

An das
Bundesministerium für
Wirtschaft, Familie und Jugend
Stubenring 1
1011 Wien

per e-Mail (post@C12.bmwfj.gv.at)

ZI. 13/1 09/49

BMWfJ-56.205/0011-C1/2/2009

BG, mit dem ein BG über die Erbringung von Dienstleistungen (Dienstleistungsgesetz – DLG) und ein BG über das Internal Market Information System (IMI) (IMI-Gesetz – IMI-G) erlassen, das AVG 1991, das VStG 1991 und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 geändert und einige Bundesgesetze aufgehoben werden

Referenten: Mag. Silvia Tsorlinis und lic.iur. Benedict Saupe, Österreichischer Rechtsanwaltskammertag

Sehr geehrte Damen und Herren!

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

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

Der ÖRAK unterstützt prinzipiell das von der Dienstleistungsrichtlinie verfolgte Ziel der Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit im europäischen Binnenmarkt. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass in bestimmten Bereichen sowohl auf gemeinschaftsrechtlicher als auch nationaler Ebene bereits spezifische Regelungen existieren, die die Verwirklichung dieses Ziels gewährleisten. Diese Tatsache wird auch von der Dienstleistungsrichtlinie berücksichtigt, die daher generell den Vorrang von Gemeinschaftsrechtsakten vorsieht, die bereits spezifische Aspekte der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in bestimmten Bereichen oder bestimmten Berufen regeln, wie das beispielsweise für den Bereich der Rechtsanwälte der Fall ist. Für die Rechtsanwälte ist die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit in der EU bereits seit geraumer Zeit Wirklichkeit. Eine Reihe gemeinschaftsrechtlicher Regelungen, auf die im Folgenden eingegangen wird, gewährleisten, dass sie ihre Dienstleistungen ungehindert grenzüberschreitend

erbringen oder sich in einem anderen EU-Mitgliedstaat niederlassen können. Vorliegender Gesetzesentwurf kommt der Vorgabe des Gemeinschaftsgesetzgebers diesbezüglich jedoch nicht nach, wie im Einzelnen noch gezeigt wird, sondern greift durch eine viel zu weitgehende Regelung verfassungswidrig in den eigenen Wirkungsbereich der Rechtsanwaltskammern ein.

Das Gesetz ist ein Justizgesetz und ist daher auch im Justizausschuss zu beraten.

Im Einzelnen ist aus Sicht des ÖRAK auf Folgendes hinzuweisen:

§ 1 (Verfassungsbestimmung) – Kompetenzgrundlage

In den Erläuternden Bemerkungen zu dieser vorgeschlagenen Verfassungsbestimmung wird ausgeführt, dass diese notwendig sei, um auch Angelegenheiten, die in Gesetzgebung Landessache sind, bundeseinheitlich regeln zu können. Abs 3 enthält jedoch eine darüber hinausgehende Regelung, wonach die Besorgung solcher Angelegenheiten diesen Behörden dabei auch insoweit übertragen werden kann, als es sich um Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches eines sonstigen Selbstverwaltungskörpers handelt.

Zur Aufnahme und Ausübung rechtsanwaltlicher Tätigkeiten sind jedoch abschließend die Rechtsanwaltskammern als zuständige Behörden vorgesehen, wie im Folgenden noch näher ausgeführt wird. Damit wird der **verfassungsrechtlich** festgelegten Autonomie der Rechtsanwaltskammern Rechnung getragen, die diese Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich wahrzunehmen haben. Auch das anwendbare Gemeinschaftsrecht sieht, wie ebenfalls in der Folge ausgeführt wird, für Rechtsanwälte ausschließlich die Rechtsanwaltskammern als zuständige Behörden vor. Durch den gegenständlichen Regelungsvorschlag wird unzulässig in den eigenen Wirkungsbereich der Rechtsanwaltskammern eingegriffen. Eine derart unbestimmte unbeschränkte Einräumung der Möglichkeit zur Übertragung der Selbstverwaltungsbehörden vorbehaltenen Kompetenzen an andere Behörden für den einfachen Gesetzgeber, ist nicht nur verfassungs- und grundrechtlich unzulässig, sondern geht auch weit über die für die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie erforderlichen Maßnahmen verfassungsrechtlich unzulässig hinaus. **Der ÖRAK spricht sich daher vehement gegen diesen Eingriff in die autonome Selbstverwaltung der Rechtsanwaltskammern aus und fordert nachdrücklich die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Rechtsanwaltskammern von der beabsichtigten Regelung auszunehmen.**

Im Übrigen wird durch diese Verfassungsbestimmung auch unzulässig in die Kompetenzverteilung der Bundesministerien zulasten des BMJ zugunsten des BMWFJ eingegriffen.

§§ 2, 3 – Anwendungsbereich, Ausnahmen

Nach Auffassung des ÖRAK werden die Art 2 und 3 der Dienstleistungsrichtlinie durch die gegenständlichen Bestimmungen nicht korrekt umgesetzt, sondern wird im Gegenteil der Versuch gemacht, den Ausnahmereich der Richtlinie auf der Ebene des nationalen Rechts entgegen der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben

einzuschränken. Gemäß Art 3 der Dienstleistungsrichtlinie (Verhältnis zu geltendem Gemeinschaftsrecht) haben die Bestimmungen eines Gemeinschaftsrechtsaktes, der spezifische Aspekte der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in bestimmten Bereichen regelt, Vorrang und finden auf die betreffenden Bereiche oder Berufe Anwendung, wenn die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie jenen des spezifischen Gemeinschaftsrechtsaktes widersprechen. Das bedeutet, dass grundsätzlich alle durch das Bundesgesetz über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch international tätige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Österreich (EIRAG) umgesetzten Richtlinien – von der Richtlinie 77/249/EWG über die Richtlinie 98/5/EG bis zur Richtlinie 2005/36/EG (welche die Regelungen der Vorläuferrichtlinie 89/48/EWG für den Bereich der Rechtsanwälte beinahe unverändert übernahm) – Vorrang vor der Dienstleistungsrichtlinie haben und damit auch das EIRAG dem Dienstleistungsgesetz vorgeht. Die Richtlinien 77/249/EWG und 89/48/EWG waren zuvor bereits durch das EWR-Rechtsanwaltsgesetz 1992 umgesetzt worden. Für die Erbringung von Dienstleistungen durch Rechtsanwälte darf das Dienstleistungsgesetz somit nur in jenen Bereichen zur Anwendung kommen, die das EIRAG nicht regelt.

Die derzeitige Formulierung der §§ 2 und 3 spiegelt diese Rechtslage nicht wieder. Der ÖRAK fordert daher, durch eine Änderung sicherzustellen, dass der Wortlaut dieser Bestimmungen auch wirklich jenem der Dienstleistungsrichtlinie entspricht und nicht darüber hinausgeht. Die Änderung könnte wie folgt formuliert werden:

Anwendungsbereich

§ 2. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für Dienstleistungen, die von einem in einem EWR-Staat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist.

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden, soweit in anderen Gemeinschaftsrechtsakten oder Rechtsvorschriften in Umsetzung anderer Gemeinschaftsrechtsakte, die spezifische Aspekte der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in bestimmten Bereichen oder bestimmten Berufen regeln, widersprechende Bestimmungen enthalten sind.

In die erläuternden Bemerkungen müsste sinngemäß folgendes aufgenommen werden: Eine solche Ausnahme besteht unter anderem für die Tätigkeit der Rechtsanwälte gemäß den Richtlinien 77/249/EWG, 58/5/EG und 2005/36/EG, die schon jetzt gewährleisten, dass Rechtsanwälte ihre Dienstleistungen ungehindert grenzüberschreitend erbringen oder sich in einem anderen EU-Mitgliedstaat niederlassen können und die in Österreich im EIRAG voll umgesetzt sind.

Ferner werden die Erläuternden Bemerkungen entsprechend anzupassen sein (unter anderem hat etwa der Verweis auf Tätigkeiten von Rechtsanwälten in der Erläuterung zu § 3 Z 9 zu entfallen) bzw ist klarzustellen, dass die Bestimmungen des EIRAG für Rechtsanwälte unverändert gelten und voll anzuwenden sind.

Erläuterung zu § 4 (Begriffsbestimmungen)

Hier wäre wiederum darauf hinzuweisen, dass die Tätigkeiten von Rechtsanwälten (und *nicht* von *Rechtsberatern* wie fälschlich in der Klammer des ersten Spiegelstrichs vermerkt ist; der Beruf des „Rechtsberaters“ existiert in Österreich nicht, sondern nur der reglementierte Beruf des Rechtsanwalts) eben nur insoweit Dienstleistungen im Sinne des Dienstleistungsgesetzes sind, als sie nicht bereits vom EIRAG geregelt werden.

