



Österreichischer  
Rechtsanwaltskammertag



Die österreichischen  
Rechtsanwälte

Bundesministerium für Justiz  
Museumstrasse 7  
1070 Wien

ZI. 13/1 10/162

**BMJ-Pr350.00/0001-Pr/2010**

**BG, mit dem das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Außerstreitgesetz, das Baurechtsgesetz, das Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetz, die Exekutionsordnung, das Firmenbuchgesetz, das Fortpflanzungsmedizingesetz, das Gebührenanspruchsgesetz, das Gerichtliche Einbringungsgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, die Insolvenzordnung, die Jurisdiktionsnorm, die Notariatsordnung, das Privatstiftungsgesetz, die Rechtsanwaltsordnung, das Rechtsanwaltsprüfungsgesetz, das Rechtspflegergesetz, das Strafrechtliche Entschädigungsgesetz 2005, das Unternehmensgesetzbuch, das Urkundenhinterlegungsgesetz, das Wohnungseigentumsgesetz, die Zivilprozessordnung, das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Jugendgerichtsgesetz, das Strafvollzugsgesetz, das Strafregistergesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Rechtspraktikantengesetz, das Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz, das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 und das Staatsanwaltschaftsgesetz geändert werden sowie ein Verwahrungs- und Einziehungsgesetz (VerwEinzG) und ein BG zur Rückführung der Kühlgeräteentsorgungsbeiträge der Konsumenten geschaffen werden (Budgetbegleitgesetz-Justiz 2011 - 2013)**

**Referenten:** Dr. Elisabeth Scheuba, Rechtsanwalt in Wien  
Dr. Wolfgang Moringer, Rechtsanwalt in Oberösterreich  
VP Dr. Markus Heis, Rechtsanwalt in Tirol

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

**S t e l l u n g n a h m e :**

Die vorgeschlagenen **Änderungen in Zivilrechtsangelegenheiten** sollen unter anderem zu einer „effizienteren Nutzung von Arbeitskapazitäten im Bereich der

*Gerichte*“ und zu einer „*Entlastung der Gerichte*“ führen, sie werden als notwendig erachtet, um „*die Kernaufgaben der Justiz auch weiterhin erfüllen zu können*“.

Manche der vorgeschlagenen Änderungen stellen allerdings so **tiefgreifende Eingriffe** in das **materielle** Recht und das Prozessrecht dar, dass sie mit **budgetären** Anforderungen sachlich **nicht mehr gerechtfertigt** werden können. Sie haben mit fiskalischen Erwägungen nichts zu tun. Sie bedürften einer **vertieften Diskussion** unter Beteiligung **aller** betroffenen Verkehrskreise in einem der Bedeutung des Eingriffs angemessenen, **ausreichenden Zeitrahmen**.

Manche der vorgeschlagenen Änderungen werden den oben genannten Erwartungen auch nicht gerecht werden. Es bleibt **unverständlich, warum** das zur Entlastung der Gerichte und zur Einsparung richterlicher Kompetenzen **am besten geeignete**, unmittelbar wirksame und effizienteste Instrument – nämlich der **Bürgervergleich**, den die Parteien mit Hilfe ihrer Anwälte abschließen und vollstreckbar machen können, wie dies etwa in Deutschland mit dem Anwaltsvergleich nach § 796a der deutschen ZPO möglich ist – im Entwurf **nicht vorgesehen** wird. Die mit diesem Instrument erzielbare **Entlastung** der Gerichte wie auch die Eröffnung neuer Einnahmequellen für die Justiz wären auch nicht (wie manche der im Entwurf vorgeschlagenen Maßnahmen) mit dem Makel behaftet, den Rechtsuchenden das **rechtliche Gehör** zu verweigern oder den **Zugang** zum Recht zu erschweren. Der Bürgervergleich würde, im Gegenteil, den **Zugang** des Einzelnen zum Recht **unter gleichzeitiger Entlastung der Gerichte erleichtern**. Das strenge Disziplinarrecht der Rechtsanwälte wäre ein **Garant** dafür, dass dieses Instrument **nicht missbraucht** wird.

Manche der vorgeschlagenen Änderungen werden dazu führen, dass der **Zugang** des Einzelnen **zu den (Zivil-) Gerichten tatsächlich erheblich erschwert** werden wird. Es besteht überdies begründete Sorge, dass die angestrebte Entlastung der Gerichte **im Ergebnis** der Justiz **maßgebliche** – für die Akzeptanz der Justiz in der Bevölkerung aber wesentliche - **Kernaufgaben entziehen** könnte. Denn wenn zB ein Richter jedes ihm als „*unklar* oder „*zwecklos*“ erscheinende Anliegen einer Partei sofort zurückweisen kann, wie dies § 86a ZPO vorschlägt, greift dies in die Kernaufgaben der Zivilgerichte ein, nämlich zu kontroversiellen Standpunkten der Parteien für eine Klarheit der Entscheidungsgrundlage zu sorgen und Entscheidungen zu treffen.

Insbesondere die vorgeschlagenen **Gebührenerhöhungen** werden dazu führen, dass der **Zugang zum Recht weiter erschwert** wird. Dabei stellt sich die grundsätzliche Frage, ob im Bereich der Justiz weitere Gebührenerhöhungen überhaupt erforderlich sind. Immerhin arbeiten die Gerichte schon jetzt kostendeckend, nur wenn man den Strafvollzug mit einrechnet, besteht eine Unterdeckung. Allerdings werden im Strafvollzug wohl nie Deckungsbeiträge zu erzielen sein und sollte der Strafvollzug eine allgemeine staatliche Aufgabe (und nicht nur des Justizressorts) sein. Es ist schwer nachvollziehbar, dass die rechtssuchende Bevölkerung mit den von ihr zu entrichtenden Gebühren für die Verwahrung der Straftäter aufkommen soll. Im europäischen Vergleich gehört Österreich schon jetzt zu den Staaten mit den höchsten Gerichtsgebühren.

**Es müssen daher der Justiz ausreichende budgetäre Mittel zur Verfügung gestellt werden, damit der Zugang zum Recht für den Einzelnen zukünftig gewährleistet bleibt.**

Zu den vorgeschlagenen Bestimmungen im Einzelnen:

**Zu Art 1  
Änderungen des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes:**

Es begegnet vor allem der vorgeschlagene **Entfall der Anhörung des Klägers** bei der Überweisung wegen Unzuständigkeit (§ 38 Abs 2 ASGG) **Bedenken** im Hinblick auf **Art 6 EMRK**:

Bei sachlicher und örtlicher Unzuständigkeit hatte das angerufene Gericht die Rechtsache **bisher** von Amts wegen an das zuständige Gericht zu überweisen, den Kläger davor aber anzuhören, um ihm Gelegenheit zu geben, ein seiner Meinung nach zuständiges Gericht zu benennen, bzw. sich zu dem vom Beklagten benannten (anderen) Gericht zu äußern.

Künftig soll das Gericht – zur Vermeidung der durch die **Anhörung** des Klägers **bedingten Verzögerung** im Verfahren – ohne die Befassung des Klägers über das zuständige Gericht entscheiden, und (wenn mehrere zuständige Gerichte in Frage kommen) unter Bedachtnahme auf die in den örtlichen Zuständigkeitsvorschriften zum Ausdruck kommende Wertung eines davon auswählen.

Es liegt im **Wesen** jeder **Anhörung**, dass **dafür Zeit benötigt** wird und dass es im Ergebnis zu einer Verzögerung im Verfahren kommt. Das elementare Recht auf Anhörung ist aber als **vorrangig** zu sehen und die damit verbundene Verzögerung im Verfahren **in Kauf zu nehmen**. Denn sonst – denkt man die Erwägung im Entwurf konsequent weiter – wäre **jede** Pflicht, rechtliches Gehör zu gewähren, mit der Begründung **leicht abzuschaffen**, dass die dazu notwendige Anhörung das Verfahren verzögert.

Das Vorhaben führt im Ergebnis dazu, dass der **Kläger** zu den Erwägungen des Gerichts über die Zuständigkeit - **anders als der Beklagte - nicht angehört** wird. Der Kläger hat die vom angerufenen Gericht getroffene Entscheidung ex post einfach hinzunehmen. Die mit der Neuregelung beabsichtigte Vermeidung von Verfahrensverzögerungen durch die Anhörung des Klägers rechtfertigt einen solch schweren – **einseitig** zu Lasten des Klägers erfolgenden – **Eingriff** ins Recht auf rechtliches Gehör **nicht**.

Die österreichische Anwaltschaft spricht sich aus diesen Gründen **gegen** die beabsichtigte Änderung aus.

Zu dem vorgeschlagenen Entfall des Protokollaranbringens im Zivilverfahren sei auf die Stellungnahmen zu Artikel 2 und 23 verwiesen.

## Zu Art 2

### Änderungen des Außerstreitgesetzes:

Soweit auch in das Außerstreitgesetz die in die ZPO neu eingefügten Bestimmungen des **§ 86a ZPO** über den **Umgang** mit bestimmten Schriftsätzen aufgenommen werden sollen (§ 10 AußStrG), sei auf die **Vorbehalte gegen § 86a ZPO (in der Stellungnahme zu Art 23)** verwiesen. Die Bestimmung macht für jeden, der sich an das Gericht wenden will, aber aus welchen Gründen auch immer die maßgeblichen Rechtsvorschriften nicht vollständig kennt und folglich Vorbringen erstattet, das notgedrungen „*unklar*“ erscheinen muss, den **Zugang zum Recht unmöglich**, können doch seine Angaben einfach ohne Weiteres zurückgewiesen werden. Die österreichische Anwaltschaft spricht sich entschieden **gegen** diese Bestimmung aus (siehe dazu auch die **Stellungnahme zu Art 23**).

Zum vorgeschlagenen **Entfall der Berücksichtigung verspäteter Rechtsmittel** (§ 46 AußStrG) ist die **Motivation** zur Gesetzesänderung **nicht nachvollziehbar**: Wenn nur ein ganz geringer unbedeutender Anwendungsbereich des Abs 3 verbleibt, fragt sich, aufgrund welcher Umstände dieser „*in keinem Verhältnis zu dem damit verbundenen Aufwand der Gerichte*“ stehen soll. Den Erläuterungen zum Entwurf zufolge besteht **kein** besonderes **Schutzbedürfnis**, was sich aus der bisherigen – sehr restriktiven – Rechtsprechung des OGH zu § 46 Abs 3 AußStrG ergebe.

Es ist aber das im Zuge der Reform des Außerstreitgesetzes **seinerzeit** festgestellte – in der Praxis vorhandene – besondere **Schutzbedürfnis nicht deshalb weggefallen**, weil die Rechtsprechung (zum Teil aus ganz anderen Gründen) die Befassung mit verspäteten Rekursen nur selten zulässt. Warum diese **restriktive** Rechtsprechung – die vom Gesetzgeber der **Außerstreitreform nicht beabsichtigt** war – dem Gesetzgeber nun als Rechtfertigung dafür dient, diesen, mit dem neuen Außerstreitgesetz gerade erst geschaffenen neuen Rechtsbehelf nach kurzer Zeit ersatzlos wieder zu beseitigen, erscheint nicht nachvollziehbar.

Soweit in das AußStrG der **Entfall des Protokollarrekurses** übernommen werden soll (§ 47 AußStrG) sei auf die Anmerkungen dazu zu **Art 23** (Änderungen der Zivilprozessordnung) verwiesen. Es ist auch im Außerstreitverfahren **unerfindlich**, warum das Verfassen eines Rechtsmittels durch ein Gerichtsorgan, das selbst über das Rechtsmittel ja nicht entscheidet, als „*problematisch*“ abgeschafft werden soll. Von einem mit der Abschaffung des Protokollarrekurses „*verbesserten Zugang zum Recht*“ für den Einzelnen kann unter diesen Umständen keine Rede sein.

## Zu Art 3

### Änderungen des Baurechtsgesetzes:

Der im Entwurf vorgeschlagene **Entfall der Eigenhandzustellung** ist nach Ansicht der österreichischen Rechtsanwälte **nicht** dazu geeignet, **Einsparungen** herbeizuführen oder den **Zugang** des Einzelnen zum Recht **sicherzustellen**:

Die Zustellung mit dem RSA-Brief hat den **Zweck**, die Partei auf das Schriftstück im besonderen Maße **aufmerksam zu machen** und für sie den **Beginn des Laufs** der an die Zustellung geknüpften **Fristen eindeutig** zu bestimmen. Dieser Zweck wird

nur erreicht, wenn die Partei **persönlich** das Schriftstück übernimmt, nicht aber wenn das Schriftstück von irgendeinem an der Postabgabestelle Anwesenden (Familienmitglied oder Angestellten) übernommen werden kann. Die **Gefahr für die Partei**, Fristen zu versäumen, wird damit stark **vergrößert**. Der Beginn des Fristenlaufs ist für die Partei nur mehr **schwer festzustellen**.

Die Erwartungen an mögliche **Einsparungen** werden **nicht erfüllt** werden, wie die **Erfahrungen der Vergangenheit gezeigt** haben: Schon das BudgetbegleitG BGBI I 2000/26 (Entfall des Zustellnachweises für die erste Ladung an den Zeugen) hat ein **Mehr an Verfahrenskosten** verursacht. Denn wenn der Zustellnachweis eingespart wird, bleibt ungewiss, ob der Empfänger der Sendung das Schriftstück nun erhalten hat oder nicht. Die Abschaffung des Zustellnachweises für die erste Zeugenladung hat sich somit **in der Praxis nicht bewährt** (vgl. zB auch *Frauenberger* in *Fasching/Konecny* ZPO<sup>2</sup> [2004] Rz 3 zu § 329).

Die Rsa-Zustellung bietet gegenüber der Rsb-Zustellung ein **unverzichtbares Mehr an Empfängerschutz**. Der ÖRAK spricht sich entschieden **gegen den Entfall der Eigenhandzustellungen** aus (wie dies in Art 3, 11, 20 und 22 des Entwurfs vorgesehen ist).

#### **Zu Art 4** **Änderungen des Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetzes:**

Hier wird im Enteignungsverfahren nach dem EisbEG wieder ausdrücklich angeordnet, dass Kostenersatz nicht nur im gerichtlichen Verfahren zur Feststellung der Entschädigung, sondern auch im Verwaltungsverfahren gebührt. Nach dem Entwurf soll dem Enteignungsgegner dann voller Kostenersatz gebühren, soweit der Enteignungsantrag ab- oder zurückgewiesen oder in einem nicht nur geringfügigen Umfang zurückgezogen wird. Dies ist aus Sicht der Anwaltschaft zu begrüßen. In allen anderen Fällen – wenn sich also eine Partei im Enteignungsverfahren im Ergebnis **erfolglos gegen die Enteignung** gewehrt hat - gebührt allerdings **nur die Pauschalvergütung** in Höhe von 1,5 von Hundert der festgesetzten Enteignungsentschädigung. Die Untergrenze der Pauschalvergütung wurde zwar von öS 5.000,-- auf € 500,-- erhöht; allerdings **wird eine Höchstgrenze von € 7.500,-- eingeführt**. Der ÖRAK spricht sich entschieden gegen **Deckelung des Kostenersatzes durch eine Pauschale**, die nun auch noch dazu gedeckelt ist, aus.

Mit dieser Bestimmung wird jenen, die **von Enteignungen betroffen** sind, ein sachlich nicht zu rechtfertigendes **Sonderopfer abverlangt**, haben sie doch – wenn sie die Enteignung **vergeblich abzuwehren versuchen** – auch noch den **zusätzlichen Nachteil** zu tragen, dass sie für die im Bemühen um die Abwehr der Enteignung angefallenen Kosten **keinen vollen Ersatz** erhalten.

