

Rektor ■ Rector
Vienna University of Economics and Business Administration

o. Univ.Prof. Mag. Dr. Christoph Badelt



An das
Bundesministerium für Justiz
Postfach 63
1016 Wien
P/05-56/2007

Wien, 19. September 2007

**Betreff: Stellungnahme zum Entwurf des
Berufsrechts-Änderungsgesetzes 2008**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Bezug nehmend auf das mit 22. August 2007 datierte Ersuchen des Bundesministeriums für Justiz (BMJ-B16.800/0003-I 6/2007), zu dem Entwurf des Berufsrechts-Änderungsgesetzes 2008 Stellung zu nehmen, übermittelt die Wirtschaftsuniversität die angeschlossene Stellungnahme.

Hochachtungsvoll,

o.Univ.Prof. Dr. Christoph Badelt
(Rektor)

Univ.Prof. DDr. Christoph Grabenwarter
(Leiter der Steuerungsgruppe
Wirtschaftsrecht)

Univ.Prof. Dr. Stefan Griller
(ehem. Leiter der Steuerungsgruppe
Wirtschaftsrecht)



Stellungnahme der Wirtschaftsuniversität Wien zu den studien- und berufsrechtlichen Erfordernissen im Entwurf des Berufsrechts-Änderungsgesetzes 2008 (BRÄG 2008, Entwurf des BMJ vom August 2007)

Vorbemerkung

Diese Stellungnahme bezieht sich vorwiegend auf jene Bestimmungen des BRÄG-Entwurfs, die Relevanz für das Studien- und Berufsrecht und den Zugang von Absolvent/inn/en eines österreichischen rechtswissenschaftlichen Studiums zur rechtsanwaltlichen, notariellen bzw richterlichen Berufslaufbahn haben.

Der Kern des BRÄG-Entwurfs

In seinem Kern stellt der Entwurf Mindestanforderungen für rechtswissenschaftliche Studien auf, die erfüllt sein müssen, damit Absolvent/inn/en zur Tätigkeit als Rechtsanwaltsanwärter/inn/en, zur Rechtsanwaltsprüfung und zur Tätigkeit als Rechtsanwalt oder Rechtsanwältin zugelassen werden. Eine solche Zulassung zur Tätigkeit als Rechtsanwaltsanwärter/in und zur Rechtsanwaltsprüfung ist durch die erfolgreiche Beendigung des Studiums aber nicht sichergestellt, sondern hängt vom Ermessen einer neuen Ausbildungsprüfungskommission ab. Analoges gilt für die Berufslaufbahn von Notar/inn/en.

Die studien- und berufsrechtlichen Bestimmungen im Detail

Konkret legt der Entwurf im neuen § 3 RAO und analog in § 6a Notariatsordnung **Mindeststudieninhalte** in zehn "Wissensgebieten" fest. Diese Mindeststudieninhalte werden auch in ihrem **Arbeitsumfang** in Form von ECTS-Punkten festgelegt (zB 10 ECTS im Wissensgebiet „österreichisches Verfassungsrecht einschließlich der Grund- und Menschenrechte“, 25 ECTS im Wissensgebiet „österreichisches bürgerliches Recht“ usw). Daraus ergeben sich zwingende Mindestvorgaben für einzelne Wissensgebiete in der Höhe von insgesamt 121 ECTS. Darüber hinaus müssen in Summe 150 ECTS in den zehn im Entwurf genannten rechtswissenschaftlichen oder „sonstigen rechtswissenschaftlichen“ Wissensgebieten absolviert werden. Eine dritte Anforderung besteht darin, dass ein rechtswissenschaftliches Studium insgesamt 200 ECTS in den zehn explizit genannten, in den erwähnten „sonstigen rechtswissenschaftlichen“ und in den Gebieten BWL und/oder Finanzwissenschaften und/oder VWL umfassen muss. Insgesamt muss das „zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erforderliche Studium des österreichischen Rechts“ 240 ECTS aufweisen.

Der Entwurf regelt zum Teil weiters die konkreten **Prüfungsmodalitäten**, indem er vorschreibt, dass die Prüfungen in den „Wissensgebieten österreichisches bürgerliches Recht sowie österreichisches Straf- und Strafprozessrecht“ eine schriftliche Falllösung mit zu umfassen haben.

Der Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums an einer inländischen Universität gemäß den Bestimmungen des Universitätsgesetzes 2002 (UG 2002) **garantiert** dem Entwurf zufolge **nicht einmal mehr die Zulassung zur Tätigkeit als Rechtsanwaltsanwärter/in, zur Rechtsanwaltsprüfung und in der Folge zur Tätigkeit als Rechtsanwalt oder Rechtsanwältin**: Dies folgt aus den neu vorgesehenen §§ 5 Abs 1(a) und 30 Abs 1a RAO, die anordnen: „Ist fraglich, ob das vom Bewerber abgeschlossene Studium des österreichischen Rechts den Voraussetzungen des § 3 entspricht, kann der Ausschuss vor seiner Entscheidung auf Kosten des Bewerbers ein Gutachten der Ausbildungsprüfungskommission (§ 5 Abs. 2 ABAG) einholen“.

Analoge Beschränkungen ergeben sich aus dem neu gestalteten § 11 Abs 1 und dem neu einzufügenden § 117a **Notariatsordnung**.

Rechtliche Kritik

1. Verletzung von Universitätsautonomie und Ressortzuständigkeit

- Der Entwurf widerspricht dem Grundgedanken der verfassungsrechtlich gewährleisteten **Universitätsautonomie**, welche die Gestaltung der wissenschaftlichen Berufsvorbildung sowie die Qualifizierung für berufliche Tätigkeiten umfasst und in die Hände der in die "Autonomie" entlassenen Universitäten legt (vgl § 3 UG 2002). Dem steht es diametral entgegen, wenn etwa § 3 RAO und § 6a Notariatsordnung idF des Entwurfs nicht „nur“ die „Wissensgebiete“, die zu vermitteln sind, sondern sogar in sehr weitgehendem Ausmaß ihre Gewichtung zueinander innerhalb des Studiums sowie die Modalitäten der Prüfung einzelner „Wissensgebiete“.
- Dies ist insofern problematisch, als die Universitäten zur Wahl zwischen der Übernahme eines in weiten Zügen extern determinierten Studienplans und dem Verzicht der Ausbildung ihrer Studierenden für die juristischen Kernberufe gezwungen werden.
- Die Zuständigkeit für die – angesichts der Universitätsautonomie: ausnahmsweise – Vorlage von Entwürfen über Studienordnungen fällt als Teil des Studien- und Universitätsrechts in die **Zuständigkeit** des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur (§ 8 UG 2002). Nur das Berufsrecht für Rechtsanwälte bzw Rechtsanwältinnen (und Notar/inn/en und Richter/inn/en) ressortiert zum Bundesministerium für Justiz.
- Die Zuständigkeitsverletzung wird unter anderem auch durch die Notwendigkeit der zahlreichen Änderungen und Ergänzungen des UG 2002 in § 3 RAO und § 6a Notariatsordnung unterstrichen.
- Zum Teil ist die **Definition der Wissensgebiete** problematisch, selbst auf dem Boden des Ansatzes dieses Entwurfs. Dies gilt insbesondere für das RAO-Wissensgebiet „Grundlagen ...des allgemeinen Völkerrechts“ (man beachte den Genetiv!), wo es wohl heißen sollte „Grundlagen des Rechts und Grundlagen des Völkerrechts“ oder „Grundlagen des Rechts und Allgemeines Völkerrecht“. Selbst dann bleibt aber die Verklammerung zu einem Wissensgebiet sachlich völlig unbegründet.

2. Verfassungswidrige Diskriminierung und Verletzung des Sachlichkeitsgebots

- Der Entwurf kommt mit seiner detaillierten Umschreibung von „Wissensgebieten“ einer **Festlegung von Fächern** sehr nahe, was das verfassungsrechtliche **Sachlichkeitsgebot** verletzt.
- Dadurch wird eine **Diskriminierung** aller Universitäten bewirkt, die nach anderen Studienplänen unterrichten. Dies betrifft mit Ausnahme des Wiener Juridicums den Großteil der juristischen Fakultäten, nicht bloß die Wirtschaftsuniversität Wien. Diese alle hätten bloß die Wahl, sich entweder dem „Studienplan“ des BRÄG-Entwurfs zu unterwerfen (der im Wesentlichen mit dem Studienplan des Juridicums konform geht), die Ausbildung für Rechtsanwälte bzw Rechtsanwältinnen und Notar/inn/en aufzugeben oder ihre Absolvent/inn/en der **Unsicherheit** zu überlassen, dass über die inhaltliche Qualität ihres *Studiums (!) ex post* von einer **extra-universitären Kommission** nach § 5 Abs 1(a) RAO bzw § 11 Abs 1 Notariatsordnung iVm § 5 ABAG entschieden wird.
- Es sind keine zureichenden Gründe im Tatsächlichen zu erkennen, die die eben genannte Ungleichbehandlung rechtfertigen. Es erfolgt in unsachlicher Weise eine Fixierung auf ein existierendes Studienplanmodell, welches sich auffällig am bestehenden Studienplan des Wiener Juridicums orientiert.

