltungsgerichtshofbeschwerde ausgeschlossen (s. dazu Punkt VIII Disziplinargerichtsbarkeit).

VI. Verankerung der Selbstverwaltung in der Verfassung (Ausschuss 7 und 9)

Bereits bei Inkrafttreten der Verfassung bestanden eine Reihe beruflicher Vertretungskörper, die der Verfassungsgesetzgeber in dieser Organisationsform weiter bestehen lassen wollte. So hat der Verfassungsgerichtshof auf Grundlage von Kompetenzbestimmungen dort, wo Selbstverwaltungseinrichtungen bereits vor dem 1.10.1925 existiert haben, diese im Sinne der Versteinerungstheorie als verfassungskonform anerkannt. Von besonderer Bedeutung ist die Grundsatzentscheidung des Verfassungsgerichtshofes³, wonach die Einrichtung von Selbstverwaltungsträgern „im Rahmen des Organisationsplanes der Bundesverfassung gelegen“ und daher allgemein zulässig ist.

² Es wird aber nicht übersehen, dass es gewichtige sachliche Einwände gegen die Schaffung von Landesverwaltungsgerichten gibt (s. Aichreiter).

³ VF Sammlung 8215/1977

Ausgehend vom Subsidiaritätsprinzip nehmen Rechtsanwaltskammern - wie die anderen „verkammerten“ Freien Berufe - Aufgaben wahr, die nicht dem rein privaten Bereich überlassen werden sollten, die aber nicht dem Staat im eigentlichen Sinn vorbehalten bleiben müssen. Die Wahrnehmung der Aufgaben durch eine kleinere Einheit bedeutet einen höheren Grad der Demokratie.

Die Selbstverwaltung steht gedanklich und historisch in einem Bezug zur Idee demokratischer Selbstbestimmung⁴. Bereits in der Monarchie wurde die Begrenzung der staatlichen Gewalt als entscheidender Aspekt der Selbstverwaltung gesehen⁵. Auch in der jüngeren Diskussion wird in der Selbstverwaltung ein Element der Gewaltenteilung erblickt, das nicht mehr von der klassischen Dreiteilung der Staatsgewalten in Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit ausgeht.

Zweck der Grundrechte ist es, dem Individuum gegenüber dem Staat einen Freiheitsraum zu sichern. Diese grundrechtliche Freiheitsgarantie wird durch die Selbstverwaltung unterstützt und ergänzt, da die Regelungen der Einschränkungen der individuellen Freiheit im eigenen Wirkungsbereich durch einen engeren Personenkreis, nämlich durch die in einem Selbstverwaltungskörper zusammengefassten Personen, erfolgt. Das individuelle Mitglied eines Selbstverwaltungskörpers hat daher auf die Rahmenbedingungen seiner Freiheitsausübung einen wesentlich größeren Einfluss als sie ein Staatsbürger normalerweise besitzt. Insoweit die Selbstverwaltung darauf gerichtet ist, Distanz zum Staat zu schaffen und seiner Macht Schranken zu setzen, wird der Grundrechtsgedanke durch die Institutionen der Selbstverwaltung gestärkt.

Daraus ergibt sich, dass die Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft und der anderen verkammerten Freien Berufe im Rechtsstaat unverzichtbar ist und unbedingt aufrechterhalten werden muss.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag begrüßt daher ausdrücklich den Vorschlag des Ausschusses 7 des Österreich-Konvents, die in der Verfassungsrealität der 2. Republik wesentlichen Selbstverwaltungskörper im nichtterritorialen Bereich, nämlich die Kammern, ausdrücklich in der Verfassung zu nennen⁶.