Den Erläuterungen zufolge soll der volle Kostenersatz auch dann verweigert werden, wenn der Enteignungsantrag nur zum Teil ab- oder zurückgewiesen wird. Eine sachliche Rechtfertigung für einen solchen **massiven Eingriff in die materiellen Rechte** einer Person, die **von einer Enteignung betroffen** ist, ist nicht ersichtlich.

**Zu Art 6**  
**Änderungen des Firmenbuchgesetzes:**

Künftig sollen auch bei Zwangsstrafenverfahren die Bestimmungen des § 283 Abs 2 und 3 UGB sinngemäß anzuwenden sein und das Gericht soll bei Pflichtverstößen – gleich welcher Schwere - anstelle der Androhung einer Zwangsstrafe mit Zwangsstrafverfügung vorgehen können.

Der ÖRAK sieht eine **sachliche Notwendigkeit**, für Pflichtverstöße gleich welcher Art und Schwere derart drakonische Strafen ohne jede vorangehende Androhung vorzusehen, **nicht** (siehe die Stellungnahme zu Art 19).

**Zu Art 7**  
**Änderungen des Fortpflanzungsmedizingesetzes:**

Bei einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung hat nach der **bisherigen** Rechtslage eine **eingehende Beratung** durch ein **Gericht** oder einen **Notar** über die rechtlichen Folgen der Zustimmung voranzugehen. Künftig soll das Gericht diese Beratung nicht mehr vornehmen (§ 7 Abs 3), sodass die **gesetzlich vorgeschriebene Beratung exklusiv und ausschließlich** dem Notariat zugewiesen ist.

Die österreichische Rechtsanwaltschaft **verlangt**, dass für die gesetzlich vorgesehene Beratung eine **Wahlmöglichkeit eröffnet** wird und die **Beratung auch durch Rechtsanwälte vorgenommen werden kann**. Dies insbesondere deshalb, weil die in den Erläuterungen enthaltene Qualifikation, wonach die Beratung in concreto eine „*notarielle*“ Tätigkeit sei, keine nachvollziehbare Grundlage findet. Die vorgesehene Protokollierung ist auch, wie es bereits in § 10 Abs 4 RAO vorgesehen ist, durch Rechtsanwälte möglich.

Die Schaffung eines Beratungsmonopols des Notariats in diesen Fällen der gesetzlich angeordneten Beratung **widerspricht**, abgesehen davon, den **europarechtlichen Vorgaben**, dass der Gesetzgeber in den Wettbewerb nicht einseitig eingreifen darf. Es spricht daher nichts dagegen, die gesetzlich vorgeschriebene Beratung auch durch Rechtsanwälte durchführen zu lassen.

**Zu Art 10**  
**Änderung des Gerichtsgebührengesetzes:**

Die **ohnedies hohen Gebühren** sollen dem Vorschlag zufolge **weiter erhöht** werden, wobei exemplarisch folgende herausgegriffen seien:

- Die bisherigen Zeilengebühren für Abfragen aus der Grundstücksdatenbank sollen durch feste Gebühren („Flat-Rates“) in Höhe von € 3,-- für die Vollabfrage und in Höhe von € 1,50 für eingeschränkte Abfrageprodukte ersetzt werden. Für Abfragen aus der Urkundensammlung ist eine Gebühr von € 0,90 je abgefragter Urkunde vorgesehen. Bei Abschriften aus dem Hauptbuch des Grundbuchs und dessen Hilfsverzeichnissen soll eine einheitliche Gebühr von € 12,-- anfallen.

- Im GGG sollen die Bemessungsgrundlagen der §§ 16 und 17 (Bestandstreitigkeiten etc), welche durch die Euroumstellung „unrund“ sind, geringfügig nach oben gerundet werden. Die Streitwertgrenzen der Tarifposten 1 bis 4, welche durch die Euroumstellung ebenfalls „unrund“ sind, werden allerdings nach unten geglättet, sodass dadurch zu erwarten ist, dass eine indirekte Gebührenerhöhung eintritt, weil eingebrachte Klagen die Streitwertgrenzen früher übersteigen und entsprechend höhere Gebühren anfallen.
- Betreffend den Räumungsvergleich soll in § 18 Abs 2 Z 2a GGG normiert werden, dass neben dem Streitwert für die Räumung auch der Streitwert für wiederkehrende Leistungen einzuberechnen ist, sofern durch den Vergleich auch der Sicherung einer Forderung auf wiederkehrende Leistungen dienen soll.
- Die Gebühren für Abfragen im Firmenbuch sollen infolge der Geldwertverdünnung seit dem Jahre 1999 um rund 25 % erhöht werden. Gleichzeitig soll ein neues Abfrageprodukt geschaffen werden, das gegen eine Gebühr von € 7,50 sämtliche im Firmenbuch und der elektronischen Urkundensammlung enthaltenen Informationen und Urkunden enthält. Für die Suche im Zweig Firmeninformation ist eine Festgebühr von € 5,-- vorgesehen.
- Bei der Entscheidungsgebühr im Pflegschaftsverfahren soll eine Gebührenbefreiung (über die Möglichkeit der Verfahrenshilfe hinaus) geschaffen werden.
- Die Eintragungsgebühr im Grundbuch soll von 1 % auf 1,1 %, sohin um 10 %, erhöht werden. Es ist bekannt, dass im Bereich des Grundbuches Überschüsse durch die bereits jetzt hohen Gebühren erzielt werden. Eine weitere Erhöhung stellt sich als rein fiskalische Maßnahme dar.
- Die Kosten für Kopien (je Seite) bleiben in Höhe von € 1,-- unverändert. Eine Gebühr von € 0,50 soll dann gelten, wenn sie von der Partei selbst hergestellt werden. Diese Gebühr soll auch für Kopien mit einem mobilen Scannergerät, einer Video- oder Fotokamera anfallen, weil ein entsprechender Überwachungsaufwand vorliege. Damit besteht allerdings ein Wertungswiderspruch zu einer „bloßen“ Akteneinsicht, bei welcher nur der Akt durchgesehen und Notizen gemacht werden, welche selbstverständlich unentgeltlich möglich sein muss; auch hier entsteht (wohl größerer) Überwachungsaufwand. Es schiene deshalb angezeigt, **selbst angefertigte Kopien gebührenfrei zu stellen.**

Jedenfalls erscheint die **Gebühr von € 1,-- pro Kopie** nach wie vor (auch im Vergleich zu anderen Behörden) als **zu hoch**.

Für die einer Partei ausgestellte Kopie einer elektronischen Datei (und nicht Seite) soll ebenfalls eine Gebühr von € 1,-- zu entrichten sein. Obwohl damit selbst bei gleichem Aktenumfang die Gebühr je nach angelegten Dateien sehr unterschiedlich sein kann, sollte die Übermittlung im elektronischen Weg gegenüber der Anfertigung von Kopien günstiger sein. Es sollte hinreichend klargestellt werden, dass diese Gebühr bei der Zustellung von Schriftstücken (Protokolle, Urteile etc) an die Parteien eines Verfahrens nicht anfällt.

**Zu Art 11**  
**Änderung der Insolvenzordnung:**

Dass der Antrag nach § 70 Abs 1 Insolvenzordnung dem Schuldner künftig **nicht mehr zu eigenen Händen** zuzustellen ist, beeinträchtigt nach Ansicht der österreichischen Rechtsanwaltschaft die **Sicherung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs**. Wie schon in der Stellungnahme zu Art 3 ausgeführt, bietet die Rsa-Zustellung gegenüber der Rsb-Zustellung ein **unverzichtbares Mehr an Empfängerschutz**, der Entfall der Eigenhandzustellung führt zu kostenverursachenden Verzögerungen im Verfahren, weil ungewiss bleibt, ob die Partei das Schriftstück nun erhalten hat oder nicht.

Der ÖRAK spricht sich daher **gegen** den Entfall der Eigenhandzustellung auch in diesem Fall aus.

**Zu Art 12**  
**Änderung der Jurisdiktionsnorm:**

Künftig soll über Rechtsmittel gegen Entscheidungen über den Kostenpunkt und über die Gebühren der Sachverständigen der **Einzelrichter entscheiden**. Den Erläuterungen zufolge soll dies **auch dann** geschehen, wenn die Entscheidung über den Kostenpunkt im Rahmen der Berufung angefochten wird, wenn er also die Kostenentscheidung im Urteil enthalten ist und dieses mit **Berufung auch im Kostenpunkt** angefochten wird (**§ 8a JN**).

Der Rechtsanwaltschaft erscheint es **nicht** verfassungskonform, dass ein **Einzelrichter** über ein **Rechtsmittel** – und sei es auch „nur“ betreffend die Kosten des Verfahrens erhoben – entscheidet. Der Rechtsschutz in Österreich basiert auf dem **Rechtszug vom Einzelrichter zum Senat**. Dabei muss es nach Ansicht der Rechtsanwälte auch bleiben.

Die damit angestrebte Erzielung einer „*zusätzlichen Straffung der Verfahren und Einsparung richterlicher Kapazitäten*“ rechtfertigt die vorgeschlagene Änderung nicht. Mit der Zuweisung der Entscheidung über die Kosten an den Einzelrichter kommt es zu Verfahrensverzögerungen, der Vorschlag **eröffnet** überdies – soweit der Einzelrichter auch über die Berufung im Kostenpunkt entscheiden soll – eine **Reihe von offenen Fragen**, die zu **Verfahrensverzögerungen** wie auch zu **Defiziten im Rechtsschutz führen** können:

**Offen bleibt nämlich:** Entscheidet der Einzelrichter im Falle einer Berufung auch im Kostenpunkt dann **nach** der Entscheidung des Berufungssenats über die Berufung in der Hauptsache? **Oder** entscheidet **zuerst** der Einzelrichter über die Berufung auch im Kostenpunkt und dann erst der Senat über die Berufung in der Hauptsache? Soll jener **Einzelrichter**, der über die Kosten entscheidet, **ident** sein mit jenem Richter, der im Senat als **Berichterstatter** die Entscheidung des Senats in der Hauptsache vorbereitet? Hängt in diesem Fall dann der **Erfolg** der Berufung in der Hauptsache und im Kostenpunkt **davon ab**, mit welcher Entscheidung der Einzelrichter/Referent „*zur Entlastung der Gerichte*“ rascher fertig wird? Oder bei welcher Entscheidung ein Mehr an „*richterlicher Kapazität eingespart*“ werden kann?

Mit den Grundsätzen eines **fairen Verfahrens nach Art 6 EMRK** scheint die Bestimmung des § 8a JN nicht im Einklang, **wenn der Text der Bestimmung nicht ausdrücklich klarstellt**, dass der **Einzelrichter** über Rechtsmittel gegen Entscheidungen über den Kostenpunkt dann **eben nicht entscheidet**, wenn die Kostenentscheidung im Urteil enthalten ist und dieses mit **Berufung auch im Kostenpunkt** angefochten wird. Die Rechtsanwaltschaft fordert diese Klarstellung.

#### **Zu Art 14 Änderung des Privatstiftungsgesetzes:**

Die vorgeschlagenen Regelungen erscheinen als so **tiefgreifender** Eingriff in das **materielle** Recht, dass sie mit **budgetären** Anforderungen sachlich nicht zu rechtfertigen sind. Die vorgeschlagenen Bestimmungen haben mit fiskalischen Erwägungen nichts zu tun und bedürfen nach Ansicht der Anwaltschaft einer **vertieften Diskussion aller beteiligten Verkehrskreise**, wie sie im Zusammenhang mit dem vorliegenden Entwurf aber (auch schon wegen der Kürze der Frist zur Stellungnahme) nicht stattfindet.

Das Bemühen des Gesetzgebers, den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs 6 Ob 42/09 h und 6 Ob 145/09 f, Rechnung zu tragen und mit den vorgeschlagenen Änderungen zumindest für **Rechtsicherheit** zu sorgen, erscheint zwar grundsätzlich begrüßenswert, beseitigt aber nicht das Defizit der fehlenden vertieften Diskussion.

#### **Zu Art 15 und 16 Änderung der Rechtsanwaltsordnung und des Rechtsanwaltsprüfungsgesetzes:**

Die im Entwurf vorgeschlagene **Kürzung der Dauer** der Gerichtspraxis ist nach Überzeugung der österreichischen Rechtsanwälte **sachlich nicht zu rechtfertigen**:

Die Gerichtspraxis **dient dazu**, Berufsanwältern **Einblick** in die Tätigkeit der Gerichte zu verschaffen und **Verständnis** für die Funktionsweise der Gerichte zu vermitteln, insbesondere für die Unabhängigkeit der Richter, für die Funktions- und Arbeitsweise der Geschäftsstellen und Schreibabteilungen, für die Erledigung des Parteienverkehrs aus der Sicht der Gerichte, für das Zustandekommen, den Aufbau und Inhalt richterlicher Entscheidungen usw.

Dieses – im späteren Beruf als Rechtsanwalt unabdingbare – **Verständnis** und die in der Gerichtspraxis gesammelten **Erfahrungen** lassen sich **nicht in nur fünf Monaten erwerben**. Der **Beitrag**, den ein Rechtspraktikant während der Gerichtspraxis **zur Unterstützung der Richter** – gerade auch im Zusammenhang mit der **Einsparung** richterlicher Kapazitäten – leisten kann, **entfaltet** sich naturgemäß auch in fünf Monaten nicht in derselben Weise wie bei einer Dauer der Gerichtspraxis von insgesamt neun Monaten.

Die Rechtsanwaltsordnung sieht gerade deshalb in § 2 Abs 2 vor, dass von der Zeit der praktischen Verwendung im Sinne des § 2 Abs 1 **mindestens 9 Monate** bei Gericht oder einer Staatsanwaltschaft zu verbringen sind. Ebenso setzt die

Zulassung zur Rechtsanwaltsprüfung dies voraus. Der Entwurf greift in die **standesrechtliche Autonomie** ein, die Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte ebenso selbst festzulegen wie die Voraussetzungen für die Zulassung zur Rechtsanwaltsprüfung: Indem den Rechtsanwälten vorgeschrieben werden soll, dass sie nun die **Zulassung zur Rechtsanwaltsprüfung** wie auch die **Eintragung in die Liste** der Rechtsanwälte nach **nur noch 5 Monaten** Gerichtspraxis vornehmen **müssen**, ist mit dem angestrebten Ziel der budgetären Entlastung nicht mehr zu rechtfertigen.

Der Vorschlag erscheint umso weniger sachlich gerechtfertigt, als die Justiz zwischen Rechtspraktikanten, welche als **Übernahmswerber** ausgebildet werden, und Rechtspraktikanten, für die dies nicht gelten soll, **gravierende Unterschiede** in der **Gestaltung der Gerichtspraxis** macht. Übernahmswerber werden gezielt Richtern zugeteilt, die dem Berufsanwärter vieles beibringen können und von Praktikanten sich auch effizient unterstützen und entlasten lassen. Andere Berufsanwärter werden nicht selten solchen Richtern zugeteilt, die wenig Interesse an Vermittlung von Wissen oder an Unterstützung durch Rechtspraktikanten haben.

Die österreichischen Rechtsanwälte sprechen sich somit entschieden **gegen** die im Entwurf vorgesehenen Bestimmungen aus und fordern die **Beibehaltung der Dauer der Gerichtspraxis mit neun Monaten**.

Für den Fall der Verkürzung der Gerichtspraxis ist als flankierende Maßnahme eine Verlängerung der bei einem Rechtsanwalt zu verbringenden Praxiszeit in § 2 Abs 2 RAO notwendig. Ferner wäre in diesem Fall auch in § 15 Abs 2 RAO eine Änderung von „neun“ auf „fünf“ Monate erforderlich.

### **Zu Art 17 Änderung des Rechtspflegergesetzes:**

Die österreichische Rechtsanwaltschaft spricht sich **gegen** den Entfall der Überprüfungstätigkeit des Richters (§ 11 Abs 3 und 4) aus. Wenn der Rechtspfleger in den ihm zugewiesenen Wirkungskreisen ein „*dem Richter gleichwertiges Entscheidungsorgan*“ sein soll, wird damit ein justizielles Entscheidungsorgan geschaffen, das die verfassungsrechtlichen Garantien der **Unabhängigkeit** der Richter **nicht genießt**, dessen **Kompetenzbereich** aber einfachgesetzlich – eben zB aus budgetären Erwägungen – beliebig zu Lasten der Richterschaft erweitert werden kann.

### **Zu Art 18 Änderung des Strafrechtlichen Entschädigungsgesetzes 2005:**

Die Schließung der durch den OGH aufgezeigten Regelungslücke in der vorgesehenen Form (§ 2 Abs 1 Z 2) wird begrüßt. Auch der Ergänzung der Fälle des Ausschlusses des Ersatzanspruches (§ 3) im Falle der Haft nachfolgenden diversionellen Erledigung der Strafsache ist nicht entgegenzutreten.

Auf Widerspruch stoßen die vorgesehenen Änderungen von § 3 Abs 3 und § 5 Abs 2. Bisher sieht das Gesetz vor, dass die Haftung des Bundes in Fällen gesetzwidriger

Haft weder ausgeschlossen noch gemindert werden kann, wenn die Haft unter Verletzung Art 5 EMRK oder des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit erfolgte. Diese Bestimmung soll ersatzlos entfallen. Bei allem Verständnis für budgetäre Sparnotwendigkeiten ist es mit den Grundsätzen eines demokratischen Rechtsstaates unvereinbar, der Republik die Möglichkeit einzuräumen, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen, ihre Entschädigungsverpflichtung trotz des Umstandes auszuschließen oder zu mindern, dass die ungerechtfertigte Haft schon bei ihrer Verhängung einen Verstoß gegen grundrechtliche Bestimmungen darstellte.

Diese Überlegungen gelten auch zur vorgesehenen Limitierung des Anspruches auf angemessene Entschädigung für die durch die Haft erlittene Beeinträchtigung (§ 5 Abs 2 StEG). Nach der bisherigen Rechtsprechung zu Art 5 Abs 5 EMRK wurden pro Tag ungerechtfertigter Haft € 100,00 zugesprochen. Die Höhe dieser Entschädigung soll nunmehr durch das Gesetz auf mindestens € 20,00, höchsten aber € 50,00 pro Tag herabgesetzt werden. Schon die angesprochenen € 100,00 pro Tag ungerechtfertigter Haft stellen eine unangemessene Entschädigung für die erlittene Beeinträchtigung dar. Neben dem mit der Haft verbundenen Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit, ist mit ihr regelmäßig auch eine gravierende Beschädigung der Reputation der betroffenen Person verbunden. € 100,00 pro Tag als Entschädigung für solche Beeinträchtigungen stellt eine Untergrenze des Angemessenen dar. Diesen Betrag auf zwischen € 20,00 und € 50,00 pro Tag zu reduzieren, machte die gesetzlich vorgesehene Entschädigung derartig inadäquat, dass es besser schiene, auf sie überhaupt zu verzichten. Jeder Betroffene kann sie nur als Hohn verstehen.

Anlässlich der vorgesehenen Novellierung des StEG sollte eine Anpassung der in § 6 normierten Beschränkung der Verfügbarkeit erfolgen. Der Ersatzanspruch nach § 1 Abs 1 StEG umfasst nach ständiger Rechtsprechung auch den Ersatz der verursachten Verteidigungskosten. Vielfach sind diese Kosten zum Zeitpunkt des Zuspruches der Entschädigung nicht oder nicht zur Gänze bezahlt. Diesem Umstand Rechnung tragend, sollte eine Beschränkung der Verfügbarkeit über den Ersatzanspruch entfallen, soweit in der Bestimmung der Höhe des Ersatzanspruches Verteidigungskosten enthalten sind, die der Berechtigte tatsächlich noch nicht bezahlte. Die legistische Gestaltung könnte vorgenommen werden, indem § 6 ein neuer letzter Satz angefügt wird, der lautet:

*"Diese Beschränkung der Zulässigkeit der Verfügung über den Ersatzanspruch gilt in dem Umfange nicht, als mit ihm von der geschädigten Person noch nicht bezahlte Verteidigungskosten ersetzt werden und sie in einer solchen Art über den Anspruch verfügt, dass dadurch ihre Verbindlichkeit an Verteidigungskosten gegenüber dem jeweiligen Gläubiger getilgt wird."*

### Zu Art 19 Änderung des Unternehmensgesetzbuches:

Die österreichische Anwaltschaft spricht sich entschieden **gegen** die in § 283 vorgesehene Verhängung von Zwangsstrafen mit Strafverfügung **ohne vorausgehendes Verfahren** aus. Die im Entwurf vorgesehene Regelung, wonach

vor der Verhängung von Zwangsstrafen nicht einmal eine Androhung einer Strafe vorgesehen ist, verstößt gegen die Verpflichtungen der Republik Österreich nach der Menschenrechtskonvention. Selbst der von Österreich erklärte Vorbehalt deckt ein solches Verfahren ohne jede vorherige Androhung nicht.

**Zu Art 20  
Änderung des Urkundenhinterlegungsgesetzes:**

Die österreichische Rechtsanwaltschaft spricht sich gegen den Entfall der Eigenhandzustellung aus den bereits in der Stellungnahme zu Art 3 genannten Gründen aus.

**Zu Art 21  
Bundesgesetz über die Hinterlegung und Einziehung von Verwahrnissen:**

Die österreichische Rechtsanwaltschaft **begrüßt** das **Bemühen**, den gerichtlichen Erlag, die Einziehung und die Ausfolgung von Verwahrnissen durch die ordentlichen Gerichte zu regeln. Bei den Vorschlägen zur Regelung des Hinterlegungsverfahrens wurde nach Ansicht der Anwaltschaft aber auf die **Frage der Verzinsung des Erlags vergessen**.

Nach der Rechtsprechung musste der fruchtbringender Erlag bislang gesondert beantragt werden, eine Ergänzung des § 3 VerwEinzG wäre wünschenswert.

**Zu Art 22  
Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes:**

Die **Eigenhandzustellung** soll nun auch für jenen verfahrenseinleitenden Antrag entfallen, der bislang gemäß § 52 Abs 2 Z. 4 WEG einem vom Gericht zu bestimmenden Wohnungseigentümer zu eigenen Händen zuzustellen war.

Die österreichische Anwaltschaft spricht sich gegen den Entfall der Eigenhandzustellung aus den in dieser **Stellungnahme zu Art 3** genannten Gründen aus.

**Zu Art 23  
Änderung der Zivilprozessordnung:**

Die **Entscheidung über den Kostenersatz** soll nach § 52 ZPO in der vorgeschlagenen Fassung **erst nach Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache** erfolgen, sofern sich das Gericht dies vorbehält. Das Kostenverzeichnis ist gemäß § 54 ZPO unabhängig davon am Schluss der mündlichen Streitverhandlung I. Instanz zu legen und dem Gegner auszuhändigen, wobei die Frist zur Stellungnahme mit 14 Tagen festgesetzt und ein Kostenersatz für die Einwendungen ausdrücklich ausgeschlossen wird. Diese Regelung lehnt sich an den bereits bestehenden § 78 AußStrG an.

Offenbar wurde der Vorschlag der Rechtsanwaltschaft, die **Kostenverzeichnisse elektronisch** zu übermitteln, um damit eine erleichterte Bearbeitung zu ermöglichen, nicht aufgegriffen.

Durch eine nachgelagerte Kostenentscheidung kann es aber dazu kommen, dass eine Prozesspartei die Möglichkeit der Kompensation der zu leistenden Hauptsache gegen einen Kostenersatzanspruch aus demselben Verfahren verliert; dies könnte vor allem beim überwiegenden Unterliegen des Klägers bei Streitgegenständen in Geld der Fall sein.

In der Praxis erweisen sich auch **nur wenige Fälle**, in welchen Richter Kostenentscheidungen zu treffen haben, als **wirklich aufwendig**. Für diese nur sehr geringe Zahl an Fällen die bestehenden Kostenersatzregelungen dem Grunde nach abzuändern, erscheint eine sachliche Rechtfertigung nicht ersichtlich. Dass der Ausnahmefall die Regel bestimmen soll, ist sachlich nicht nachvollziehbar. Der ÖRAK ist daher der Ansicht, dass die **vorgeschlagene nachgelagerte Kostenentscheidung gänzlich entfallen sollte**.

Die Novelle sieht in § 54 ZPO vor, dass der **Kostenersatzanspruch verloren** geht, wenn dem Gegner das Kostenverzeichnis nicht gleichzeitig mit dessen Übergabe an das Gericht ausgehändigt wird. Diese Sanktion ist zu weitreichend. Es ist keine Notwendigkeit für ein Abgehen von der bisherigen Regelung erkennbar. Diese Änderung sollte daher entfallen.

Der vorgesehene **Entfall der Möglichkeit, eine Klage zur Protokoll zu geben** (Art 23 Z 3) begegnet, insbesondere im Licht des neuen § 86a ZPO, – rechtsstaatlichen Bedenken. Das Protokollieren der Klage soll nicht mehr von den Gerichten wahrgenommen, sondern „*den Parteien in Eigenverantwortung überlassen*“ werden. Dies führt bei entsprechend unvollständiger Rechtskenntnis geradezu naturgemäß dazu, dass Parteien – so auf sich allein gestellt - Schriftsätze bei Gericht einreichen, die von dem damit befassten Richter dann sehr schnell als „*unklar*“ oder gar als „*sinn- oder zwecklos*“ angesehen werden können. Mit **§ 86a ZPO** in der Fassung des Entwurfs wird dem Richter ein Instrument in die Hand gegeben, jedweden Schriftsatz, der ihm aufs erste **nicht** plausibel **erscheint**, einfach **zurückzuweisen**. Das **verbessert** den **Zugang** des Einzelnen zum Recht gerade **nicht**.

Da **§ 86a ZPO** auch nicht auf Schriftsätze beschränkt ist, die **unvertretene** Parteien einreichen, schafft die neue Bestimmung ein **Instrument**, das den Gerichten – wenn sie sich dem von einer Partei vorgetragenen Anliegen verschließen wollen – die Möglichkeit eröffnet, **von vornherein** (mit einer Zurückweisung nach § 86a ZPO als zB „*zwecklos*“) jede weitere Befassung mit dem Anliegen der Partei abzulehnen. Der bloße **Hinweis** auf eine auch nur vermeintliche „*Unklarheit*“ oder „*Wiederholung*“ genügt. Eine **nähere Begründung** ist nach dem Entwurf nicht erforderlich. Wie das **richterliche Ermessen** bei der Entscheidung auszuüben ist, was in *concreto* „*unklar*“ oder „*zwecklos*“ sein kann, wird auch **nicht** determiniert.

Die Anwaltschaft verwehrt sich selbstverständlich **nicht dagegen**, dass Richter **beleidigende** Schriftsätze **sofort** zurückweisen können. Die Anwaltschaft spricht sich aber **entschieden dagegen aus**, dass Schriftsätze, die auch nur vermeintlich

„*Unklarheiten*“, „*Zweckloses*“ oder „*Wiederholungen*“ enthalten, von den Gerichten ohne nähere Begründung – im Unterschied zu beleidigenden Schriftsätze auch ohne Verbesserungsversuch – von vornherein zurückgewiesen werden können.

Die Vorschrift **führt** auch zu **keiner Einsparung**:

Denn wenn ein Richter von § 86a ZPO rechtlich unrichtig Gebrauch macht und im Berufungsverfahren seine Entscheidung wegen dieses Verfahrensmangels behoben wird, muss das **Verfahren** unter Berücksichtigung des vermeintlich „*unklaren*“ oder „*zwecklosen*“ Schriftsatzes **neu durchgeführt** werden.

Abgesehen von der mit § 86a ZPO erzielbaren – nach Ansicht der Anwälte fraglichen – Einsparung würde mit § 86a ZPO ein Instrument geschaffen, womit den Parteien bei auch nur vermeintlichen „*Unklarheiten*“, „*Wiederholungen*“ oder „*zwecklosen Ausführungen*“ das **rechtliche Gehör von vornherein willkürlich verweigert** werden kann. Dies insbesondere auch, weil eine Regelung der Frage, was „*unklar*“ oder „*zwecklos*“ sein soll, im Gesetz gar nicht erst vorgesehen wird.

Zu der zu §§ 222 – 225 ZPO vorgesehenen Änderung – dass nämlich die Bestimmungen über die **verhandlungsfreie Zeit und die Sonntagsruhe entfallen** sollen – sieht die österreichische Rechtsanwaltschaft das damit verfolgte Ziel, den **Zugang** des einzelnen **zum Recht** zu verbessern nicht verwirklicht. Die damit angestrebte „*zügige Verhandlungsführung*“ wird in der Praxis schon deshalb **nicht erreicht** werden, weil **Parteien, Zeugen wie auch Richter und Rechtsanwälte** ihre **Sommer- und Winterferien** bevorzugt in der sogenannten verhandlungsfreien Zeit abwickeln, richtet sich doch die verhandlungsfreie Zeit im Wesentlichen nach den **Ferien im Schuljahr. Verhandlungen** in dieser Zeit können zwar anberaumt werden, würden aber wegen der Abwicklung der Urlaube von Parteien, Zeugen und auch Rechtsanwälten **nicht stattfinden können**. Für **Rechtsanwälte**, die ihre **Kanzlei allein** führen – was in Österreich für die **Mehrheit der Anwälte** zutrifft – wäre ein **Urlaub gar nicht mehr möglich**.

Auch die mit dem Entfall der verhandlungsfreien Zeit angestrebte „*gleichmäßige Verteilung der Arbeitsmenge*“ wird – weil Urlaube eben während der Sommer- und Winterferien abgewickelt werden – dazu führen, dass die Richter jenen **Aktenanfall**, den sie nach Rückkehr aus ihren Urlauben vorfinden, auch erst in den Monaten danach **abarbeiten** werden können. Die **Verteilung** der Arbeit wird **noch ungleichmäßiger**.

Dazu kommt, dass bei Rechtsmittelfristen - wie zB von 14 Tagen (so zB im Erbrechtsstreit nach dem AußStrG) – eine **Rücksprache** mit dem Mandanten **während der Sommer- und Winterferien kaum möglich** ist. Der Parteienvertreter wird - schon zur Vermeidung von Haftungen – damit gezwungen, **vorsichtshalber Rechtsmittel in jedem Fall zu erheben**, auch wenn der Mandant dies vielleicht nicht wünscht, nur deshalb, weil der Mandant auf Urlaub und eine Rücksprache mit ihm nicht möglich ist.

Es mag sein, dass das Wirtschaftsleben keine Sommer- und Winterferien mehr kennt, wie dies in der Begründung zum Entwurf heißt. Es ist aber – weil das

Zivilverfahren wie auch das Außerstreitverfahren eben **nicht bloß das „Wirtschaftsleben“ betreffen**, sondern vor allem Rechtsuchende in **Privatrechtsangelegenheiten** – dem **Bedürfnis** der Parteien, Zeugen, Richter und Rechtsanwälte nach Sommer- und Winterferien **Rechnung zu tragen**. Sommer- und Winterferien sind – jedenfalls bei diesen Personen – sehr wohl noch zeitgemäß. Mit der **Abschaffung** der verhandlungsfreien Zeit – einem den Bedürfnissen der Rechtssuchenden nicht entsprechenden Vorschlag – wird der Zugang des Einzelnen zum Recht nicht verbessert, es werden **weiterer Verfahrensaufwand** aufgrund von **zusätzlichen Verhandlungsterminen, verzögerten Abwicklungen** nach der Ferienzeit und aufgrund von zusätzlichen, nur vorsichtshalber erhobenen Rechtsmitteln zu erwarten sein.

Sollte die verhandlungsfreie Zeit dennoch abgeschafft werden, wäre es notwendig entsprechende Vorkehrungen zu treffen: Es wäre vorzusehen, dass analog zu den bisherigen §§ 222 ff ZPO in der Zeit von 15. Juli bis 25. August und vom 24. Dezember bis 6. Jänner Fristen gehemmt werden und Vertagungsbitten von Rechtsanwälten wegen Urlaubs in dieser Zeit zu entsprechen ist.

In diesem Zusammenhang **erneuern** die österreichischen Rechtsanwälte auch ihr **Anliegen**, dass **Rechtsmittelfristen über begründeten Antrag zu verlängern sind**. Dies zum einen schon, um bestehende sachliche Ungleichbehandlungen auszugleichen: Für die Anfechtung der Entscheidung in einem komplexen Erbrechtsstreit über die Anfechtung eines Testaments wegen Testierunfähigkeit besteht eine Rechtsmittelfrist von nur 14 Tagen, während die Entscheidung über die Unwirksamkeit eines Vertragsabschlusses wegen Geschäftsunfähigkeit innerhalb einer Rechtsmittelfrist von vier Wochen angefochten werden kann. Zum anderen **rechtfertigt** die **Komplexität** vieler ziviler Streitfälle das Eröffnen der Möglichkeit einer Verlängerung der Rechtsmittelfrist über begründeten Antrag, wie dies auch im Strafverfahren möglich gemacht worden ist.

Ein weiteres Anliegen der Anwaltschaft sei an dieser Stelle wiederholt: **Zustellungen im ERV** sollten nur an **Werktagen** in der Zeit von Montag 8.00 Uhr – bis Freitag 12.00 Uhr vorgenommen werden können, um die für die Parteien laufenden Fristen nicht zufallsabhängig zu verkürzen. Wenn Zustellungen, die zB eine Frist von **3** Tagen auslösen (wie zB Widerspruch gegen das Protokoll), am Freitag um 13.00 Uhr vorgenommen werden, verkürzt dies die Frist zur Ausarbeitung des Rechtsbehelfs auf einen **einzigsten** Werktag.

Warum sich künftig der Einzelne nicht mehr ans Gericht wenden können soll, wenn er Hilfe bei der Entscheidung der Frage braucht, ob er gegen eine gerichtliche Entscheidung ein Rechtsmittel erheben soll, bedeutet in der Praxis ebenso ein **Defizit im Rechtsschutz** wie der Entfall der Möglichkeit, ein Rechtsmittel – vor allem bei drohender Fristversäumnis – gleich zu **Protokoll geben** zu können. Gerade weil jene Gerichte, die hier beraten und Protokolle aufnehmen sollen, nicht jene sind, die auch über das Rechtsmittel entscheiden, erscheint der Entfall dieser Möglichkeiten (wie in Z 23-27 lit a 28, 30 und 31 vorgesehen) sachlich nicht gerechtfertigt.

**Zu Art 25**  
**Änderung des Strafgesetzbuches:**

Die Beschränkung der Anlasstaten für die Unterbringung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher durch den vorgesehenen Absatz 3 § 21 ist sachgerecht.

Unverständlich und unakzeptabel wäre die Beschränkung der bedingten Strafnachsicht nach § 43 Abs 1 StGB auf Freiheitsstrafen, dh der Ausschluss der bedingten Nachsicht für Geldstrafen. Dieses sich als Geldbeschaffungsaktion demaskierende Vorhaben konterkariert die durchgängig positiven Erfahrungen, die mit der bedingten Nachsicht des Vollzuges auch von Geldstrafen gemacht wurden. Soweit sich die erläuternden Bemerkungen zur Begründung auf Entscheidungen des OGH berufen, handelt es sich nur um mindestens 20 Jahre alte Entscheidungen. Die in diesen Entscheidungen zum Ausdruck kommende Überlegung, die kriminalpolitische Effektivität einer bedingten Geldstrafe sei geringer als die einer bedingten Freiheitsstrafe, wurde einerseits nie wissenschaftlich erhärtet und kann andererseits nicht zur Begründung dafür dienen, die bedingte Geldstrafe überhaupt zu eliminieren. Der in den Materialien enthaltene Verweis auf § 26 Abs 1 FinStrG, dem die nunmehrige Gestaltung des § 43 StGB nachempfunden sein soll, kann nicht ernstgenommen werden. Zum einen sieht § 26 Abs 1 FinStrG idgF keinesfalls vor, dass lediglich die Hälfte einer Geldstrafe bedingt nachgesehen werden könnte. Die sich im Entwurfsstadium befindliche, vorgesehene derartige Novellierung dieser Bestimmung stellt wie die jetzt kritisierte im StGB eine Geldbeschaffungsaktion dar. Die Rechtfertigung einer unangemessenen Regelung im StGB durch den Verweis auf eine ebenso wenig gerechtfertigte Novellierung des FinStrG ist eine klassische Zirkel-Argumentation.

Mit § 88 Abs 2 Z 3 soll die Straflosigkeit fahrlässiger Körperverletzungen normiert werden, die keine Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit von mehr als vierzehntägiger Dauer verursachen. Die bisherige Regelung sieht in § 88 Abs 2 Z 3 eine Strafausschließung nur vor, wenn die angesprochenen Folgen keine drei Tage übersteigende Beeinträchtigung verursachen. Diese Regelung wird in der Literatur "Bagatellfolgenprivileg" (*Kienapfel/Schroll BT 1<sup>5</sup>, RZ 31 zu § 88*) genannt. Die derzeit für Angehörige der Gesundheitsberufe vorgesehene Privilegierung fahrlässiger Körperverletzungen mit nicht mehr als vierzehntägigen Beeinträchtigungsfolgen ist eine "gezielte und mehr als nur Bagatellverletzungen erfassende Privilegierung" (*Kienapfel/Schroll aaO*). Diese fand ihre angemessene Begründung in der unterschiedlichen Beurteilung der Angehörigen der Gesundheitsberufe und der insbesondere im Bereich der Verkehrsdelinquenz auftretenden Fahrlässigkeitstäter. Opfer von Fahrlässigkeitsdelikten, die länger als drei Tage an den Verletzungsfolgen leiden, haben einen rechtsstaatlich begründeten Anspruch auf Durchführung eines strafprozessualen Verfahrens bis zumindest zur iSd § 198 StPO hinreichenden Klärung des Sachverhaltes. Der Ausschluss der Strafbarkeit an sich deliktischen Verhaltens im vorgesehenen Ausmaße verlagerte die gesamte Ermittlungslast und auch das damit verbundene Kostenrisiko auf die Opfer strafbarer Handlungen, verdoppelte also deren aus der Tat resultierende Beeinträchtigung. Die sachliche Unhaltbarkeit der vorgesehenen Regelung ergibt sich auch aus dem Vergleich mit § 84 Abs 1, der als schwere Körperverletzungen solche definiert, die mit einer Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit von mehr als vierundzwanzig Tagen

verbunden sind. Die Strafbarkeit leichter fahrlässiger Körperverletzung soll nach der Vorstellung der Regierungsvorlage erst dort einsetzen, wo sich die Verletzungsfolgen der schweren Körperverletzung annähern. Es ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar, dass sich der Staat in diesem Ausmaß seines mit einer Verfolgungspflicht korrespondierenden Strafanpruches aus rein pekuniären Gründen begibt.

**Zu Art 26**  
**Änderung des Suchtmittelgesetzes:**

Die vorgesehenen Novellierungen des SMG scheinen sachgerecht und unter Berücksichtigung budgetärer Erfordernisse auch angemessen zu sein.

**Zu Art 27**  
**Änderung der Strafprozessordnung:**

Der vorgesehenen Verlagerung der Zuständigkeit weg von Senaten, hin zu Einzelrichtern des Landes- und des Oberlandesgerichtes (§§ 31 Abs 1 Z 5 und 33 Abs 2) kann nicht zugestimmt werden. Rechtsmittel müssen Senatsentscheidungen bleiben. Die Regierungsvorlage vermeidet quantitative Angaben über den Anfall in Beschwerdesachen, die Einzelrichtern zugewiesen werden sollen. Der ÖRAK geht davon aus, dass es sich keinesfalls um einen so erheblichen Anfall handelt, dass die Besetzungsänderung geeignet wäre, merkbare Erleichterungen zu verursachen. Es ist ohnedies davon auszugehen, dass in einfacheren Beschwerdesachen der Berichterstatter die Entscheidung vorbereitet, die von den Senatsmitgliedern auf der Grundlage seines Berichtes diskutiert und in der Regel entschieden wird. Diese auch nur diskursive Beschäftigung eines Drei-Richter-Senates sichert eine höhere Qualität von Rechtsmittelentscheidungen als im Falle der Alleinverantwortung eines Richters.

Die durch die §§ 84 Abs 2, 88 Abs 1 und 285 Abs 3 vorgesehene Einschränkung der Möglichkeit protokollarischen Anbringens ist unangemessen. Das protokollarische Anbringen ermöglicht es insbesondere unvertretenen Beschuldigten, die keine Qualifikationen haben, ein Rechtsmittel schriftlich prozessordnungskonform zur Darstellung zu bringen, unter richterlicher oder staatsanwaltschaftlicher Anleitung dies doch zu tun. Der weitgehende Wegfall dieser Möglichkeit bedeutete für den Personenkreis, der diese Möglichkeit derzeit in Anspruch nimmt, eine Erschwerung des Zuganges zum Recht, wiederum ohne dass dadurch signifikante Einsparungen ermöglicht würden.

Sinnvoll ist die Präzisierung von § 89 Abs 2 dahingehend, dass den Beschwerdegerichten auch ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet ist, in den im Gesetz bezeichneten Fällen mit kassatorischen Entscheidungen vorzugehen.

Der vorgesehenen Neuregelung der Verwendung von Dolmetschern durch § 126 Abs 2a und 2b ist entschieden entgegenzutreten. Schon die Diktion der Regelung bringt zum Ausdruck, dass eine Verschlechterung der Qualität der Übersetzungs- und Dolmetschdienste billigend in Kauf genommen wird. Es wird vom Begriff des Dolmetschers abgegangen und an seine Stelle eine zur Verfügung gestellte "geeignete Person" genannt. Soweit die Justizbetreuungsagentur dieser Auftrag trifft,

bleibt im Dunkeln, woher ihre Fähigkeit resultieren soll, für Dolmetschleistungen geeignete Personen Staatsanwaltschaft oder Gericht zur Verfügung zu stellen. Aufgabe der Justizbetreuungsagentur ist es nach § 1 JBA-G für die Besorgung von Betreuungsaufgaben des Straf- und Maßnahmenvollzugs iSd Strafvollzugsgesetzes erforderliche Personalressourcen verfügbar zu halten. Die vorgesehene Regelung wird in ihrer praktischen Umsetzung den Vorgaben der im Gesetzwerdungsprozess befindlichen Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Rechte auf Dolmetschleistungen und auf Übersetzungen in Strafverfahren nicht entsprechen. Diese sieht in Art 5 Z 2 vor, dass sich die Mitgliedstaaten darum bemühen, "ein oder mehrere Register von unabhängigen Übersetzern und Dolmetschern einzurichten, die angemessen qualifiziert sind". Genau dieser Verpflichtung entzieht man sich dadurch, dass erst in zweiter Linie auf die Liste der Gerichtssachverständigen und Gerichtsdolmetscher zurückgegriffen wird.

Der dem Geldbeschaffungsinteresse geschuldeten Absicht, die zB im Wegfall des § 187 Abs 3 zu Tage tritt, ist auch die sukzessive Einführung von Pauschalkosten in strafrechtlichen Offizialverfahren geschuldet. Wenn auch der in § 196 Abs 2 für den Fall der Zurück- oder Abweisung eines Fortsetzungsantrages vorgesehene Pauschalkostenbeitrag von € 90,00 nicht konfiskatorisch ist, stellt er doch einen Wertungswechsel dar, der erwarten lässt, dass bei neuerlichen finanziellen Engpässen auch für andere strafrechtliche Schritte Pauschalkosten eingehoben werden.

Grundsätzlich ist zu den im Budgetbegleitgesetz enthaltenen Änderungen strafrechtlicher Materien anzumerken, dass die Begutachtungsfrist viel zu kurz ist, um eine qualitative, sachgerechte und umfassende Beschäftigung mit all den Fragen zu ermöglichen. Das Nichtansprechen einzelner vorgesehener Neuregelung bringt demnach keine Zustimmung zum Ausdruck, es ist Ergebnis der vorrangigen Beschäftigung mit den wichtigsten Fragen.

### **Zu Art 32 Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes:**

Soweit eine der Bestimmung des § 86a ZPO entsprechende Bestimmung für alle Organe der Justizverwaltung auch in § 78 GOG vorgesehen werden soll, verweist die Rechtsanwaltschaft auf die in der Stellungnahme zu Art 23 geäußerten grundsätzlichen Bedenken.

### **Zu Art 34 Änderung des Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetzes:**

**Begrüßt** werden die vorgeschlagenen Bestimmungen (in den §§ 9, 9c und 9d RStDG) zur Ermöglichung der **Vertiefung der wirtschaftlichen Kenntnisse** der Richter und Staatsanwälte im Rahmen der Ausbildung.

Die im Entwurf enthaltenen Begleitregelungen für die **geplante Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA)** sind hingegen nach Auffassung der Rechtsanwaltschaft **strikt abzulehnen**. Wie bereits im Rahmen den Gesetzgebungsverfahrens zum Strafrechtlichen

Kompetenzpaket festgehalten, handelt es sich beim Plan einer solchen Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschafts- und Korruptionsstrafsachen beim Landesgericht Wien um pure Anlassgesetzgebung, die einen inakzeptablen Eingriff in die gegebene und bewährte Gerichtsorganisation darstellt. Die damit verbundenen Erwartungen werden mit Sicherheit nicht erfüllt. Eine solche Zentralisierung bringt keineswegs eine Erhöhung der Kompetenz, sondern nur eine Verdichtung der Konzentration. **Aus diesen Gründen lehnt die österreichische Rechtsanwaltschaft auch die im vorliegenden Entwurf vorgeschlagenen Begleitregelungen strikt ab.**

Der ÖRAK hofft, mit dieser Stellungnahme einen Beitrag zu einer vertieften und weiterführenden Diskussion geleistet zu haben. In der vorliegenden Form muss der Entwurf jedoch abgelehnt werden.

Wien, am 12. November 2010

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler  
Präsident