§§ 5, 6 – Einheitliche Stelle – Informationspflichten, Unterstützung durch die Behörde

Hier ist zunächst Bezug nehmend auf die bisherigen Ausführungen darauf hinzuweisen, dass der Aufgabenbereich der einheitlichen Stelle hinsichtlich der Rechtsanwälte eingeschränkt ist, da die für Rechtsanwälte anwendbaren spezifischen Gemeinschaftsrechtsakte abweichende Bestimmungen vorsehen. Diese Richtlinien sehen bei Verfahren und Formalitäten, die für die Aufnahme der Tätigkeit als Rechtsanwalt erforderlich sind, ausschließlich die zuständigen Behörden als Ansprechpartner vor. **§ 37a EIRAG sieht daher vor, dass ausschließlich die Rechtsanwaltskammern als Ansprechpartnern bei solchen Verfahren und Formalitäten zuständig sind. Hinsichtlich der Rechtsanwälte können die Einheitlichen Ansprechpartner nach Art 6 Dienstleistungsrichtlinie daher höchstens für die Abwicklung weiterer Verfahren, die nicht direkt für die Aufnahme und Ausübung der Rechtsanwalts-tätigkeit erforderlich sind, zuständig sein.** Zur Klarstellung ist in den erläuternden Bemerkungen unter Hinweis auf § 37a EIRAG daher entsprechend auf diesen Umstand hinzuweisen.

Zu begrüßen ist prinzipiell, dass in den erläuternden Bemerkungen klargestellt wird, dass die einheitliche Stelle lediglich die Funktion einer „Poststelle“ haben soll, welche die einlangenden Anbringen an die zuständige Behörde weiterleitet und die Entscheidungsbefugnisse vollständig bei der zuständigen Behörde verbleiben.

Keinesfalls akzeptabel ist hingegen die **gänzliche Überwälzung der Haftung für Schäden, die sich aus der Nicht- oder Schlechterfüllung der Aufgaben der einheitlichen Stelle ergeben, auf die sachlich zuständige Behörde, für die die einheitliche Stelle tätig geworden ist**, wie in den erläuternden Bemerkungen festgehalten wird. **Eine derartige, jeglichen haftungsrechtlichen Zurechnungsgrundsätzen widersprechende verschuldensunabhängige Haftung für das Verhalten einer anderen Stelle (!) läuft jeglichen rechtsstaatlichen Grundsätzen zuwider. Diese Haftungsregelung hat daher jedenfalls zu entfallen.**

§ 8 – Vorlage von Originaldokumenten oder von beglaubigten Kopien

In dem in Abs 2 angeführten Klammersausdruck ist eine offenbar nicht abschließende Liste von Stellen enthalten, die befugt sind, solche elektronischen Kopien von Originaldokumenten anzufertigen. Für die Erweiterung dieser Befugnis auf weitere bisher nicht angeführte Stellen wäre nach Auffassung des ÖRAK vorab eine rechtzeitige Konsultation der begutachtenden Stellen unabdingbar.

§ 19 – Allgemeine Informationen für Dienstleistungsempfänger

Der ÖRAK spricht sich gegen die Übertragung dieser Informationspflichten auf die Wirtschaftskammer Österreich bzw den Verein für Konsumenteninformation aus, soweit es um Informationen bezüglich der Dienstleistungen für Rechtsanwälte geht, da damit in die Kompetenzen der österreichischen Rechtsanwaltskammern und des ÖRAK eingegriffen würde und die im Entwurf vorgeschlagenen Institutionen mangels der notwendigen Ressourcen und Fachkenntnisse keine sachdienlichen Auskünfte werden geben können. Es muss sichergestellt sein, dass die notwendigen Informationen korrekt erteilt werden können. Es wäre gerade in Krisenzeiten unverantwortlich, mit dem Aufbau zusätzlicher Ressourcen für die Beschaffung von Information, die an anderer Stelle einfach zu erhalten sind und ohne Schwierigkeiten abgerufen werden können, völlig unnötige Kosten entstehen zu lassen. Es ist darauf hinzuweisen, dass auch die Rechtsanwaltschaften über Netzwerke in der EU verfügen, über die solche Informationen ausgetauscht werden.

§ 24 – Einrichtung und Verfahren

Der ÖRAK ist der Ansicht, dass jedenfalls auch ein Vertreter aus seinen Reihen für den Beirat vorzusehen ist, und bittet, § 24 Abs 2 entsprechend zu adaptieren. Dieser Schritt erscheint umso vordringlicher, als zu den Hauptaufgaben des Beirats die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Bundesgebiet sowie in anderen EWR-Staaten und die Weiterentwicklung der Kompetenzen des Einheitlichen Ansprechpartners zählen. Die Forderung des ÖRAK nach einem Sitz im Beirat ist nicht zuletzt auch dadurch gerechtfertigt, dass die Rechtsanwaltschaft von der Dienstleistungsrichtlinie aufgrund des Vorrangs der bestehenden sektorspezifischen Richtlinien 77/249/EWG, 98/5/EG und 2005/36/EG nur teilweise erfasst ist, was – wie oben ausgeführt – zu heiklen, die Interessen der Rechtsanwaltschaft berührenden technischen Abgrenzungsfragen führen kann, deren Bewältigung ein spezifisches Fachwissen voraussetzt.

Der ÖRAK lehnt diesen Gesetzesvorschlag daher in der vorliegenden Form ab.

Wien, am 23. April 2009

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident