

Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1010 Wien

per E-Mail: v@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 17/88

BJA-601.468/0005-V/1/2017

**BG, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen
2008 und das Verwaltungsstrafgesetz 1991 geändert werden**

Referent: VP MMag Dr. Michael Rohregger, Rechtsanwalt in Wien

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 :

Der ÖRAK erlaubt sich, im Folgenden zu den die Rechtsanwaltschaft betreffenden
Regelungen der Außerkraftsetzung der Winkelschreiberverordnung und der
Aufhebung des Art III Abs 1 Z 1 EGVG Stellung zu nehmen:

Die Erläuterungen begründen die Außerkraftsetzung der WinkelschreiberV
(*Verordnung des Justizministeriums vom 8. Juni 1857, wirksam für den ganzen
Umfang des Reiches, mit Ausnahme der Militärgränze, betreffend die Behandlung der
Winkelschreiber, RGBL. Nr. 114/1857*) damit, dass die Strafbarkeit der unbefugten
Personenvertretung mittlerweile umfassend in besonderen Vorschriften – für die
Rechtsanwaltschaft in § 57 RAO – geregelt sei. Die Strafbestimmung des Art III Abs 1
Z 1 EGVG, sowie die WinkelschreiberV könnten somit als überflüssig entfallen.

Entgegen genannter Einschätzung in den Erläuterungen würde dieses Vorgehen eine
deutliche – und offensichtlich vom Gesetzgeber ungewollte – Verschlechterung
einerseits des Berufsschutzes der österreichischen Rechtsanwaltschaft, andererseits
des Schutzes der Verfahrensbeteiligten und Rechtsuchenden auf mehreren Ebenen
bewirken.

1. Schutzzweck der Winkelschreiberei

Das Verbot der Winkelschreiberei ist für die Rechtsanwaltschaft wie für Rechtsuchende und Gerichte gleichermaßen von Bedeutung. Es stellt sicher, dass in den sensiblen Bereichen der rechtlichen Beratung, der Urkundengestaltung und der Vertretung vor Gericht oder Behörden nur solche Personen gewerbsmäßig tätig werden können, die auch über die entsprechende Ausbildung und praktische Erfahrung verfügen. Der Rechtsuchende legt seine Rechtssache in die Hände des Rechtsanwalts und kann darauf vertrauen, professionell betreut und vertreten zu werden. Unbefugte Personen könnten enorme, teils irreparable Schäden verursachen. Darüber hinaus soll auch die für bestimmte Verfahren normierte Anwaltspflicht dafür sorgen, dass bei Gericht durch Einschreiten fachlich qualifizierter Personen ein geordneter Verfahrensablauf eingehalten werden kann (vgl. *Konecny in Fasching/Konecny*³ Art IV EGZPO, Rz 37).

Um diesen Schutz gewährleisten zu können, ist es unumgänglich, Personen zu bestrafen, die sich unberechtigt als Rechtsanwälte ausgeben oder den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeiten unberechtigt ausüben.

2. Einschränkung des geschützten Tätigkeitsbereichs der Rechtsanwälte

In Bezug auf den Rechtsanwaltsstand wäre die Winkelschreiberei nach Außerkrafttreten der WinkelschreiberV in § 57 RAO geregelt. Dieser bestimmt in Abs 2, dass zu bestrafen ist, wer unbefugt eine durch die RAO den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeit gewerbsmäßig anbietet oder ausübt. Welche Tätigkeiten den Rechtsanwälten vorbehalten sind, normiert § 8 Abs 2 RAO. Demzufolge ist die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung im Sinne des § 8 Abs 1 RAO grundsätzlich den Rechtsanwälten vorbehalten. Abs 1 legt fest, dass sich das Vertretungsrecht eines Rechtsanwalts auf alle Gerichte und Behörden der Republik Österreich erstreckt und die Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten umfasst. Würde man den Umfang der den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten lediglich durch semantische Auslegung des § 8 RAO ermitteln, wären – restriktiv interpretiert – nur Tätigkeiten geschützt, die mit der Vertretung von Parteien in Österreich in Zusammenhang stehen.

Die hRsp legt dem Begriff der "umfassenden Parteienvertretung" jedoch einen weitaus umfassenderen Anwendungsbereich zugrunde (vgl. *Vitek in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO⁹ (2015) § 8 Rz 13). Demzufolge umfasst der Terminus auch das Beratungsrecht, das Verfassen von Rechtsurkunden, das Verfassen von gerichtlichen Eingaben, das Verfassen schriftlicher Anträge und das Erteilen einschlägiger Auskünfte – dies jeweils vor inländischen und ausländischen Behörden. Diese deutliche Erweiterung gegenüber dem rein semantischen Begriffsverständnis basiert auf der historischen Auslegung. Da diese Tätigkeiten schon von den älteren Vorschriften des § 1 lit b WinkelschreiberV und durch Art IX Abs 1 Z 4 (nunmehr Art III Abs 1 Z 1) EGVG geschützt sind, ging die Rechtsprechung (richtigerweise) davon aus, dass auch § 57 iVm § 8 RAO diesen weiten Tätigkeitsbereich schützen sollte

(OGH 29.09.1992, 4 Ob 69/92; OGH 08.03.2006, 7 Ob 258/05z; RIS-Justiz RS0071724).

Da das von der hRsp angewandte weite Begriffsverständnis für das Erreichen des Schutzzwecks des § 57 RAO von kardinaler Bedeutung ist, wäre empfehlenswert, die umfassten Tätigkeitsbereiche (wie schon in § 1 der WinkelschreiberV) ausdrücklich anzuführen, um mögliche engere Auslegungen präventiv zu verhindern. Nach dem derzeitigen Entwurf könnte man das Außerkraftsetzen der Norm mit weitem Begriffsverständnis dahingehend interpretieren, dass der Gesetzgeber die geschützten Tätigkeiten einschränken wollte. Erst in einem weiteren Interpretationsschritt – unter Zuhilfenahme der Materialien – würde man zu dem Ergebnis kommen, dass die Intention des Gesetzgebers lediglich die Bereinigung einer "überflüssigen" Rechtsnorm war und damit der Tätigkeitsbereich wohl nicht eingeschränkt werden sollte.

Aus Sicht der Rechtsanwaltschaft wäre in diesem Zusammenhang eine klare Normierung der umfassten Tätigkeiten (wie sie bereits in § 1 der WinkelschreiberV erfolgte) in der RAO erforderlich, um eine umfassende Verfolgung der Winkelschreiberei und ein Erreichen der Schutzzwecke auch nach der gegenständlichen Gesetzesänderung weiterhin zu gewährleisten.

3. Entfall der Meldepflicht der Gerichte an die zuständige RAK

Nach derzeit geltender Rechtslage hat ein Gericht, bei dem ein Winkelschreiber unmittelbar oder mittelbar eingeschritten ist, oder bei dem eine von demselben verfasste Rechtsurkunde oder Eingabe überreicht wurde gem §§ 2 iVm 3 WinkelschreiberV ein Verfahren gegen diesen einzuleiten. Von einer solchen Einleitung hat das Gericht gem Art IV Z 5 EGZPO die zuständige Rechtsanwaltskammer zu verständigen. Art IV Z 5 EGZPO sieht eine derartige Meldepflicht ausdrücklich für Verfahren nach der WinkelschreiberV vor.

Ein Außerkrafttreten der WinkelschreiberV würde in diesem Zusammenhang nicht nur bewirken, dass das Gericht kein Verfahren mehr einleitet und durchführt (was im Hinblick auf ein etwaiges Verwaltungsstrafverfahren auf Grundlage des § 57 RAO verschmerzbar ist), sondern es bestünde auch keine Pflicht der Gerichte mehr, der zuständigen RAK Fälle der Winkelschreiberei zu melden und dieser damit die Verfolgung zu ermöglichen. Es ist zu erwarten, dass in der Folge der Rechtsanwaltschaft deutlich weniger Fälle gemeldet würden und damit verfolgt werden können.

Es empfiehlt sich diesbezüglich die Gerichte - und zweckmäßiger Weise auch die Behörden, was aber über die bisherige Rechtslage hinausgehen würde - entweder zur Meldung an die zuständige RAK oder zur Anzeige bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zu verpflichten, um auch weiterhin die umfassende Verfolgung der Winkelschreiberei sicherzustellen.

4. Entfall der Anzeigepflicht der Gerichte an die zuständige RAK

Ähnliches wie für die Meldepflicht der Gerichte gilt auch für deren Anzeigepflicht:

§ 5 der WinkelschreiberV sieht vor, dass gegen Rechtsanwälte, welche gerichtliche Eingaben, die von Winkelschreibern für dritte Personen verfasst werden, mit ihrer Unterschrift versehen oder auf was immer für eine andere Art die Winkelschreiberei begünstigen, im Disziplinarwege vorzugehen ist. Erfährt ein Gericht von einer unzulässigen Mantelung oder Begünstigung, hat es den Fall bei der zuständigen Disziplinarbehörde anzuzeigen (*Konecny* in *Fasching/Konecny*³ Art IV EGZPO, Rz 89).

Würde die WinkelschreiberV außer Kraft gesetzt, würde auch die diesbezügliche Anzeigepflicht entfallen und würden somit der Disziplinarbehörde deutlich weniger Fälle zur Kenntnis kommen und in weiterer Folge verfolgt werden.

Es empfiehlt sich daher auch in diesem Fall, die Gerichte - und zweckmäßiger Weise auch die Behörden, was aber über die bisherige Rechtslage hinausgehen würde - zur Anzeige bei der zuständigen Disziplinarbehörde zu verpflichten, um jene Kammermitglieder, die Winkelschreiber begünstigen oder deren Eingaben oder Urkunden manteln, möglichst flächendeckend disziplinarrechtlich zu Verantwortung ziehen zu können.

5. Legistische Korrekturen

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass Art IV Z 5 EGZPO bei Außerkrafttreten der WinkelschreiberV ins Leere verweist und damit gegenstandslos wird. Dasselbe gilt für § 132 Abs 2 lit f Geo. Diese Leerverweise könnten im Rahmen der gegenständlichen Gesetzesänderung aufgehoben werden.

Wien, am 13. Juni 2017

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