- Innovative alternative Lösungen und komplementäre Zusatzangebote – etwa in der Fremdsprachenausbildung - werden durch die Festlegung von nicht weniger als 200 ECTS-Punkten im Rahmen von insgesamt 240 ECTS-Punkten – verbunden mit der gleichzeitigen sehr „traditionellen“ Aufteilung der Fächer – ganz wesentlich erschwert. Es werden also 5/6 des insgesamt für ein Studium verlangten Umfangs festgelegt, was weit über Mindestanforderungen hinausgeht. Selbst auf dem Boden des grundsätzlichen Ansatzes des Entwurfs wäre, wenn tatsächlich bloß Mindestanforderungen das Ziel sind, die Festlegung der Wissensgebiete ausreichend, während deren Gewichtung den Universitäten überlassen bleiben müsste.
- Auch erscheint es als ein untaugliches Mittel und daher sachlich nicht gerechtfertigt, ein **möglichst hohes Niveau** in der juristischen Ausbildung im Allgemeinen dadurch anzustreben, dass die Universitäten indirekt gezwungen werden, die universitäre Ausbildung **aller Jurist/inn/en** an den vermeintlichen Bedürfnissen der Anwalts- und Notariatsausbildung auszurichten.
- Überdies kann gerade eine **vertiefte Ausbildung** auch in verwandten und Komplementärfächern (zB vertiefte wirtschaftsrechtliche, wirtschaftliche und Fremdsprachenkenntnisse usw) dazu beitragen, den steigenden Anforderungen an die anwaltliche wie auch sonstige juristische Tätigkeit entgegenzukommen.
- Ein **milderes und besser geeignetes Mittel** zur Erreichung der berufsgruppen-spezifischen Interessen, die der BRÄG-Entwurf verfolgt, liegt mit der Möglichkeit der Überprüfung der spezifisch für die anwaltliche, notarielle und richterliche Berufslaufbahn notwendigen Kenntnisse im Rahmen der ohnedies erforderlichen Berufsprüfungen geradezu auf der Hand.
- Die im Entwurf vorgesehene Neufassung des § 20 des Rechtsanwaltsprüfungsgesetzes geht ohnehin gerade in diese Richtung, sodass die Regelung in den §§ 3 und 5 Abs 1(a) RAO und den §§ 6a und 11 Abs 1 Notariatsordnung umso mehr als **unverhältnismäßig** erscheint.

3. Verletzungen der Freiheit der Erwerbsbetätigung und der Freiheit der Berufsausbildung

- Art 6 StGG (Freiheit der Erwerbsbetätigung) schützt insbesondere den **Antritt** einer Erwerbsbetätigung. Mit dieser Bestimmung ist es zwar vereinbar, dass Berufszugangsvoraussetzungen in einem grundrechtskonformen Umfang standardisiert werden. Für den Fall, dass es einem/einer Berufszulassungswerber/in aber an einzelnen Voraussetzungen für die **Zulassung zu einer Berufszugangsprüfung** oder einer anderen in diesem Zusammenhang geforderten Prüfung fehlt, ist als verfassungsrechtliche Leitlinie zu beachten, dass der VfGH eine gesetzliche Regelung ausdrücklich gutheißt, in der diese Voraussetzungen nachgesehen werden, wenn die Ausbildung und die vorliegende Berufserfahrung des Berufszulassungswerbers eine **erfolgreiche Ablegung der Prüfung erwarten lassen**. Für den Fall, dass aufgrund des Bildungsgangs und der nachfolgenden Tätigkeit einer Berufszugangswerberin oder eines Berufszugangswerbers anzunehmen ist, dass sie oder er die für die Berufsausübung notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen besitzt, hat der VfGH es explizit als verfassungskonform erachtet, dass der Gesetzgeber auf **weitere Befähigungsnachweise** als Voraussetzung für den **Antritt zur eigentlichen Berufszulassungsprüfung verzichtet** (zu all dem vgl VfSlg 13094/1992 und die diesbezügliche Folgejudikatur). Der BRÄG-Entwurf wird diesen Leitlinien **nicht gerecht**.
- Soweit ein/eine Berufszulassungswerber/in einen **zumindest gleichwertigen Ausbildungsweg** zurückgelegt und nachweislich den gesetzlich vorgezeichneten **Ausbildungsstandard erreicht** hat, muss nach dieser Verfassungsrechtsprechung ein **Zugang zur Berufszulassungsprüfung** – sowie im gegenständlichen Kontext der Zugang zur **vorgelagerten** Tätigkeit als Rechtsanwaltsanwärter/in – möglich sein. Der BRÄG-

Entwurf verstößt gegen diese grundrechtlichen Anforderungen, indem er **zusätzliche**, der eigentlichen Berufszulassungsprüfung vorgelagerte **Hindernisse** in der Form einführt, dass der Zugang zur Berufszulassungsprüfung (und sogar zur Tätigkeit einer Rechtsanwaltsanwältin oder eines Rechtsanwaltsanwärters bzw einer Notariatskandidatin oder eines Notariatskandidaten) in das Ermessen der nach § 5 Abs.2 ABAG einzurichtenden Ausbildungsprüfungskommission gestellt wird.

- Der Entwurf verletzt überdies **Artikel 18 StGG**. Zwar ist nach der diesbezüglichen VfGH-Rechtsprechung der Gesetzgeber nicht gehindert, die für den Berufsantritt adäquaten Ausbildungsgänge vorzuschreiben; er ist allerdings verfassungsrechtlich verpflichtet, **sachlich gleichwertige Ausbildungsalternativen zu berücksichtigen**. Des Weiteren muss eine Beschränkung dieser Grundrechtspositionen im öffentlichen Interesse gelegen und verhältnismäßig sein (auch dazu vgl VfSlg 13094/1992 und die diesbezügliche Folgejudikatur). Wie zuvor schon ausgeführt wurde, wird der BRÄG-Entwurf diesen Erfordernissen **nicht gerecht**.
- Auch übersieht der BRÄG-Entwurf, dass der Gesetzgeber nach der genannten Judikatur dann, wenn im Hinblick auf das Ausbildungsziel sachlich **gleichwertige Ausbildungsalternativen offenkundigermassen** vorhanden sind, aufgrund von Art 18 StGG verpflichtet ist, diese Ausbildungsalternativen ohne Diskriminierung **zu berücksichtigen**.

4. Gemeinschaftsrechtswidrigkeit

- Die Verwirklichung des Vorschlages würde – insoweit er auch die universitäre **Grundausbildung** partikulären berufsspezifischen Anforderungen in sehr weitgehendem Maße unterwirft – eine **europaweit einzigartige Verschärfung** und Verlängerung der berufsspezifischen Ausbildungs- und Praxiserfordernisse darstellen.
- Die in Österreich zu absolvierenden Rechtsanwalts- und Notariatsprüfungen stellen Instrumente der Qualitätssicherung dar, die mehr als ausreichend erscheinen, um die qualitativen Anforderungen an den Berufsstand zu sichern. Die schon jetzt sehr restriktiven österreichischen Berufszugangserfordernisse **erschweren** es österreichischen Staatsbürger/inn/en im europäischen Vergleich **unverhältnismäßig**, von den **Grundfreiheiten** des Binnenmarktes Gebrauch zu machen und wirken im europaweiten Vergleich – auch gemessen an den Wertungen des einschlägigen Sekundärrechts, das einen wesentlich leichteren Berufszugang ermöglicht (s Punkt 4) – geradezu prohibitiv.
- Ein **deutliches Indiz für die Unverhältnismäßigkeit** ergibt sich zB auch aus dem Vergleich mit den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an das Medizinstudium in der RL 2005/36: Diese RL schreibt nur vor, dass im Rahmen des Universitätsstudiums **angemessene Kenntnisse** erworben werden müssen, regelt die konkreten Studieninhalte aber gerade nicht. Ähnliches folgt aus dem Vergleich mit der nationalen Umsetzung dieser Vorgaben: Auch diese beschränkt sich auf Anforderungen für die dem Studium **nachfolgende berufsspezifische Ausbildung** und sieht von einer Regulierung des Grundstudiums ab.

5. Inländerdiskriminierung

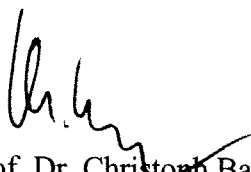
- Die restriktiven österreichischen Berufszugangsregeln bewirken des Weiteren eine verfassungsrechtlich unzulässige Inländerdiskriminierung. EG-Ausländer/inn/en können nach einer oftmals **sehr viel kürzeren Ausbildung** in ihrem Herkunftsland auf der Basis des Gemeinschaftsrechts in Österreich **wesentlich leichter anwaltlich tätig** werden als österreichische Staatsbürger/inn/en. Im günstigsten Fall ist dies schon durch den Nachweis

einer dreijährigen effektiven und regelmäßigen Tätigkeit im österreichischen Recht sogar **ohne eine vorherige universitäre Ausbildung im österreichischen Recht** möglich: Hierfür ist **nicht einmal** eine **Eignungsprüfung** erforderlich (vgl Art 10 Abs 1 RL 98/5/EG)!

- Diese Situation der Inländerdiskriminierung würde sich mit dem Reformvorhaben **weiter verschärfen**, zumal selbst Absolvent/inn/en eines österreichischen rechtswissenschaftlichen Studiums, das ganz überwiegend auf **österreichisches Recht** zentriert ist, wesentlich schwerer Zugang zur anwaltlichen Berufslaufbahn fänden als EG-Ausländer/inn/en mit einer in aller Regel nicht auf österreichisches Recht bezogenen Ausbildung. Anders gewendet: In Anwendung eines klaren **Größenschlusses** muss es Absolvent/inn/en eines inländischen Universitätsstudiums des österreichischen Rechts jedenfalls mindestens ebenso leicht möglich sein, Zugang zur anwaltlichen Berufslaufbahn zu finden wie Absolvent/inn/en eines ausländischen Studiums ausländischen Rechts.

6. Rechtsunsicherheit und administrative Probleme

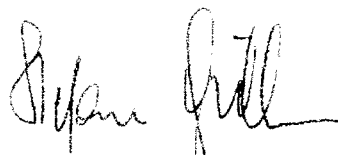
- Deutlich zu betonen ist darüber hinaus, dass für alle Absolvent/inn/en von rechtswissenschaftlichen Studien in Österreich, die nicht exakt den Anforderungen des Reformentwurfs entsprechen, eine dem Rechtsstaatsprinzip widersprechende **Rechtsunsicherheit** entstünde: Sie hätten während der gesamten Ausbildungsdauer keine Gewissheit, ob sie zur Tätigkeit als Rechtsanwaltsanwärter/inn/en und in der Folge zur Rechtsanwaltsprüfung zugelassen werden. Die offenbar hierauf bezogene Bemerkung in den **Erläuterungen** zum BRÄG, wonach Universitäten in dem Bescheid, mit dem der rechtswissenschaftliche akademische Grad verliehen wird, feststellen dürfen, dass das absolvierte Studium die Anforderungen der RAO und der Notariatsordnung erfüllt, geht fehl: Eine solche Feststellung kann nach österreichischem Recht eine **Bindung** der mit dem BRÄG neu zu schaffenden Ausbildungsprüfungskommission (Art. III Z.4 BRÄG) gerade **nicht herbeiführen**.
- Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass mit dem Reformvorhaben des BMJ **erhebliche administrative Probleme** – durch das Erfordernis der Zurechnung von ECTS-Punkten aus Prüfungen, Seminararbeiten, Bachelor- und Masterarbeiten zu „RAO-Wissensgebieten“ in jedem konkreten Einzelfall – geschaffen würden, und zwar an allen österreichischen Universitäten, deren Studienplan sich nicht exakt an den Vorstellungen des BMJ orientiert.



o.Univ.Prof. Dr. Christoph Badelt
(Rektor)



Univ.Prof./DDr. Christoph Grabenwarter
(Leiter der Steuerungsgruppe
Wirtschaftsrecht)



Univ.Prof. Dr. Stefan Griller
(ehem. Leiter der Steuerungsgruppe
Wirtschaftsrecht)