

Präs. 1630-5/89

**Betrifft:** Begutachtung des Entwurfes eines Bundesgesetzes über das Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter (Disziplinarstatut 1989 - DSt 1989)

An das

Präsidium des Nationalrates

Betrifft	GESETZENTWURF
Zi.	2P. GE 9.89
Datum:	5. MAI 1989
Verteilt	5. MAI 1989

1010 Wien  
Parlament*H. Bauer*

Ich beehre mich, eine Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes zum Entwurf eines Bundesgesetzes über das Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter zu übermitteln.

## I.

Grundsätzlich ist das Vorhaben, das aus dem Jahre 1872 stammende und seither wiederholt novellierte Disziplinarstatut neu zu gestalten, zu begrüßen.

Soweit nicht im folgenden zu einzelnen Punkten Stellung bezogen wird, tritt der Oberste Gerichtshof dem mitgeteilten Gesetzesvorhaben bei.

## II.

1. Verjährung:

a) Zu § 3 Abs. 1:

Die Verjährung stellt einen materiellrechtlichen Strafaufhebungsgrund dar (Foregger-Serini, StGB<sup>4</sup>, Anm. I zu

- 2 -

§ 57). Es wird daher angeregt, statt "Verfolgung" das Wort "Strafbarkeit" und statt "ausgeschlossen" das Wort "aufgehoben" einzusetzen.

b) In den §§ 3 Abs. 2, 13 Abs. 1, 19 Abs. 1 Z 1 und 23 Abs. 1 sind jeweils die Begriffe "gerichtliche Vorerhebungen oder gerichtliches Strafverfahren" erwähnt. Begründet wird dies in der Erläuterung zu § 3 mit dem Erfordernis, den Begriff des strafgerichtlichen Verfahrens exakt zu formulieren, wobei auch darauf verwiesen wird, daß eine gleichlautende Formulierung bereits im geltenden Recht (§ 18 DSt) enthalten ist. Indes erscheint es zweckmäßiger, in allen vier angeführten Gesetzesstellen jeweils auf die Anhängigkeit eines gerichtlichen Strafverfahrens abzustellen. § 3 des Entwurfes regelt die Bestimmungen über die Verjährung. § 58 Abs. 3 Z 2 StGB normiert bei Regelung der Verjährung im Strafgesetz, daß die Zeit, während der wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei Gericht anhängig ist, nicht in die Verjährungszeit eingerechnet wird; es wird demnach nicht nur der Ablauf, sondern der Fortlauf der Verjährungsfrist gehemmt. Hierauf sollte auch für das anwaltliche Disziplinarverfahren in den Erläuternden Bemerkungen verwiesen werden.

Der Begriff der Gerichtsanhängigkeit ist nach der nunmehr herrschenden Judikatur und Literatur nicht mehr dahin zu verstehen, daß bereits ein Prozeßrechtsverhältnis begründet worden sein müßte. Daß vielmehr auch gerichtliche Vorerhebungen als "gerichtliches Strafverfahren" anzusehen sind, wurde bereits in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 10. Dezember 1975, 9 Nds 104/75 (JBl. 1976, 325 = RZ 1976/25 =

ZVR 1976/161 = ÖJZ-LSK 1976/63) ausgesprochen; diese Ansicht ist seither in Lehre und Judikatur unbestritten. In diesem Zusammenhang sei insbesondere auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 18. Jänner 1989, AZ. 14 Os 170-173/88 (mit zahlreichen Judikatur- und Literaturzitaten) verwiesen, mit der eine von der Generalprokuratur zur Wahrung des Gesetzes erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verworfen worden ist, die sich gegen verschiedene im Zuge von gerichtlichen Vorerhebungen gefaßte Gerichtsbeschlüsse betreffend die Aufhebung der Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses gemäß § 23 Abs. 2 KWG richtete. Die Verwerfung der Wahrungsbeschwerde wurde damit begründet, daß ein gerichtliches Strafverfahren (sofern das Gesetz im Einzelfall nichts anderes bestimmt) schon dann "eingeleitet" ist, wenn strafgerichtliche Maßnahmen gegen einen bekannten oder unbekanntem Täter ergriffen werden (wodurch sich die so verstandene "Einleitung" des Verfahrens vom <bloßen> Anfall des Verfahrens bei Gericht unterscheidet); daß zugleich auch ein Prozeßrechtsverhältnis begründet wurde, ist nicht erforderlich.

Dieser auch im Disziplinarrecht zu vertretenden Auffassung folgend schlägt der Oberste Gerichtshof deshalb vor, § 3 Abs. 2 des Entwurfs (einleitend) wie folgt zu formulieren: "Ist der dem Disziplinarverfahren zugrundeliegende Sachverhalt Gegenstand eines anhängigen gerichtlichen Strafverfahrens, ...". Damit würde die Bestimmung des § 3 Abs. 2 auch im Einklang mit jener des § 58 Abs. 3 Z 2 StGB stehen.

Im § 13 Abs. 1 (betreffend vorübergehende Ausschließung von Mitgliedern des Disziplinarrates) sollte der

- 4 -

erste Halbsatz des Abs. 1 wie folgt lauten: "Mitglieder des Disziplinarrats, Kammeranwälte und deren Stellvertreter, gegen die ein gerichtliches Strafverfahren oder ein Disziplinarverfahren anhängig ist, dürfen ..."

Aus gleichen Erwägungen wird vorgeschlagen, im § 19 Abs. 1 Z 1 (betreffend einstweilige Maßnahmen) die Worte "gerichtliche Vorerhebungen stattfinden oder" ersatzlos zu streichen und damit darauf abzustellen, daß die Anhängigkeit eines gerichtlichen Strafverfahrens gegen einen Rechtsanwalt wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung - nach Lage des Falles - eine ausreichende Grundlage für den Disziplinarrat für einstweilige Maßnahmen sein kann.

Desgleichen könnten in dem von der Verständigungspflicht handelnden § 23 Abs. 1 die Worte "gerichtlicher Vorerhebungen oder" ersatzlos entfallen. Daß anlässlich der seinerzeitigen Novellierung des DSt (BGBl. 1980/140) in dem von der Verständigungspflicht handelnden § 18 des geltenden Gesetzes die Formulierung "... von der Einleitung oder Beendigung gerichtlicher Vorerhebungen oder eines gerichtlichen Strafverfahrens ..." - zudem ohne jedwede Begründung hierfür in den Gesetzesmaterialien - erstmals verwendet worden ist, steht den vorgeschlagenen Änderungen nicht entscheidend entgegen.

c) Zu § 3 Abs. 3 wird eine Ergänzung (etwa in einem zweiten Satz) dahin vorgeschlagen, daß Gleiches auch für einen Rechtsanwalt gelten soll, der während eines anhängigen Disziplinarverfahrens auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verzichtet hat, später aber um Wiedereintragung in die Liste ansucht.

- 5 -

2. Mangelnde Strafwürdigkeit:

Im § 4 sollte das Wort "verfolgen" durch das Wort "bestrafen" ersetzt werden, weil hier (so wie im Fall des § 42 StGB) ein Strafausschließungsgrund (und kein Verfolgungshindernis) vorliegt.

3. Im § 13 Abs. 2 sollte das Wort "gegen" durch das Wort "über" ersetzt werden.

4. Im § 16 Abs. 3 wäre vor dem letzten Satz zur Verdeutlichung klarzustellen, daß "die §§ 31 und 40 StGB sinngemäß anzuwenden" sind; der zehnte Abschnitt (§ 74) ordnet nämlich nur die sinngemäße Anwendung von Bestimmungen der StPO an.

5. Zu § 17:

Aus gegebenem Anlaß (Bkv 7/88) wird angeregt, den Gesetzeswortlaut wie folgt zu formulieren:

"Hat ein Rechtsanwalt seine Eintragung in die Liste erschlichen oder übt er die Rechtsanwaltschaft aus, obwohl ihm durch ein rechtskräftiges Disziplinarerkenntnis ein mittlerweiliger Stellvertreter nach § 67 bestellt wurde, ...", und

6. wird zu § 18 vorgeschlagen, § 18 (Beginn) wie folgt zu formulieren: "Ist ein Rechtsanwalt zur Strafe der Streichung von der Liste verurteilt worden, so kann er vor Ablauf von drei Jahren ab dem Vollzug des Erkenntnisses nach § 67 nicht erneut ..."

7. Im § 21 sollte der Abs. 2 gestrichen werden und demgemäß die Absatzbezeichnung 1 entfallen. Die Akteneinsicht wäre nämlich nach Meinung des Obersten Gerichtshofes - im § 27 Abs. 5 (siehe dort) - für Kammeranwalt und Beschuldigten (bzw. dessen Verteidiger) gleich zu regeln.

- 6 -

## 8. Zu § 26 Abs. 5:

Das Wort "endgültig" am Ende des ersten Satzes sollte entfallen. Im dritten Satz wäre nach den Worten "durch Beschluß" ein Punkt zu setzen und der vierte Satz wie folgt zu formulieren:

"Gegen diese Entscheidungen ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig."

Dadurch werden - wie rechtsstaatlich geboten - sämtliche Ausschließungs- und Ablehnungsfälle gleich behandelt; zumindest in Ausschließungsfällen sollte die völlige Unanfechtbarkeit der Entscheidungen vermieden werden.

## 9. Akteneinsicht:

## Zu § 27 Abs. 5:

Am Beginn wäre einzufügen: Dem Kammeranwalt, ..."  
Damit wäre die schon zu § 21 reklamierte und nach dem Grundsatz der "Waffengleichheit" gebotene Gleichstellung des Kammeranwalts und des Beschuldigten bezüglich Aktensicht gesichert.

## 10. Geheime Beratung:

## § 32 Abs. 2:

Zur Verdeutlichung wird vorgeschlagen, nach dem Wort "dürfen" das Wort "auch" einzufügen.

## 11. Ablehnung ohne Gründe:

## § 33 Abs. 2:

Um Mißbräuche des Ablehnungsrechts ohne Angabe von Ablehnungsgründen zu verhindern - wodurch kleine Disziplinarfälle u.U. sogar funktionsunfähig werden könnten - wird ange-regt, in einem abschließenden Satz klarzustellen, daß dieses Ablehnungsrecht in einem konkreten Disziplinarverfahren nur einmal ausgeübt werden kann (und zwar auch wenn die Diszipli-

- 7 -

plinarverhandlung vertagt wurde und mit geänderter Senatsbesetzung wiederholt werden muß).

12. Zu § 39 Abs. 4 wird angeregt, den in den Erläuternden Bemerkungen (S 45/46) enthaltenen Hinweis, daß § 393 a StPO im Disziplinarverfahren nicht analog anzuwenden sei, zur besseren Klarstellung in den Gesetzestext einzuarbeiten.

13. Zustellung:

Zu § 42:

Zur Klarstellung sollte ein Satz des Inhalts: "§ 13 Abs. 4 ZustellG ist ausgeschlossen" beigefügt werden, damit nicht (auch) eine Zustellung an Kanzleipersonal des Disziplinarbeschuldigten Rechtsanwaltes wirksam erfolgen kann.

14. Ausdehnung auf neue Fakten:

Ergänzung zu § 36:

Zum Gang der mündlichen Disziplinarverhandlung vor dem Disziplinarrat erscheint eine Regelung dahingehend geboten, daß in jenen Fällen, in denen über die dem Einleitungsbeschuß zu Grunde liegenden Tathandlungen (§ 28 Abs. 2) hinaus neue Fakten bekannt werden, diese nach entsprechender Ausdehnung des Disziplinarvorwurfes in die Disziplinarverhandlung und Entscheidung sogleich einbezogen werden können, um (verfahrensökonomische) Vertagungen und/oder Rückleitungen an den Untersuchungskommissär zu vermeiden. Zum Schutz des Disziplinarbeschuldigten wäre eine derartige Ausdehnung des Verhandlungsgegenstandes über den Umfang des ursprünglichen Einleitungsbeschlusses hinaus von der Zustimmung des Disziplinarbeschuldigten abhängig zu machen.

- 8 -

## 15. Öffentlichkeit:

Die Formulierung des § 49 Abs. 1 (erster Satz) ist unklar, sie wird auch in den Erläuterungen nicht verdeutlicht.

Deshalb wäre ausdrücklich auszusprechen, daß die Berufungsverhandlung vor der OBDK grundsätzlich nicht öffentlich ist, daß der Disziplinarbeschuldigte jedoch berechtigt ist, die öffentliche Durchführung dieser Verhandlung zu beantragen, welchem Antrag zu entsprechen ist, soweit nicht Gründe des § 229 StPO entgegenstehen.

16. Im § 52 Abs. 1 (am Ende) sollten zur Klarstellung (und zur Angleichung an § 54) zwischen die Wörter "ist" und "mit" die Worte: "ohne mündliche Verhandlung" eingefügt werden.

17. Zur Formulierung des § 52 Abs. 2 wird vorgeschlagen auszusprechen, daß im Fall der Aufhebung "die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung" an den Disziplinarrat zurückzuverweisen ist.

Diese vom Obersten Gerichtshof als Rechtsmittelgericht verwendete Formulierung ist exakter, weil bei kassatorischer Entscheidung die gesamte Sache von der OBDK an den Disziplinarrat zurückgeht, die neuerliche Verhandlung und Entscheidung aber nur im Umfang der Aufhebung erfolgt.

## 18. Zu § 52 Abs. 3:

Die Worte im zweiten Satz "in jeder Richtung" sind überflüssig, unter Umständen, angesichts der (beschränkenden) Formulierung "im Umfang der Anfechtung", sogar irreführend; ihre (ersatzlose) Streichung wird vorgeschlagen.

## 19. Kosten:

§ 52 Abs. 5 könnte (ersatzlos) entfallen, weil gemäß § 74 Abs. 2 die Bestimmungen der StPO sinngemäß anzuwenden sind.



- 9 -

20. Zustellungen:

Zu § 53:

Im Abs. 1 zweiter Satz sollte es statt "Eine Ausfertigung ..." besser heißen: "Die notwendige Anzahl von Ausfertigungen ...", damit der Disziplinarrat dem Gebot des Abs. 2 entsprechen kann.

21. Zu § 54:

Angeregt wird, nach "Verhandlung" die Worte "mit Beschluß" einzufügen; dadurch wären die Formulierungen in den §§ 52 Abs. 1 und 54 einander angeglichen.

22. Zu § 57:

Um unmißverständlich zum Ausdruck zu bringen, daß nur aktive Richter des Obersten Gerichtshofes in der OBDK tätig sein dürfen, wird vorgeschlagen, im § 57 Abs. 1 nach den Worten "16 Richtern" die Worte "des Aktivstandes" einzufügen und in den Erläuternden Bemerkungen darauf hinzuweisen, daß der Richter des Obersten Gerichtshofes mit seinem Übertritt in den Pensionsstand auch dann aus der OBDK ausscheidet, wenn die volle Funktionsperiode noch nicht abgelaufen sein sollte.

Anstelle der Regelung des Abs. 2 erschiene dem Begutachtungssenat in Ansehung der Richter des Obersten Gerichtshofes auch eine andere Art des Bestellvorganges, etwa die Einschaltung des richterlichen Personalsenates oder der Vollversammlung des Obersten Gerichtshofes, für überlegenswert.

(Eine dem § 57 Abs. 5 entsprechende Bestimmung fehlt übrigens zu § 8 (für den Disziplinarrat) und zu § 60 Abs. 1 für den Präsidenten und den Vizepräsidenten der OBDK).

- 10 -

23. Ablehnung:

Im Hinblick auf einen in der Praxis erst jüngst vorgekommenen Fall der Ablehnung sämtlicher Mitglieder der OBDK sollte in den § 62 Abs. 5 aufgenommen werden, daß in einem solchen Fall auch der - wengleich selbst abgelehnte - Präsident der OBDK entscheidet.

24. Lösungsfristen:

Im § 71 Abs. 1 Z 1 scheint die Lösungsfrist von drei Jahren bei einem schriftlichen Verweis sehr kurz bemessen. Vorgeschlagen wird, die Lösungsfrist mit fünf Jahren festzusetzen, weil dadurch spezialpräventiven Erwägungen - auch unter Berücksichtigung der in der Praxis immer wieder zu beobachtenden Schwerfälligkeit des Disziplinarverfahrens - besser Rechnung getragen werden kann.

25. Übergangsbestimmungen:

Zu § 77 Abs. 3:

Angeregt wird, den zweiten Halbsatz wie folgt zu formulieren: "diese Bestimmungen sind auf Disziplinarverfahren nicht anzuwenden, in denen vor diesem Zeitpunkt bereits ein Berichterstatter bestellt worden ist, oder die bereits einem Senat zugewiesen worden sind". Dadurch können unnötige Kompetenzverschiebungen (und damit Verzögerungen) vermieden werden.

III.

Schließlich noch ein Hinweis:

In den Erläuternden Bemerkungen zu § 24 des Entwurfs (Seite 28 drittletzte Zeile von unten) findet sich ein irre-

- 11 -

führender Schreibfehler; statt "Disziplinarverfahrens" sollte es richtig: "Disziplinarvergehens" heißen.

Wien, am 2. Mai 1989

Dr. M e l n i z k y

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'M' or similar character, positioned to the right of the text 'Für die Richtigkeit der Ausfertigung:'.