Nicht zugestimmt werden kann hingegen dem Vorschlag, dem einfachen Gesetzgeber einen Ermessensspielraum bei der Frage einzuräumen, ob jene Selbstverwaltungsträger der freien Berufe, die heute bereits eingerichtet sind, auch in Zukunft bestehen bleiben sollen. Schließlich sind die Rechtsanwaltskammern wie die anderen Kammern der Freien Berufe, wie oben dargelegt, schon jetzt als Teil des Verfassungsgefüges anerkannt und besteht für diese eine verfassungsrechtliche Bestandsgarantie. Der einfache Gesetzgeber ist nicht aufgerufen, die Erforderlichkeit der Einrichtung der bereits bestehenden gesetzlichen Interessensvertretungen der Freien Berufe, insbesondere der Rechtsanwaltskammern, als Selbstverwaltungskörper zu prüfen⁷.

⁴ Öhlinger Verfassungsrecht⁵, Wien 2003, RZ 545

⁵ Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrecht, 27

⁶ Bericht des Ausschusses 7 (Strukturen besonderer Verwaltungseinrichtungen) vom 16.2.2004, Seiten 22 f.

⁷ vgl. S 35 des Berichts.

Wir fordern daher, jene Kammern der Freien Berufe - wie die Rechtsanwaltskammern -, die bereits Teil der Verfassungsrealität sind, ausdrücklich im Verfassungstext zu nennen. Selbstverwaltungskörper, die neu eingerichtet werden sollen, haben jedenfalls den Wesensmerkmalen der Selbstverwaltung zu genügen, das sind die Rechtspersönlichkeit, finanzielle Selbständigkeit, Pflichtmitgliedschaft, demokratische Wahl der Organe, Unabhängigkeit bei der Besorgung eigener Angelegenheiten sowie Disziplinargewalt im eigenen Bereich.

VII. Verfassungsmäßiger Schutz der Berufsverschwiegenheit (Ausschuss 4)

Unter dem Gesichtspunkt des Rechts des Bürgers auf einen Freiraum gegenüber dem Staat (s. dazu Ausführungen unter VI.) wäre auch eine ausdrückliche Verankerung des Rechts des Klienten auf Berufsverschwiegenheit im Grundrechtskatalog der österreichischen Bundesverfassung wünschenswert. Mit diesem im wohlverstandenen Interesse des Klienten bestehenden Recht korrespondiert nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht des Rechtsanwaltes auf Berufsverschwiegenheit. Selbst bei einer Entbindung ist der Rechtsanwalt verpflichtet zu prüfen, ob diese Entbindung im Interesse des Klienten sachgerecht ist. Sollte dies nicht der Fall sein, ist er dennoch zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Der einzelne Bürger, der die Hilfe und den Ratschlag eines Rechtsanwaltes als Angehörigem eines Freien Berufes in Anspruch nimmt, der besonderen Standesregeln unterliegt, gewährt diesem zumeist Einblick in seine persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse. Nur wenn dieser Einblick vorhanden ist, kann die Beratung und Vertretung effizient und umfassend sein. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes muss in der modernen und freien Gesellschaft verfassungsrechtlich verankert werden, gerade in einer Zeit des immer stärker überhandnehmenden Informationsbedürfnisses durch verschiedene staatliche Stellen.

Art 8 EMRK enthält das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Ein Versuch der Einordnung beruflicher Tätigkeiten in den von Art 8 Abs. 1 EMRK verbürgten Grundrechtsbereich hat davon auszugehen, dass für einen freiberuflich Tätigen die Arbeit in einem Ausmaß Bestandteil seines Lebens sein kann, dass es unmöglich wird zu wissen, in welcher Eigenschaft er zu einem bestimmten Zeitpunkt handelt⁸. Ausgehend von dieser Erwägung hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bereits judiziert⁹, dass der Schutz des Privatlebens auch berufliche oder geschäftliche Aktivitäten und damit insbesondere auch die berufliche Tätigkeit eines Parteienvertreters umfasst.

Ein effektiver Rechtsschutz ist hier nur dann gegeben, wenn die dem Rechtsanwalt mitgeteilten Tatsachen einem unantastbaren Schutz unterliegen, was sich im Entschlagungsrecht des Rechtsanwaltes widerspiegelt.

Aber auch der Grundsatz des fair trial nach Art 6 Abs 3 lit c MRK zeigt, dass die Möglichkeit der Beziehung eines Rechtsanwaltes wesentlich für ein rechtsstaatliches

⁸ Prohaska-Marchried, Geheimnisschutz berufsmäßiger Parteienvertreter

⁹ Niemietz, EGMR 16.12.1992, ÖJZ 1993, 389

Strafverfahren ist. Wenn die anvertrauten Tatsachen nicht unter einen umfassenden Schutz gestellt werden, ist die notwendige Vertrauensbasis zwischen Klient und Rechtsanwalt nicht mehr gegeben.

Aufgrund der eingangs angeführten Überlegungen sollte im Interesse der Bürger ein unbedingtes Recht der Bürger auf Berufsverschwiegenheit ausdrücklich verfassungsrechtlich verankert werden, von dem nur unter Berücksichtigung der Standesvorschriften in Ausnahmefällen abgegangen werden kann.

VIII. Disziplinargerichtsbarkeit (Ausschuss 2, 7 und 9)

Die Wahrung von Ehre und Ansehen des Standes und die Überwachung der Berufspflichten gehört seit jeher zu den Kernkompetenzen der Rechtsanwaltskammern. Ausfluss dieser Kompetenz sind einerseits das Überwachungsrecht bzw. die Überwachungspflicht, andererseits entsprechende Sanktionsmöglichkeiten, falls ein Berufsangehöriger eine Standespflichtverletzung begeht.

Die in Österreich eingerichteten Rechtsanwaltskammern, wie auch die anderen Kammern der Freien Berufe, legen ihren Mitgliedern Pflichten auf, für deren Einhaltung sie mit geeigneten Mitteln sorgen.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag begrüßt das prinzipielle Streben des Ausschusses 9 nach Einrichtung eines effizienten und effektiven Rechtsschutzes, womit eine Vereinheitlichung der gemäß Art 133 Z 4 B-VG eingerichteten Behörden verbunden ist.

Im Bereich der Disziplinaraufsicht durch die Rechtsanwaltskammern besteht jedoch keine Notwendigkeit, von den bisherigen Regelungen abzugehen.

Die unabhängige Disziplinargerichtsbarkeit ist für die Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft unabdingbar; die Selbstverwaltung würde ohne sie beschädigt.

Der Rechtsanwalt übt seinen Beruf in einem hochsensiblen Bereich aus: Er schützt lebenswichtige Interessen der Klienten gegenüber dem Staat und Dritten. Dies kann er nur, wenn er unabhängig, verschwiegen und frei von Interessenkollisionen ist.

Gewahrt wird dies nur durch eine unabhängige Disziplinargerichtsbarkeit, die im Rahmen von unabhängigen Kammern und frei von staatlichen Einflüssen über die Einhaltung der Berufspflichten wacht. Verstöße werden zumeist schon weit vor dem strafrechtlich relevanten Bereich geahndet, zB im Bereich des Doppelvertretungsverbot.

Gerade ein beruflicher „Insider“ kann aus seiner Erfahrung heraus aus einem ex-ante Standpunkt abschätzen, wenn eine solche Berufspflichtverletzung droht.

Insbesondere dann, wenn die Berufungsmöglichkeit an eine Behörde vorgesehen ist, die bereits mehrheitlich mit Mitgliedern des Obersten Gerichtshofs besetzt ist, erscheint eine weitere Berufungsmöglichkeit an den Verwaltungsgerichtshof weder aus rechtsstaatlichen Erwägungen geboten, noch sachlich sinnvoll (s. oben Punkt V Vereinfachung der Vollziehung).

Bei einer allfälligen Änderung des Art 133 Z 4 B-VG wird daher dafür Sorge zu tragen sein, dass die nach diesem Artikel eingerichteten Behörden der Disziplinaraufsicht der Rechtsanwaltschaft bestehen bleiben.

Wien, am 9. Juni 2004

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG