

## Vorblatt

### Problem

Sowohl die RAO als auch die NO stellen im Zusammenhang mit dem für den Zugang zum Beruf des Rechtsanwalts und des Notars erforderlichen Studienabschluss inhaltlich auf studienrechtliche Bestimmungen ab, die zwischenzeitig außer Kraft gesetzt wurden. Die Entscheidung des EuGH vom 13. 11. 2003, Rs C-313/01 (*Morgenbesser*), erfordert allerdings klarere Regelungen für die Prüfung der Vergleichbarkeit der in einem anderen Mitgliedstaat absolvierten Ausbildung. Darüber hinaus ist aufgrund des sogenannten „Bologna-Prozesses“ auch in den Berufsordnungen auf die Einführung von Bachelor- und Masterstudien durch die Universitäten Bedacht zu nehmen. Gleichzeitig haben sich durch das Universitätsgesetz 2002 und der damit einhergehenden Universitätsautonomie die universitären Rahmenbedingungen auch für rechtswissenschaftliche Studien maßgeblich verändert. Bestimmte Schwerpunktsetzungen bei einzelnen rechtswissenschaftlichen Studien könnten im Gefolge dessen dazu führen, dass die für Berufsanwärter in den „klassischen“ Rechtsberufen Rechtsanwalt, Notar und Richter erforderliche juristische „Basisausbildung“ in den justiziellen Fächern nicht mehr hinreichend gewährleistet ist.

Mit der Berufsqualifikations-Anerkennungsrichtlinie 2005/36/EG und der dritten Geldwäsche-Richtlinie 2005/60/EG stehen zwei EG-Richtlinien zur Umsetzung in österreichisches Recht an, die – zumindest zum Teil – auch die Berufsrechte der Rechtsanwälte und hinsichtlich der dritten Geldwäsche-Richtlinie auch der Notare betreffen. In diesem Zusammenhang scheint es auch angezeigt, die den Sektor der Rechtsdienstleistungen betreffenden Bereiche des Allgemeinen Abkommens über den Handel mit Dienstleistungen (General Agreement on Trade in Services – GATS; BGBl. Nr. 1/1995), das seit dem Beitritt zur Welthandelsorganisation am 1.1.1995 auch für Österreich gilt, zur Erleichterung der Rechtsanwendung in diese Neuregelungen mit einzubeziehen.

Schließlich macht der (europarechtlich bedingte) Entfall der Honorarordnungen, -richtlinien und -empfehlungen verschiedener Berufsverbände und Interessenvereinigungen Änderungen im Bereich des Gebührenrechts der Gerichtssachverständigen notwendig.

### Inhalt und Ziele

In der RAO, der NO und dem RDG soll eine Festlegung der für den Zugang zu den klassischen Rechtsberufen notwendigen Mindeststudieninhalte erfolgen, und zwar sowohl in inhaltlicher als auch in zeitlicher Hinsicht. Es soll klargestellt werden, dass auch künftig nur ein mindestens vierjähriges rechtswissenschaftliches Universitätsstudium die Zulassung als Berufsanwärter ermöglicht. Im Gefolge der EuGH-Entscheidung in der Sache *Morgenbesser* soll weiter durch klarere Neuregelungen im Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz eine gemeinschaftsrechtskonforme Prüfung der Gleichwertigkeit der aufgrund einer in einem anderen Staat absolvierten rechtswissenschaftlichen Ausbildung erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten mit jenen Kenntnissen und Fähigkeiten, die durch den Abschluss eines Studiums des österreichischen Rechts bescheinigt sind, ermöglicht werden.

Ferner enthält der Entwurf verschiedene Maßnahmen zur Umsetzung der RL 2005/36/EG und 2005/60/EG sowie zur Klarstellung eine Einbeziehung der im Bereich der Rechtsdienstleistungen im Rahmen des GATS von Österreich eingegangenen Verpflichtungen in das Berufsrecht der Rechtsanwälte.

Im Bereich des Gebührenrechts für Gerichtssachverständige und -dolmetscher soll mit der Einführung einer gestaffelten Rahmengebühr die Entlohnung der allgemein beeedeten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen und Dolmetscher transparent und vorhersehbar gestaltet und auch die Gebührenbestimmung für die Gerichte erleichtert werden. Gerichtsmedizinische Sachverständige dürfen aus rechtlichen Gründen nicht über eigene Obduktionsräumlichkeiten verfügen. Der Weiterverrechnung von völlig unterschiedlichen Kostenersätzen für die notwendige Infrastruktur soll nunmehr durch Einführung eines Pauschalbetrags bei der Gebühr für Mühewaltung Rechnung getragen werden. Weiters ist den Änderungen im Bereich des strafrechtlichen Vorverfahrens (StPRG, BGBl. I Nr. 19/2004) Rechnung zu tragen.

Der Entwurf enthält darüber hinaus verschiedene Änderungen im Bereich des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Notare sowie der Gerichtssachverständigen und Gerichtsdolmetscher. Im Notariatsaktsgesetz soll die unabdingbare Notariatsaktpflicht für die Rechtsgeschäfte behinderter Personen aufgehoben werden. Die Bestimmungen des Gerichtskommissärstarifgesetzes sind an die Erfordernisse des neuen Außerstreitgesetzes (BGBl. I Nr. 111/2003) anzupassen.

### **Alternativen**

Eine Beibehaltung des bisher in der RAO und der NO vorgesehenen Verweises auf die früheren Rechtsquellen für das Studium der Rechtswissenschaften würde angesichts der Neuordnung des Universitätsrechts durch das Universitätsgesetz 2002 zu einer Rechtsunsicherheit für die Studierenden führen, weil letztlich erst bei der Entscheidung über die Zulassung als Rechtsanwalt oder Notar feststehen würde, ob das absolvierte universitäre Studium die studienmäßigen Voraussetzungen der jeweiligen Berufsordnung erfüllt, die inhaltlich weiterhin an die alten Studieninhalte anknüpfen. Dies scheint zu eng und nicht mehr zeitgemäß. Auf der anderen Hand hätte ein gänzlich absehen von jeglicher inhaltlicher Festlegung der Studieninhalte in den juristischen Berufsordnungen im Verein mit den geltenden studienrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zur Folge, dass eine für den Zugang zu den klassischen Rechtsberufen unabdingbare „Basisausbildung“ an den Universitäten des Binnenmarkts und darüber hinaus in den verschiedensten rechtswissenschaftlichen Wissensgebieten des österreichischen Rechts nicht mehr verlässlich gewährleistet wäre. Eine solche ist aber deshalb notwendig, weil sowohl die Rechtsanwaltsanwärter als auch die Notariatskandidaten vom ersten Tag ihrer Tätigkeit an mit der Wahrnehmung von Parteieninteressen betraut und ganz generell in den Gang der Rechtspflege eingebunden sind, was eine fundierte universitäre Ausbildung im österreichischen Recht voraussetzt. Zudem würde insoweit ein verlässlicher Prüfmaßstab in Ansehung ausländischer Studienabschlüsse fehlen, was im Zusammenhang mit der Zulassung als Berufsanwärter im Ergebnis zu einer Benachteiligung von Absolventen österreichischer Universitäten im Vergleich zu Bewerbern aus dem Ausland führen könnte.

Aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben bieten sich hinsichtlich der Umsetzung der Berufsqualifikations-Anerkennungsrichtlinie 2005/36/EG und der dritten Geldwäsche-Richtlinie 2005/60/EG keine Alternativen an. Die Übernahme der Regelungen des Allgemeinen Abkommens über den Handel mit Dienstleistungen in das innerstaatliche Berufsrecht der Rechtsanwälte dient der Erleichterung der Rechtsanwendung in diesem Bereich.

### **Kompetenz**

Die Zuständigkeit des Bundes ergibt sich im Wesentlichen aus Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Angelegenheiten der Justizpflege, Angelegenheiten der Notare und der Rechtsanwälte sowie Zivilrechtswesen).

### **Finanzielle Auswirkungen**

Durch die Neuordnung der Studienvoraussetzungen für die Rechtsberufe ergeben sich keine finanziellen Belastungen für den Bundeshaushalt, die Ausbildung soll auch weiterhin von den Universitäten gewährleistet und nicht – auch nicht zum Teil – im Wege der Manuduktionspflicht auf die Rechtsprechungsorgane verlagert werden. Gleiches gilt für die weiteren berufsrechtlichen Regelungen für Rechtsanwälte, Notare, Gerichtssachverständige und Gerichtsdolmetscher sowie die Änderungen des Notariatsaktsgesetzes.

Da sich die gestaffelte Rahmengebühr für die Entlohnung der Gerichtssachverständigen und Gerichtsdolmetscher weitgehend an den bisherigen Gebührenordnungen und Honorarempfehlungen – freilich unter Einziehung von moderateren Obergrenzen – orientiert, der Nachweis einer höheren Entlohnung im außergerichtlichen Erwerbsleben aber weiterhin zulässig bleibt, dürfte sich – soweit diese Ausgaben den Bundeshaushalt betreffen – jedenfalls keine Mehrbelastung ergeben. Gleiches gilt in Ansehung der neuen Pauschalvergütung für die Obduktionsinfrastruktur, die sich der Höhe nach am bisherigen Kostendurchschnitt österreichweit orientiert.

Eine gewisse Mehrbelastung in verfahrensrechtlicher Hinsicht ist aus der Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu erwarten, die durch die genauere Festlegung von Verfahren im Zuge der Berufsqualifikationsanerkennung und deren Verrechtlichung zu einer Personalmehrbelastung führen werden, die jedoch derzeit nicht quantifizierbar ist und durch die Gebühren für diese Verfahren, die mit Verordnung festzulegen sein werden, verlässlich abgegolten werden soll, wie dies schon bisher bei den Rechtsanwaltsprüfungskommissionen der Oberlandesgerichte der Fall ist, die für Gebührenbestimmung mittels Verordnung als Vorbild dienen sollen.

Unmittelbare finanzielle Auswirkungen auf den Haushalt von Gebietskörperschaften sind durch die vorgeschlagenen Regelungen, mit denen die Bestimmungen der dritten Geldwäsche-Richtlinie 2005/60/EG umgesetzt werden, nicht zu erwarten.

### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Keine.

**Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich**

Die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ist für das ordnungsgemäße Funktionieren der Kapitalmärkte von erheblichem Einfluss und hat damit indirekt auch beschäftigungssteigernde Auswirkungen in Österreich. Mit der Übernahme der im Rahmen des GATS eingegangenen Verpflichtungen in das Berufsrecht der Rechtsanwälte wird Rechtsklarheit geschaffen und ein einfacher Zugang zu diesen Normen garantiert, was sich als Anreiz für international tätige Rechtsanwälte, im Rahmen dieser Möglichkeiten in Österreich tätig zu sein, auswirken könnte.

**Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union**

Das Vorhaben umfasst insbesondere eine gemeinschaftsrechtskonforme Ausgestaltung der Prüfung der Gleichwertigkeit der aufgrund einer in einem anderen Staat absolvierten rechtswissenschaftlichen Ausbildung erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten mit jenen Kenntnissen und Fähigkeiten, die durch den Abschluss eines Studiums des österreichischen Rechts bescheinigt sind, und entspricht insoweit den Vorgaben über die Freizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit (Art. 39 und 43 EG). Mit dem Vorhaben sollen weiters die Vorgaben der Richtlinien 2005/36/EG und 2005/60/EG und damit das Gemeinschaftsrecht für die Berufsgruppen der Rechtsanwälte und Notare vollständig umgesetzt werden.

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### Hauptgesichtspunkte des Entwurfs

I. Mit dem Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, wurden die Universitäten von teilrechtsfähigen Einrichtungen des Bundes zu autonomen, vollrechtsfähigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Neben strukturellen Änderungen wurde den Universitäten dabei auch die Befugnis übertragen, studienrechtliche Bestimmungen durch Satzung autonom zu regeln (§ 19 Abs. 2 Z 4 Universitätsgesetz 2002). Damit kommt den Universitäten die Befugnis zu, neben der Einrichtung von Studien auch deren Inhalte autonom festzulegen. Diese Universitätsautonomie hat ihren Niederschlag auch im Bereich der von den österreichischen Universitäten angebotenen rechtswissenschaftlichen Studien gefunden. Mit bestimmten Schwerpunktsetzungen – insbesondere im Bereich des Wirtschaftsrechts – sind hier einzelne Universitäten dazu übergegangen, ihren Studierenden eine stärker akzentuierte Ausbildung anzubieten. Dies hat zwangsläufig zur Folge, dass der Ausbildung in anderen rechtswissenschaftlichen Bereichen weniger bis kein Augenmerk mehr geschenkt werden kann.

Daneben hat auch der sog. „Bologna-Prozess“ zu einer Änderung der Universitätslandschaft geführt. Dessen Kernelement ist eine dreigliedrige Studienarchitektur, die ihren Niederschlag zunächst im Universitäts-Studiengesetz und nunmehr im Universitätsgesetz 2002 insbesondere durch die Möglichkeit der Einrichtung von Bachelor- und Masterstudien gefunden hat. Was die Studiendauer angeht, so hat nach § 54 Abs. 3 Universitätsgesetz 2002 der Arbeitsaufwand für ein Bachelorstudium 180 ECTS-Anrechnungspunkte, der Arbeitsaufwand für ein Masterstudium mindestens 120 ECTS-Anrechnungspunkte zu betragen. Das Arbeitspensum eines Jahres muss 1 500 Echtstunden ausmachen, denen 60 ECTS-Anrechnungspunkte zugeteilt werden. Daraus ergibt sich nach der derzeitigen österreichischen Rechtslage für das Bachelorstudium eine Dauer von drei, für das Masterstudium von (mindestens) zwei Jahren (dazu eingehend *Griller/Seifert*, „Bologna-Prozess“, Europäischer Binnenmarkt und österreichisches Berufsrecht: Katalysatoren oder Gefahren für die Reform der Juristenausbildung in Österreich?, JBl 2006, 613).

Geradezu rechtshistorisch erscheint bei dieser universitätsrechtlichen Entwicklung die in § 1 Abs. 2 RAO als Erfordernis zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft vorgesehene „Zurücklegung der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien sowie der nach Ablegung der vorgeschriebenen strengen Prüfungen an einer in der Republik Österreich befindlichen Universität erlangte akademische Grad eines Doktors der Rechte oder die Zurücklegung des rechtswissenschaftlichen Diplomstudiums nach dem Bundesgesetz vom 2. März 1978, BGBl. Nr. 140, über das Studium der Rechtswissenschaften und der auf Grund dieses Studiums erlangte akademische Grad eines Magisters der Rechtswissenschaften“ bzw. die im Ergebnis gleichlautende Bestimmung des § 6 Abs. 1 lit. b NO in Ansehung der studienmäßigen Erfordernisse zur Erlangung einer Notarstelle. Hintergrund des Abstellens auf die rechtswissenschaftlichen Studiengesetze aus dem Jahr 1978 und davor in den Berufsordnungen war, dass mit den in diesen Gesetzen vorgesehenen Prüfungsfächern der Staatsprüfungen und Rigorosen bzw. der ersten und zweiten Diplomprüfung jener Fächerkatalog gesetzlich festgeschrieben war, dessen Absolvierung an der Universität als notwendig für die Tätigkeit als Berufsanwärter angesehen wurde. Obgleich nämlich eine Tendenz zu einer gewissen Spezialisierung insbesondere des „fertigen“ Rechtsanwalts im Zuge seines Berufslebens unbestreitbar ist, liegt sowohl der RAO als auch der NO grundsätzlich ein möglichst breit angelegtes Berufsbild zu Grunde. Einhergehend damit ist auch die Vertretungsbefugnis des Rechtsanwalts weder in örtlicher noch in sachlicher Hinsicht in irgendeiner Weise eingeschränkt, jeder Rechtsanwalt darf ab seiner Eintragung in die Liste der Rechtsanwältinnen vor allen Gerichten und Behörden als Parteivertreter einschreiten, dies einschließlich der Vertretung vor allen Höchstgerichten und in allen Rechtsbereichen. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber sowohl im Interesse der vom Rechtsanwalt vertretenen Partei, welche die Qualität der Rechtsdienstleistung mangels Rechtskenntnis kaum beurteilen kann, gleichzeitig aber auch aus ganz grundsätzlichen Erwägungen der Rechtspflege und Rechtsschutzgewährung dafür Sorge zu tragen, dass die Ausbildung des Berufsträgers dieses klassische Berufsfeld verlässlich abdeckt, das ja auch mit der Ausgestaltung des Rechtsinstituts der Verfahrenshilfe voll genutzt und im Haftungsrecht unmissverständlich vorausgesetzt wird.

Richtig ist, dass die RAO (wie auch die NO) neben der universitären Ausbildung eine auch im europäischen Vergleich lange Ausbildungszeit als Berufsanwärter vorsehen, die als Qualitätssicherungsmaßnahme ihren Grund insbesondere in der umfassenden Vertretungs- und Tätigkeitsbefugnis des neu eingetragenen Rechtsanwalts bzw. Notars hat. Diese Ausbildung setzt aber zum einen auf der vorangehenden universitären Ausbildung auf und kann diese insoweit nicht ersetzen.

Zum anderen sehen beide Berufsordnungen bereits durchaus weitreichende Befugnisse der Berufsanwärter vor, sodass sowohl im Interesse der vertretenen Mandanten als auch der Rechtspflege eine möglichst fundierte „Basisausbildung“ zu fordern ist, bevor die praktische Tätigkeit und Ausbildung im Wege der Vertretungstätigkeit vor Gerichten und Behörden sowie der Rechtsberatung von Mandanten beginnt.

Eine solche möglichst universelle juristische Ausbildung muss aber – um verlässlich sichergestellt zu sein – in irgendeiner Form gesetzlich determiniert sein. Dem steht auch der Gedanke der Universitätsautonomie nicht entgegen, muss es den juristischen Berufsordnungen doch ungenommen sein, bestimmte Anforderungen auch an die universitäre Ausbildung „ihrer“ Berufsanfänger zu stellen. Andernfalls ließen sich die oben dargestellten Ziele nicht bzw. jedenfalls nicht hinreichend verwirklichen. Auch ist es den Universitäten aufgrund ihrer Autonomie sehr wohl ungenommen, ihre Absolventen in eine andere Richtung hin schwerpunktmäßig auszubilden; eine Verpflichtung, ihre curricula nach den in den einzelnen Berufsordnungen für die Berufsanwärter bzw. Berufsträger vorgesehenen universitären Ausbildungsinhalten auszurichten, besteht an sich nicht oder nur insoweit, als einer der leitenden Grundsätze für die Universitäten bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die Berücksichtigung der Erfordernisse der Berufszugänge ist (§ 2 Z 5 Universitätsgesetz 2002). Allein dies sollte die Universitäten aber nicht hindern, Studien anzubieten, die eben nicht den (unmittelbaren) Zugang zum Beruf des Rechtsanwalts und des Notars eröffnen, weil sie anderen Bedürfnissen des Wirtschaftslebens dienen; freilich wäre dies von der betreffenden Universität gegenüber den Studierenden bereits von Beginn an entsprechend klarzustellen.

Aufgrund der zunehmenden Mobilität der Studierenden, gleichzeitig aber auch angesichts der (auch bereits von Universitäten in Österreich angebotenen) Möglichkeit der Absolvierung von Fernstudien, ist ebenso auch auf mögliche ausländische universitäre Anbieter Bedacht zu nehmen, die nicht dem Regime des österreichischen Universitätsrechts unterliegen und ganz andere, das österreichische Recht nur wenig berücksichtigende rechtswissenschaftliche Schwerpunkte haben können. Würde man von jeglichen inhaltlichen Vorgaben in den Berufsordnungen absehen, könnte dies – bei einer entsprechend „moderaten“ Gestaltung der Studienpläne etwa an außerösterreichischen Fernuniversitäten – unter Umständen ungewollte Entwicklungen zur Folge haben.

Der Entwurf schlägt vor diesem Hintergrund daher die Festschreibung bestimmter Mindeststudieninhalte sowohl in der RAO als auch der NO vor, die gleichermaßen für Studien an österreichischen und ausländischen Universitäten gelten sollen. Zum einen sollen hier jene Wissensgebiete angeführt werden, die für eine möglichst breite juristische Ausbildung des späteren Berufsanwärters notwendig sind. Dabei ist es auch erforderlich, eine gewisse Mindestintensität der Ausbildung vorzusehen. Ausgedrückt wird dies durch die Angabe von Mindest-ECTS-Anrechnungspunkten, um die gemeinschaftsrechtliche Vergleichbarkeit zu gewährleisten. Zum anderen soll auch eine Mindeststudiendauer von vier Jahren festgeschrieben werden. Nur durch eine solche Ausbildungsdauer scheint es letztlich möglich, eine hinreichend fundierte universitäre Ausbildung zu gewährleisten.

Die Vorgabe bestimmter Wissensgebiete bedeutet dabei nicht, dass die einzelne Universität auch zwingend ein entsprechendes Prüfungsfach im jeweiligen curriculum vorsehen muss. Die Wissensgebiete sind vielmehr als inhaltlicher „Rahmen“ zu verstehen, innerhalb dessen der Universität bei der Festlegung der konkreten Fächer sehr wohl ein Spielraum zukommt. Festzuhalten ist auch, dass die vorgeschlagenen Regelungen in keiner Weise einer fächerübergreifenden Wissensvermittlung und Prüfung entgegenstehen wollen (vgl. den vorgeschlagenen § 3 Abs. 2 letzter Satz RAO). Den Universitäten steht es daher frei, in ihren curricula Fächerkombinationen vorzusehen oder Wissensgebiete jeweils auf verschiedene Fächer zu verteilen oder in einem Fach zusammenzufassen und damit beispielsweise Lehrveranstaltungen und Prüfungen anzubieten, die sowohl das materielle als auch das formelle Zivilrecht betreffen oder einen Teil des Unternehmensrechts mit einem Teil des bürgerlichen Rechts zusammenfassen. Dies macht auch die Zusammenfassung der im Vorschlag ausdrücklich angeführten rechtswissenschaftlichen „Kernfächer“ auf im Wesentlichen vier „Blöcke“ des österreichischen Rechts (konkret einen zivilrechtlichen, einen strafrechtlichen, einen öffentlichen-rechtlichen und einen wirtschaftsrechtlichen Block) deutlich. Mit der ausdrücklichen Anführung dieser „Kernfächer“ als jene Wissensgebiete, die für die spätere Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts in Österreich von zentraler Bedeutung sind, wird gleichzeitig klargestellt, dass der Schwerpunkt der mindestens 150 ECTS-Anrechnungspunkte umfassenden rechtswissenschaftlichen universitären Ausbildung im Bereich dieser Wissensgebiete gelegen sein muss.

Ein weiterer wesentlicher Anpassungs- bzw. Regelungsbedarf im Zusammenhang mit dem Zugang zum Beruf des Rechtsanwalts und des Notars hat sich ferner im Gefolge der Entscheidung des EuGH vom 13.11.2003, Rs C-313/01 (Morgenbesser), ergeben. Nach dieser Entscheidung hat die Behörde eines Mitgliedstaats, die einen Antrag eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats auf Genehmigung der Ausübung eines reglementierten Berufs prüft, auf Grund des EG-Vertrags die berufliche Qualifikation

des Betroffenen in der Weise zu berücksichtigen, dass sie die in seinen Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen bescheinigte Qualifikation und seine einschlägige Berufserfahrung mit der nach nationalem Recht für die Ausübung des fraglichen Berufes verlangten beruflichen Qualifikation vergleicht (EuGH 16. Mai 2002, Rs C-232/99, Kommission gegen Spanien, Slg. 2002, I-4235, Randnr. 21). Diese Verpflichtung bezieht sich auf sämtliche Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise sowie auf die einschlägige Berufserfahrung des Betroffenen, unabhängig davon, ob sie in einem Mitgliedstaat oder in einem Drittland erworben wurde. Die zuständige Behörde muss daher prüfen, ob und inwieweit die durch das in einem anderen Mitgliedstaat verliehene Diplom bescheinigten Kenntnisse und erworbenen Fähigkeiten oder die dort gewonnene Berufserfahrung sowie die in dem Mitgliedstaat, in dem der Bewerber seine Eintragung beantragt, gewonnene Erfahrung als – und sei es auch teilweise – Erfüllung der für die Aufnahme der betreffenden Tätigkeit verlangten Voraussetzungen anzusehen sind. Ein solches Prüfungsverfahren muss es den Behörden des Aufnahmemitgliedstaats ermöglichen, objektiv festzustellen, ob ein ausländisches Diplom seinem Inhaber die gleichen oder zumindest gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie das innerstaatliche Diplom bescheinigt. Diese Beurteilung der Gleichwertigkeit eines ausländischen Diploms muss ausschließlich danach erfolgen, welches Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten dieses Diplom unter Berücksichtigung von Art und Dauer des Studiums und der praktischen Ausbildung, auf die es sich bezieht, bei seinem Besitzer vermuten lässt. Allerdings kann ein Mitgliedstaat im Rahmen dieser Prüfung objektiven Unterschieden Rechnung tragen, die sowohl hinsichtlich des im Herkunftsmitgliedstaat für den fraglichen Beruf bestehenden rechtlichen Rahmens als auch hinsichtlich des Tätigkeitsbereichs dieses Berufes vorhanden sind. Im Falle des Anwaltsberufs darf ein Mitgliedstaat somit eine vergleichende Prüfung der Diplome unter Berücksichtigung der festgestellten Unterschiede zwischen den betroffenen nationalen Rechtsordnungen vornehmen.

Die aus dieser Entscheidung resultierende Pflicht, eine Prüfung der Gleichwertigkeit zu ermöglichen, ob und inwieweit die durch das in einem anderen Mitgliedstaat verliehene Diplom bescheinigten Kenntnisse und erworbenen Fähigkeiten oder die dort gewonnene Berufserfahrung als gleichwertig mit den Kenntnissen und Fähigkeiten anzusehen sind, die durch den Abschluss eines Universitätsstudiums des österreichischen Rechts bescheinigt werden, könnte den Universitäten im Rahmen der Nostrifizierung ausländischer Studienabschlüsse (§ 90 Universitätsgesetz 2002) übertragen werden. Dagegen hat sich aber die Mehrzahl der vor der Erstellung des Entwurfs mit der Problematik befassten österreichischen Universitäten ausgesprochen. Tatsächlich ist fraglich, ob mit einer solchen Vorgehensweise ein einigermaßen gleichförmiges Prüfungsniveau erreicht werden könnte und nicht angesichts der verschiedenen Rechtsordnungen eine Zentralisierung vorteilhafter wäre, um nicht unwirtschaftlich viele Ressourcen für eine parallele Feststellung der fremden Studieninhalte und deren Vergleich mit dem österreichischen Recht zu binden. Ein weiteres, sich im Gefolge der Entscheidung EuGH 7.5.1991, Rs C-340/89 (Vlassopoulou), stellendes Problem ist, dass nach der Rechtsprechung des EuGH die Überprüfung, ob eine Beeinträchtigung der vom Vertrag verliehenen Grundrechte im Zusammenhang mit der Prüfung der Gleichwertigkeit einer Ausbildung in einem anderen Mitgliedsstaat vorliegt, gerichtlich erfolgen muss (Rs C-340/89 Rn 22). Gegen Entscheidungen der in Angelegenheiten der Nostrifizierung zuständigen studienrechtlichen Organe ist letztlich aber (jedenfalls derzeit) „nur“ die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zulässig, der die Entscheidung nur kassieren, nicht aber nach eigener inhaltlicher Prüfung in der Sache selbst entscheiden kann. Eine entsprechende Nostrifizierungsregelung für den Zugang zum Anwaltsberuf könnte daher gemeinschaftsrechtlich Probleme bereiten.

Der Entwurf sieht daher die Vornahme der „Gleichwertigkeitsprüfung“ in erster Instanz durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts vor, dies als Präses der „Ausbildungsprüfungskommission“, der über die Frage der Gleichwertigkeit der Ausbildung mit Bescheid zu entscheiden hat. Gegen diese Entscheidung soll ein Rechtszug an die Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission offen stehen, die in diesen Angelegenheiten in Senaten aus drei Mitgliedern aus dem Kreis der Richter (§ 59 DSt) entscheidet. Angesiedelt werden sollen diese Regelungen in einem neuen ersten Abschnitt des Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetzes, das gleichzeitig einen neuen Titel erhalten soll (Ausbildungs- und Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz – ABAG).

II. Der Entwurf soll auch für eine Erleichterung der Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwaltskammern und Firmenbuchgerichten sorgen. Die Firmenbuchpraxis hat nämlich bei der Eintragung von anmeldungspflichtigen Tatsachen in Bezug auf die Einbeziehung der Rechtsanwaltskammern zu Unklarheiten geführt. Der Entwurf schlägt daher eine Novellierung des § 1a Abs. 5 RAO dahingehend vor, dass im Firmenbuchverfahren nicht nur bei der (ersten) Eintragung einer Rechtsanwalts-Gesellschaft im Firmenbuch, sondern auch bei jeder weiteren auf diese Gesellschaft bezüglichen Änderung eine „Unbedenklichkeitserklärung“ der Kammer vorzulegen sein soll. Damit soll gewährleistet werden, dass jede die Gesellschaft betreffende Eintragung und deren Änderung von der Kammer vorweg auf ihre

standesrechtliche Zulässigkeit geprüft wird, was das Firmenbuchgericht entlastet und das Verfahren beschleunigt. Als weiteres praktisches Problem ist zu sehen, dass derzeit bei (wenn auch nur vorübergehendem) Wegfall einer der Voraussetzungen des § 21c RAO nach § 1a Abs. 4 RAO idGF als Sanktion nur die Streichung von der Liste bzw. die amtswegige Löschung der Gesellschaft nach § 10 Abs. 2 und 3 FBG in Betracht kommt. Mit einer Änderung des § 1a Abs. 4 RAO und § 23 Abs. 3 NO soll der Kammer die Möglichkeit gegeben werden, eine Frist zu setzen, innerhalb der für einen dem Gesetz entsprechenden Zustand zu sorgen ist, bevor es als ultima ratio zur Streichung kommen kann. Zur Sicherung des Vertrauens auf die Richtigkeit von Firmenbuch-Eintragungen auch bezüglich der Zulässigkeit des Unternehmensgegenstands „Ausübung der Rechtsanwaltschaft“ soll weiters das Bestehen einer mittlerweiligen Stellvertretung nach § 34 Abs. 4 RAO (der Name des mittlerweiligen Stellvertreters) von Amts wegen auf Anzeige der Rechtsanwaltskammer im Firmenbuch einzutragen bzw. sodann wieder zu löschen sein.

Eine weitere Änderung im rechtsanwaltlichen Berufsrecht betrifft die Vergütung der Leistungen von Rechtsanwälten im Rahmen der Verfahrenshilfe vor den unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern. Die Festlegung dieser Vergütung soll zwar auch in Hinkunft weiterhin durch Verordnung des Bundeskanzlers erfolgen. Angesichts der – im Vergleich zur sog. „allgemeinen Pauschalvergütung“ nach § 47 Abs. 1 bis 4 RAO, auf die § 56a RAO idGF verweist – geringen Zahl an UVS-Verfahrenshilfebestellungen pro Jahr soll im Zusammenhang mit der Überprüfung der Voraussetzungen für die Neufestsetzung aber jeweils auf eine fünfjährige Durchschnittsbetrachtung sowohl hinsichtlich der Anzahl der Bestellungen als auch des Umfangs der erbrachten Leistungen abgestellt werden. Dies soll die zuletzt hohe „Frequenz“ an Pauschalierungsverordnungen in diesem Bereich wieder auf ein angemessenes Ausmaß reduzieren.

Weitere Anpassungen im Bereich der RAO betreffen unter anderem Klarstellungen im Zusammenhang mit der Werbebefugnis von Rechtsanwälten, der Verpflichtung des Rechtsanwalts zu entsprechender Fortbildung und das Recht des Rechtsanwalts auf freie Honorarvereinbarung mit seiner Partei. Schließlich soll das im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht und die Praxis fraglich gewordene Erfordernis in § 2 Abs. 1 RAO gestrichen werden, wonach für RechtsanwaltsanwärterInnen eine Teilzeitbeschäftigung als praktische Verwendung bei einem Rechtsanwalt nur dann angerechnet werden kann, wenn sie die Hälfte der Normalarbeitszeit umfasst und nach dem Mutterschutzgesetz 1979 und dem Eltern-Karenzurlaubsgesetz eingegangen wurde, ohne explizit auch die gleichgelagerten Fällen der Sterbebegleitung und der Begleitung von schwerst erkrankten Kindern sowie der begünstigten Behinderten nach dem Behinderteneinstellungsgesetz zu berücksichtigen.

Im Bereich des Rechtsanwaltsaristgesetzes sollen verschiedene Klarstellungen inhaltlicher (etwa betreffend die Frage des Umfangs der Entlohnung des Rechtsanwalts für die Teilnahme an der Befundaufnahme durch Sachverständige, wenn die Beiziehung der Parteienvertreter über ausdrücklichen Auftrag des Gerichts erfolgt) und redaktioneller Natur getroffen werden. Des Weiteren soll im Kostenbestimmungs- und –rekursverfahren aus Vereinfachungsgründen eine Annäherung an die Kostenersatzregeln des Hauptverfahrens erzielt werden.

III. Im Bereich der Notariatsordnung soll als Reaktion auf den Entfall der bislang möglichen Eintragung in die Verteidigerliste die Befugnis der Notare zur Strafverteidigung vor Behörden und im bezirksgerichtlichen Verfahren in erster und zweiter Instanz nunmehr in der NO festgeschrieben werden. Da die Ausbildung im Strafrecht auch weiterhin Teil der Zugangsvoraussetzungen zum Notariat bilden muss (der Notar darf gemäß § 34 Abs. 1 NO nicht an verbotenen Geschäften mitwirken und muss seine Partei auf jedwede Strafgesetzeswidrigkeit hinweisen), wengleich die Verfahrensvertretung in der Praxis kaum wahrgenommen wird, soll dieses Berufsfeld zumindest vor Verwaltungs- und Finanzbehörden sowie auf lokaler Ebene im bezirksgerichtlichen Strafverfahren den Notaren auch weiterhin zur Verfügung stehen.

Mit dem Entwurf soll weiters die Haftung des Notars für seinen Substituten im Gesetz klar geregelt werden. Dazu ist erforderlich, in § 119 NO terminologisch sauber zwischen den für eine verwaiste Amtsstelle bestellten Substituten (Notariatssubstitut) und dem im Fall einer bloß vorübergehenden Abwesenheit bestellten Substituten (Notarsubstitut) zu unterscheiden. Vor dem Hintergrund, dass auch nur Notariatssubstituten zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung verpflichtet sind, wird in § 123 Abs. 1 NO nunmehr klargestellt, dass der Notar jedenfalls (nur) für den Notarsubstituten als seinen Erfüllungsgehilfen nach § 1313a ABGB haftet.

Weitere Änderungen im notariellen Berufsrecht betreffen (wie auch in der RAO) Verbesserungen im Bereich des Firmenbuchverfahrens und die Neufassung der Karenz- und Teilzeitregeln für Notariatskandidaten. Hiezu darf auf die allgemeinen Ausführungen zu den entsprechenden Regelungen in der RAO verwiesen werden.

Im Notariatsaktsgesetz soll die Notariatsaktspflicht für die Rechtsgeschäfte Tauber, die nicht lesen, und Stummer, die nicht schreiben können, aufgehoben werden. Schließlich werden die Bestimmungen des Gerichtskommissärstarifgesetzes an die Erfordernisse des neuen Außerstreitgesetzes (BGBl. I Nr. 111/2003) angepasst.

IV. Mit dem Entwurf soll ferner die Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung („Dritte Geldwäsche-RL“) in Ansehung der Rechtsanwälte und Notare ins österreichische Recht implementiert werden; ebenso die hiezu ergangene Richtlinie 2006/70/EG der Kommission vom 1. August 2006 mit Durchführungsbestimmungen hinsichtlich der Begriffsbestimmung von „politisch exponierten Personen“ und der Festlegung der technischen Kriterien für vereinfachte Sorgfaltspflichten sowie für die Befreiung von Sorgfaltspflichten in Fällen, in denen nur gelegentlich oder in sehr eingeschränktem Umfang Finanzgeschäfte getätigt werden.

Gegenüber der Richtlinie 2001/97/EG („Zweite Geldwäsche-RL“), die die Rechtsanwälte und die Notare erstmals in die Vorschriften zur Geldwäschebekämpfung einbezogen hat, legt die Dritte Geldwäsche-RL nunmehr inhaltlich viel detailliertere Bestimmungen in Ansehung der Sorgfaltspflichten für Notare und Rechtsanwälte fest, einschließlich einer neuen verstärkten Sorgfaltspflicht in Ansehung von bestimmten im (auch EU-)Ausland ansässigen Parteien, die Finanztransaktionen, insbesondere auch über Rechtsanwälte oder Notare tätigen (sogenannten im Ausland ansässigen politisch exponierten Personen), weil vom Gemeinschaftsrechtssetzgeber in Zusammenhang mit diesen Geschäftsbeziehungen ein besonders hohes Risiko der Geldwäscherei vermutet wird. Die RL enthält ferner eine Reihe zusätzlicher Anforderungen, etwa im Hinblick auf Strategien und Verfahren zur Gewährleistung der Einhaltung der einschlägigen Vorschriften, die in das nationale Recht übernommen werden müssen. Weiters wird auch die Möglichkeit erleichterter Sorgfaltspflichten für Fälle geschaffen, in denen das Risiko von Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung für Kreditinstitute objektiv gering ist. Mit dem vorgeschlagenen Entwurf sollen die den EU-Mitgliedstaaten offenen Optionen für die freien Rechtsberufe genützt werden, um Wettbewerbsnachteile hintanzuhalten und auch weiterhin auf Art. 6 EMRK so umfassend als möglich Bedacht zu nehmen.

V. Die Richtlinie 2005/36/EG löst die Richtlinie 89/48/EWG ab, geht jedoch inhaltlich in Ansehung der Berufsgruppe der Rechtsanwälte nicht über die Vorgängerbestimmungen hinaus, sodass die dadurch bedingten Abänderungen im Berufsrecht der Rechtsanwälte bloß technischer Natur sind. Notarielle Tätigkeiten werden von der Richtlinie 2005/36/EG auch weiterhin nicht umfasst (siehe den dortigen Erwägungsgrund 41).

VI. Die Richtlinie 2006/123/EG soll die Grundlagen für eine (weitere) Verwaltungszusammenarbeit schaffen und den betroffenen Berufsträgern die Möglichkeit der Abwicklung der für die Aufnahme ihrer Tätigkeit erforderlichen Verfahren und Formalitäten über einen einheitlichen Ansprechpartner unter Nutzung des Email-Verkehrs einräumen. Die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie werden für Rechtsanwälte jedoch bereits von anderen Gemeinschaftsrechtsakten (insbesondere den Richtlinien 77/249/EWG und 98/5/EG sowie der RL 2005/36/EG), die Vorrang vor der Richtlinie 2006/123/EG genießen, abgedeckt, sodass sich ihre Umsetzung diesbezüglich erübrigt. Dies gilt auch in Ansehung des auch weiterhin aufrechterhaltenen Verbots der Beteiligung von Rechtsanwälten an multidisziplinären Gesellschaften, das auf den besonderen und unverzichtbaren Anforderungen des anwaltlichen Berufsrechts zur Absicherung der Verschwiegenheit, des Verbots der Interessenkollision sowie des aus Art. 6 EMRK kommenden Postulats der (auch wirtschaftlichen) Unabhängigkeit des Rechtsanwalts beruht und eine gemeinsame Berufsausübung mit Angehörigen anderer Berufe in einem derart kleinen Markt wie dem für österreichische Rechtsdienstleistungen jedenfalls ausschließt. Die Tätigkeit von Notaren ist vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen (Art. 2 Abs. 2 lit. 1 der Richtlinie 2006/123/EG).

VII. Seit dem 1.1.1995 ist Österreich Mitglied der Welthandelsorganisation (WTO). Teil des Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO-Abkommen) ist auch das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (General Agreement on Trade in Services; GATS - Anhang 1B) samt der österreichischen Verpflichtungsliste betreffend Dienstleistungen (BGBl. Nr. 1/1995). Das GATS als internationales, multilaterales Vertragswerk der Welthandelsorganisation regelt den grenzüberschreitenden Handel mit Dienstleistungen und hat dessen fortschreitende Liberalisierung zum Ziel. Es trägt der zunehmend größer werdenden Bedeutung des Handels mit Dienstleistungen für das Wachstum und die Entwicklung der Weltwirtschaft Rechnung und wird von dem Gedanken getragen, ein multilaterales Regelwerk für den Handel mit Dienstleistungen im Hinblick auf die Erweiterung dieses Handels unter der Voraussetzung der Transparenz und der fortschreitenden Liberalisierung und zur Förderung des Wirtschaftswachstums aller Handelspartner sowie der Weiterentwicklung der Entwicklungsländer zu schaffen. Das Abkommen gilt für den Handel mit Dienstleistungen, die aus dem

Gebiet eines Mitgliedstaats stammen und im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats erbracht werden (grenzüberschreitende Erbringung ohne persönliche Anwesenheit; Mode 1), im Gebiet eines Mitgliedstaats gegenüber dem Dienstleistungsempfänger eines anderen Mitgliedstaats erbracht werden (Inanspruchnahme im Ausland; Mode 2), von einem Erbringer einer Dienstleistung eines Mitgliedstaats im Wege geschäftlicher Anwesenheit im Gebiet eines anderen Mitglieds erbracht werden (geschäftliche Niederlassung; Mode 3), oder von einem Erbringer einer Dienstleistung eines Mitglieds durch die Anwesenheit einer natürlichen Person eines Mitglieds im Gebiet eines anderen Mitglieds erbracht werden (Anwesenheit natürlicher Personen; Mode 4). Zu den wesentlichen Prinzipien des GATS gehören die Meistbegünstigung und die Inländergleichbehandlung. Nach dem Prinzip der Meistbegünstigung (Art. II GATS) soll es nicht möglich sein, Handelsvergünstigungen nur einzelnen Staaten und nicht auch allen WTO-Staaten zu gewähren. Einige allgemeine Ausnahmen von der Meistbegünstigung bestehen für regionale Integrationsabkommen, sodass die Länder der EU Handelsvorteile des EU-Binnenmarkts nicht auch Drittstaaten gewähren müssen. Das Prinzip der Inländerbehandlung (Art. XVII GATS) verpflichtet die Mitgliedstaaten, ausländische Dienstleistungsanbieter in den in ihren Verpflichtungslisten angeführten Bereichen und in dem dort angeführten Umfang inländischen gleichzustellen. In diesen Listen bestimmen die Mitgliedstaaten des GATS, welche Dienstleistungsbereiche sie für den Markt öffnen und legen fest, welche Einschränkungen es in Bezug auf Marktzutritt und Inländerbehandlung gibt. Österreich ist im Bereich der Rechtsdienstleistungen nur eine geringfügige Verpflichtung im Bereich der inländischen Präsenz eingegangen. Diese soll nun, obwohl unmittelbar anwendbar, zur besseren Verständlichkeit und Anwendbarkeit auch in das Standesrecht der Rechtsanwälte eingebaut werden.

Zur Schaffung von Rechtsklarheit und um einen einfacheren Zugang zu den für die Berufsgruppe der Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen bestehenden Regelungen des GATS zu gewährleisten, soll mit dem Entwurf die von Österreich im Bereich des Sektors der Rechtsdienstleistungen eingegangene Verpflichtung in das bisherige EuRAG, nunmehr EIRAG, aufgenommen und so auch die Inländerbehandlung explizit festgelegt und inhaltlich verständlicher gemacht werden. Im Bereich notarieller Rechtsdienstleistungen bestehen keine Verpflichtungen Österreichs.

VIII. Mit dem Strafprozessreformgesetz (StPRG, BGBl. I Nr. 19/2004) erhält auch der Staatsanwalt die Befugnis, Zeugen zu laden und Sachverständige und Dolmetscher zu bestellen. Für die Gebührenbestimmung in diesen Fällen sind daher Anpassungen im GebAG 1975 vorzunehmen, um die nach Art. 6 EMRK notwendige Befassung auch eines Gerichts in diesem frühen Verfahrensstadium, insbesondere in unstrittigen Fällen, aus verwaltungsökonomischen Gründen möglichst hinten zu halten, ohne den notwendigen Rechtsschutzgewährungsanspruch der Betroffenen zu vernachlässigen. Der Staatsanwalt soll daher Auszahlungsanordnungen erlassen, soweit die Gebühr von den erreichbaren Parteien nicht beeinträchtigt ist, was einer nachträglichen Gebührenbestimmung im späteren Einspruchsfall nicht entgegenstehen soll. Gleiches gilt für die Vorschussgewährung.

In Reaktion auf die Entscheidung des OGH vom 12.10.2005 (zu AZ 13 Os 70/05a = SV 2005/4, 235 m Anm v *Krammer*) soll nun im GebAG 1975 ausdrücklich klar gestellt werden, dass für die pauschale Überwälzung von Kostenbeiträgen für die Nutzung von universitären Einrichtungen auf den Gebührenanspruch der Sachverständigen keine gesetzliche Grundlage besteht. Der Entwurf schließt daher die Geltendmachung von Fixkosten im Rahmen des § 31 aus und listet die ersatzfähigen variablen Kosten taxativ auf. Die Fixkosten müssen dem System des GebAG 1975 folgend jedenfalls in der Gebühr für Befund und Mühewaltung Deckung finden, die auch immer danach bemessen wurde, wie ja auch jeder allgemein beedete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige für ausreichende Ausstattung mit der für sein Fachgebiet erforderlichen Ausrüstung Sorge zu tragen hat. Dazu gehört eine allenfalls erforderliche technische Ausstattung ebenso wie die Büroorganisation (einschließlich der notwendigen Räumlichkeiten), die ihm zumindest auf Grund vertraglicher Vereinbarung jeweils zur Verfügung stehen müssen (vgl. *Krammer/Schmidt*, SDG-GebAG<sup>3</sup> [2001] § 2 SDG Anm 15). Im Begutachtungsverfahren wurde darauf hingewiesen, dass gerichtsmedizinische Sachverständige nicht über Räumlichkeiten zur Durchführung von Obduktionen verfügen, da diese typischerweise von den Gemeinden oder den medizinischen Universitätsinstituten zur Verfügung gestellt werde. Dafür werde von den Sachverständigen Gebühr verlangt, die diese weiter verrechnen. Da durch die enge Fassung des § 31 GebAG die Sachverständigen diese Gebühren in Zukunft nur noch eingeschränkt geltend machen können, wird für dieses Nutzungsentgelt in § 43 eine Pauschalabgeltung vorgesehen.

Mit Beschluss des OGH als Kartellobergericht vom 12.12.2005 (zu AZ 16 Ok 45/05 = SV 2006/1, 33 m Anm v *Krammer*) hat dieser die HOB, eine unverbindliche Honorarempfehlung der Bundesinnung Bau, wegen Verstoßes gegen Art. 81 EG-Vertrag als gemeinschaftswidrig qualifiziert und ihren Widerruf angeordnet. Nach der Begründung widersprechen jene Empfehlungen von Unternehmensvereinigungen dem Art. 81 EG, die – selbst wenn sie nicht verbindlich sind – den Willen des Verbandes zum Ausdruck bringen, das Verhalten der Mitglieder auf dem Markt entsprechend der Empfehlung zu koordinieren. Den

Gerichten muss durch den Wegfall dieser Gebührenordnungen eine Handhabe geboten werden, das außergerichtliche Durchschnittseinkommen der Sachverständigen einfach und verlässlich zu ermitteln. Mit dem vorgeschlagenen § 34 Abs. 3 GebAG 1975 wird daher ein dreifach gestaffelter Gebührenrahmen geschaffen, den das Gericht für die Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte heranziehen kann, wenn die Sachverständigen kein höheres außergerichtliches Einkommen nachweisen.

Mit Bericht des Rechnungshofs über die von April bis August 2004 vorgenommene Prüfung von Teilgebieten der Gebarung der Medizinischen Fakultät der Universität Wien (ab 2004 Medizinische Universität Wien) mit dem Schwerpunkt des Instituts für Gerichtliche Medizin wurden unter Anderem Mängel in der Verrechnung der Sachverständigengebühren und Verzögerungen bei der Erledigung von gerichtlichen Gebührenbestimmungen bzw. inhaltliche Mängel von Äußerungen der Vertreter des Bundes zu Gebührennoten aufgezeigt. In einer „follow-up“-Prüfung (Gebarungsüberprüfung der Medizinischen Universitäten Wien, Graz und Innsbruck sowie der Universitäten Salzburg und Linz mit dem Schwerpunkt Gerichtliche Medizin) wurde unter Anderem auch die mangelnde faktische Kontrolle der Gebührenbestimmung bemängelt. Dem soll durch den Einsatz von Revisoren auch im Strafverfahren und der Ausdehnung der Warnpflicht der Sachverständigen begegnet werden.

#### IX. – Bezeichnungsschutz (RAO, NO, SDG)

Nach dem Vorbild anderer Berufsgruppen, wie etwa der Berufsberechtigten nach dem Wirtschaftstreuhandberufsgesetz, sollen nunmehr auch die freien Rechtsberufe sowie die Gerichtssachverständigen und Gerichtsdolmetscher eine umfassende oder umfassendere verwaltungsstrafrechtliche Absicherung ihrer Berufsbezeichnung und ihrer im Interesse der Rechtspflege erfolgenden streng regulierten Befugnisse erhalten.

#### **Finanzielle Auswirkungen**

Durch die Neuordnung der Studienvoraussetzungen für die Rechtsberufe ergeben sich keine finanziellen Belastungen für den Bundeshaushalt, die Ausbildung soll auch weiterhin von den Universitäten gewährleistet und nicht – auch nicht zum Teil – im Wege der Manuduktionspflicht auf die Rechtsprechungsorgane verlagert werden. Gleiches gilt für die weiteren berufsrechtlichen Regelungen für Rechtsanwälte, Notare Gerichtssachverständige und Gerichtsdolmetscher sowie die Änderungen des Notariatsaktsgesetzes.

Da sich die gestaffelte Rahmengebühr für die Entlohnung der Gerichtssachverständigen und Gerichtsdolmetscher weitgehend an den bisherigen Gebührenordnungen und Honorarempfehlungen – freilich unter Einziehung von moderateren Obergrenzen – orientiert, der Nachweis einer höheren Entlohnung im außergerichtlichen Erwerbsleben aber weiterhin zulässig bleibt, dürfte sich – soweit diese Ausgaben den Bundshaushalt betreffen – jedenfalls keine Mehrbelastung ergeben. Gleiches gilt in Ansehung der neuen Pauschalvergütung für die Obduktionsinfrastruktur, die sich der Höhe nach am bisherigen Kostendurchschnitt österreichweit orientiert.

Eine gewisse Mehrbelastung in verfahrensrechtlicher Hinsicht ist aus der Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu erwarten, die durch die genauere Festlegung von Verfahren im Zuge der Berufsqualifikationsanerkennung und deren Verrechtlichung zu einer Personalmehrbelastung führen werden, die jedoch derzeit nicht quantifizierbar ist und durch die Gebühren für diese Verfahren, die mit Verordnung festzulegen sein werden, verlässlich abgegolten werden soll, wie dies schon bisher bei den Rechtsanwaltsprüfungskommissionen der Oberlandesgerichte der Fall ist, die für Gebührenbestimmung mittels Verordnung als Vorbild dienen sollen.

Unmittelbare finanzielle Auswirkungen auf den Haushalt von Gebietskörperschaften sind durch die vorgeschlagenen Regelungen, mit denen die Bestimmungen der dritten Geldwäsche-Richtlinie 2005/60/EG umgesetzt werden, nicht zu erwarten.

#### **Kompetenzgrundlage**

Die Zuständigkeit des Bundes ergibt sich im Wesentlichen aus Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Angelegenheiten der Justizpflege, Angelegenheiten der Notare und der Rechtsanwälte sowie Zivilrechtswesen).

#### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Keine.

## Besonderer Teil

### Zu Art. I (Änderungen der Rechtsanwaltsordnung)

#### Zu Z 1 und 6 (§ 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 4 RAO)

Da es den Vorschlag verkompliziert und nicht zur einfachen Lesbarkeit beigetragen hätte, wenn bei allen personenbezogenen Bezeichnungen jeweils die männliche und die weibliche Form angeführt worden wären, soll jedenfalls ein Hinweis erfolgen, dass beide Formen gleichberechtigt sind und im Sprachgebrauch gegenüber natürlichen Personen jeweils die zum Geschlecht der natürlichen Person passende Form zu wählen ist. Die Klarstellung, dass sich sämtliche personenbezogenen Bezeichnungen in diesem Bundesgesetz auf Frauen und Männer in gleicher Weise beziehen, findet sich so bereits in zahlreichen Bundesgesetzen (Abs. 1a). Dritte Personen haben bei Anwendung auf bestimmte Personen die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden; Rechtsanwältinnen ist es weiterhin unbenommen, auf ihrer Korrespondenz oder im Rechtsanwaltsverzeichnis die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ zu wählen.

Die derzeit in § 1 Abs. 2 lit. c RAO als Erfordernis zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft vorgesehene Zurücklegung der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien sowie der nach Ablegung der vorgeschriebenen strengen Prüfungen an einer in der Republik Österreich befindlichen Universität erlangte akademische Grad eines Doktors der Rechte oder die Zurücklegung des rechtswissenschaftlichen Diplomstudiums nach dem Bundesgesetz vom 2. März 1978, BGBl. Nr. 140, über das Studium der Rechtswissenschaften und der auf Grund dieses Studiums erlangte akademische Grad eines Magisters der Rechtswissenschaften entspricht nicht mehr den studienrechtlichen Gegebenheiten und ist inhaltlich eine zu weitgehende Vorgabe des Studieninhalts geworden; im Detail darf dazu auf das im Allgemeinen Teil der Erläuterungen unter Pkt. I. Gesagte verwiesen werden. Künftig soll daher nur mehr der Abschluss eines – in § 3 RAO inhaltlich näher beschriebenen – Studiums des österreichischen Rechts Voraussetzung für die Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte sein.

#### Zu Z 2 (§ 1a RAO)

Dem ersten Absatz werden die letzten beiden Sätze des Abs. 5 angefügt, der neu gefasst wird.

Zu Abs. 4 und 5: Bei Gesellschaften zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft müssen nach dem Wortlaut des Gesetzes „jederzeit“ die in § 21c RAO geregelten Erfordernisse erfüllt sein (§ 21c RAO). Nun ist eine Vielzahl von tatsächlichen Änderungen denkbar, die die Eintragung der Gesellschaft oder andere, damit zusammenhängende spätere Eintragungen entweder bei deren Eintragung oder nachträglich unzulässig machen. Dabei ist etwa an folgende Konstellationen zu denken:

Es soll eine Person Gesellschafter werden, die nicht in § 21c Z 1 RAO genannt ist. Die Geschäftsführer bzw. (bei OG und KG) die Gesellschafter sind verpflichtet, diese Tatsache dem Firmenbuch anzuzeigen (§ 26 Abs. 1 GmbHG, §§ 106, 143 Abs. 2 UGB, § 10 Abs. 1 FBG). Wenn der angezeigte Übergang des Geschäftsanteils oder der Eintritt eines Gesellschafters nicht zulässig ist, hat das Firmenbuchgericht die Eintragung abzulehnen. Wenn zwar Personenidentität besteht, aber aufgrund von Scheidung oder Vollendung des 35. Lebensjahrs (§ 21c Z 4 RAO) die Gesellschafterstellung unzulässig wird, muss jeder Rechtsanwalt auf eine Änderung des Gesellschaftsvertrags und ggf. eine Auflösung der Gesellschaft hinwirken (§ 21d Abs. 1 RAO).

Bei einer Verschiebung der Anteile der Angehörigen zu Lasten der Rechtsanwälte hat das Firmenbuchgericht die Eintragung der Anteilsübertragung abzulehnen, wenn dadurch die Vorschrift des § 21c Z 10 RAO verletzt wird.

Ein vertretungsbefugter Rechtsanwalt verliert die Befähigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft (vorläufig) oder sie ruht (vorläufig). Dann wird ein mittlerweiliger Stellvertreter bestellt (siehe die Erläuterungen zu § 34 Abs. 4); dies hat unmittelbare Auswirkungen auf den Umfang der Vertretungsbefugnis des betroffenen Geschäftsführers/Gesellschafters, die für den Bereich der Ausübung der Rechtsanwaltschaft und alle damit zusammenhängenden Vertretungshandlungen ex lege entfällt. Der Rechtsschein des Firmenbuchs für die Vertretungsbefugnis versagt insoweit auch gegenüber gutgläubigen Dritten, die daraus Nachteile erleiden können.

Verlegt eine Personengesellschaft ihren Kanzleisitz, so bewirkt das eine anzumeldende Sitzverlegung (die Eintragung wirkt nur deklarativ, siehe *Torggler in Straube*, HGB<sup>3</sup> § 107 Rz 7; *Nowotny* FBG § 13a HGB Rz 8). Das Gericht muss die tatsächliche Verlegung nicht weiter prüfen; bei Zweifel kann sie die Rechtsanwaltskammer (§ 14 FBG) befassen (*Nowotny* aaO.). Bei einer GmbH muss der Eintragung eine Satzungsänderung vorausgehen; aus Anlass von deren Eintragung muss das Firmenbuchgericht bei einer

Rechtsanwalts-GmbH (anders als in der Regel) aber auch den Kanzleisitz prüfen. Stimmt dieser nicht mit dem Satzungssitz überein, so hat es die Eintragung abzulehnen. Das gleiche gilt für die Eintragung sonstiger unzulässiger Satzungsänderungen (§ 49 Abs. 2 GmbHG).

Wenn die Gesellschafter nicht von sich aus tätig werden, um für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 1a Abs. 2 und 21c RAO zu sorgen (§ 21d RAO), so hat sie die Kammer mit den Mitteln des Standesrechts dazu anzuhalten. Als Sanktion kommt als ultima ratio die Streichung der Gesellschaft von der Liste der Rechtsanwalts-Gesellschaften in Betracht (§ 1a Abs. 4 RAO). Davon hätte der Ausschuss gemäß § 14 Abs. 3 FBG das Firmenbuchgericht zu verständigen. Diese Verständigungspflicht ist in § 23 Abs. 3 NO ausdrücklich normiert (vgl. *Wagner/Knechtel*, NO<sup>6</sup> § 24 Rz 10), weshalb sie zur Verdeutlichung auch in § 1a Abs. 4 RAO festgeschrieben wird.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes müsste das Firmenbuchgericht, wenn es von einer Änderung informiert wird, unverzüglich tätig werden; denn bei Wegfall einer Voraussetzung für die Eintragung einer Gesellschaft kommt die amtswegige Löschung nach § 10 Abs. 2 und 3 FBG in Betracht (so etwa für die GmbH *Koppensteiner*, GmbH<sup>2</sup>, § 1 RZ 13, 14). Auch zu den vergleichbaren Vorschriften in der NO (§ 23 Abs. 3 NO) wird vertreten, dass die Kammer durch den Widerruf der Genehmigung die Löschung im Firmenbuch auslösen kann (*Wagner/Knechtel*, NO<sup>6</sup> § 24 Rz 9). Die Anmeldung könne durch § 24 FBG erzwungen werden, bei Erfolglosigkeit ist eine amtswegige Löschung vorzunehmen (§ 30 Abs. 2 UGB). Das Firmenbuchgericht habe nach § 10 Abs. 2 FBG vorzugehen, weil die Löschung im öffentlichen Interesse liege.

Problematisch ist einzig, dass als Sanktion lediglich die Löschung der Gesellschaft in Betracht kommt, wiewohl der Gesellschaftsmantel für andere Unternehmenszwecke genützt werden könnte. Es wird daher eine Regelung vorgeschlagen, wonach vom Ausschuss vorerst eine Frist gesetzt werden kann, innerhalb derer über den Gesellschaftsanteil des Gesellschafters zu verfügen ist, dessen Gesellschafterstellung unzulässig geworden ist, oder eine Änderung des Gesellschaftsvertrags hinsichtlich des Unternehmenszwecks oder ein Verkauf des Gesellschaftsmantels an Berechtigte herbeigeführt werden soll. Die nachträgliche Unzulässigkeit von Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand kann immer durch entsprechende Änderungen des Gesellschaftsvertrags geheilt werden (*Koppensteiner*, GmbH<sup>2</sup>, § 1 RZ 13, 14), dazu soll Gelegenheit gegeben werden können. Auch *Wagner/Knechtel*, NO<sup>6</sup>, führen zu § 25 NO an, dass die Voraussetzung, wonach die in § 25 NO (mit § 21c RAO vergleichbar) bestimmten Erfordernisse „jederzeit“ vorliegen müssten, nicht dahin verstanden werden dürfe, dass „kurzfristige bzw. zeitlich absehbare Umstände“ sofort zur Löschung der Partnerschaft führen würden. Die Länge der Frist orientiert sich an § 68 Abs. 7 WTBG.

Nach § 23 Abs. 2 NO bedarf jede Änderung der für die Partnerschaftsgründung erforderlichen Voraussetzungen der Genehmigung der Kammer, soweit sie nicht unmittelbar aufgrund des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags eintritt. Nach *Wagner/Knechtel* muss der Genehmigungsbescheid in jedem Fall dem Firmenbuchgericht vorgelegt werden (NO<sup>6</sup> § 23 Rz 9). Da in der RAO keine analoge, verpflichtende (sondern nur die nach § 14 Abs 1 FBG im Ermessen des Gerichts stehende) Befassung der Kammer existiert, wird diese in § 1a Abs. 5 festgelegt, wobei zur Verfahrensbeschleunigung und Verwaltungsvereinfachung nicht mehr das Firmenbuchgericht die „Unbedenklichkeitserklärung“ der Kammer einholen soll, sondern diese vom Antragsteller beizubringen ist. Damit ist gewährleistet, dass jede auf die Gesellschaft bezügliche Eintragung und deren Änderung von der Kammer vorab auf die standesrechtliche Zulässigkeit überprüft wird. Dazu hat sie die notwendigen Erhebungen zu pflegen und, wenn sie einen Einwand zu erheben beabsichtigt, auch den Antragsteller einzuvernehmen (§ 5 Abs. 2 zweiter Satz RAO). Gegen die Verweigerung der „Unbedenklichkeitserklärung“ durch Erhebung eines Einwands kann der Antragsteller bei der OBDK berufen (Abs. 5a).

### **Zu Z 3 (§ 2 Abs. 1 RAO)**

Nach § 2 Abs. 1 RAO ist die praktische Verwendung bei einem Rechtsanwalt nur anrechenbar, soweit diese Tätigkeit hauptberuflich und ohne Beeinträchtigung durch eine andere berufliche Tätigkeit ausgeübt wird. Einer Teilzeitbeschäftigung nach dem Mutterschutzgesetz oder Eltern-Karenzurlaubsgesetz (jetzt: Väter-Karenzgesetz) ist nur anzurechnen, wenn sie „zumindest die Hälfte der Normalarbeitszeit“ umfasst. Es ist nicht einzusehen, warum einerseits bei einer Herabsetzung der Normalarbeitszeit aus anderen berücksichtigungswürdigen Gründen, etwa nach §§ 14a und 14b AVRAG (Familienhospizkarenz) oder für begünstigte Behinderte (vgl. 8 ObA 111/03m), andererseits bei einer Herabsetzung um mehr als die Hälfte diese Anrechnung nicht zum Tragen kommen soll, wenn keine andere berufliche Tätigkeit ausgeübt wird. Wird die Normalarbeitszeit z.B. für ein Jahr auf ein Viertel (d.h. bei einer Normalarbeitszeit von 40 Stunden auf 10 Stunden pro Woche) herabgesetzt, so sind für dieses Jahr nur 3 Monate anzurechnen.

Anders als in § 117 Abs. 4 NO wird in der RAO nirgends normiert, dass Zeiten des gesetzlichen Urlaubs, der Verhinderung wegen Krankheit oder Unfalls oder eines Beschäftigungsverbots nach dem Mutterschutzgesetz anrechenbar sind. Es kann zwar schon nach bisheriger Rechtslage (hinsichtlich des Mutterschutzes schon auf Grund gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften) davon ausgegangen werden, dass diese Zeiten prinzipiell keine Unterbrechung der „hauptberuflichen Ausübung der Tätigkeit“ bewirken; dennoch soll es der Klarheit halber im Gesetz festgehalten werden.

#### **Zu Z 4 (§ 2 Abs. 2 und 3 RAO)**

Bisher war eine Ausbildung von Rechtspraktikanten bei den Staatsanwaltschaften erst nach Ablauf des neunten Monats der Gerichtspraxis zulässig. Im Hinblick auf die Verlagerung des gesamten strafprozessualen Vorverfahrens hin zu den Staatsanwaltschaften soll im Rahmen einer anstehenden Novellierung des Rechtspraktikantengesetzes klargestellt werden, dass einer Ausbildung in Strafsachen bei Gericht jene bei einer Staatsanwaltschaft gleichzustellen und diese auch schon während der ersten neun Praxismonate zulässig ist. Entsprechend dieser Änderung wäre auch in § 2 Abs. 2 und 3 RAO im Zusammenhang mit der für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft notwendigen praktischen Verwendung bei Gericht vorzusehen, dass diese auch bei einer Staatsanwaltschaft erfolgen kann.

#### **Zu Z 5 (§ 2 Abs. 3 RAO)**

§ 2 Abs. 3 RAO sieht derzeit die Möglichkeit einer Anrechnung von Zeiten eines an das Magisterstudium anschließenden Doktoratsstudiums auf die Dauer der praktischen Verwendung vor, die vom Rechtsanwaltsanwärter nicht zwingend bei Gericht oder bei einem Rechtsanwalt zu verbringen sind. Hinsichtlich der Zeiten eines allenfalls absolvierten rechtswissenschaftlichen Post-Graduate-Studiums an einer Universität ist insoweit eine Anrechnung derzeit nicht möglich, obwohl dieses in aller Regel ebenso wie ein absolviertes Doktoratsstudium für die Tätigkeit als Rechtsanwalt dienlich sein wird. Nach dem Entwurf sollen daher generell Zeiten einer an das „notwendige Studium“ nach § 3 RAO anschließenden Ausbildung bis zum Höchstausmaß von sechs Monaten angerechnet werden können. Voraussetzung dafür ist aber einerseits, dass diese Ausbildung an einer Universität (im In- oder im Ausland) absolviert wird; andererseits muss sie mit einem (aufgrund des vorgeschlagenen § 3 Abs. 1 RAO) weiteren rechtswissenschaftlichen akademischen Grad abgeschlossen werden, um „anrechenbar“ zu sein. Neben erfolgreich (etwa mit dem Grad eines Master of Laws – LL.M.) abgeschlossenen universitären Studiengängen kommt damit selbstverständlich auch weiterhin die Anrechnung eines Doktoratsstudiums in Betracht.

#### **Zu Z 7 (§ 3 RAO)**

Der vorgeschlagene § 3 RAO stellt die Kernbestimmung der Neuordnung der studienmäßigen Voraussetzungen für den Zugang zum Beruf des Rechtsanwalts dar, wobei zunächst auf das im Allgemeinen Teil der Erläuterungen unter Pkt. I. Gesagte verwiesen werden darf. Der nunmehr anstehenden Reform ist ein langjähriger Diskussions- und Meinungsbildungsprozess insbesondere im Zusammenhang mit der Frage der Eignung der „Bologna-Architektur“ für das rechtswissenschaftliche Studium vorangegangen. In dieser Diskussion haben die Standesvertretungen von Rechtsanwaltschaft, Notariat und Richterschaft letztlich schon sehr früh Stellung bezogen und die Bedeutung einer fundierten universitären rechtswissenschaftlichen Ausbildung für die Tätigkeit in einem der „juristischen Kernberufe“ Richter, Staatsanwalt, Rechtsanwalt und Notar herausgestrichen. Weitestgehende Einigkeit herrschte letztlich auch darüber, dass diese fundierte Ausbildung nicht im Rahmen eines bloß dreijährigen Studiums sichergestellt werden kann. Insoweit herrschte auch weitestgehend Einvernehmen darüber, dass die bloße Absolvierung eines dreijährigen rechtswissenschaftlichen Bachelorstudiums nicht den Zugang zu den juristischen Kernberufen eröffnen soll. Gleichzeitig gaben die Standesvertretungen aber auch zu erkennen, dass im Fall der Sicherstellung einer Mindeststudiendauer von vier Jahren der Berufszugang nicht an den Erwerb eines bestimmten akademischen Grades geknüpft werden soll.

Der vorgeschlagene § 3 Abs. 1 RAO trägt den dargestellten Anliegen und Überlegungen Rechnung. Er sieht vor, dass das zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erforderliche Studium an einer Universität zurückgelegt werden muss und mit einem rechtswissenschaftlichen akademischen Grad abzuschließen ist. Das Studium muss dabei zwar nicht notwendigerweise an einer Universität im Inland absolviert werden, es muss sich aber um ein (vom Inhalt her in § 3 Abs. 2 näher determiniertes) Studium des österreichischen Rechts mit einer Mindeststudiendauer von wenigstens vier Jahren und einem Arbeitsaufwand von zumindest 240 ECTS-Anrechnungspunkten (mit den ECTS-Anrechnungspunkten wird der relative Anteil des mit den einzelnen Studienleistungen verbundenen Arbeitspensums bestimmt; siehe dazu § 51 Abs. 2 Z 26 Universitätsgesetz 2002) handeln. Allein die Absolvierung eines Bachelorstudiums nach (derzeitiger) österreichischer Ausformung (nach § 54 Abs. 3 Universitätsgesetz 2002 hat der Arbeitsaufwand für Bachelorstudien mindestens 180 ECTS-Anrechnungspunkte zu betragen, was einer Mindeststudiendauer von drei Jahren entspricht) wird daher für den Berufszugang jedenfalls

nicht ausreichen. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang aber auch, dass im Fall der Absolvierung eines dreijährigen Bachelorstudiums und eines daran anschließenden zweijährigen Masterstudiums die beiden Studien hinsichtlich der Frage der erforderlichen Mindeststudiendauer als Einheit anzusehen sind. In diesem Sinn stellt § 3 Abs. 1 erster Satz RAO auch ausdrücklich klar, dass dem erforderlichen rechtswissenschaftlichen akademischen Grad und der für seine Erlangung notwendigen Ausbildung auch mehrere Studien (§§ 54 ff. Universitätsgesetz 2002) zu Grunde liegen können.

Der vorgeschlagene § 3 Abs. 2 enthält die wesentlichen inhaltlichen Anforderungen an das den Zugang zum Beruf des Rechtsanwalts eröffnende (Universitäts-)Studium des österreichischen Rechts. Der Vorschlag stellt hier bewusst auf den Begriff der „Wissensgebiete“ ab, aus denen im Rahmen des Studiums nachweislich Kenntnisse zu erwerben sind. Die Universität ist insoweit nicht gehalten, entsprechend gleichlautende Fächer im Studienplan des von ihr angebotenen Studiums vorzusehen, sondern ist in der Bezeichnung und (schwerpunktmäßigen) Ausrichtung ihrer konkreten Studienfächer frei. Freilich muss aber in jedem Fall eine eindeutige Zuordnung des Fachs zu einem Wissensgebiet oder (auch Teilen von) mehreren Wissensgebieten (zweckmäßigerweise im Studienplan) vorgesehen bzw. möglich sein, um eine verlässliche Beurteilung der Erfüllung der Voraussetzungen des neuen § 3 Abs. 2 RAO überhaupt zu ermöglichen. Beurteilungsmaßstab ist hier insgesamt der konkrete Studienplan der Universität, die den rechtswissenschaftlichen akademischen Grad iSd § 3 Abs. 1 RAO verleiht bzw. die konkret abgeschlossenen Fächer und Wahlfächer. Durch die Verwendung der Wendung „im Rahmen des Studiums“ ist auch klargestellt, dass die Kenntnisse aus den in Abs. 2 Z 1 bis 5 und 7 (bzw. gegebenenfalls Z 6) genannten Wissensgebieten grundsätzlich – selbstverständlich mit Ausnahme des Falls der Anrechnung – im Rahmen eines an der den akademischen Grad verleihenden Universität konkret angebotenen Studiums erworben werden müssen.

Die in Abs. 2 Z 1 bis 5 und 7 enthaltene Aufzählung an – zu „Blöcken“ zusammengefassten – Wissensgebieten determiniert die inhaltlichen und qualitativen Anforderungen an das nach § 3 Abs. 1 geforderte Studium des österreichischen Rechts. Im Rahmen der Vorarbeiten am Begutachtungsentwurf wurden die damit im Zusammenhang getroffenen Festlegungen zum Teil vehement kritisiert und als Eingriff in die Universitätsautonomie angesehen. Dieser Kritik ist entgegen zu halten, dass die Regelung des § 3 RAO und hier insbesondere die Determinierung in Abs. 2 keineswegs Ausdruck eines Misstrauens gegenüber den österreichischen Universitäten ist, weil diese nicht in der Lage wären, die von ihnen angebotenen Studien an die Markterfordernisse anzupassen. Tatsächlich ist es selbstverständlich legitim und auch zu begrüßen, dass einzelne Universitäten dazu übergegangen sind, solche rechtswissenschaftliche Studien anzubieten, die dem Absolventen eine schwerpunktmäßige Ausbildung in einem bestimmten, von der jeweiligen Universität als besonders praxisrelevant angesehenen Bereich zukommen lassen sollen bzw. auch einen großen Spielraum bei der Zusammenstellung der Fächer geben. Gleichzeitig kann es aber nicht angehen, dass unter dem Schlagwort der Universitätsautonomie dem Berufsrechts-Gesetzgeber die Möglichkeit verschlossen ist, Anforderungen an die Qualifikation „seiner“ Berufsanwärter zu stellen. Auch die Entscheidung der Frage, wie das „Eignungsprofil“ eines Berufsanwärters auszusehen hat, kann nicht unter Hinweis auf die durch einzelne Universitäten festgestellten Markterfordernisse in eine beliebige Richtung gelenkt werden. Hier ist zudem zu bedenken, dass es grundsätzlich auch ausländischen Universitäten nicht verwehrt ist (bzw. aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Überlegungen nicht verwehrt werden kann), ein die Voraussetzungen des § 3 RAO erfüllendes Studium des österreichischen Rechts anzubieten. Gerade bei solchen ausländischen Anbietern ist es aber keineswegs zwingend, dass diese bei der Gestaltung des jeweiligen Studienplans stets von hehren Motiven wie der Ausrichtung an den österreichischen Marktgegebenheiten vorgehen, sondern zur Steigerung der eigenen Attraktivität am Markt ein mit möglichst geringem Aufwand bewältigbares Studium mit anderen Schwerpunkten anbieten. Die Prämisse, dass alle Studierenden ihr Studium stets ausschließlich nach sachlichen Gesichtspunkten auswählen, ist wohl kaum realistisch.

Anders als noch im Begutachtungsentwurf wird von einer Zuordnung von Mindest-ECTS-Anrechnungspunkten zu einzelnen Wissensgebieten abgesehen, zu groß waren nach verschiedenen Stellungnahmen hier die Befürchtungen hinsichtlich eines Eingriffs in die Autonomie und die Gestaltungsmöglichkeiten der Universitäten. Weiterhin soll aber der auf die rechtswissenschaftlichen Wissensgebiete entfallende Arbeitsaufwand insgesamt zumindest 150 ECTS-Anrechnungspunkte ausmachen, um sicherzustellen, dass es sich tatsächlich um ein adäquates rechtswissenschaftliches Studium handelt. Aus einer Gesamtschau der Bestimmung ergibt sich dabei auch, dass diese 150 ECTS-Anrechnungspunkte zur Gänze auf die in Abs. 2 Z 1 bis 5 festgelegten Wissensgebiete entfallen können, aber nicht müssen, etwa weil die jeweilige Universität einen besonderen Schwerpunkt auf ein sonstiges rechtswissenschaftliches Wissensgebiet (Z 6) legt. Gleichzeitig ist aber zu betonen, dass mit der ausdrücklichen Anführung bestimmter „Kernfächer“ im Gesetz als jene Wissensgebiete, die für die spätere Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts in Österreich von zentraler Bedeutung sind, ausdrücklich

klargestellt wird, dass der Schwerpunkt der mindestens 150 ECTS-Anrechnungspunkte umfassenden rechtswissenschaftlichen universitären Ausbildung im Bereich dieser Wissensgebiete gelegen sein muss. Insgesamt soll der Arbeitsaufwand für die im Abs. 2 Z 1 bis 7 angeführten Wissensgebiete zumindest 200 ECTS-Anrechnungspunkte betragen. Einen großen Spielraum gerade hinsichtlich allfälliger Schwerpunktsetzungen eröffnet den Universitäten dabei die Z 7, die die Bereiche „Grundlagen des Rechts“, „wirtschaftswissenschaftliche Wissensgebiete“ und „sonstige Wissensgebiete mit Bezug zum Recht“ umfasst. Unter den Grundlagen des Rechts wird man insbesondere die rechtshistorischen Fächer, daneben aber etwa auch die Rechtssoziologie oder die Rechtsphilosophie zu verstehen haben. In die wirtschaftswissenschaftlichen Wissensgebiete fällt etwa die Vermittlung von Kenntnissen aus dem Bereich der Betriebs- und Volkswirtschaftslehre, die für die Tätigkeit als Rechtsanwalt mittlerweile wohl unabdingbar sind. Ein gewisses „Auffangbecken“ stellen schließlich die „sonstigen Wissensgebiete mit Bezug zum Recht“ dar. Darunter wird man beispielsweise die Vermittlung von Sprachkenntnissen subsumieren können.

Der Nachweis der angemessenen Kenntnisse ist nach dem vorgeschlagenen § 3 Abs. 2 letzter Satz RAO durch positiv abgelegte Prüfungen und/oder positiv beurteilte schriftliche Arbeiten zu erbringen, wobei zu letzterem etwa auch die Diplom- oder Masterarbeit zählt. Keineswegs ist mit dieser Anordnung wie auch insgesamt mit der gesamten Neuregelung beabsichtigt, die fächerübergreifende Wissensvermittlung und das fächerübergreifende Prüfen in irgendeiner Form zu behindern oder einzugrenzen. Vielmehr ist es dem Entwurf als Ganzes ein ausdrückliches Anliegen, Studienmodelle und -pläne, die ein „vernetztes Denken“ erfordern (und etwa einen unmittelbaren Konnex zwischen materiellem und formellem Recht herstellen), zu ermöglichen und zu fördern; dies wird auch durch die Zusammenfassung zu „Blöcken“ ausdrücklich klargestellt. Der Vorschlag sieht daher vor, dass der Gegenstand der jeweiligen Prüfung oder Arbeit auch mehreren Wissensgebieten entnommen sein kann (§ 3 Abs. 2 letzter Halbsatz RAO), gleichzeitig aber selbstverständlich über diese hinausreichen (und daher rechtswissenschaftliche Wissensgebiete mit anderen Wissensgebieten kombinieren) oder sich nur auf einen Teilbereich eines der Wissensgebiete beziehen kann.

Wie bereits angeführt geht der Vorschlag davon aus, dass die Kenntnisse aus den in Abs. 2 Z 1 bis 5 und 7 (bzw. erforderlichenfalls Z 6) genannten Wissensgebieten grundsätzlich im Rahmen eines an der den akademischen Grad verleihenden Universität konkret angebotenen Studiums erworben werden müssen. Freilich steht dies einem allfälligen Wechsel des Studienorts und damit der Universität, gleichzeitig aber auch allfälligen Auslandsaufenthalten im Rahmen des Studiums nicht entgegen, wobei eine Berücksichtigung der bisherigen Studienleistungen aber eine Anrechnung nach den universitätsrechtlichen Regelungen, konkret nach § 78 Universitätsgesetz 2002, durch die „neue“ (bei einem Universitätswechsel) bzw. die Stamm-Universität (insb. bei im Rahmen von Auslandsaufenthalten absolvierten Prüfungen) voraussetzt.

Ein wesentliches Anliegen des Vorschlags ist dem Entwurf die Förderung der Rechtssicherheit für die Studierenden. Diese sollen schon zu Beginn ihres Studiums wissen, ob dessen Absolvierung ihnen den Zugang zu den „klassischen“ Rechtsberufen eröffnet. Für eine entsprechende Klarstellung sollen schon die Universitäten in den curricula sorgen (siehe dazu auch die Erläuterungen zu Art. I Z 8).

(Unter anderem) mit § 3 Abs. 4 RAO sollen die im Gefolge der Entscheidung des EuGH vom 13.11.2003, Rs C-313/01 (*Morgenbesser*), notwendigen Anpassungen in der RAO vorgenommen werden. Hier darf zunächst auf das im Allgemeinen Teil der Erläuterungen unter Pkt. I. Gesagte verwiesen werden. Danach muss – kurz gesagt – ein Mitgliedstaat für den Fall eines Antrags eines Staatsangehörigen eines anderen Mitglied- oder EWR-Staats (sowie der Schweizerischen Eidgenossenschaft) auf Genehmigung der Ausübung eines reglementierten Berufs eine „Gleichwertigkeitsprüfung“ vorsehen, mit der die in seinen Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen bescheinigte Qualifikation und seine einschlägige Berufserfahrung mit der nach nationalem Recht für die Ausübung des fraglichen Berufes verlangten beruflichen Qualifikation verglichen wird. Entsprechend den in dieser Entscheidung zum Ausdruck kommenden Grundsätzen sieht der vorgeschlagene § 3 Abs. 4 RAO vor, dass ein von einem Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sowie der Schweizerischen Eidgenossenschaft an einer Universität zurückgelegtes und mit einem rechtswissenschaftlichen akademischen Grad abgeschlossenes rechtswissenschaftliches Studium dann den Erfordernissen nach § 3 Abs. 1 RAO entspricht, wenn es gleichwertig ist. Die Gleichwertigkeit der Ausbildung und ihrer Inhalte ist (nur) dann gegeben, wenn die Kenntnisse und Fähigkeiten des Studienabsolventen den durch Absolvierung eines Studiums des österreichischen Rechts nach den Abs. 2 und 3 bescheinigten Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechen. Nähere Regelungen über Form und Inhalt der Prüfung der Gleichwertigkeit und die Möglichkeiten und Vorgehensweise für den Fall, dass nur eine teilweise Entsprechung der Kenntnisse

und Fähigkeiten festgestellt wird, werden im neuen ersten Abschnitt des Ausbildungs- und Berufsprüfungsanrechnungsgesetzes (siehe dazu dort) getroffen.

#### **Zu Z 5 (§ 5 Abs. 1a und Abs. 5 RAO)**

Nach dem bisher Gesagten steht es den Universitäten aufgrund ihrer Autonomie selbstverständlich frei zu entscheiden, ob sie ein den Anforderungen des § 3 RAO entsprechendes Studium des österreichischen Rechts anbieten oder nicht. Jedenfalls darf der Studierende und potenzielle Berufsanwärter hinsichtlich dieser Frage nicht im Unklaren gelassen werden. Im Zuge der Vorarbeiten am Entwurf haben die mit den Überlegungen des Bundesministeriums für Justiz bereits frühzeitig befassten österreichischen Universitäten daher in diesem Zusammenhang angekündigt, bei den in Betracht kommenden Studien im Rahmen der Gestaltung der curricula darauf zu achten, dass die „Tauglichkeit“ der Studien entsprechend klar zum Ausdruck kommt. Gerade bei an ausländischen Universitäten erworbenen Studienabschlüssen kann es aber zweifelhaft sein, ob das von einem Bewerber abgeschlossene Studium (das eines des österreichischen Rechts sein muss) den Voraussetzungen des § 3 entspricht. Für diesen Fall eröffnet der vorgeschlagene § 5 Abs. 1a RAO dem über die Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte entscheidenden Ausschuss der Rechtsanwaltskammer die Möglichkeit, vor seiner Entscheidung auf Kosten des Bewerbers im Wege des Präses der gemäß § 5 Abs. 4 ABAG zuständigen Ausbildungsprüfungskommission ein Gutachten eines oder mehrerer Prüfungskommissäre aus dem Kreis der Universitätsprofessoren (§ 3 Abs. 2 ABAG) einzuholen. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass diese Möglichkeit nur im Fall der behaupteten Absolvierung eines dem § 3 RAO entsprechenden Studiums des österreichischen Rechts besteht. Hat der Bewerber hingegen „nur“ ein rechtswissenschaftliches Studium im Ausland absolviert, ist er auf die Gleichwertigkeitsprüfung nach dem ABAG verwiesen.

§ 5 Abs. 5 RAO enthält verschiedene Bekanntmachungspflichten des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer im Zusammenhang mit der Eintragung eines Rechtsanwalts in die Liste der Rechtsanwälte. Angesichts der bereits bestehenden Pflicht zur Veröffentlichung auf der Website des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags soll die (einen erheblichen Verwaltungsaufwand verursachende) Pflicht zur Benachrichtigung des Bundesministers für Justiz, des Obersten Gerichtshofs und des zuständigen Oberlandesgerichts künftig entfallen.

#### **Zu Z 9 (§ 5a Abs. 1 und Abs. 2 RAO)**

Nach § 5a Abs. 1 RAO steht dem Bewerber im Fall der Verweigerung der Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte durch den Ausschuss die Berufung an die Oberste Berufungs- und Disziplinarcommission offen. Der in diesem Zusammenhang in einem Klammerausdruck enthaltene Verweis auf die §§ 59 ff. des Disziplinarstatuts 1990 (nunmehr: Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter) ist von seinem Umfang her aber zu weit. Er soll daher – mit einem Verweis lediglich auf den siebenten Abschnitt des DSt – entsprechend enger gefasst werden.

Mit der Änderung des § 5a Abs. 2 RAO soll – ebenso wie im Bereich des ABAG – das AußStrG als grundsätzlich maßgebliche Verfahrensordnung für das Verfahren vor der Obersten Berufungs- und Disziplinarcommission festgelegt werden. Anderes gilt weiterhin für das Verfahren vor der OBDK in Disziplinarangelegenheiten (vgl. § 77 DSt).

#### **Zu Z 10 (§ 7a Abs. 3 RAO)**

Die Änderung dient der Beseitigung eines Redaktionsversehens.

#### **Zu Z 11 (§ 8 Abs. 2 bis 4 RAO):**

Durch die vorgeschlagenen Änderungen des § 8 RAO soll klargestellt werden, dass sich Ausnahmen vom Anwaltsmonopol zugunsten anderer Berufsgruppen nur in österreichischen Rechtsvorschriften finden können, weil ein vom österreichischen Gesetzgeber geschaffenes Monopol nicht durch erweiterte Berufsbefugnisse aus fremden Berufsordnungen durchbrochen werden kann, die über die im österreichischen Recht als Ausnahmen vom Monopol festgelegten Befugnisse hinausgehen (Abs. 2 und 3). Ausländischen Wirtschaftstreuhandern können daher auf Grund ihres Herkunftsrechts keine weitergehenden Befugnisse im Bereich des Anwaltsmonopols zustehen als dies die österreichische Berufsordnung für (inländische) Wirtschaftstreuhandern vorsieht.

Einhergehend mit diesen Änderungen ist auch der Schutz der nach der RAO und dem EIRAG zulässigen Berufsbezeichnungen entsprechend (deutlicher) klarzustellen und bei der Eintragung ins Firmenbuch, soweit eine solche überhaupt in Betracht kommt, abzusichern (Abs. 4). Wer die Berufsbezeichnungen unberechtigt seiner Firma beifügt oder als Geschäftszweig oder Gegenstand des Unternehmens angibt, soll in Hinkunft nach § 57 RAO strafbar sein.

**Zu Z 12 (§ 8a RAO)**

Der Entwurf übernimmt in § 8a Abs. 1 RAO bei der Aufzählung der „geldwäschegeneigten“ Geschäfte des Rechtsanwalts, bei deren Vorliegen die besonderen Sorgfalts-, Identifizierungs-, Melde- und Aufbewahrungspflichten überhaupt erst zum Tragen kommen können, die Systematik des Art. 2 Abs. 1 Z 3 lit. b der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (im Folgenden kurz: Dritte Geldwäsche-RL). Inhaltlich ergeben sich dadurch keine Änderungen im Vergleich zur bisherigen Bestimmung des § 8a Abs. 1 RAO, die auf Art. 2a Z 5 der RL 91/308/EWG in der Fassung der RL 2001/97/EG (im Folgenden kurz: Zweite Geldwäsche-RL) basiert. Um Widersprüchlichkeiten zu vermeiden, berücksichtigt der Vorschlag dabei auch weiterhin weitgehend die von der Dritte Geldwäsche-RL gebrauchten Formulierungen. Nicht möglich schien dies aber im Zusammenhang mit dem (wie schon in Art. 2a Z 5 lit. a sublit. i der Zweiten Geldwäsche-RL) in Art. 2 Abs. 1 Z 3 lit. b sublit. i verwendeten Begriff der „Gewerbebetriebe“. „Gewerbebetrieb“ im Sinn der Richtlinie wird nämlich im Ergebnis weiter zu verstehen sein, als dies nach dem innerstaatlichen, insbesondere auf die Bestimmungen der GewO 1994 zurückzuführenden Begriffsverständnis der Fall ist. Deutlich wird dies etwa aus der englischen Fassung des Texts der Dritten Geldwäsche-RL, wo in diesem Zusammenhang von „business entities“ die Rede ist. Um hier nicht hinter den Vorgaben der Richtlinie zurückzubleiben, empfiehlt sich daher auch weiterhin die Verwendung des Begriffs des „Unternehmens“.

Hinsichtlich von Art. 2 Abs. 1 Z 3 lit. c der Dritten Geldwäsche-RL besteht in Ansehung der Rechtsanwälte und Notare kein weiterer Umsetzungsbedarf, weil der Anwendungsbereich der Richtlinie für die Berufsgruppe der Rechtsanwälte und Notare in Art. 2 Abs. 1 Z 3 lit. b der Dritten Geldwäsche-RL erschöpfend geregelt ist. Dies ergibt sich aus der Formulierung des Art. 2 Abs. 1 Z 3 lit. c, der nur für Dienstleister (und nicht etwa Dienstleistungen) gilt, die nicht unter die voranstehenden lit. a oder b fallen.

In Abs. 2, welcher Art. 34 der Dritten Geldwäsche-RL umsetzt, wird angeordnet, dass der Rechtsanwalt angemessene und geeignete Strategien und Verfahren innerhalb seiner Kanzlei einzuführen und aufrechtzuerhalten hat, um Transaktionen, die mit Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängen, vorzubeugen und diese zu verhindern. Detailliert angeführt sind zwar jene Bereiche, auf die sich diese internen Verfahren beziehen sollen, der Vorschlag nimmt jedoch davon Abstand, die „angemessenen und geeigneten Strategien und Verfahren“ näher zu spezifizieren, zumal eine abschließende Aufzählung der insoweit in Betracht kommenden Handlungen nicht möglich ist. Mit einer solchen Aufzählung könnte überdies den unterschiedlichen Kanzleistrukturen und –größen sowie den vielfältigen, von Rechtsanwälten im Rahmen ihrer Tätigkeit abgewickelten Geschäften und den von ihnen eingegangenen Geschäftsbeziehungen nicht Rechnung getragen werden. Es muss der Fachkenntnis des Rechtsanwalts überlassen bleiben, die für seine konkrete Kanzleisituation angemessenen und geeigneten Strategien und Verfahren zu entwickeln und zu finden. Primär wird aber an eine entsprechende Unterweisung und Instruktion der beim Rechtsanwalt beschäftigten Rechtsanwaltsanwärter/innen, aber auch des Kanzleipersonals zu denken sein, zumal diese neben dem Rechtsanwalt am ehesten mit der Durchführung „geldwäschegeneigter“ Geschäfte bzw. der Identitätsermittlung schon vor dem Erstgespräch in Kontakt kommen werden. Daneben werden aber auch andere, juristische und nichtjuristische Mitarbeiter dann entsprechend anzuleiten sein, wenn sie in die Abwicklung solcher Geschäfte involviert sind oder sein könnten. Wenn es die Anzahl der Mitarbeiter der Kanzlei erfordert, wären hier durch den Rechtsanwalt auch entsprechend organisierte Schulungsmaßnahmen vorzusehen. Unter diese Bestimmung fällt auch die Einführung möglichst standardisierter Verfahren zur Erfüllung der dem Rechtsanwalt im Zusammenhang mit „geldwäschegeneigten“ Geschäften auferlegten Sorgfaltspflichten, insbesondere zur Feststellung der Identität, der wirtschaftlichen Eigentümer und des Zwecks der Finanztransaktion im Zusammenhalt mit dem normalen Verwaltungs- oder Unternehmensbetrieb bzw. bei Privatpersonen der Lebensweise und Wirtschaftsführung oder Vermögensverwaltung.

**Zu Z 13 (§ 8b RAO)**

Mit § 8b Abs. 1 RAO des Vorschlags wird Art. 7 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 der Dritten Geldwäsche-RL umgesetzt. Die Bestimmung regelt die Fälle, in denen der Rechtsanwalt zur Feststellung der Identität seiner Partei und gegebenenfalls jener des wirtschaftlichen Eigentümers, der begrifflich durch Art. 3 Z 6 der Dritten Geldwäsche-RL eingeführt und in § 8d RAO in diesem Entwurf definiert wird, jedenfalls verpflichtet sein soll, und bestimmt auch den Zeitpunkt, zu dem die Identitätsfeststellung und –prüfung zu erfolgen haben wird. Voraussetzung dafür ist zunächst, dass eines der in § 8a Abs. 1 angeführten „geldwäschegeneigten“ Geschäfte vorliegt. Entsprechend Art. 7 der Dritten Geldwäsche-RL soll den Rechtsanwalt eine Identifizierungspflicht auch in diesen Fällen aber nur dann treffen, wenn sie unter dem Aspekt der Verhinderung der Geldwäsche eine gewisse „Erheblichkeitsschwelle“ überschreiten (Anknüpfung entweder an ein auf gewisse Dauer angelegtes Auftragsverhältnis oder an eine

Auftragssumme bei sonstigen Geschäften von mindestens 15 000 Euro). Anderes soll nur für den Fall gelten, dass der Rechtsanwalt den begründeten Verdacht hat, dass das übernommene Geschäft der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung dient oder wenn er Zweifel an der Echtheit oder der Angemessenheit der erhaltenen Identitätsnachweise hat. In diesen Fällen soll der Rechtsanwalt seine Partei und gegebenenfalls auch den wirtschaftlichen Eigentümer jedenfalls – ungeachtet etwaiger Schwellenwerte, Ausnahmeregelungen oder Befreiungen – zu identifizieren haben. Die Identität ist bei Anknüpfung eines auf gewisse Dauer angelegten Auftragsverhältnisses vor Zustandekommen des Auftragsverhältnisses, also vor Eingehung der Geschäftsbeziehung, und bei allen sonstigen Geschäften vor Durchführung derselben festzustellen. Eine Umsetzung des Art. 9 Abs. 2 der Dritten Geldwäsche-RL, der unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise den Abschluss der Überprüfung der Identität während der Begründung einer Geschäftsbeziehung zulässt, ist entbehrlich, weil die Begründung des Auftragsverhältnisses zu einem Rechtsanwalt regelmäßig in einem genau definierten Zeitpunkt (nämlich dem Zeitpunkt der Annahme des Auftrags) erfolgt, sodass die Identitätsfeststellung während der Begründung des Auftragsverhältnisses in der Praxis nicht möglich scheint.

§ 8b Abs. 2 RAO des geltenden Rechts regelt bereits jetzt die näheren Modalitäten der Feststellung der Identität einer Partei und ihres Vertreters durch den Rechtsanwalt und setzt Art. 8 Abs. 1 lit. a der Dritten Geldwäsche-RL ausreichend um. Für das Ferngeschäft ist jedoch eine Neuregelung zu treffen, die in Abs. 3 erfolgen soll. Der letzte Satz des Abs. 2 hat daher zu entfallen.

Einer ausdrücklichen Regelung bedarf demnach im Hinblick auf Art. 13 Abs. 2 der Dritten Geldwäsche-RL jene Konstellation, wo die Partei bei Anknüpfung der Geschäftsbeziehung oder Durchführung des Geschäfts nicht physisch anwesend ist (Ferngeschäft). Auch hier stellt sich das Problem, dass im Hinblick auf die Vielfältigkeit der vom Rechtsanwalt erbrachten Leistungen eine abschließende Aufzählung der eine Identifizierung sicherstellenden Maßnahmen nicht möglich ist. Geboten scheint vielmehr, dem Rechtsanwalt die Pflicht aufzuerlegen, zusätzlich zu den in § 8b Abs. 2 beschriebenen Maßnahmen weitere geeignete und beweiskräftige Maßnahmen (z. B. die Beischaffung einer rechtsgeschäftlichen elektronischen Erklärung des Kunden oder eines vertrauenswürdigen Identitätszeugen an Hand einer qualifizierten elektronischen Signatur) zu ergreifen, um die Identität der Partei verlässlich festzustellen und dafür zu sorgen, dass die erste Zahlung der Partei im Rahmen des Geschäfts über ein auf den Namen der Partei laufendes Konto bei einem in den Anwendungsbereich der Dritten Geldwäsche-RL fallendes Kreditinstitut abgewickelt wird, das gleichzeitig auch als Identitätszeuge dienen könnte. Die kumulative Verknüpfung dieser Maßnahmen (intensivere Identitätsprüfung, weitere Erfordernisse für die erste Zahlung) geht zwar über die Vorgabe der Dritten Geldwäsche-RL, die eine alternative Verknüpfung genügen lassen würde, hinaus, scheint jedoch im Hinblick auf die besondere „Geldwäschegeneignetheit“ von Ferngeschäften erforderlich und einfach zu bewerkstelligen.

§ 8b Abs. 4 RAO des Vorschlags regelt (als weitergehende Nachfolgebestimmung des bisherigen § 8b Abs. 1 vorletzter Satz RAO) die Modalitäten zur Feststellung und Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers (§ 8d RAO des Vorschlags). Oft steht eine juristische Person, die als Kunde auftritt, im Eigentum oder unter der Kontrolle weiterer juristischer oder natürlicher Personen. Da die Dritte Geldwäsche-RL in Art. 8 Abs. 1 lit. b die Identifikation der natürlichen Person(en) verlangt, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle die Partei letztlich steht, kann es erforderlich sein, die gesellschaftsrechtlichen Eigentums- und Kontrollverhältnisse zu überprüfen, bis man an eine natürliche Person (als Gesellschafter) gelangt. Das kann oft schwierig sein, wenn die Gesellschaften im Ausland gegründet sind und keine Firmenbuchauszüge vorliegen. Da aber keine Daten „aus einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle“ (so wie bei der Feststellung der Identität der Partei) verlangt werden, ist es dem Rechtsanwalt überlassen, ob er zur Feststellung des wirtschaftlichen Eigentümers öffentliche Aufzeichnungen (Firmenbuch) nutzt, seine Partei um zweckdienliche Daten ersucht oder die Informationen auf andere Art und Weise beschafft, wobei zu berücksichtigen ist, dass das Ausmaß der Sorgfaltspflichten von der Höhe des Risikos der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung abhängt, die wiederum von der Art des Kunden, der Geschäftsbeziehung oder der Transaktion und deren Wert bestimmt wird. Eine Information der Partei kann ausreichend sein, wenn der Rechtsanwalt dadurch überzeugt ist, zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer ist, und diese Maßnahme als angemessen und risikobasiert im obigen Sinn angesehen werden kann. § 8b Abs. 5 RAO des Vorschlags entspricht dem bisherigen § 8b Abs. 4 RAO und setzt Art. 30 lit. b der Dritten Geldwäsche-RL teilweise um (siehe dazu auch den vorgeschlagenen § 12 Abs. 3 RAO).

§ 8b Abs. 6 RAO setzt die Sorgfaltspflichten des Artikel 8 Abs. 1 lit. c und d der Dritten Geldwäsche-RL um. Diese durch die Dritte Geldwäsche-RL neu eingeführten Sorgfaltspflichten betreffen die Einholung von Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung sowie die kontinuierliche Überwachung derselben und gelten somit nicht für sonstige Geschäfte nach dem vorgeschlagenen § 8b Abs. 1 Z 2 RAO. Eine abschließende Aufzählung der erforderlichen Maßnahmen

ist schon im Hinblick auf die Vielfältigkeit der von Rechtsanwälten eingegangenen Geschäftsbeziehungen nicht möglich. Der Rechtsanwalt soll den Umfang dieser Maßnahmen auf risikobasierter Grundlage und unter der Prämisse der Angemessenheit je nach Art des Kunden und der Geschäftsbeziehung bestimmen können.

§ 8b Abs. 7 RAO des Vorschlags setzt Art. 9 Abs. 5 der Dritten Geldwäsche-RL um und trifft Regelungen für jene Fälle, in denen der Rechtsanwalt trotz Mitwirkung der Partei nicht oder nicht mehr in der Lage ist, die Identität der Partei oder des wirtschaftlichen Eigentümers verlässlich festzustellen oder notwendige Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung einzuholen. Er darf dann eine Geschäftsbeziehung nicht begründen oder weiterführen und keine Transaktionen abwickeln. Überdies kann er eine Verdachtsmeldung an das Bundeskriminalamt in Erwägung ziehen, ohne einen Bruch seiner Verschwiegenheitspflicht befürchten zu müssen, soweit die Ursachen dieses Umstands nicht aufklärbar sind und Anlass zum Verdacht geben, ohne dass die Ausnahmeregelung des § 8c RAO betreffend den Schutz der Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich der Verdachtsgründe zum Tragen kommt, was allerdings nicht oft der Fall sein dürfte. Vereitelt die Partei hingegen die Identitätsfeststellung, weil sie anonym bleiben will und daher ihre Mitwirkung an der Identitätsfeststellung trotz Belehrung über die Folgen endgültig verweigert, so setzt sie damit einen Verdachtsgrund, offenkundig die Tätigkeit des Rechtsanwalts für Zwecke der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung in Anspruch nehmen zu wollen, und ist daher eine Meldung an das Bundeskriminalamt zu erstatten.

#### **Zu Z 14 (§ 8c RAO)**

Der geltende § 8c RAO regelt die Pflicht des Rechtsanwalts zur Verdachtsmeldung. Eine solche Pflicht zur Meldung kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn eines der im § 8a Abs. 1 RAO genannten „geldwäschegeneigten“ Geschäfte vorliegt. Ist in diesen Fällen aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass das Geschäft der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung dient, so hat der Rechtsanwalt hievon unverzüglich das Bundeskriminalamt in Kenntnis zu setzen. Einen konkreten Katalog, wann eine entsprechend Annahme zu bejahen ist, kann und will das Gesetz nicht liefern. Zu vielfältig sind die Sachverhalte, die grundsätzlich geeignet sein können, einen solchen qualifizierten Verdacht zu begründen. Tatsächlich unterliegen die Vorgehensweisen der potenziellen „Geldwäscher“ auch einem zu raschen Wandel, als dass diese effektiv in einem Gesetz umschrieben werden könnten. Auch hier ist daher primär der Rechtsanwalt aufgrund seiner besonderen Fachkenntnis gefordert, „geldwäschegeneigte“ Geschäfte besonders sorgfältig zu prüfen und bei Vorliegen konkreter Verdachtsmomente für das Vorliegen einer im Zusammenhang mit § 165 oder § 278d StGB stehenden strafbaren Handlung eine Meldung an die Geldwäschemeldestelle des Bundeskriminalamts zu erstatten. Ob aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass das Geschäft der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung dient, ist ex ante aus der Sicht des Rechtsanwalts zu beurteilen, wobei hinsichtlich der vom Rechtsanwalt anzuwendenden Sorgfalt ein objektiver Maßstab anzulegen sein wird.

Um den insbesondere auch nach Art. 6 EMRK notwendigen Schutz des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandanten bei der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung in Zivil- und Strafverfahren aber auch vor Verwaltungsbehörden nicht zu beeinträchtigen, sind jedoch auch in diesen Fällen Ausnahmen von der Meldepflicht des Rechtsanwalts notwendig. Dem trägt auch Art. 23 Abs. 2 der Dritte Geldwäsche-RL Rechnung; dieser räumt (wie schon die Vorgängerbestimmung des Art. 6 Abs. 3 der Zweite Geldwäsche-RL) den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, vorzusehen, dass Informationen, die der Rechtsanwalt im Rahmen der Rechtsberatung oder der Vertretung seiner Partei vor Gericht erhalten hat, auch bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen von der Meldepflicht ausgenommen sind. § 8c Abs. 1 RAO hat von dieser Option in vollem Umfang Gebrauch, wie dies Art. 6 EMRK erfordert. Sowohl der Begriff der „Rechtsberatung“ als auch jener der „Vertretung vor einem Gericht oder einer diesem vorgeschalteten Behörde“ sind dabei in einem umfassenden Sinn zu verstehen. So umfasst die „Vertretung vor einem Gericht“ nicht nur die Vertretung im Zivil- und Strafverfahren selbst, sondern auch die Informationserlangung vor und nach einem solchen Verfahren, einschließlich der Beratung über das Betreiben oder Vermeiden eines solchen Verfahrens. „Gerichte“ im Sinne dieser Bestimmung sind auch der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof, die Kollegialbehörden nach Art. 20 Abs. 2, 133 Z 4 B-VG und die Unabhängigen Verwaltungssenate, denen Tribunalcharakter zukommt. Ausgehend davon scheint es aber nur konsequent, dass einem solchen Gerichtsverfahren vorgeschaltete Verwaltungsverfahren als Unterfall der Konstellation „vor einem Gerichtsverfahren“ zu qualifizieren.

Die auch von der 3. EG-Geldwäsche-Richtlinie anerkannte besondere Schutzwürdigkeit entfällt aber in den Fällen, in denen die Partei für den Rechtsanwalt erkennbar die Rechtsberatung offenkundig zum Zweck der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung in Anspruch nimmt. Mit dieser Gegend Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht wird auch der damit im Zusammenhang stehenden

Vorgabe des Art. 20 der Dritten Geldwäsche-RL entsprochen. Es besteht daher keinerlei Umsetzungsbedarf, weil das geltende Recht der Dritten Geldwäsche-RL sohin bereits voll Rechnung trägt. Zur Informationsweitergabe in Ansehung einer Verdachtsmeldung sind jedoch ergänzende Regelungen zu treffen. Diese sollen in einem neuen Abs. 1a erfolgen. Der letzte Satz des Abs. 1 hat daher zu entfallen.

§ 8c Abs. 1a RAO des Vorschlags regelt in Entsprechung des Art. 28 (iVm EG 33) der Dritten Geldwäsche-RL die Weitergabe von Informationen über eine Verdachtsmeldung nach § 8c Abs. 1 oder eine Meldung nach § 8b Abs. 7 des Vorschlags an den Bundesminister für Inneres (Bundeskriminalamt). Der Rechtsanwalt darf grundsätzlich weder die betroffene Partei noch Dritte von einer derartigen Meldung in Kenntnis setzen. Das Verbot bezieht sich allerdings nicht auf die Weitergabe von Informationen an die zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zuständigen Behörden, die Rechtsanwaltskammer oder die Strafverfolgungsbehörden oder innerhalb der Rechtsanwaltskanzlei und/oder der Rechtsanwalts-Gesellschaft (nach Art. 28 Abs. 4 der RL: „in derselben juristischen Person oder in einem Netzwerk“). Der Vorschlag übernimmt überdies in § 8c Abs. 1a die in Art. 28 Abs. 6 der Dritten Geldwäsche-RL statuierte Ausnahme, dass es nicht als Informationsweitergabe gilt, wenn der Rechtsanwalt sich bemüht, einen Klienten davon abzuhalten, eine rechtswidrige Handlung zu begehen. Auch ein Informationsaustausch mit einem anderen an der Transaktion (sei es als Auftragnehmer derselben Partei oder auf sonstige Art) beteiligten Rechtsanwalt ist zulässig, sofern der Rechtsanwalt aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Drittland stammt, in dem der Dritten Geldwäsche-RL gleichwertige Anforderungen sowie gleichwertige Verschwiegenheits- und Datenschutzpflichten gelten. Die Rechtsanwälte können als Auftragnehmer derselben Partei oder auf sonstige Art beteiligt sein, solange der Fall nur denselben Klienten und dieselbe Transaktion betrifft. Zwei Rechtsanwälte gehören im Sinn der Richtlinie „derselben Berufskategorie“ an; ein Austausch zwischen einem Rechtsanwalt und einem Finanzinstitut scheint nicht zulässig. Die ausgetauschten Informationen dürfen jedoch ausschließlich zur Verhinderung der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung verwendet werden.

§ 8c Abs. 3 und 4 RAO bleiben inhaltlich unverändert und regeln die vom Rechtsanwalt bei einer notwendig werdenden Verdachtsmeldung einzuhaltende Vorgehensweise sowie die im Gefolge einer solchen Meldung möglichen behördlichen Anordnungen. In Abs. 4 erfolgt lediglich eine Zitanpassung im Zusammenhang mit der StPO-Reform des Vorverfahrens.

#### **Zu Z 15 (§§ 8d bis 8f RAO)**

##### **Zu § 8d:**

§ 8d RAO des Vorschlags definiert den mit der Umsetzung des Art. 3 Z 6 der Dritten Geldwäsche-RL neu geschaffenen Rechtsbegriff des wirtschaftlichen Eigentümers und übernimmt die Terminologie der Dritten Geldwäsche-RL, weil nur so der RL ausreichend Rechnung getragen werden kann, die bei natürlichen Personen nicht nur Treuhandverhältnisse, sondern jedwedes Auftragsverhältnis des Rechtsanwalts auf Rechnung des Auftraggebers erfasst (so auch alle Fälle der indirekten Stellvertretung ohne Treuhandbindung).

##### **Zu § 8e RAO:**

§ 8e RAO des Vorschlags übernimmt die Regelung des Art. 11 der Dritten Geldwäsche-RL (in Verbindung mit den technischen Kriterien nach Art. 3 der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission vom 1. August 2006 mit Durchführungsbestimmungen für die Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Begriffsbestimmungen von „politisch exponierten Personen“ und der Festlegung der technischen Kriterien für vereinfachte Sorgfaltspflichten sowie für die Befreiung in Fällen, in denen nur gelegentlich oder in sehr eingeschränktem Umfang Finanzgeschäfte getätigt werden; im Folgenden kurz Kommissions-Richtlinie) und sieht vereinfachte Sorgfaltspflichten vor, wenn es sich bei der Partei um bestimmte Behörden oder öffentliche Einrichtungen handelt, die als Kunden mit einem geringen Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung betrachtet werden können. Die Bestimmung trägt somit dem Umstand Rechnung, dass die Gefahr der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung nicht in allen Fällen gleich hoch ist. „Vereinfachte Sorgfaltspflichten“ bedeuten aber nicht, dass überhaupt keine Sorgfaltspflichten anzuwenden sind. Vor der Anwendung „vereinfachter Sorgfaltspflichten“ hat der Rechtsanwalt die Partei nämlich jedenfalls ausreichend zu identifizieren, um verlässlich feststellen zu können, dass sie in eine der Kategorien fällt, für die die vereinfachten Sorgfaltspflichten gelten. Hat der Rechtsanwalt jedoch den begründeten Verdacht, dass das Geschäft der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung dient, gilt dieser vereinfachte Sorgfaltsmaßstab nicht. Darüber hinaus ist er auch weiterhin angehalten, die Geschäftsbeziehung fortlaufend zu überwachen, um widersprüchliche, komplexe oder ungewöhnlich große Transaktionen ohne klar ersichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßigen Zweck ans Licht zu bringen (EG 6 der Kommissions-Richtlinie). Das

Erfordernis zur Anwendung der „normalen“ (oder sogar „erhöhten“) Sorgfaltspflichten kann sich auch zu einem späteren Zeitpunkt noch ergeben.

#### **Zu § 8f RAO:**

Im Gegensatz zu § 8e RAO des Entwurfs, der sich mit vereinfachten Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit bestimmten Parteien beschäftigt, sieht § 8f des Vorschlags in Umsetzung des Art. 13 Abs. 4 der Dritten Geldwäsche-RL (in Verbindung mit Art. 2 der Kommissions-Richtlinie) verstärkte Sorgfaltspflichten (Ergreifung angemessener Maßnahmen zur Prüfung der Mittelherkunft; verstärkte fortlaufende Überwachung der Geschäftsbeziehung; Zustimmung des zur Geschäftsführung befugten Rechtsanwalts vor Eingehen des Auftragsverhältnisses) gegenüber bestimmten Parteien, nämlich sogenannten politisch exponierten Personen (PEPs), vor, wenn diese in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat ansässig sind. Der Begriff „ansässig“ (engl. „residing“) wird wörtlich übernommen, um eine autonome Interpretation des EuGH zu ermöglichen. Nach dem Sinn der Bestimmung kann es jedoch wohl nicht nur auf einen Wohnsitz oder einen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland ankommen, sondern darauf, ob die Person eine prominente Funktion in einem ausländischen Staat ausübt. Das ergibt sich aus der Definition der PEPs in den „Forty Recommendations“ der FATF, die Vorbild für die Dritte Geldwäsche-RL waren. Danach gelten als PEPs jene Personen „who are or have been entrusted with prominent public functions in a foreign country“. Damit der Begriff der PEPs bei der Festlegung der hierunter fallenden Personengruppen einheitlich angewandt wird, ist es erforderlich, die gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Unterschiede zwischen den einzelnen Ländern zu berücksichtigen (EG 1 der Kommissions-Richtlinie). Als PEPs gelten nicht nur jene Personen, die die in § 8f Abs. 2 Z 1 RAO des Vorschlags genannten öffentlichen Ämter ausüben oder innerhalb des letzten Jahres ausgeübt haben, sondern auch deren in § 8f Abs. 2 Z 2 RAO taxativ aufgezählte unmittelbare Familienangehörige und -mitglieder und die ihnen bekanntermaßen nahe stehenden Personen gemäß § 8f Abs. 2 Z 3 RAO des Vorschlags. „Bekanntermaßen“ steht eine Person einer natürlichen Person, die ein wichtiges öffentliches Amt nach § 8f Abs. 2 Z 1 RAO des Vorschlags ausübt, dann nahe, wenn diese Beziehung öffentlich bekannt ist oder der Rechtsanwalt Grund zu der Annahme hat, dass eine derartige Beziehung besteht. Daher erfordert diese Kategorie keine aktive Nachforschung seitens des Rechtsanwalts (EG 4 der Kommissions-Richtlinie). Der Rechtsanwalt hat davon abgesehen anhand angemessener, risikobasierter Verfahren zu prüfen, ob es sich bei seiner Partei um eine PEP im Sinn des § 8f des Vorschlags handelt. Zu denken ist hier in erster Linie an die Entwicklung eines von der Partei zu beantwortenden Fragebogens, der sinnvollerweise alle drei Kategorien von PEPs abdecken sollte (natürliche Personen, die öffentliche Ämter ausüben; unmittelbare Familienmitglieder; bekanntermaßen nahe stehende Personen). Bei Transaktionen von großem Wert oder bei denen aus anderen Gründen eine besondere Gefahr der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht, kann sich das Erfordernis ergänzender Maßnahmen, wie etwa einer geeigneten Recherchetätigkeit im Internet durch den Rechtsanwalt.

#### **Zu Z 16 und 17 (§§ 9 und 9a RAO):**

Hiermit sollen die erforderlichen Zitat Anpassungen an die neuen Paragraphenbezeichnungen vorgenommen werden.

Da die Pflicht zur Erstattung einer Mitteilung an den Bundesminister für Inneres (Bundeskriminalamt) gemäß §§ 8b Abs. 7 und 8c den Rechtsanwalt trifft und somit eine derartige Mitteilung ausschließlich von ihm selbst vorzunehmen ist, ist eine Ausdehnung der Haftungsbefreiung des § 9 Abs 5 RAO auf andere Personengruppen (leitendes Personal oder Angestellte) nicht angezeigt, da diese das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchbrechung der nach Art. 6 EMRK gebotenen Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts auch gar nicht beurteilen könnten und diese Pflicht zur Verschwiegenheit auch nicht unterlaufen dürften.

#### **Zu Z 18 (§ 10 Abs. 4 und 5 RAO)**

Die RAO enthält derzeit keine ausdrücklich die Frage regelnde Bestimmung, ob und in welchem Umfang ein Rechtsanwalt für sich und seine Tätigkeit Werbung machen darf. Eine allgemeine „Richtschnur“ ergibt sich aber aus § 10 Abs. 2 RAO, bezieht sich die Verpflichtung des Rechtsanwalts, durch Redlichkeit und Ehrenhaftigkeit in seinem Benehmen die Ehre und Würde des Standes zu wahren, doch auch auf allfällige von ihm gesetzte Werbemaßnahmen (vgl. VfSlg 12.467). Eine nähere inhaltliche Ausgestaltung dieses Gebots findet sich derzeit bereits in den im Verordnungsrang stehenden §§ 45 ff. der RL-BA 1977. Mit dem vorgeschlagenen § 10 Abs. 4 RAO soll nunmehr auch im Gesetz ausdrücklich klar gestellt werden, dass dem Rechtsanwalt Werbung grundsätzlich erlaubt ist (was nicht zuletzt schon aus Art. 10 MRK folgt), diese aber gewissen Anforderungen zu genügen hat. Konkret muss sie über die Tätigkeit des Rechtsanwalts – wozu insbesondere sein Leistungsangebot zu zählen sein wird – wahr und sachlich (und somit nicht marktschreierisch) informieren; ferner muss sie mit den Berufspflichten des

Rechtsanwalts im Einklang stehen. Damit ist klargestellt, dass ein Verstoß gegen die Standespflichten den Rechtsanwalt auch bei Werbemaßnahmen disziplinar verantwortlich machen kann. Davon abgesehen entfernt sich die Vorschrift kaum mehr von den allgemeinen Vorgaben des UWG für die Werbung von Unternehmern, die miteinander in Wettbewerb stehen.

Nach stRsp hat ein Rechtsanwalt nach § 1299 ABGB den Mangel des notwendigen Fleißes und der notwendigen Kenntnisse seines Berufes zu vertreten; er haftet demnach seiner Partei für die Unkenntnis der Gesetze sowie der einhelligen Lehre und Rechtsprechung (vgl. OGH 31.1.1995, AZ 4 Ob 506/95 u.a.). Nicht zuletzt aufgrund dieses Haftungsrisikos ist der Rechtsanwalt daher verpflichtet, sich auch nach seiner Ausbildungszeit entsprechend fortzubilden. Diese – im Interesse der von ihm vertretenen Mandanten an sich selbstverständliche – allgemeine Verpflichtung soll mit dem neuen § 10 Abs. 5 RAO nunmehr auch im Gesetz verankert werden. Diese Verpflichtung soll sich dabei insbesondere auf jene Wissensgebiete beziehen, die Gegenstand des Studiums (§ 3 RAO) und der Rechtsanwaltsprüfung sind. In welcher Art und Weise der Rechtsanwalt diese Fortbildung besorgt, bleibt dem einzelnen Rechtsanwalt selbst überlassen. Nach der RAO nicht verpflichtend ist damit im Zusammenhang jedenfalls der Besuch von Fortbildungsveranstaltungen. Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang ferner, dass der Umfang und die Qualität der notwendigen Fortbildung nicht über das hinausgeht, was die Rechtsprechung bereits bisher aus der Bestimmung des § 1299 ABGB abgeleitet hat.

#### **Zu Z 19 und 20 (§ 12 RAO):**

Hiermit sollen die erforderlichen Anpassungen an die neuen Paragraphenbezeichnungen vorgenommen werden. Die Verpflichtung zur fünfjährigen Aufbewahrung von Unterlagen wird entsprechend der 3. Geldwäsche-RL nunmehr auch auf Belege und Aufzeichnungen über die von § 8a Abs. 1 erfassten Geschäfte ausgedehnt.

#### **Zu Z 21 und Z 27 (§ 15 Abs. 2 und § 30 Abs. 1 RAO)**

Mit den vorgeschlagenen Änderungen des § 15 Abs. 2 und des § 30 Abs. 1 RAO wird auch im Zusammenhang mit der Regelung der Voraussetzungen der Substitutionsbefugnis eines Rechtsanwaltsanwärters bzw. der Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsanwärters eine Anpassung an die Neuregelung der studienmäßigen Voraussetzungen für den Berufszugang vorgenommen.

#### **Zu Z 22 (§ 16 RAO)**

Der Entlohnungsanspruch des Rechtsanwalts richtet sich der Höhe nach bereits nach geltendem Recht primär nach der konkret zwischen Mandant und Rechtsanwalt getroffenen Vereinbarung. Fixe gesetzliche Mindest- oder Höchst Honorare im Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und eigenem Mandanten bestehen nicht. Auch soweit das Rechtsanwaltstarifgesetz anwendbar ist, steht dieses dem Recht der freien Vereinbarung nicht entgegen (vgl. § 2 Abs. 1 RATG). Dieses Recht der freien Honorarvereinbarung soll auch in der RAO nochmals ausdrücklich klargestellt werden. Wird ein Rechtsanwalt bevollmächtigt, ohne eine spezielle Vereinbarung über seine Entlohnung zu treffen, muss der Mandant aber damit rechnen, dass der Anwalt das ihm zustehende Honorar verlangt. Wird insoweit keine Unentgeltlichkeit vereinbart, hat der Anwalt grundsätzlich einen Anspruch auf eine angemessene Entlohnung. Angemessen ist § 1152 ABGB ist dabei jenes Entgelt, das sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf das, was unter ähnlichen Umständen geschieht oder geschehen ist, ergibt.

Wie bisher findet das Recht auf freie Vereinbarung des Honorars seine Grenze jedenfalls im Verbot des *pactum de quota litis*, also der Streitanteilsvereinbarung. Der Rechtsanwalt ist somit auch weiterhin nicht berechtigt, eine ihm anvertraute Streitsache ganz oder teilweise an sich zu lösen (zum Hintergrund und Inhalt dieses Verbots vgl. näher *Bollenberger* in KBB<sup>2</sup> § 879 Rz 16; *Krejci* in *Rummel*<sup>3</sup> § 879 Rz 2 ff.)

Mit der vorgeschlagenen Erweiterung des § 16 Abs. 4 RAO soll den praktischen Erfahrungen im Zusammenhang mit der verordnungsmäßigen Festsetzung der sog. „Sonderpauschalvergütung“, also der Abgeltung von Verfahrenshilfeleistungen in überdurchschnittlich lang dauernden Verfahren, Rechnung getragen werden. Nach § 16 Abs. 4 erster Satz RAO setzt der Anspruch des zum Verfahrenshelfer bestellten Rechtsanwalts auf Sondervergütung insbesondere voraus, dass der Rechtsanwalt im betreffenden Verfahren innerhalb eines Jahres mehr als zehn Verhandlungstage oder insgesamt mehr als 50 Verhandlungsstunden tätig wird. Übersteigen die im konkreten Verfahren pro Jahr erbrachten Verfahrenshilfeleistungen diesen Umfang nicht, so besteht kein Anspruch (wobei freilich auch solche Verfahrenshilfeleistungen vom Rechtsanwalt letztlich nicht unentgeltlich zu erbringen sind, sondern von der Republik Österreich im Rahmen der allgemeinen Pauschalvergütung nach § 47 Abs. 1 RAO abgegolten werden). Zur Ermittlung der maßgeblichen Grenze von zehn Verhandlungstagen bzw. von fünfzig Verhandlungsstunden ist nach dem Gesetzeswortlaut dabei nur auf die tatsächliche Verhandlungstätigkeit vor Gericht abzustellen; wird diese nicht überschritten, ist nach der Intention des Gesetzgebers aber etwa auch nicht der – kaum überprüfbare – zeitliche Aufwand zu berücksichtigen, der

mit der Abfassung von Schriftsätzen verbunden ist. Dies scheint freilich dort nicht sachgerecht, wo das Gesetz selbst auf die besondere Komplexität und den besonderen Umfang einer Rechtssache Bedacht nimmt und anerkennt, dass mit der üblicherweise für die Erstellung einer Rechtsmittelschrift zur Verfügung stehenden Zeit nicht das Auslangen gefunden werden kann. Eine solche Verlängerung der Rechtsmittelfrist durch das Gericht sieht – im Gefolge der E des VfGH vom 16.3.2000, AZ G 151/99 – derzeit ausdrücklich § 285 Abs. 2 StPO vor, dies für die Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde (und der Gegenausführung dazu). Hinsichtlich der Rechtsmittel in solchen „Monsterverfahren“, in denen der ganz besondere Aufwand, der mit der Erstellung des Rechtsmittels verbunden ist, durch die Entscheidung des Gerichts auf Verlängerung der Rechtsmittelfrist letztlich objektiviert ist, scheint es auch angemessen, auf diesen im Rahmen der Sondervergütung nach § 16 Abs. 4 RAO besonders Bedacht zu nehmen. Der Vorschlag sieht daher vor, dass auf Antrag des die Gewährung einer Sondervergütung verlangenden Rechtsanwalts bei solchen Verfahren, in denen das Gericht unter Heranziehung des § 285 Abs. 2 StPO (was sowohl hinsichtlich anderer Rechtsmittel als auch anderer Verfahrensarten möglich scheint) eine Verlängerung der Frist zur Ausführung des Rechtsmittels beschließt, jede volle Woche, um die die Rechtsmittelfrist verlängert wurde, einer Tätigkeit des Rechtsanwalts im Ausmaß von zehn Verhandlungsstunden gleichzuhalten ist. Klarzustellen ist gleichzeitig, dass diese Fiktion lediglich bei der Ermittlung der „Sondervergütungsgrenze“ von 50 Verhandlungsstunden zum Tragen kommt; bei der Festsetzung der Höhe der Entlohnung des Rechtsanwalts für das Rechtsmittel ist sie dagegen nicht in gleicher Weise heranzuziehen.

Nach der derzeitigen Rechtslage ist das Antragsrecht des Rechtsanwalts auf Gewährung einer Sondervergütung für Verfahrenshilfeleistungen in überdurchschnittlich lang dauernden Verfahren nicht befristet. Eine verspätete, vereinzelt Jahre später erfolgende Antragstellung bei der Rechtsanwaltskammer bereitet aber unter anderem deshalb Probleme, als die bescheidmäßige Festsetzung der dem einzelnen Rechtsanwalt nach § 16 Abs. 4 RAO gebührenden Sondervergütung durch die Rechtsanwaltskammer mit der nach § 47 Abs. 5 RAO durch Verordnung des Bundesministers für Justiz festzusetzenden „Sonderpauschalvergütung“ korrespondiert, die sich jeweils auf ein Kalenderjahr bezieht (vgl. zuletzt die Verordnung der Bundesministerin für Justiz über die gesonderte Festsetzung der Pauschalvergütung des Bundes für die von Rechtsanwälten in überdurchschnittlich lang dauernden Verfahren erbrachten Leistungen für das Jahr 2005, BGBl. II Nr. 133/2007). Um hier den Rechtsanwaltskammern und in der Folge dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag eine geordnete Antragstellung zu ermöglichen, sieht der Entwurf vor, dass ein Antrag auf Vergütung nach § 16 Abs. 4 RAO vom Rechtsanwalt bei sonstigem Ausschluss bis spätestens zum 31. März des auf das abgelaufene Kalenderjahr, in dem der Rechtsanwalt seine Leistungen erbracht hat, folgenden Jahres bei der Rechtsanwaltskammer einzubringen hat. Eine entsprechend rechtzeitige Beantragung ist dem antragstellenden Rechtsanwalt auch zumutbar, ist dieser doch auch gegenüber seinen Mandanten gehalten, einigermaßen „zeitnah“ zu den von ihm erbrachten Leistungen abzurechnen (vgl. damit im Zusammenhang § 52 Abs. 1 der RL-BA 1977, wonach dem Rechtsanwalt empfohlen ist, mit dem Mandanten eine Vereinbarung abzuschließen, die ihn unter anderem zur Zwischenabrechnung in angemessenen Abständen, mindestens einmal jährlich, berechtigt).

#### **Zu Z 23 (§ 21 Abs. 1 und 2 RAO)**

Zu § 21 Abs. 1 gilt das zu § 5 Abs. 5 RAO Gesagte sinngemäß.

Mit den vorgeschlagenen Änderungen in Abs. 2 erfolgt eine Anpassung an die Änderungen im Signaturrecht durch die derzeit anstehende Novelle zum Signaturgesetz.

#### **Zu Z 24 (§ 21c lit. 9a RAO):**

Diese Bestimmung soll im erweiterten Anwendungsbereich des UGB sicherstellen, dass Prokura und Handlungsvollmacht in keiner Rechtsanwalts-Gesellschaft erteilt werden können.

#### **Zu Z 25 (§ 25 Abs. 5 RAO)**

Die derzeit in § 25 Abs. 5 vorgesehene Pflicht zur Bekanntgabe der Ergebnisse jeder Wahl gegenüber dem Bundesminister für Justiz, dem Obersten Gerichtshof und dem nach dem Sitz der Rechtsanwaltskammer zuständigen Oberlandesgericht verursacht einen erheblichen Verwaltungsaufwand. Gleichzeitig kann dem hinter dieser Verpflichtung stehenden Anliegen mittlerweile ebenso effektiv mit einer entsprechenden Bekanntmachung auf der (auch über die Website des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags zugänglichen) Website der jeweiligen Rechtsanwaltskammer entsprochen werden, weshalb die Bestimmung entsprechend anzupassen wäre (vgl. auch die vorgeschlagenen Änderungen zu § 5 Abs. 5 und § 21 Abs. 1).

#### **Zu Z 26 (§ 27 Abs. 1 lit. g RAO)**

Zum Wirkungskreis des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer gehört nach § 28 Abs. 1 lit. f RAO unter anderem die Erstattung von Gutachten über die Angemessenheit des Honorars und der Vergütung für

Dienstleistungen des Rechtsanwalts. Diese Bestimmung eröffnet den Gerichten die Möglichkeit, den Ausschuss der jeweils zuständigen Kammer in einem Honorarprozess insbesondere mit einer gutachtenden Stellungnahme zur Angemessenheit des begehrten Anwaltshonorars zu beauftragen. Der Ausschuss kann seinerseits ein Ausschussmitglied mit der Gutachtenserstellung und – soweit notwendig – dessen Erläuterung im Verfahren beauftragen. Offen ist bislang, auf welcher Grundlage und in welcher Höhe ein entsprechendes Gutachten bzw. dessen Erörterung im Verfahren zu entlohnen ist. Nach dem vorgeschlagenen § 27 Abs. 1 lit. g RAO soll die Festsetzung einer angemessenen Vergütung für diese Tätigkeiten eine der Aufgaben der Plenarversammlung der Rechtsanwaltskammer sein.

#### **Zu Z 27 (§ 30 RAO)**

Zu Abs. 1a gilt das zu § 5a Abs. 1a RAO Gesagte.

Anders als bisher soll im geänderten § 30 Abs. 1 RAO künftig nicht mehr auf die Erfüllung der zum Eintritt in die Gerichtspraxis vorgeschriebenen Erfordernisse, sondern lediglich auf die Absolvierung eines Studiums des österreichischen Rechts abgestellt werden. Zu den Erfordernissen zum Eintritt in die Gerichtspraxis zählt aber auch, dass keiner der in § 2 Abs. 2 RPG normierten Ausschlussgründe vorliegt. Dieses Erfordernis soll aber als Voraussetzung für die Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsanwälter beibehalten werden, weshalb § 30 Abs. 3 RAO entsprechend zu ergänzen ist.

Zu Abs. 4 gilt das zu § 5a Abs. 1 Gesagte.

Die bisher in § 30 Abs. 5 RAO enthaltene Anordnung, wonach die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft der österreichischen Staatsbürgerschaft gleichzuhalten ist, wurde in den geänderten § 30 Abs. 1 RAO aufgenommen. Der bisherige § 30 Abs. 5 RAO kann daher entfallen.

#### **Zu Z 28 (§ 34 Abs. 3 und 4 RAO)**

Zu § 34 Abs. 3 gilt zunächst das zu § 5a Abs. 1 Gesagte. Im Zusammenhang mit einer Berufung gegen eine Entscheidung (des Ausschusses) der Rechtsanwaltskammer betreffend das Erlöschen oder das Ruhen der Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft sollen künftig im Wesentlichen die Verfahrensregeln betreffend das Verfahren vor der OBDK anwendbar sein, wie sie im Bereich einer Berufung gegen die Verweigerung der Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte gelten. Dies stellt der neue Abs. 3 letzter Satz mit einem Verweis auf § 5a Abs. 2 klar.

In Rechtsanwalts-Gesellschaften müssen alle persönlich haftenden Gesellschafter bzw. Geschäftsführer Rechtsanwälte (§ 21 c Z 2 und 9 RAO) sein. Das bedeutet, dass aus der Einsichtnahme in das Firmenbuch geschlossen werden kann, dass alle persönlich haftenden Gesellschafter bzw. Geschäftsführer zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berufen sind. § 21e RAO normiert explizit, dass den Rechtsanwalts-Gesellschaften Vollmacht erteilt werden kann. Sie sind durch ihre vertretungsbefugten Gesellschafter vertretungsbefugt im Sinn des § 8 RAO.

Es gibt daher ein Bedürfnis danach, das Erlöschen oder Ruhen der Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft im Firmenbuch ersichtlich zu machen. Die Sachlage ist ähnlich der Bestellung eines Sachwalters, dessen Eintragung auch von Amts wegen vorzunehmen ist (§ 126 Abs. 2 AußStrG). Gleiches soll daher auch für den mittlerweiligen Stellvertreter gelten.

Gemäß § 21c Z 3 RAO hindert die vorläufige Einstellung (§ 34 Abs. 2, Annahme einer unvereinbaren Tätigkeit, mangelnde Haftpflichtversicherung, Einleitung eines SW-Verfahrens) oder Untersagung (§ 19 Abs. 3 lit. d DSt) der Ausübung der Rechtsanwaltschaft nicht die Zugehörigkeit zur Gesellschaft, wohl aber die Vertretung und Geschäftsführung. Dem Rechtsanwalt ist für diese Zwecke ein mittlerweiliger Stellvertreter zu bestellen; die Gesellschafter haben den Ausschluss von der Vertretung zum Firmenbuch anzumelden (§ 125 Abs. 4 UGB; bzw. auch der Geschäftsführer § 17 GmbHG; § 10 FBG). Zum Schutz Dritter gilt grundsätzlich das Vertrauen auf die Richtigkeit des Firmenbuchs (§ 15 Abs. 3 UGB und § 17 Abs. 3 GmbHG), die aber nicht nach außen wirkt, z. B. in Ansehung von unwirksamen Vertretungshandlungen vor Gericht, aus denen auch die gutgläubige Partei keine Rechte ableiten kann.

Fraglich ist, wer in jenen Fällen, in denen der einzige vertretungsbefugte Rechtsanwalt suspendiert ist, die Gesellschaft nach außen vertritt. Der mittlerweilige Stellvertreter tritt nach der Rsp nicht automatisch in die Vollmachtsverhältnisse des Klienten mit dem verstorbenen Rechtsanwalt ein (RIS-Justiz RS 0070245). Nichts anderes kann für den Fall seiner Bestellung anlässlich der Suspendierung gelten. Zu AZ 2 Ob 13/02d hat der OGH allerdings ausgesprochen, dass der mittlerweilige Stellvertreter das Unternehmen „Rechtsanwaltskanzlei“ führe und insoweit „Vertreter des Unternehmensträgers“ sei. Der Umfang seiner Vollmacht umfasse all das, was gewöhnlich mit der Führung eines Unternehmens verbunden sei. Insofern könnte auch im Fall der Suspendierung der mittlerweilige Stellvertreter als „vertretungsbefugte Person“ der Gesellschaft gesehen werden. Dann würde dem mittlerweiligen

Stellverteter sogar die Funktion einer „vertretungsbefugten Person“ iSd § 3 Abs. 1 Z 8 FBG zukommen und er wäre schon aus diesem Grund einzutragen.

Beim endgültigen Erlöschen der Rechtsanwaltschaft (§ 34 Abs. 1: bei Verlust der Staatsbürgerschaft, der Eigenberechtigung, Verzicht, Konkurs, Disziplinarerkenntnis der Streichung oder Tod) ist der Rechtsanwalt auch als Gesellschafter zu löschen. Im Falle des Todes gilt bei einer Personengesellschaft, dass die Auflösung der Partnerschaft oder das Ausscheiden aus der Partnerschaft auch ohne Mitwirkung der Erben eingetragen werden kann (§ 143 Abs. 3 UGB, vgl. Wagner/Knechtel, NO<sup>6</sup> § 23 Rz 9).

Die vorgeschlagene Eintragung eines mittlerweiligen Stellvertreters im Firmenbuch hat demgegenüber den Vorteil, dass sie auf Mitteilung der Kammer erfolgt; damit wäre das Firmenbuchgericht nicht auf ein Tätigwerden der Eintragungspflichtigen angewiesen. Im Fall der vorläufigen Einstellung oder Untersagung könnte die Eintragung des mittlerweiligen Stellvertreters an die Stelle der Anmeldung der Änderung der Vertretungsbefugnis treten (diese würde dann erst beim endgültigen Erlöschen eingetragen werden müssen). Überdies hätte diese Eintragung auch den Vorteil, dass einem Klienten des Rechtsanwalts sein (neuer) Ansprechpartner sofort erkennbar wäre, ohne die Rechtsanwaltskammer konsultieren zu müssen. Die Eintragung soll aber nicht konstitutiv sein, weil der Rechtsanwalt seine Vertretungsbefugnis nicht erst mit der Eintragung seines mittlerweiligen Stellvertreters im Firmenbuch verliert.

Bei Notaren kommt es bei Urlaub, Krankheit, Abwesenheit, Suspension, Amtsentsetzung, Tod oder Austritt eines Notars zur Bestellung eines Substituten (§ 119 NO). Der Ausschluss von Vertretung und Geschäftsführung während der Suspension (§ 25 Z 5 NO) muss dem Firmenbuch gemeldet und vom Gericht eingetragen werden (Wagner/Knechtel, NO<sup>6</sup> § 25 Rz 14). Für diesen Fall ist ratsam, iSd § 26 NO den Substituten in die Gesellschaft aufzunehmen, falls er nicht ohnedies schon Gesellschafter ist. In ersterem Fall ist seine Eintragung im Firmenbuch von den Gesellschaftern vorzunehmen. Eine vergleichbare Regelung in der NO ist daher bereits vorhanden.

#### **Zu Z 29 (§ 45a RAO)**

Die vorgeschlagene Änderung betrifft eine Richtigstellung hinsichtlich der vollständigen Bezeichnung der unabhängigen Verwaltungssenate „in den Ländern“.

#### **Zu Z 30 (§ 47 Abs. 5 RAO)**

Mit dem neu gefassten dritten Satz des § 47 Abs. 5 soll aus Gründen der Verwaltungsökonomie eine Betragsgrenze für die Notwendigkeit der Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundesminister für Finanzen und dem Hauptausschuss des Nationalrats bei der durch Verordnung des Bundesministers für Justiz erfolgenden Festsetzung der sogenannten „Sonderpauschalvergütung“ für Leistungen der nach § 45 RAO (somit im Rahmen der Verfahrenshilfe) bestellten Rechtsanwälte in überdurchschnittlich lang dauernden Verfahren eingeführt werden.

#### **Zu Z 31 (§ 56a RAO)**

Mit der mit Bundesgesetz BGBl. Nr. 474/1990 eingeführten Bestimmung des § 56a RAO wurde eine der allgemeinen Pauschalvergütung nach § 47 Abs. 1 RAO entsprechende Regelung für die Bemessung der Pauschalvergütung für die Bestellung eines Rechtsanwalts im Rahmen der Verfahrenshilfe vor den unabhängigen Verwaltungssenaten der Länder (§ 45a RAO) eingeführt. Demnach hat der Bund dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag für die Verfahrenshilfeleistungen von Rechtsanwälten in Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten jährlich eine angemessene Pauschalvergütung zu zahlen, wobei zwei Drittel davon dem Bund von den Ländern anteilmäßig zu ersetzen sind. Die Neufestsetzung hat durch Verordnung des Bundeskanzlers im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen zu erfolgen. Wesentliches Kriterium für eine Neufestsetzung ist auch hier eine mehr als 20 %ige Steigerung oder Verringerung der Anzahl der jährlichen Bestellungen oder des (honorarmäßigen) Umfangs der Leistungen (§ 56a Abs. 1 iVm § 47 Abs. 3 RAO). Eine Besonderheit bei den rechtsanwaltlichen Verfahrenshilfeleistungen vor den unabhängigen Verwaltungssenaten hat sich dabei erst durch die Jahre hindurch herauskristallisiert. Die Zahl der Verfahrenshilfebestellungen in Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten ist nämlich entgegen den ursprünglichen Erwartungen sehr gering geblieben. Aufgrund der wenigen Verfahrenshilfefälle wird aber insbesondere das Neufestsetzungskriterium der Änderung der jährlichen Bestellungen um mehr als 20 % regelmäßig überschritten, was immer wieder die Erlassung entsprechender Verfahrenshilfe-Pauschalierungsverordnungen notwendig macht. Obwohl bei der Beurteilung der Kriterien für eine Neuerlassung zuletzt bereits dazu übergegangen wurde, bei der Festsetzung des Pauschalbetrags auf eine mehrjährige Durchschnittsbetrachtung abzustellen, widerspricht die derzeitige Gesetzeslage letztlich dem Sinn einer Pauschalierung.

Der vorgeschlagene § 56a RAO sieht daher nunmehr vor, dass bereits die erstmalige Festsetzung der Pauschalvergütung für Leistungen der nach § 45a RAO bestellten Rechtsanwälte nach dem In-Kraft-Treten der Gesetzesänderung (wiederum durch Verordnung des Bundeskanzlers) anhand der Anzahl der jährlichen Bestellungen und des Umfangs der erbrachten Leistungen anhand des Durchschnitts der letzten fünf Kalenderjahre zu erfolgen hat. In der Folge soll dann eine Neufestsetzung erfolgen, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse im Vergleich zum Zeitpunkt der erstmaligen Festsetzung auch im Rahmen der Durchschnittsbetrachtung wesentlich ändern oder eine mehr als 20 %ige Veränderung der Anzahl der jährlichen Bestellungen oder des Umfangs der Leistungen gemessen am Durchschnitt der jeweils letzten fünf Kalenderjahre vor dem Zeitpunkt der (allfälligen) Neufestsetzung vorliegt. Aus Gründen der Verwaltungsökonomie soll das bisher für jede verordnungsmäßige Neufestsetzung vorgesehene Erfordernis der Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundesminister für Finanzen und dem Hauptausschuss des Nationalrats auf die Fälle eingeschränkt werden, dass die voraussichtliche Höhe der neu festzusetzenden Pauschalvergütung den Betrag von 25 000 Euro übersteigt.

#### **Zu Z 32 (§ 57 RAO)**

Der Bezeichnungsschutz soll nunmehr auch auf die nach dem EIRAG zulässigen Berufsbezeichnungen ausgedehnt und europäische und internationale Rechtsanwälte diesbezüglich den österreichischen Rechtsanwälten gleichgestellt werden. Des weiteren war die Strafhöhe auf die für andere Berufsgruppen gegebene anzupassen (vgl. den in Begutachtung befindlichen Gesetzesentwurf für eine Novelle des Wirtschaftstreuhänderberufsgesetzes und den dort vorgeschlagenen § 116, der eine noch höhere Geldstrafe vorsieht).

#### **Zu Art. II (Änderungen der Notariatsordnung)**

##### **Zu Z 1 und 2 (§ 1 NO)**

Zur Gewährleistung einer geschlechtergerechten Leseart des Gesetzes soll der neue Abs. 4 in § 1 eingefügt werden. Da es den Vorschlag verkompliziert und nicht zur einfachen Lesbarkeit beigetragen hätte, wenn bei allen personenbezogenen Bezeichnungen jeweils die männliche und die weibliche Form angeführt worden wären, soll jedenfalls ein Hinweis erfolgen, dass beide Formen gleichberechtigt sind und im Sprachgebrauch gegenüber natürlichen Personen jeweils die zum Geschlecht der natürlichen Person passende Form zu wählen ist. Die Klarstellung, dass sich sämtliche personenbezogenen Bezeichnungen in diesem Bundesgesetz auf Frauen und Männer in gleicher Weise beziehen, findet sich so bereits in zahlreichen Bundesgesetzen. Dritte Personen haben bei Anwendung auf bestimmte Personen eine jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden; den Notarinnen, die sich derzeit in Siegeltext, Firma und Briefpapier als „Notar“ bezeichnen, ist es unbenommen, diese Bezeichnungen beizubehalten.

Der voran stehende Inhalt wurde geschlechtgerecht gefasst und – ohne eine inhaltliche Änderung zu bewirken – sprachlich modernisiert (Abs. 1 bis 3). Die terminologische Änderung in Abs. 2 ergibt sich daraus, dass Gerichtskommissäre seit dem In-Kraft-Treten des Außerstreit-Begleitgesetzes (BGBl. I 2003/112) nicht mehr vom Gericht „beauftragt“ werden.

##### **Zu Z 3 (§ 5 Abs. 1 NO)**

Das Strafprozessreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004, ersetzt ab 1.1.2008 die Bestimmung des § 39 StPO (Verteidigerliste) und definiert mit der neuen Bestimmung des § 48 Abs. 1 Z 4 StPO den Verteidiger im Strafprozess als „eine zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft, eine sonst gesetzlich zur Vertretung im Strafverfahren berechtigte oder eine Person, die an einer inländischen Universität die Lehrbefugnis für Strafrecht und Strafprozessrecht erworben hat, ...“. Die bislang über § 39 Abs. 3 StPO gegebene Berechtigung der Notare und geprüften Notariatskandidaten, sich zur Vertretung in Strafverfahren in die Verteidigerliste eintragen zu lassen, wird ab 1.1.2008 daher nicht mehr gegeben sein, bestehende Berechtigungen sollen aber aufrecht bleiben (siehe § 516 Abs. 4 des derzeit noch in Begutachtung befindlichen Strafprozessreformbegleitgesetzes I). Diese Änderung hat ihre Berechtigung darin, dass die Verbesserung der Stellung des Beschuldigten und seiner rechtlichen Vertretung ein Kernstück des Strafprozessreformgesetzes darstellt. Die vermehrten Möglichkeiten, sich bereits im Vorverfahren aktiv in die Ermittlungen einzuschalten und die Rechte auch durch entsprechende Rechtsbehelfe effektiv wahrzunehmen, fordert an sich eine Kernkompetenz anwaltlicher Vertretungsleistungen. Auf der anderen Seite ist auch die Vernetzung juristischer Berufsbilder bzw. die Anerkennung bestimmter Berufsberechtigungen und damit die Durchlässigkeit juristischer Karrieren ein berechtigtes Anliegen, das im Zusammenhang mit dem Berufsrecht geregelt werden kann. Es mag auch im Interesse der Recht suchenden Bevölkerung liegen, ihr besonderes Vertrauensverhältnis zum ortsansässigen Notar im Bereich der minderschweren Kriminalität auch für Zwecke der Strafverteidigung nützen zu können. Der Entwurf sieht daher vor, die Strafverteidigung durch Notare im Bereich der bezirksgerichtlichen Strafsachen wieder zu ermöglichen.

**Zu Z 4 (§ 5a NO)**

Mit § 14 Abs. 5 WEG idF BG BGBl. I Nr. 124/2006, § 284f Abs. 3 ABGB idF BG BGBl. I Nr. 92/2006 und § 6 PatVG idF BGBl. I Nr. 55/2006 wurde eine neue – der Notariatsordnung bislang unbekannte – Form der qualifizierten Zeugenschaft eingeführt. Während mit § 10 Abs. 4 RAO eine Regelung für derartige Fälle der anwaltlichen Mitwirkung geschaffen wurde, wurde die Notariatsordnung bislang nicht angepasst, was durch diese Bestimmung geschehen soll.

§ 5a NO bezieht sich nur auf Privaturkunden, da für die Aufnahme öffentlicher Urkunden abschließende Regelungen in der Notariatsordnung bestehen. Es handelt sich dabei auch nicht um einen Fall der Solennisierung nach § 54 NO.

**Zu Z 5 (§ 6 Abs. 1, 3 und 3a NO)**

Im vorgeschlagenen § 6 Abs. 1 Z 1 NO wird das Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft aus der bisherigen lit. a übernommen; Volljährigkeit und die diesbezüglich „freie Verwaltung seines Vermögens“ wird (wie bereits in § 1 Abs. 2 lit. b RAO) zeitgemäß als „Eigenberechtigung“ in Z 2 übernommen. Eine über die Eigenberechtigung hinausgehende Bedeutung hat die „freie Verwaltung des Vermögens“ jedoch in Ansehung insolvenzrechtlicher Beschränkungen; die Eröffnung des Konkurses bildet auch einen Erlöschensgrund (§ 19 Abs. 1 lit. d) und ist daher schon aus diesem Grund auch zu berücksichtigen. Zu Abs. 1 Z 3 wird auf die Erläuterungen zu § 1 Abs. 2 lit. c RAO verwiesen. Abs. 1 Z 3 bis 6 entsprechen den bisherigen lit. c bis e und stellen daher keine inhaltlichen Änderungen dar.

Zu Abs. 3 Z 3 siehe die Erläuterungen zu § 2 Abs. 3 Z 1 RAO.

Gemäß Abs. 3 Z 4 sind in Zukunft nicht nur beschäftigungslose Zeiten einer Vollkarenz (lit. a), sondern auch einer Teilzeitbeschäftigung (lit. b) bis zum Höchstausmaß von einem Jahr zu berücksichtigen. Denn es soll für die Anrechenbarkeit keinen Unterschied machen, ob eine Notariatskandidatin im ersten Jahr nach der Geburt in Vollkarenz geht, und danach voll wieder zu arbeiten beginnt, oder ob sie bis zu zwei Jahre nach der Geburt halbtags beschäftigt ist. Der zweite Satz des Abs. 3a, der diese Unterscheidung aufheben sollte, kann daher entfallen. Weiters soll diese Anrechenbarkeit für jede Art der Herabsetzung der Normalarbeitszeit nach dem MSchG, dem VKG oder den §§ 14a und 14b AVRAG (Familienhospizkarenz) oder aufgrund des § 6 Behinderteneinstellungsgesetz (vgl. 8 ObA 111/03m) gelten: Wird etwa die Normalarbeitszeit für ein Jahr um ein Viertel herabgesetzt, so gelten drei Viertel des Jahres (neun Monate) gemäß Abs. 3a als Ausbildungszeit (Kandidatenzeit), und ein Viertel (drei Monate) kann im Rahmen des Abs. 3 Z 4 angerechnet werden.

Korrespondierend dazu ist in § 117 Abs. 5 Z 5 NO zu regeln, dass es für die Berücksichtigung als Kandidatenzeit nicht darauf ankommt, in welchem Ausmaß die Normalarbeitszeit herabgesetzt wurde (s. auch die Erläuterungen zu § 2 RAO). Jener Teil der Zeit, der tatsächlich als Ausbildungszeit absolviert wurde, ist als Kandidatenzeit zu berücksichtigen, und jener Teil, der auf die Normalarbeitszeit fehlt, kann gemäß § 6 Abs. 3 Z 4 angerechnet werden.

**Zu Z 6 (§ 6a NO)**

Siehe die Erläuterungen zu § 3 RAO.

**Zu Z 7 (§ 7 Abs. 3 und 4 NO)**

§ 7 Abs. 3 in der bisherigen Fassung bezweckt, dass die Rechtsform einer Notar-Partnerschaft ausschließlich von Notaren und Notariatskandidaten gewählt werden kann. Die etwas missverständliche Formulierung ermöglicht aber auch die Auslegung, dass Notaren und Notariatskandidaten die Eintragung in Ansehung von allen anderen Gesellschaften, etwa als Gesellschafter, Geschäftsführer etc. verwehrt bliebe, was nicht beabsichtigt war. Da sich der engere Sinn dieser Bestimmung aber ohnedies aus § 22 NO ergibt, wird vorgeschlagen, Abs. 3 nun so umzuformulieren, dass der eigentliche Zweck, nämlich der Schutz der Berufsbezeichnung (s. die Materialien zum BRÄG 2006, ErläutRV 1169 BlgNR 22. GP), in den Vordergrund gestellt wird. Ein Verstoß gegen dieses Gebot soll auch verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert werden (§ 186 NO).

Dadurch, dass die Eintragung der Bezeichnung „Notar“ als Geschäftszweig im Firmenbuch nunmehr nach Abs. 3 verboten ist, und ansonsten die Eintragung von Berufsbezeichnungen im Firmenbuch nicht vorgesehen ist (vgl. *Wagner/Knechtel*, NO<sup>6</sup> § 8 Rz 12), ist gewährleistet, dass die Bezeichnung „Notar“ nur in Zusammenhang mit einer Notar-Partnerschaft im Firmenbuch aufscheint. Deshalb kann Abs. 4 entfallen.

**Zu Z 8 (§ 11 Abs. 1 und 3 NO)**

Zu den Änderungen in Abs. 1 siehe die Erläuterungen zu § 5 Abs. 1a RAO, die sinngemäß heranzuziehen sind.

Die Änderungen in Abs. 3 sind zum einen rein redaktioneller Natur (Z 4), zum anderen soll die gesellschaftliche Bindung kein Eignungskriterium mehr darstellen, weil sie wettbewerbswidrig „alteingesessene“ Personen zu begünstigen scheint und diesen ein Zuviel an Mitspracherecht einräumt sowie von der Eignung völlig unabhängigen Vereinbarungen ohne hinreichenden Grund den Vorzug gibt, ohne dass eine solche Förderung der Gesellschaftsbildung in diesem Zusammenhang noch immer angebracht wäre.

**Zu Z 9 und Z 19 (§ 13 Abs. 1 und § 79 Abs. 2a NO)**

Durch die Änderung des Begriffs der sicheren elektronischen Signatur in qualifizierte elektronische Signatur ist es notwendig, den Begriff auch in der entsprechenden Bestimmung der NO anzupassen.

Die Verweise auf „§ 2 Z 3 SigG“ sind entsprechend der Änderung in der Novelle zum Signaturgesetz auf „§ 2 Z 3a SigG“, der Verweis auf „§ 8 Abs. 2 SigG“ auf „§ 8 Abs. 1 SigG“ anzupassen.

**Zu Z 10 (§ 23 Abs. 3 NO)**

Siehe die Erläuterungen zu § 1a Abs. 4 RAO.

**Zu Z 11 (§ 31 Abs. 5 NO)**

Siehe die Erläuterungen zu § 10 Abs. 5 RAO.

**Zu Z 12 (§§ 36a NO)**

Siehe die Erläuterungen zu § 8a RAO.

**Zu Z 13 (§§ 36b NO)**

Siehe die Erläuterungen zu § 8b RAO.

**Zu Z 14 (§ 36c NO)**

Siehe die Erläuterungen zu § 8c RAO.

**Zu Z 15 (§§ 36d bis 36f NO)**

Siehe die Erläuterungen zu §§ 8d bis 8f RAO.

**Zu Z 16 bis 18 (§§ 37, 37a und 49 Abs. 3 und 4 NO)**

Siehe die Erläuterungen zu §§ 9, 9a und 12 RAO.

**Zu Z 20 (Überschrift des VII. Hauptstücks der NO)**

Siehe die Erläuterungen zu Z 21 (§ 119 NO).

**Zu Z 21 (§ 117 Abs. 4 und 5 NO)**

Siehe die Erläuterungen zu § 6 Abs. 3 und 3a NO.

**Zu Z 22 (§ 117a Abs. 2 und 2a NO)**

Siehe die Erläuterungen zu §§ 2 Abs. 2 und 30 RAO.

**Zu Z 23 (§ 119 Abs. 1 und 3 NO)**

Die Regelungen in der NO über die Substitution bereiten bislang einige dogmatische Einordnungsprobleme. Das fängt damit an, dass der Notariatssubstitut kein Substitut im eigentlichen Sinne des Wortes ist, da er keine Pflichten wahrnimmt, die einem anderen obliegen (*Koziol*, FS Weißmann, 444). Zum anderen unterscheidet § 119 NO nicht terminologisch zwischen dem für eine verwaiste Amtsstelle bestellten Substituten (Notariatssubstitut) und dem im Fall einer bloß vorübergehenden Abwesenheit bestellten Substituten (Notarsubstitut).

Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Substitutionsformen wurde im Gesetz erstmals durch die NO-Novelle 1999 in § 30 eingeführt. Nach den EB (ErläutRV 1633 BlgNR 20. GP 12) ist als „Notariatssubstitut“ jener für eine verwaiste Amtsstelle bestellte Substitut, als „Notarsubstitut“ ein Notariatskandidat zu verstehen, der allein durch die Versicherung des verhinderten Notars gedeckt ist.

Die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Substitutionsformen ist für die Haftung relevant: Während unstrittig ist, dass der Notar für den rechtsgeschäftlichen Substituten gemäß § 1010 ABGB nur für Auswahlverschulden (SZ 40/68), und für einen als Erfüllungsgehilfen herangezogenen Notariatskandidaten aber gemäß § 1313a ABGB haftet, ist die Haftung für einen Substituten nach § 119 NO umstritten. Nach Ansicht des OGH (AZ 6 Ob 593/87, 7 Ob 1648/93, 6 Ob 119/79m) ist der nach § 119 NO bestellte Substitut, egal ob selbständig oder unselbständig, nicht Erfüllungsgehilfe, weshalb den abwesenden Notar keine Haftung treffen kann. Dies ist bei einem angestellten Dauersubstituten nach § 121 Abs. 2 problematisch, weil hier auch ohne Substitutionsfall nach § 119 bei Verhinderung im Einzelfall die Substitution zulässig ist. Die Ansicht des OGH zeitigt demnach das unglückliche Ergebnis,

dass bei „Verhinderung im Einzelfall“ der Notar nicht haftet, ohne eine solche Verhinderung wegen Unzulässigkeit einer Substitution aber schon. Ob eine „Verhinderung im Einzelfall“ beim Inhaber der Notarstelle vorlag, wird der geschädigte Dritte in der Regel nicht beurteilen können.

Aus diesen Gründen und vor dem Hintergrund, dass nur Notariatssubstituten zur Haftpflichtversicherung verpflichtet sind, soll in § 123 Abs. 1 NO nunmehr normiert werden, dass für den Notarsubstituten der Notar nach § 1313a ABGB haftet. Auf die Ausübung der Vorschlagsmöglichkeit in § 119 Abs. 2 NO (Auswahlverschulden) soll es hingegen nicht ankommen. Denn einerseits ist im Fall der Abwesenheit ein Vorschlag auch bei einem Notarsubstituten nicht vorgesehen, andererseits kann es auch bei plötzlicher Erkrankung möglich sein, dass ein Vorschlag nicht gemacht wird. Schließlich soll sich der Notar auch durch Entschlagung seines Vorschlagsrechts nicht der Haftung entziehen können. Dogmatisch scheint dies vertretbar, weil diesfalls der Substitut zwar nicht als Erfüllungsgehilfe, aber doch als gesetzlicher Vertreter gemäß § 1313a ABGB haftet (*Kletecka*, FS Welser, 500).

Die Zitanpassung in Abs. 3 ist rein redaktioneller Natur.

#### **Zu Z 24 (§ 123 Abs. 1 und 2 NO)**

Um eine Haftung des substituierten Notars dogmatisch überzeugend festzulegen, ist klarzustellen, dass der Notarsubstitut im Namen und auf Rechnung des Notars handelt. Für eine Haftung nach § 1313a ABGB ist nämlich erforderlich, dass der gesetzliche Vertreter bzw. Erfüllungsgehilfe eine den Notar treffende Pflicht erfüllt. Der Notarsubstitut übernimmt neue Aufträge – wie dies schon bisher vertreten wurde (*Kletecka*, FS Welser, 484) – im Namen und auf Rechnung des Substituenten (Abs. 1). Der Notariatssubstitut muss sich hingegen um eine Beauftragung durch die Klienten des Notars erst bemühen, weil zwar die Vollmacht weiterhin gilt, der Auftrag aber nach § 1022 ABGB endet (*Kletecka*, aaO 491).

Wegen der unterschiedlichen Haftungsfolgen soll der Substitut sofort darauf hinzuweisen haben, ob er als Notar- oder als Notariatssubstitut einschreitet. Da der Substitutionshinweis in der Urkunde für eine Offenlegung zu spät käme, weil idR die Beauftragung schon längst erfolgt ist (*Staufer*, NZ 1953, 133; *Kletecka*, aaO 482), hat die Offenlegung schon aus Anlass der Entscheidung über die Beauftragung zu erfolgen.

#### **Zu Z 25 (§ 140e Abs. 3 NO)**

Die vorgeschlagene Bestimmung dient der Berichtigung eines Redaktionsversehens.

#### **Zu Z 26 (§ 140h Abs. 9 NO)**

Nach § 4 Abs. 2 VSPBG (Vereinsanwalt-, Patientenanzwält- und Bewohnervertretergesetz) hat ein Sachwalter-Verein als „Clearing-Stelle“ im Vorfeld oder im Rahmen eines Sachwalterbestellungsverfahrens, insbesondere auf Ersuchen des Gerichts, nach Maßgabe seiner Möglichkeiten abzuklären, welche Angelegenheiten zu besorgen sind, ob Alternativen zur Sachwalterschaft bestehen und ob nahe stehende Personen als Sachwalter in Frage kommen. Dazu ist es notwendig, auch diesem Verein Einsicht in das ÖZVV zu gewähren.

#### **Zu Z 27 (§ 154 NO)**

Der neue zweite Satz in § 154 Abs. 1 dient der Umsetzung von Art. 37 Abs. 5 der Dritte Geldwäsche-RL. Nach dieser Bestimmung können die Mitgliedstaaten zulassen, dass die Überwachung der Einhaltung der Anforderungen, die die Richtlinie stellt, von Selbstverwaltungseinrichtungen durchgeführt werden, wenn sie über angemessene Befugnisse verfügen, wie der Möglichkeit, alle Auskünfte in Bezug auf die Überwachung der Einhaltung der einschlägigen Vorschriften zu verlangen und Kontrollen durchzuführen. Insofern scheint die Revision durch die Notariatskammer das geeignete Instrument dafür zu sein.

Entsprechend der Anordnung in Art 25 Abs. 1 der Dritte Geldwäsche-RL bestimmt der neue letzte Satz des zweiten Absatzes, dass die Notariatskammer Tatsachen, die mit Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängen könnten, umgehend der zentralen Meldestelle zu melden hat.

#### **Zu Z 28, 29 und 31 (§§ 160 Abs. 4 , 162 Abs. 3, 180 Abs. 1 NO)**

Die Änderungen dienen der Anpassung an die neue Systematik der Strafprozessordnung in der Fassung des Strafprozessreformgesetzes, BGBl. I Nr. 19/2004. Auf Grund der Struktur des neuen einheitlichen Ermittlungsverfahrens wäre zukünftig nicht mehr auf ein anhängiges gerichtliches Strafverfahren, sondern ganz allgemein auf das Strafverfahren nach der Strafprozessordnung abzustellen. Die Differenzierung zwischen gerichtlich anhängigem Strafverfahren und sicherheitsbehördlichen Vorerhebung der Staatsanwaltschaft gehört somit der Vergangenheit an. Künftig wird die in § 58 Abs. 3 Z 2 StGB idF des Strafprozessreformgesetzes I definierte Fortlaufhemmung der Verjährungsfrist als Anknüpfungspunkt herangezogen.

**Zu Z 30 (§ 172 Abs. 3 NO)**

In dieser Bestimmung soll eine Anpassung an die mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2004, BGBl. I Nr. 15/2004, geänderte Überschrift des 10. Abschnittes des StGB („Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung“) vorgenommen werden. Die übrigen Berichtigungen sind redaktioneller Natur.

**Zu Z 32 (§ 182 NO)**

Der Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung ist nunmehr der Staatsanwaltschaft (statt dem Strafgericht) anzuzeigen. Die Staatsanwaltschaft hat, sobald es ein Ermittlungsverfahren einleitet (was nach § 160 Abs. 4 NO zur Unterbrechung der Verjährung führt), davon die Notariatskammer und das Oberlandesgericht zu verständigen. Im Übrigen wurden die Verständigungspflichten des Abs. 3 an die aktuelle Diktion angepasst.

**Zu Z 33 (§ 184 Abs. 2 NO)**

Der Pauschalkostenbeitrag war bis zur Novellierung der StPO mit dem Bundesgesetz BGBl.Nr. 126/1993 gleichlautend mit jenem des § 381 Abs. 3 Z 2 StPO (15.000 S) geregelt; die folgenden Inflationsanpassungen in der StPO wurden in der NO nicht nachvollzogen. Das soll nun geschehen.

**Zu Z 34 (§ 186 NO)**

Der Straftatbestand wurde entsprechend der Umformulierung des § 7 erweitert. Die Strafdrohung orientiert sich der Höhe nach an § 57 RAO bzw. dem dort genannten in Begutachtung befindlichen Vorschlag zu § 116 WTBG.

**Zu Art. III (Änderungen des Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetzes)****Zu Z 1 bis 3 (Gesetzestitel, Einführung einer Gliederungsbezeichnung samt Überschrift, Änderung von Paragraphenbezeichnungen)**

Wie bereits im Allgemeinen Teil der Erläuterungen ausgeführt, soll das Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz grundlegend umgestaltet werden, was auch eine Umbenennung des Gesetzestitels bzw. eine Neugliederung erfordert. Der bisherige Inhalt (des Art. I) des Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetzes soll zum neuen zweiten Abschnitt des Bundesgesetzes über die Anrechenbarkeit von Ausbildungen und die wechselseitige Anrechenbarkeit der Berufsprüfungen der Rechtsberufe (Ausbildungs- und Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz – ABAG) werden.

**Zu Z 4 (§§ 1 bis 8 ABAG)**

Auf das im Allgemeinen Teil der Erläuterungen unter Pkt. I zur Gleichwertigkeitsprüfung Gesagte darf verwiesen werden. Der neue erste Abschnitt des ABAG über die „Anrechenbarkeit von Ausbildungen“ enthält die näheren Bestimmungen über die Prüfung der Gleichwertigkeit eines von einem Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sowie der Schweizerischen Eidgenossenschaft an einer Universität zurückgelegten und mit einem rechtswissenschaftlichen akademischen Grad abgeschlossenen Studiums eines anderen als des österreichischen Rechts sowie einer allfälligen, der Vorbereitung auf einen Rechtsberuf dienlichen praktischen Ausbildung mit einem Studium des österreichischen Rechts nach § 3 RAO bzw. § 6a NO.

Diese Prüfung der Gleichwertigkeit hat auf Antrag des Bewerbers (§ 2 ABAG) durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts als Präses der Ausbildungsprüfungskommission zu erfolgen. Bei den Ausbildungsprüfungskommissionen handelt es sich um Einrichtungen der Justizverwaltung, die bei den Oberlandesgerichten situiert sind und denen der Präsident des Oberlandesgerichts als Präses, der oder die Vizepräsident(en) des Oberlandesgerichts als sein(e) Stellvertreter und als weitere Mitglieder (Prüfungskommissäre) die erforderliche, durch den Präses zu bestimmende Anzahl von Richtern sowie von Universitätsprofessoren mit einer Lehrbefugnis an einer österreichischen Universität (Fakultät) für ein Fach aus einem der in § 3 Abs. 2 RAO beziehungsweise § 6a Abs. 2 NO genannten Wissensgebiete angehören sollen (§ 5 Abs. 2 ABAG). Die Kanzleigeschäfte der Kommission werden von den Oberlandesgerichten geführt. Die Zuständigkeit der Ausbildungsprüfungskommission richtet sich nach dem Staat, über dessen Recht der Bewerber sein Universitätsdiplom erworben hat (vgl. im Einzelnen § 5 Abs. 4 ABAG).

Zur Schaffung der notwendigen Entscheidungsgrundlagen soll der Bewerber bereits mit seinem Antrag auf Prüfung der Gleichwertigkeit der von ihm aufgrund seiner Ausbildung und ihrer Inhalte erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten sämtliche relevanten Unterlagen anzuschließen haben. Mindestanforderung für eine Antragstellung ist dabei das Diplom über das abgeschlossene rechtswissenschaftliche Studium. Ferner sind dem Antrag entsprechende Prüfungszeugnisse, sämtliche sonstigen Befähigungsnachweise

und schließlich Nachweise über eine berufsbezogene praktische Ausbildung anzuschließen. Über Aufforderung durch den Präses der Ausbildungsprüfungskommission soll der Bewerber daneben auch alle erforderlichen Auskünfte und Aufklärungen im Zusammenhang mit seiner Antragstellung, insbesondere auch über den Inhalt seiner praktischen Tätigkeit, zu geben haben.

Bereits bei bzw. vor der Antragstellung sind vom Bewerber auch die nach § 8 Abs. 2 ABAG mit Verordnung des Bundesministers für Justiz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen festzusetzenden Gebühren zu entrichten; der Einzahlungsnachweis ist dem Antrag anzuschließen.

Über die Frage der Gleichwertigkeit der aufgrund eines abgeschlossenen Studiums eines anderen als des österreichischen Rechts sowie einer allfälligen, der Vorbereitung auf einen Rechtsberuf dienlichen praktischen Ausbildung mit einem Studium des österreichischen Rechts iSd RAO und NO entscheidet der Präses der Ausbildungsprüfungskommission – soweit erforderlich nach Einholung eines Gutachtens eines oder mehrerer Prüfungskommissäre aus dem Kreis der Universitätsprofessoren – mit Bescheid. Wird mit dem Bescheid die volle Gleichwertigkeit ausgesprochen, erfüllt die betreffende Ausbildung als solche insbesondere die Voraussetzungen des §§ 1 Abs. 2 lit. c und 30 Abs. 1 RAO bzw. §§ 6 Abs. 1 Z 3 und 117a Abs. 2 NO. Wird nicht die volle Gleichwertigkeit festgestellt, ist im Bescheid gleichzeitig anzuführen, über welche Wissensgebiete oder Teile von Wissensgebieten eine Ergänzungsprüfung vor einem Senat der Ausbildungsprüfungskommission abzulegen ist, um die Gleichwertigkeit herzustellen.

Wie bereits im Allgemeinen Teil der Erläuterungen ausgeführt muss nach der Rechtsprechung des EuGH eine gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit der Entscheidung über die Frage der Gleichwertigkeit der Ausbildung offenstehen. Der Vorschlag schlägt damit im Zusammenhang einen Rechtszug an die Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission vor, die aufgrund ihrer Zusammensetzung die Anforderungen an ein Tribunal iSd Art. 6 MRK erfüllt und auch mit den Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts in Bezug auf den effektiven Schutz der den Gemeinschaftsangehörigen vom Vertrag verliehenen Grundrechte im Einklang steht. Konkret soll der Bewerber nach dem vorgeschlagenen § 4 Abs. 1 ABAG gegen die Entscheidung des Präses der Ausbildungsprüfungskommission binnen zwei Wochen Berufung an die OBDK erheben können, die in einem aus drei Mitgliedern aus dem Kreis der Richter (§ 59 DSt) bestehenden Senat entweder – bei voller Tatsachenkognition – in der Sache selbst zu entscheiden oder die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an den Präses der Ausbildungsprüfungskommission zurückzuverweisen haben soll. Die Entscheidung der OBDK soll keiner Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg unterliegen.

Hinsichtlich der im Rahmen des Verfahrens vor der Ausbildungsprüfungskommission und der OBDK in diesem Zusammenhang einzuhaltenden Verfahrensregeln ordnet § 3 Abs. 2 ABAG (im Wesentlichen) die Anwendbarkeit der Vorschriften des AußStrG an. Die Durchführung der Ergänzungsprüfung setzt gleichfalls einen Antrag des Bewerbers voraus, der aber nicht vor Rechtskraft des Bescheides des Präses der Ausbildungsprüfungskommission, mit dem über die Frage der Gleichwertigkeit entschieden wurde, gestellt werden kann. Nach Einlangen des Antrags hat der Präses der Ausbildungsprüfungskommission einen Prüfungssenat zu bestimmen, der für die Abnahme der betreffenden Ergänzungsprüfung zuständig ist. Bei der Bestellung der Mitglieder des Prüfungssenats hat der Präses der Ausbildungsprüfungskommission auf eine möglichst gleichmäßige Heranziehung und Belastung der Prüfungskommissäre zu achten. Ist ein in Aussicht genommenes Mitglied verhindert oder liegen Umstände vor, die geeignet sind, dessen Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen, so ist dies (vom betreffenden Mitglied bzw. im zweiten Fall gegebenenfalls auch vom Bewerber) unverzüglich dem Präses anzuzeigen. In begründeten Fällen hat der Präses einen anderen Prüfungskommissär zu bestimmen.

Der Prüfungssenat besteht aus vier Mitgliedern, davon drei aus dem Kreis der Universitätsprofessoren und einem aus dem Kreis der Richter (einschließlich des Präsidenten und des Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts), wobei das Mitglied aus dem Kreis der Richter gleichzeitig den Senatsvorsitz führt. Die Entscheidung über die Aufteilung der Prüfungsgegenstände auf die Mitglieder des Prüfungssenats kommt dem Vorsitzenden im Einvernehmen mit den übrigen Mitgliedern zu. Entsprechend den Bestimmungsvorschriften für die Mitglieder aus dem Kreis der Universitätsprofessoren – nach dem vorgeschlagenen § 5 Abs. 3 ABAG muss von den von der Rektorenkonferenz auf Vorschlag der für die Erlassung der curricula zuständigen Kollegialorgane jener Universitäten nach dem Universitätsgesetz 2002, die ein Studium des österreichischen Rechts (§ 3 RAO und § 6a NO) eingerichtet haben, zu bestellenden Prüfungskommissären jeweils zumindest ein Prüfungskommissär dem Bereich des Zivilrechts, ein Prüfungskommissär dem Bereich des Strafrechts und ein Prüfungskommissär dem Bereich des öffentlichen Rechts zuzuordnen sein – wird dabei insbesondere auf deren jeweiligen Fachbereich Bedacht zu nehmen sein.

Die Ergänzungsprüfung ist grundsätzlich als eine vor dem Prüfungssenat mündlich abzulegende Gesamtprüfung konzipiert. Allerdings räumt der vorgeschlagene § 7 Abs. 2 ABAG dem Vorsitzenden die

Möglichkeit ein, aus Gründen der Zweckmäßigkeit anzuordnen, dass die Ergänzungsprüfung über einzelne (unter Umständen auch alle) Wissensgebiete von einem Mitglied des Prüfungssenats als Einzelprüfer abzunehmen ist; ein solches Vorgehen setzt die vorhergehende Herstellung des Einvernehmens mit den übrigen Mitgliedern des Prüfungssenats voraus. Schriftliche Teilprüfungen sind nur auf Antrag des Bewerbers vorzusehen. Vom Prüfungstermin ist der Bewerber mindestens vier Wochen vor Beginn der Ergänzungsprüfung zu informieren. Soweit nach dem vorher Gesagten Teilprüfungen abgenommen werden, bezieht sich die vierwöchige Frist auf den frühesten Prüfungstermin.

Über das Ergebnis der Ergänzungsprüfung als Ganzes haben die Mitglieder in geheimer Beratung zu entscheiden. Die geheime Beratung kann dabei auch im Weg der modernen (Tele-)Kommunikationsmittel erfolgen und setzt insoweit nicht ein persönliches Zusammentreffen der Prüfungskommissäre voraus. Das mit Stimmenmehrheit zu treffende Ergebnis lautet bei positiver Gesamtbeurteilung auf „bestanden“, bei negativem Gesamtergebnis ist die Prüfung als „nicht bestanden“ zu qualifizieren. Das Ergebnis der Ergänzungsprüfung ist dem Geprüften umgehend bekannt zu geben; diese Verpflichtung bezieht sich nicht auf die Ergebnisse allfälliger Teilprüfungen. Über das Ergebnis der Ergänzungsprüfung ist dem Geprüften ferner ein Zeugnis auszustellen.

Bei negativem Gesamtergebnis der Ergänzungsprüfung kann diese (zweimal) wiederholt werden, wobei der Prüfungssenat eine „Sperrfrist“ von mindestens zwei und höchstens sechs Monaten zu bestimmen hat, vor dessen Ablauf der Prüfungswerber keinen neuerlichen Antrag auf Zulassung zur Ergänzungsprüfung stellen kann.

#### **Zu Z 5, 6 und 9 (§§ 10, 11 und 14 ABAG)**

Hiermit sollen die durch die Umnummerierung der §§ 1 bis 7 auf §§ 9 bis 15 erforderlichen Zitatänderungen vorgenommen werden.

#### **Zu Z 7 (§ 12 ABAG)**

Die Gegenstände der Ergänzungsprüfung sollen an die geänderten Prüfungsfächer der Rechtsanwaltsprüfung und der Notariatsprüfung (siehe die Erläuterungen zu § 20 RAPG und § 20 NPG) angepasst werden. Ein Kandidat, der die Notariatsprüfung abgelegt hat und die Rechtsanwaltsprüfung ablegen will, muss in Zukunft (zusätzlich zum Berufs- und Standesrecht sowie Kostenrecht, lit. f) Kenntnisse aus jenen Gegenständen des (geänderten) § 20 RAPG nachweisen, die nicht von der Notariatsprüfung umfasst waren. Das betrifft die Vertretung vor österreichischen Gerichten im Zivilprozess, weil Gegenstand der Notariatsprüfung nur die Vertretung vor im Verfahren außer Streitsachen (§ 20 Abs. 1 Z 5 NPG) sowie im zivilgerichtlichen Verfahren vor Bezirksgerichten (§ 20 Abs. 1 Z 4) ist. Es sind daher vor allem Kenntnisse im Zivilprozess vor den Landesgerichten und in den anschließenden Rechtsmittelverfahren zu prüfen. Selbiges gilt im Strafrecht, wo nur die Verteidigung im bezirksgerichtlichen Strafverfahren einen Gegenstand der Notariatsprüfung bildet (§ 20 Abs. 1 Z 4 NPG). Was den Prüfungsgegenstand des § 20 Z 5 RAPG betrifft, so ist sowohl das Unternehmens- und Gesellschaftsrecht als auch das Wertpapierrecht von der Notariatsprüfung umfasst, nicht aber das Immaterialgüterrecht und der gewerbliche Rechtsschutz.

Umgekehrt hat auch der Rechtsanwalt alle Fächer nachzuholen, die von der Rechtsanwaltsprüfung nicht umfasst waren. Zu den bisherigen Prüfungsfächern der Ergänzungsprüfung kommt die Tätigkeit des Notars als Gerichtskommissär als weiterer Prüfungsgegenstand hinzu. Schließlich waren auch die Gegenstände, die nicht von der Richterprüfung abgedeckt sind, als Gegenstand der Ergänzungsprüfung für einen Richter festzulegen, der die Notariatsprüfung (Z 4) bzw. die Rechtsanwaltsprüfung (Z 5) ablegen will.

#### **Zu Z 8 (§ 13 ABAG)**

Da die Gegenstände der Rechtsanwaltsprüfung und der Notariatsprüfung nicht den universitären Wissensgebieten entsprechen, sondern sich an der erfolgreichen Rechtsanwendung in der Berufspraxis orientieren, kommt eine völlige Befreiung für Universitätsangehörige mit *venia docendi* für ein Wissensgebiet bei Prüfungen nicht in Frage. Nur Personen mit einer Lehrbefugnis für Strafrecht und Strafprozessrecht sollen angesichts der Tatsache, dass diese Personen auch zur Verteidigung in Strafsachen befugt sind (§ 48 Abs. 1 Z 4 StPO idF StPRG) und diese Befugnis auch in Anspruch nehmen, eine Dispens von den Prüfungsfächern des § 20 Z 3 und 4 RAPG erhalten.

#### **Zu Art. IV (Änderung des Disziplinarstatuts für Rechtsanwälte und Notare)**

##### **Zu Z 1 und 3 bis 5 (§§ 2 Abs. 2 Z 1, 12, 19 Abs. 1 Z 1 und 23 DSt)**

Die Änderungen dienen der Anpassung an die neue Systematik der Strafprozessordnung in der Fassung des Strafprozessreformgesetzes, BGBl. I Nr. 19/2004. Auf Grund der Struktur des neuen einheitlichen Ermittlungsverfahrens wäre zukünftig nicht mehr auf ein anhängiges gerichtliches Strafverfahren,

sondern ganz allgemein auf das Strafverfahren nach der Strafprozessordnung abzustellen. Die Differenzierung zwischen gerichtlich anhängigem Strafverfahren und sicherheitsbehördlichen Vorerhebung der Staatsanwaltschaft gehört somit der Vergangenheit an. Künftig wird die in § 58 Abs. 3 Z 2 StGB idF des Strafprozessreformbegleitgesetzes I definierte Fortlaufhemmung der Verjährungsfrist als Anknüpfungspunkt herangezogen.

#### **Zu Z 2 (§ 7 Abs. 5 DSt)**

Die derzeit in § 7 Abs. 5 vorgesehene Pflicht zur Bekanntgabe der Ergebnisse der Wahlen gegenüber dem Bundesminister für Justiz, dem Präsidenten des Oberlandesgerichts und dem Präsidenten der Obersten Berufungs- und Disziplinarkommission verursacht einen erheblichen Verwaltungsaufwand. Dem hinter dieser Verpflichtung stehenden Anliegen kann zwischenzeitig ebenso effektiv mit einer entsprechenden Bekanntmachung auf der (auch über die Website des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags zugänglichen) Website der jeweiligen Rechtsanwaltskammer entsprochen werden, weshalb die Bestimmung entsprechend anzupassen wäre (vgl. auch die Änderung zu § 25 Abs. 5 RAO). Beibehalten werden soll aber eine gesonderte Verständigungspflicht gegenüber dem Präsidenten der Obersten Berufungs- und Disziplinarkommission.

#### **Zu Z 6 (§ 24 Abs. 1 DSt)**

Siehe dazu bereits die Ausführungen zu § 182 Abs. 3 NO

#### **Zu Z 7 (§ 26 Abs. 4 DSt)**

Die Änderung dient lediglich der Zitat Anpassung.

#### **Zu Z 8 (§ 27 Abs. 4 DSt):**

Da die Staatsanwaltschaft gemäß § 20 Abs. 3 StPO für die Erledigung von Rechtshilfeersuchen in- und ausländischer Justizbehörden zuständig sein wird, soll ihr diese Zuständigkeit auch in Angelegenheiten des Disziplinarverfahrens zukommen.

#### **Zu Z 9 (§ 59 Abs. 1, 2 und 4 DSt)**

Nicht zuletzt im Hinblick auf die der OBDK im Rahmen des ABAG neu übertragenen Aufgaben trifft die Bezeichnung als „Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter“ nicht mehr zu bzw. ist zu eng. Aus diesem Grund soll die Wortfolge „für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter“ in der Bezeichnung der OBDK entfallen.

Zu Abs. 2 gilt das zu § 7 Abs. 5 DSt Gesagte.

§ 59 Abs. 4 DSt regelt unter anderem die Zuständigkeit im Fall der Ablehnung bzw. der Rücklegung des Amts durch ein Mitglied der Obersten Berufungs- und Disziplinarkommission. Insbesondere hinsichtlich der Mitglieder der OBDK aus dem Kreis der Richter ist dabei dem Gesetz aber nicht eindeutig zu entnehmen, ob über die Rücklegung des Amts allenfalls nicht der Präsident der OBDK, sondern – gleichsam als *contrarius actus* – der ernennende Bundesminister für Justiz (vgl. § 59 Abs. 2 DSt) zu entscheiden hat. Diese Unklarheit soll mit der vorgeschlagenen verwaltungsvereinfachenden Änderung beseitigt und klargestellt werden, dass der Präsident der OBDK sowohl über die Ablehnung als auch die Rücklegung des Amts durch ein Mitglied der OBDK zu entscheiden hat.

#### **Zu Z 10 (§ 62 Abs. 1 DSt)**

§ 62 Abs. 1 letzter Satz DSt sieht vor, dass sowohl der aus dem Kreis der Richter stammende Präsident als auch der aus dem Kreis der Rechtsanwälte stammende Vizepräsident der Obersten Berufungs- und Disziplinarkommission jeweils dann als gewählt gelten, wenn sie die meisten der von den Mitgliedern der Vollversammlung der OBDK abgegebenen Stimmen erhalten. Aufgrund der der OBDK mit dem ABAG neu übertragenen und nicht nur auf den Bereich der Rechtsanwaltschaft beschränkten Aufgaben soll es für die Wahl zum Präsidenten der OBDK in Zukunft zusätzlich erforderlich sein, dass die betreffende Person daneben auch die Mehrheit der Stimmen der Mitglieder aus dem Kreis der Richter auf sich vereint.

### **Zu Art. V (Änderungen des EuRAG, nunmehr EIRAG)**

#### **Zu Z 1 (Gesetzestitel)**

Österreich ist seit 1.1.1995 Mitglied der Welthandelsorganisation (WTO). Teil des Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO-Abkommen) ist auch das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (General Agreement on Trade in Services; GATS - Anhang 1B) samt der österreichischen Verpflichtungsliste (BGBl. Nr. 1/1995). Das GATS als internationales, multilaterales Vertragswerk der Welthandelsorganisation regelt den grenzüberschreitenden Handel mit Dienstleistungen und hat dessen fortschreitende Liberalisierung zum Ziel. Es trägt der zunehmend größer werdenden

Bedeutung des Handels mit Dienstleistungen für das Wachstum und die Entwicklung der Weltwirtschaft Rechnung und wird von dem Gedanken getragen, ein multilaterales Regelwerk für den Handel mit Dienstleistungen im Hinblick auf die Erweiterung dieses Handels unter der Voraussetzung der Transparenz und der fortschreitenden Liberalisierung zur Förderung des Wirtschaftswachstums aller Handelspartner sowie zur Weiterentwicklung der Entwicklungsländer zu schaffen. Das Abkommen gilt für den Handel mit Dienstleistungen, die aus dem Gebiet eines Mitgliedstaats stammen und im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats erbracht werden (grenzüberschreitende Erbringung; Mode 1), im Gebiet eines Mitgliedstaats gegenüber einem Dienstleistungsempfänger eines anderen Mitgliedstaats erbracht werden (Inanspruchnahme im Ausland; Mode 2), von einem Erbringer einer Dienstleistung eines Mitgliedstaats im Wege geschäftlicher Anwesenheit im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats erbracht werden (geschäftliche Niederlassung; Mode 3) oder von einem Erbringer einer Dienstleistung eines Mitgliedstaats durch die Anwesenheit einer natürlichen Person im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats erbracht werden (Anwesenheit natürlicher Personen; Mode 4).

Zu den wesentlichen Prinzipien des GATS gehören die Meistbegünstigung und die Inländergleichbehandlung. Nach dem Prinzip der Meistbegünstigung (Art. II GATS) soll es nicht möglich sein, Handelsvergünstigungen nur einzelnen Staaten und nicht auch allen WTO-Staaten zu gewähren. Einige allgemeine Ausnahmen von der Meistbegünstigung bestehen für regionale Integrationsabkommen, sodass die Länder der EU Handelsvorteile des EU-Binnenmarkts nicht auch Drittstaaten gewähren müssen. Das Prinzip der Inländerbehandlung (Art. XVII GATS) verpflichtet die Mitgliedstaaten, ausländische Anbieter in den in ihren Verpflichtungslisten angeführten Bereichen und dem dort angeführten Umfang inländischen gleichzustellen. In diesen Listen bestimmen die Mitgliedstaaten des GATS, welche Dienstleistungsbereiche sie für den Markt öffnen und legen fest, welche Einschränkungen es in Bezug auf Marktzutritt und Inländerbehandlung gibt.

Zur Schaffung von Rechtsklarheit und um einen einfacheren Zugang zur Kenntnis der die Dienstleistungen der Rechtsanwälte betreffenden Regelungen des GATS zu gewährleisten, sollen mit diesem Vorschlag die von Österreich in diesem Bereich eingegangenen Verpflichtungen nunmehr in das Bundesgesetz über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwälten in Österreich (EuRAG) integriert und damit auch klarer gefasst werden. Da sich dieses Gesetz dadurch neben den europäischen Rechtsanwälten auch an die Rechtsanwälte der Mitgliedstaaten des GATS richtet, soll auch der Titel dieses Gesetzes entsprechend angepasst werden („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“ und eine neue Kurzbezeichnung („EIRAG“) erhalten.

#### **Zu Z 2 (§ 1 EIRAG)**

Die vorgeschlagene Bestimmung umschreibt einleitend den erweiterten sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich des EIRAG (Abs. 1 und 2). Demnach soll - entsprechend den Bestimmungen des GATS und der dazugehörigen österreichischen Verpflichtungsliste - in einem neuen 5. Teil auch die Erbringung von Rechtsdienstleistungen in Österreich durch Staatsangehörige der Vertragsstaaten des GATS, die der Berufsorganisation ihres Mitgliedstaats des GATS angehören und in diesem Staat zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs berechtigt sind, geregelt werden. Für diese Personen soll zur gesetzestechnischen Erleichterung der Begriff des „international tätigen Rechtsanwalts“ im Gesetz eingeführt werden. Die österreichische Verpflichtungsliste im Rahmen des GATS und damit auch der Entwurf stellen dabei aber nur auf im Herkunftsstaat eingetragene – also tatsächlich berufsberechtigte – Rechtsanwälte ab, die in Österreich vorübergehend (mittels persönlicher Anwesenheit) tätig werden. Verpflichtungen im Bereich der geschäftlichen Niederlassung ist die Republik Österreich nicht eingegangen, eine solche ist daher nach wie vor unerlaubt. Somit soll nach dem Vorschlag das EIRAG in Zukunft einen den Anwendungsbereich regelnden 1. Teil, einen die Bestimmungen für europäische Rechtsanwälte regelnden 2. bis 4. Teil sowie einen den international tätigen Rechtsanwälten gewidmeten neuen 5. Teil enthalten.

Ein Rechtsanwalt, der sowohl unter die Begriffsdefinition des europäischen Rechtsanwalts (Abs. 1) als auch jene des international tätigen Rechtsanwalts (Abs. 2) fällt, kann frei wählen, ob er sich auf die Vorschriften für europäische oder international tätige Rechtsanwälte berufen möchte, wobei erstere im Regelfall für ihn günstiger sein werden.

Da es den Vorschlag verkompliziert und nicht zur einfachen Lesbarkeit beigetragen hätte, wenn bei allen personenbezogenen Bezeichnungen jeweils die männliche und die weibliche Form angeführt worden wären, soll jedenfalls ein Hinweis erfolgen, dass beide Formen gleichberechtigt sind und im Sprachgebrauch gegenüber natürlichen Personen jeweils die zum Geschlecht der natürlichen Person

passende Form zu wählen ist. Die Klarstellung, dass sich sämtliche personenbezogenen Bezeichnungen in diesem Bundesgesetz auf Frauen und Männer in gleicher Weise beziehen, findet sich so bereits in zahlreichen Bundesgesetzen (Abs. 3). Bei Anwendung auf bestimmte Personen ist zwingend eine geschlechtsspezifische Form zu verwenden. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu § 1 Abs. 1a RAO verwiesen.

#### **Zu Z 3 (§ 16 EIRAG)**

Die nur in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen (vertretungsbefugten oder nur angestellten) Rechtsanwälte der europäischen Rechtsanwalts-Gesellschaft können im Rahmen dieser Zweigniederlassung die Rechtsanwaltschaft in Österreich nur als dienstleistende europäische Rechtsanwälte ausüben, weil sie in Österreich nicht selbst niedergelassen sind, so dass die Niederlassungs-RL für sie nicht zum Tragen kommt. Gleiches gilt für die Rechtsanwalts-Gesellschaft selbst, weil für sie die Ausübung der Rechtsanwaltschaft an die dazu befugten natürlichen Personen gebunden ist. Die RL 98/5/EG ist nach Art. 1 nämlich nur auf natürliche Personen anzuwenden, die ihre berufliche Tätigkeit in einem Mitgliedstaat unter den dort angeführten Berufsbezeichnungen für Rechtsanwälte ausüben dürfen. Davon zu unterscheiden sind berufliche Zusammenschlüsse dieser Rechtsanwälte (in welcher der in ihrem Niederlassungsstaat zugelassenen Rechtsform auch immer), die in der Richtlinie als Gruppe bezeichnet werden (Art. 11 und 12), selbst aber in den Rechtsanwalts-Richtlinien keine eigenständigen Rechte auf grenzüberschreitende Dienstleistung oder Niederlassung erhalten (sie sind in Art. 1 Abs. 2 lit. a nicht angeführt; die niedergelassenen europäischen Rechtsanwälte können gemäß Art. 12 lediglich die Bezeichnung ihrer Gruppe im Herkunftsstaat bei Ausübung der Rechtsanwaltschaft im Aufnahmestaat angeben bzw. die Rechtsanwaltschaft im Rahmen einer Zweigniederlassung dieser Gruppe unter Hinweis auf ihre Gruppe im Aufnahmestaat selbständig ausüben oder gemäß Art. 11 Z 3 unter gleichen Bedingungen wie die Rechtsanwälte des Aufnahmestaats dort einen beruflichen Zusammenschluss eingehen (Abs. 1). Die europäische Rechtsanwalts-Gesellschaft kann sich daher nur auf die Grundfreiheiten der Dienstleistung und Niederlassung des EG-Vertrags berufen, wonach ihr die Ausübung der Rechtsanwaltschaft nur nach den Modalitäten des Aufnahmestaats erlaubt ist, demnach in Österreich nicht in Form einer multidisziplinären Gesellschaft und auch nicht auf Grund eigenen Rechts, wenn und soweit ihre vertretungsbefugten Organe und/oder Gesellschafter die Voraussetzungen für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Österreich in Form der Niederlassung nicht erbringen, weil sonst die Unabhängigkeit der allein zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft befugten Person/en gefährdet wäre (zum Primat der Unabhängigkeit vgl. EG-Standesregeln 2.1 und 2.2.) Sie ist daher in Ansehung ihrer Organe, Gesellschafter und Angestellten, die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Österreich in Form einer Niederlassung befugt sind, bei Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Österreich nicht weisungsbefugt und nicht selbst Träger der Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Österreich. Die Ausübung der Rechtsanwaltschaft kann daher auch nicht als ihr Geschäftszweig ins Firmenbuch eingetragen werden, wenn nicht alle Gesellschafter und vertretungsbefugten Personen dieser Gesellschaft als niedergelassene europäische Rechtsanwälte in Österreich befugt sind und wie auch der Gesellschaftsvertrag die Voraussetzungen der §§ 21c ff RAO erfüllen (Abs. 2).

Zu Abs. 3 und 4 kann sinngemäß auf die Ausführungen zu § 1a RAO verwiesen werden.

#### **Zu Z 4 (§ 24 Abs. 1 und 2 EIRAG)**

Im Gegensatz zur Richtlinie 89/48/EWG bezeichnet die Richtlinie 2005/36/EG Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise, die von einer Behörde eines Mitgliedstaats, die entsprechend dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften dazu berufen wurde, für den Abschluss einer überwiegend in der Gemeinschaft absolvierten Berufsausbildung ausgestellt werden, nicht mehr mit dem Überbegriff „Diplome“, sondern als „Ausbildungsnachweise“ (Art. 3 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2005/36/EG). Diese neue Bezeichnung, die schon im Hinblick auf die dadurch erzielte Vermeidung der Verwendung des Begriffs „Diplom“ in zweifacher Bedeutung (zum einen als Überbegriff, zum anderen als Kategorienname) zu begrüßen ist, soll daher in Umsetzung dieser Richtlinie in § 24 übernommen werden.

Da auch nach der Richtlinie 2005/36/EG der Aufnahmemitgliedstaat bei Berufen, deren Ausübung eine genaue Kenntnis des einzelstaatlichen Rechts erfordert und bei denen Beratung und/oder Beistand in Bezug auf das einzelstaatliche Recht ein wesentlicher und beständiger Teil der Berufsausübung ist, entweder nur einen Anpassungslehrgang oder nur eine Eignungsprüfung vorschreiben (und damit vom grundsätzlich bestehenden Wahlrecht des Antragstellers zwischen diesen beiden Möglichkeiten abgehen) kann, soll auch weiterhin das in Ansehung des so sensiblen Bereichs der rechtsanwaltlichen Tätigkeit unverzichtbare Erfordernis einer Eignungsprüfung im Hinblick auf das österreichische Recht beibehalten werden. Der Rechtsanwaltsberuf erfüllt in geradezu klassischer Art und Weise die von der

Richtlinie hierfür geforderten Voraussetzungen. Die Möglichkeit der Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte über den Weg der Ablegung einer Eignungsprüfung soll – wie sich schon bisher aus Abs. 1 ergibt – nicht nur den in einem anderen Mitgliedstaat bereits eingetragenen Rechtsanwälten, sondern auch jenen Personen zustehen, die bereits die volle Befähigung zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in ihrem Ausbildungsstaat erlangt haben, den Rechtsanwaltsberuf aber erstmals nicht in ihrem Ausbildungsstaat sondern in Österreich ausüben wollen.

#### **Zu Z 5 (§ 26 Abs. 2 EIRAG)**

Bewerber aus Rumänien und Bulgarien sollen die Eignungsprüfung bei der Rechtsanwaltsprüfungskommission beim OLG Linz abzulegen haben, die unter anderem bereits für Bewerber aus der Slowakei und den baltischen Staaten zuständig ist. Dies soll eine annähernd gleichmäßige Heranziehung der Oberlandesgerichte – entsprechend ihrer Größe – gewährleisten.

#### **Zu Z 6 (§ 31 Abs. 2 und 3 EIRAG)**

Aus Gründen der Kontinuität und der Kohärenz stellt der Vorschlag nunmehr auch bei der Regelung der Wissensgebiete der schriftlichen Eignungsprüfung jeweils ausdrücklich auf die Falllösung im österreichischen Recht ab. Damit ist inhaltlich keine Änderung verbunden, die Bestimmung dient lediglich der Klarstellung, dass die Prüfung nicht über ein Rechtsgebiet einer anderen Rechtsordnung oder ein Wissensgebiet rein wissenschaftlicher, theoretischer Natur abgelegt werden kann. Festzuhalten ist, dass der Begriff des „österreichischen“ Zivilrechts weiter ist als jener in § 32 Abs. 1 Z 1 EIRAG verwendete Begriff des „österreichischen“ bürgerlichen Rechts. Ersterer umfasst neben dem bürgerlichen Recht unter anderem auch das Arbeits- und Sozialrecht, das Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, das internationale Privatrecht, usw.

#### **Zu Z 7 (§ 32 EIRAG)**

Schon nach der geltenden Regelung sind die Bezeichnungen der Prüfungsgegenstände der mündlichen Eignungsprüfung jenen der mündlichen Rechtsanwaltsprüfung (§ 20 RAPG) nachgebildet. Der Vorschlag übernimmt daher für die Eignungsprüfung aus Gründen der Einheitlichkeit die im Entwurf vorgesehenen neuen Bezeichnungen der den Gegenstand der Rechtsanwaltsprüfung bildenden Wissensgebiete (§ 20 RAPG). Es darf auf die dazu ausgeführten Erläuterungen verwiesen werden.

Nach § 31 Abs. 3 EIRAG kann der Bewerber hinsichtlich der schriftlichen Arbeit frei wählen, ob er sie aus dem Gebiet des österreichischen Strafrechts oder Verwaltungsrechts ablegen möchte. Bei der mündlichen Prüfung besteht – neben den zwingend abzulegenden Wissensgebieten (Abs. 1) – ein Wahlrecht zwischen österreichischem Strafrecht, dem öffentlichem Recht und dem Abgabenrecht (Abs. 2). Abs. 3 der vorgeschlagenen Bestimmung hält jedoch (wie schon bisher) auch weiterhin fest, dass der Bewerber nicht dasselbe Wissensgebiet sowohl für die mündliche als auch für die schriftliche Prüfung wählen darf. Hat er noch keine schriftliche Prüfung auf dem Gebiet des österreichischen Strafrechts ablegt, so muss er dieses Wissensgebiet jedenfalls für die mündliche Prüfung wählen. Wie bisher soll damit sichergestellt werden, dass das österreichische Strafrecht (einschließlich des Strafprozessrechts) jedenfalls - entweder mündlich oder schriftlich – Prüfungsgegenstand ist.

Durch die Neufassung des Abs. 4 wird klargestellt, dass einem Wissensgebiet durchaus auch mehrere Verfahrensrechte zugeordnet sein können (so etwa dem bürgerlichen Recht das zivilprozessuale und das außerstreitige Verfahren).

#### **Zu Z 8 bis 10 (Gliederungsüberschriften zum 4. Teil und zum 5. und 6. Hauptstück sowie § 37 EIRAG)**

In einem neuen 4. Teil sollen die Verwaltungszusammenarbeit nach der RL 98/5/EG, welche nunmehr auch auf den Anwendungsbereich der Richtlinien 77/249/EWG, 2005/36/EG, 2005/60/EG und 2006/123/EG ausgedehnt werden soll (§ 37 EIRAG), das Verbot der Verwendung der Bezeichnung „europäischer Rechtsanwalt“ als Berufsbezeichnung und in der Werbung (§ 38 EIRAG) sowie die Verordnungsermächtigung in Ansehung der Anlage für die Berufsbezeichnungen im Herkunftsstaat (§ 39 EIRAG) zusammengefasst werden. Die bisherigen Gliederungsbezeichnungen für einen (erst später beginnenden) 4. Teil sowie ein 5. und 6. Hauptstück im 3. Teil haben daher als funktionslos geworden zu entfallen; die auf diese Gliederungsbezeichnungen folgenden Überschriften werden zu Paragraphenüberschriften der ihnen folgenden Paragraphen.

#### **Zu Z 11 (§ 37a EIRAG)**

In § 37a wird festgehalten, dass Ansprechpartner bei jenen Verfahren und Formalitäten, die für die Aufnahme der Tätigkeit als Rechtsanwalt nach dem 2. und 3. Teil des EIRAG erforderlich sind, ausschließlich die zuständige Rechtsanwaltskammer zuständig ist. Bei den genannten Verfahren und Formalitäten ist primär an den freien Dienstleistungsverkehr (2. Teil) sowie die Eintragung in die Liste

der niedergelassenen europäischen Rechtsanwälte (3. Teil 1. Hauptstück) oder in die Liste der Rechtsanwälte nach dreijähriger (oder kürzerer) Tätigkeit (3. Teil 2. Hauptstück) oder nach Ablegung der Eignungsprüfung (3. Teil 3. Hauptstück) zu denken. Die demnach zuständige Rechtsanwaltskammer hat in diesem Zusammenhang beispielsweise Meldungen entgegen zu nehmen, Informationen über die Vorgangsweise für einen Antrag auf Ablegung der Eignungsprüfung und die Voraussetzungen für einen solchen Antrag einschließlich der Bekanntgabe der für diesen Antrag zur Entscheidung zuständigen Stelle (Gericht) zu erteilen bzw. den Antragsteller, gegebenenfalls auch den Antrag, an diese Stelle weiterzuverweisen. Der Begriff des „Rechtsanwalts“ im Sinne dieser Bestimmung soll auch jene Personen umfassen, die die Befähigung zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in ihrem Ausbildungsstaat zwar erlangt haben, sich aber erstmals in Österreich als Rechtsanwalt eintragen lassen wollen, also noch keine Unternehmer sind (siehe den Verweis auf den gesamten 3. Teil der EIRAG, der in seinem 3. Hauptstück auch diese Fallkonstellationen regelt). Die Bestimmung verdeutlicht die seit der Umsetzung der Richtlinien 98/5/EG und 77/249/EWG geltende Rechtslage. Da die genannten Richtlinien in diesem Bereich erschöpfende Regelungen treffen, gelten Art. 6 und 8 der RL 2006/123/EG für die Berufsgruppe der Rechtsanwälte nicht. Dennoch soll auch der E-Mail-Verkehr für die Kontaktaufnahme eröffnet werden.

Die Kontaktaufnahme mit dem Ansprechpartner soll demnach formlos per E-Mail erfolgen können, was aber nichts an bestehenden Formvorschriften für den Verkehr mit entscheidungsbefugten Stellen ändert (beispielsweise für den Antrag an den Präsidenten des zuständigen Oberlandesgerichts als Präses der Rechtsanwaltsprüfungskommission oder für die Anrufung der Obersten Berufungs- und Disziplinarkommission).

#### **Zu Z 12 (5. Teil §§ 40 bis 43 EIRAG)**

Im neuen 5. Teil des EIRAG soll die Erbringung von (genau definierten) Rechtsdienstleistungen durch international tätige Rechtsanwälte in Österreich im Sinne jenes Teils der österreichischen Verpflichtungsliste zum GATS geregelt werden, der den Bereich der Rechtsdienstleistungen betrifft. Der Sektor der Rechtsdienstleistungen steht international tätigen Rechtsanwälten in Österreich nur für den Bereich der Erteilung von Rechtsberatung über das nationale Recht ihres Heimatstaats und internationales Recht (ausgenommen das Recht des Europäischen Wirtschaftsraums und der Europäischen Union) im Einzelfall offen, nicht aber auch für die (gerichtliche und außergerichtliche) Rechtsvertretung in diesen Rechtsbereichen. Erfasst wird von dieser Bestimmung selbstverständlich nur die gewerbsmäßige Erteilung von Rechtsberatung, nicht aber die unentgeltliche Rechtsberatung. Dies ergibt sich schon aus der Gesetzssystematik des Berufsrechts, weil das Anwaltsmonopol nur für die gewerbsmäßige Erteilung von Rechtsberatung gilt (siehe § 1 WinkelschreiberVO: „wer ... es zu seinem Geschäftsbetriebe macht ...“ und § 57 RAO). Weiters ergibt sich aus der Inländerbehandlung des GATS, dass der international tätige Rechtsanwalt „wie ein in die Liste der Rechtsanwälte einer österreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragener Rechtsanwalt“ Rechtsdienstleistungen erbringt, also auch den Beschränkungen unterliegt, die die RAO, das DSt und das EIRAG für Rechtsanwälte in Österreich enthalten, soweit sie Rechtsberatung in Österreich erbringen.

§ 40 des Vorschlags zielt ausschließlich auf jene Fälle ab, in denen der international tätige Rechtsanwalt erlaubterweise in Österreich die näher bezeichneten Rechtsdienstleistungen erbringt, sei es durch grenzüberschreitende Erbringung von seinem Heimatstaat aus (etwa Rechtsberatung per Telefon, Videokonferenz oder Internet), wenn der Erfüllungsort in Österreich liegt, oder unter persönlicher Anwesenheit. Eine geschäftliche Anwesenheit im Sinne von Mode 3 der Verpflichtungsliste (Niederlassung) ist dem international tätigen Rechtsanwalt in Österreich nicht erlaubt. Österreich ist keine derartige Verpflichtung eingegangen. Von dieser Bestimmung unberührt bleiben die Möglichkeiten international tätiger Rechtsanwälte, Rechtsberatungen in ihrem Heimatstaat für österreichische Dienstleistungsempfänger zu erteilen (Mode 2).

Unter „Liste der Rechtsanwälte“ in § 40 des Vorschlags ist die Liste der inländischen bzw. bereits voll integrierten europäischen Rechtsanwälte zu verstehen (Daneben ist von den österreichischen Rechtsanwaltskammern auch eine Liste der „niedergelassenen europäischen Rechtsanwälte“ im Sinn des § 9 EIRAG zu führen).

Im Zusammenhang mit der Erbringung von Rechtsdienstleistungen nach § 40 des Vorschlags soll der international tätige Rechtsanwalt den in §§ 41, 42 und 43 geregelten Beschränkungen unterliegen. Demnach ist entsprechend der österreichischen Verpflichtung nach GATS eine weitere Voraussetzung der Dienstleistungserbringung durch einen international tätigen Rechtsanwalt durch persönliche Anwesenheit in Österreich immer auch ein konkretes Ersuchen seiner Partei, das im Zusammenhang mit der Erbringung einer genau umgrenzten (zulässigen) Dienstleistung stehen muss (z. B. Rechtsberatung über Heimatstaatsrecht im Zusammenhang mit einer bevorstehenden oder bereits erfolgten konkreten

Vertragserrichtung). Die für die Erbringung dieser einen Dienstleistung erforderliche Dauer begrenzt den Aufenthalt auch zeitlich. International tätige Rechtsanwälte sind nicht in die Liste einer österreichischen Rechtsanwaltskammer einzutragen, dürfen aber – so wie Österreicher als dienstleistende europäische Rechtsanwälte auch - eine inländische Kanzleieinrichtung insoweit unterhalten, als dies zur Erbringung der einzelnen Rechtsdienstleistung erforderlich ist. Dies ergibt sich aus dem Hinweis auf die sinngemäße Anwendung der Bestimmung des § 8 EIRAG.

Für § 42 Abs. 1 des Vorschlags, der die Verwendung der Berufsbezeichnung und die Angabe des Zulassungsorts sowie der Berufsorganisation im Heimatstaat regelt, wurde aus Gründen der Einheitlichkeit die Formulierung aus § 3 Abs. 1 EIRAG übernommen. Die Notwendigkeit der Verständigung der örtlich zuständigen Rechtsanwaltskammer von der Aufnahme der Beratungstätigkeit ergibt sich aus deren Zuständigkeit zur Standesaufsicht über österreichische bzw. in Österreich tätige Rechtsanwälte. § 42 Abs. 2 des Entwurfs sieht daher eine Verständigung der (örtlich) zuständigen Rechtsanwaltskammer vor der Erbringung einer Rechtsdienstleistung im Sinne des § 41 EIRAG in Österreich vor, um dieser Rechtsanwaltskammer die Wahrnehmung ihrer Aufsichtspflichten im Rahmen von § 42 Abs. 2 und 3 des Vorschlags zu ermöglichen. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Einhaltung der österreichischen Regeln für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft wird der international tätige Rechtsanwalt dem österreichischen bzw. dem dienstleistenden europäischen Rechtsanwalt nach § 4 Abs. 2 EIRAG gleichgestellt.

§ 43 des Vorschlags erstreckt die schon für die Berufsbezeichnung des „europäischen Rechtsanwalts“ vorgesehene Beschränkung (§ 38 EIRAG) auch auf die Bezeichnung des „international tätigen Rechtsanwalts“, weil letztere ein ebenso großes Potential für Missverständnisse nicht nur seitens juristischer Laien beinhaltet wie erstere.

#### **Zu Art. VI (Änderung des Gerichtskommissärsengesetzes)**

##### **Zu § 9 Abs. 5 GKG**

Bereits mit Beginn des Jahres 2004 wurde im Rahmen des Projekts „Gerichtliche Akteneinsicht online“ die Möglichkeit einer externen online-Einsicht in einzelne Geschäftsregister der Gerichte geschaffen, vorerst nur für die Registergattungen C, Cg, Cga, Cgs und E für die Verfahrenparteien und ihre Vertreter sowie A für die Gerichtskommissäre der Verlassenschaftsverfahren. Durch ein doppeltes Identitätsprüfungsverfahren wird sichergestellt, dass die Einsicht in die Falldaten ausschließlich nur den im konkreten Verfahren Berechtigten möglich ist und auch diese erhalten nur jene Fälle angezeigt, in denen sie selbst Partei, Parteienvertreter oder Gerichtskommissär sind. Nunmehr soll die Abfragemöglichkeit der Gerichtskommissäre derjenigen der Verlassenschaftsgerichte angepasst werden, soweit dies für ihre Tätigkeit als Gerichtskommissär in Verlassenschaftssachen notwendig ist. Abweichend von § 6a Abs. 1 GGG soll für die Abfragen der Gerichtskommissäre keine Gebühr zu entrichten sein. Die Einsichtsmöglichkeit soll aus Datenschutzgründen jedoch nicht auch auf das UB-Register, die Register der staatsanwaltschaftlichen Behörden (BAZ, St, StA, OStA, Gn, Gs, Gw, NSt) und des OGH (Ob, ObA, ObS, Os) erstreckt werden, zumal diese Akten im Verlassenschaftsverfahren in der Regel auch nicht von Belang sein werden.

#### **Zu Art. VII (Änderungen des Gerichtskommissionstarifgesetzes)**

##### **Zu Z 1, 4, 8, 14 und 16 (§§ 1, 8 Abs. 1, 14 Abs. 3, 21 und 23 GKTG)**

Die vorgeschlagenen Änderungen betreffen terminologische Anpassungen an den Entfall der „Beauftragung“ des Gerichtskommissärs im Verlassenschaftsverfahren sowie die Umbenennung der „Todfallsaufnahme“ in „Todesfallaufnahme“ im Außerstreitgesetz.

##### **Zu Z 2 und 6 (§§ 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GKTG)**

Nach der Terminologie des Handelsrechts-Änderungsgesetzes 2005 (BGBl I 120/2005) gibt es keine „Handelsgesellschaft“ mehr. Nach Abschaffung dieser Differenzierung im Gesellschaftsrecht ist daher jeder Gesellschaftsanteil, ob er eine OG, KG oder GmbH betrifft, ob mit der Gesellschaft ein Unternehmen betrieben wird oder nicht (nach dem HaRÄG ist die Personengesellschaft zweckoffen), nach derselben Formel zu beurteilen. Die Regelung kann nur dort nicht gelten, wo der Gesellschaftsanteil einen Börsenpreis hat, namentlich bei börsennotierten Aktiengesellschaften. Das Abgrenzungskriterium soll also nur mehr die Börsennotierung sein, und nicht – wie bisher – ob der Anteil „in Wertpapieren verbrieft“ ist. Tatsächlich werden börsennotierte Aktien in der Praxis nicht in Einzelurkunden verbrieft, sondern alle Aktien einer Gesellschaft werden in einer Globalurkunde bei der zentralen Verwahrungsstelle hinterlegt, an der die einzelnen Anteile nur elektronisch gebucht sind. Die vorgeschlagenen Änderungen tragen daher nur der Entwicklung des Gesellschaftsrechts Rechnung.

**Zu Z 3 und 5 (§§ 4 und 9 GKTG)**

Nach § 182 Abs. 2 AußStrG hat der Gerichtskommissär, falls die Berechtigten nach rechtskräftiger Einantwortung keinen Antrag auf Eintragung im Grundbuch stellen, die Anträge an deren Stelle einzubringen und so für die Verbücherung des Abhandlungsergebnisses Sorge zu tragen. Der Gerichtskommissär wird diesfalls als Saumsalkurator tätig, weshalb die Kosten seines Einschreitens auch nach den Bestimmungen des RATG zu ersetzen sind. Zur Entlohnung des Gerichtskommissärs sind die säumigen Personen gemäß § 4 GKTG verpflichtet.

**Zu Z 6 (§ 12 Abs. 1 und 2 GKTG)**

Die Bestimmung, dass der Berechnung der tarifmäßigen Gebühr auch jener Wert zu Grunde gelegt werden kann, nach dem auch die „Verlassenschaftsabgaben“ berechnet wurden, hat vor dem Hintergrund des Entfalls der Erbschaftssteuer keine Bedeutung mehr und kann daher entfallen.

**Zu Z 7 (Überschrift zu § 13 sowie § 13 Abs. 1 und 3 GKTG)**

Die im § 13 Abs. 1 GKTG angeführten Amtshandlungen betreffen nicht nur den zweiten Abschnitt „Verlassenschaftsabhandlung“ des III. Hauptstücks des Außerstreitgesetzes, sondern auch Amtshandlungen aus dem ersten Abschnitt „Vorverfahren“ und dem dritten Abschnitt „Verfahren außerhalb der Abhandlung“, sodass die bisherige Überschrift zu eng scheint. Der erste Satz wurde terminologisch angepasst. Auch in Abs. 3 erfolgt lediglich eine terminologische Anpassung. Die Sätze zwei und drei sind entbehrlich geworden und sollen daher entfallen.

**Zu Z 9 (§ 16 GKTG)**

Die vorgeschlagenen Änderungen betreffen nur terminologische Anpassungen, als einzige inhaltliche Änderung soll für die Amtsbestätigung nach § 172 AußStrG ein eigener Tarif vorgesehen werden.

**Zu Z 10 (§ 17 GKTG)**

Die vorgeschlagenen Änderungen beinhalten nur terminologische Anpassungen („Aufnahme einer Erbserklärung“ wurde durch „Entgegennahme einer Erbantrittserklärung“, „Vermögensbekenntnis“ durch „Vermögenserklärung“ und „Ausweis“ durch „Nachweis“ ersetzt).

**Zu Z 11 (§ 18 GKTG)**

Abgesehen von terminologischen Anpassungen bei der Überlassung an Zahlungs statt soll auch ein entsprechender Tarif für die Vorbereitung des Beschlusses nach § 153 AußStrG (Unterbleiben der Abhandlung) vorgesehen werden. Diesfalls ist die Todesfallaufnahme jeweils nicht gesondert zu entlohnen.

**Zu Z 12 (§ 19 GKTG)**

Es ist denkbar, dass mehr als ein Gerichtskommissär einschreitet, wenn etwa der Zuständigkeit begründende Sachverhalt erst später hervorkommt und danach das Verfahren vom zuständigen Gerichtskommissär weitergeführt wird. Hier darf nichts anderes gelten, als im Fall des Zusammentreffens mehrerer Amtshandlungen eines Gerichtskommissärs. Schreitet hingegen bei einer Schätzung ein ersuchter Notar gemäß § 20 ein, so ergibt sich eine Erhöhung der nach § 13 bemessenen Gebühr, weil aus Anlass der Rechtshilfeamtshandlung die Gebühr des ersuchenden Notars nur um die Hälfte der Gebühr gekürzt wird, der ersuchte Notar aber die volle Gebühr der Rechtshilfeamtshandlung beanspruchen kann. Der Fall des § 20 ist daher von der allgemeinen Regel auszunehmen.

**Zu Z 13 (§ 20 GKTG)**

Die Erstellung von Teilinventaren ist nicht mehr vorgesehen, wohl kann es aber vorkommen, dass der Gerichtskommissär einen anderen Notar (etwa bei weit außerhalb des Sprengels gelegenen Gegenständen) im Rechtshilfeweg mit deren Schätzung beauftragt. Dieser Fall soll gebührenmäßig dem bisher gegebenen Fall der Errichtung eines Teilinventars gleichgestellt werden.

**Zu Z 15 (§ 22 GKTG)**

Im Zuge der Novellierung des § 1 Abs. 2 Z 2 GKG durch das Außerstreit-Begleitgesetz (BGBl. I 2003/112) ist die Vornahme der freiwilligen Schätzung und Feilbietung beweglicher Sachen aus dem Wirkungsbereich der Gerichtskommissäre eliminiert worden, sodass die Bezug habenden Tarifansätze nunmehr entbehrlich geworden sind.

**Zu Art. VIII (Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes)****Zu Z 1 und 3 (§§ 21 Abs. 2 und 52 Abs. 3 GOG)**

In diesen Bestimmungen soll eine Anpassung an die mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2004, BGBl. I Nr. 15/2004, geänderte Überschrift des 10. Abschnittes des StGB („Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung“) vorgenommen werden.

**Zu Z 2, 4 und 7 (§§ 22 Abs 3, 79a Abs. 1 und 89i Abs. 2 GOG)**

Diese Änderungen dienen lediglich der Änderung der mit dem In-Kraft-Treten des Strafprozessreformgesetzes unrichtig werdenden Verweisungen auf die StPO.

**Zu Z 5 (§ 86 GOG)**

Die SDG-Liste ist ein Qualitätsausweis der darin eingetragenen Personen. Prinzipiell sind die Gerichte angehalten, bei der Beiziehung etwa von Dolmetscherinnen primär auf die in die Liste eingetragenen Personen zu greifen (vgl. etwa § 190 Abs. 2 AußStrG, § 351 Abs. 1 ZPO, § 119 Abs. 1 stopp, ab 1.1.2008: § 126 Abs. 2 StPO-neu). Obwohl derzeit mehr als 1.000 Personen in die Liste eingetragen sind, besteht dennoch in vielen Sprachen ein Dolmetscherinnenmangel. Als Folge müssen die Gerichte immer wieder auf Laiendolmetscherinnen zurückgreifen, bei denen das Problem auftreten kann, dass sie einer den Anforderungen des Art. 6 MRK entsprechenden Verfahrensführung (vgl. dazu etwa EGMR 19.12.1989, Kamasinski gg. Österreich, ÖJZ 1990/10 und *Scheiber*, Dolmetschen bei Gerichten und Behörden, RZ 12/2006) nicht gewachsen sind.

Während sich Gerichte bei den allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscherinnen auf einen gewissen Qualitätsstandard verlassen können, ist die Prüfung der Qualität der nicht eingetragenen DolmetscherInnen für das Gericht nur schwer oder gar nicht möglich. Allfällige Defizite bei den Deutschkenntnissen fallen auf; die Kompetenz der Dolmetscherinnen in der anderen Sprache ist dagegen idR weder vom Gericht noch von den anderen Verfahrensparteien überprüfbar.

Es wird daher in allen gerichtlichen Verfahren eine Darlegungslast für Sachverständige, Dolmetscherinnen und Dolmetscher eingeführt, nach der diese bei Beginn ihrer Tätigkeit im Verfahren ihre Ausbildung und Qualifikation kurz darzulegen haben. „Beginn der Tätigkeit“ meint in der mündlichen Verhandlung an deren Beginn; bei Übersetzungen und schriftlichen Gutachten am Anfang des Schriftsatzes. Damit soll den Verfahrensparteien Gelegenheit gegeben werden, sich über die Qualifikation der Sachverständigen oder Dolmetscherin ein Bild zu machen und gegebenenfalls zweckentsprechende Anträge zu machen. Bei allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen und Dolmetscherinnen reicht ein Hinweis auf die Eintragung in der SDG-Liste; dies soll auch einen Anreiz für diese Personen schaffen, sich in die SDG-Liste eintragen zu lassen.

**Zu Z 6 lit. a und 8 (§§ 89c Abs. 3 und 91c Abs. 3 GOG)**

In den Bestimmungen der §§ 89c und 91c werden die Anforderungen an die Justizsignatur und die Archivsignatur geregelt. Die durch die letzte Novelle (BRÄG 2006) eingeführte Anforderung – Erfüllung von § 2 Z 3 lit. a, b und d SigG - für die beiden Signaturen kann insofern durch die fortgeschrittene elektronische Signatur ersetzt werden, da nunmehr auch juristische Personen oder sonstige rechtsfähige Einrichtungen als Signator auftreten können und das bisherige (organisatorische) Problem der Erfüllung des § 2 Z 3 lit. c SigG somit nicht mehr gegeben ist.

**Zu Z 6 lit. b (§ 89c Abs. 4 GOG)**

Durch die Änderung des Begriffes der sicheren elektronischen Signatur in qualifizierte elektronische Signatur ist es notwendig, den Begriff auch in der entsprechenden Bestimmung des GOG anzupassen.

**Zu Z 6 lit. c (§ 89c Abs. 5 GOG)**

Nach § 89c Abs. 5 GOG sind schon bisher Eingaben (einschließlich von Beilagen), welche elektronisch eingebracht werden dürfen, von Rechtsanwälten und Notaren nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten (wobei sich die höchst fassbare Datenmenge pro Dokument der Schnittstellenbeschreibung entnehmen lässt) im elektronischen Rechtsverkehr einzubringen. Insbesondere bei gescannten Beilagen ist daher auch auf die Größe der zu übermittelnden Datenmenge Bedacht zu nehmen, die je nach dem angewendeten Scan-Vorgang (unerwartet) unverhältnismäßig groß werden kann. Mit der vorgeschlagenen Ergänzung dieser Bestimmung soll die zwingende Verpflichtung zur elektronischen Einbringung der Beilagen auf die im Grundbuchs- und Firmenbuchverfahren im Original vorzulegenden Beilagen beschränkt werden. Auch bei diesen Dokumenten wäre beim Scan-Vorgang auf eine Mengenkontrolle zu achten, wobei eine leichte Lesbarkeit und die Wiedergabe in Farbe nur dort ausreichen, wo die Farbe für den Urkundeninhalt bedeutsam ist. Daher ist in diesen Verfahren kein

hochwertiger Farb-Scan für einen Notariatsakt oder eine Personenstandsurkunde erforderlich, etwa nur um die Farbe des Stempels oder die Hintergrundfarbe farbig abzubilden.

Mit der Verpflichtung zur elektronischen Vorlage stellt § 89c Abs. 5 GOG auch eine dem Verfahrensrecht zuzuordnende gesetzliche Anordnung im Sinne von § 91c Abs. 1 GOG dar, sodass es der Zustimmung der Partei (oder der ausstellenden Behörde) nicht bedarf, um eine Papierurkunde mittels Scan-Vorgangs im Wege eines Urkundenarchivs einer Körperschaft öffentlichen Rechts den Gerichten im Original vorlegen zu können, anderenfalls würde die Verfahrensvorschrift des § 89c Abs. 5 GOG nach Belieben der Partei jederzeit unterlaufen werden können. Eine Zustimmung der Partei oder der ausstellenden Person (Behörde) soll daher in § 89c bewusst nicht vorgesehen werden. Zwingende Verfahrensvorschriften können im öffentlichen Interesse einer geordneten Rechtspflege nicht disponibel sein. Dem Datenschutzinteresse ist in gleicher Weise wie bei Papiervorlagen mit den strengen Einsichtsbeschränkungen Rechnung getragen bzw. tritt dieses bei den in die Firmenbuch- oder Grundbuchsammlung einzustellenden Urkunden hinter dem Rechtsschutzzwecken dienenden Veröffentlichungsinteresse zurück.

#### **Zu Art. IX (Änderungen des Notariatsaktsgesetzes)**

##### **Zu Z 1 bis 3 (§ 1 Abs. 1 lit. e und Abs. 3 und 4 NotaktsG)**

Nach § 1 Abs. 1 lit. e NotaktsG (geltende Fassung) gilt die Notariatsaktspflicht auch für die Rechtsgeschäfte Tauber, die nicht lesen, und Stummer, die nicht schreiben können. Für diese Regelung ist keine sachliche Rechtfertigung mehr erkennbar, zumal § 886 ABGB nach Rsp und Lehre auch auf Analphabeten anzuwenden ist (vgl. *Apathy/Riedler in Schwimann V<sup>3</sup>, § 886 Rz 4*), sodass die Bestimmung, auch wenn sie als Schutzvorschrift gedacht war, diskriminierende Wirkung ausüben könnte. Gehörlose und stumme Personen sollen daher aus dem Anwendungsbereich der lit. e entfallen, sodass § 886 ABGB auch für die Rechtsgeschäfte dieser Personen zur Anwendung gelangen kann.

Weiters soll mit der vorgeschlagenen Änderung lit. e sprachlich neu gefasst und sollen gesetzestechnisch alle Ausnahmen in einen eigenen Absatz aufgenommen und deshalb in Abs. 3 zusammengefasst werden. Nach eingehenden Vorgesprächen mit Interessensvertretungen der betroffenen Personen soll auf deren Wunsch, damit die Schutzvorschrift für blinde Personen keinesfalls diskriminierende Wirkung entfalten kann, die schon bisher gegebene Ausnahme nicht nur für Urkunden über Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens und die Eröffnung von Girokonten zur Anwendung kommen, sondern immer auch dann, wenn die blinde Person ausdrücklich erklärt, auf die Einhaltung der Formvorschrift zu verzichten. Für den blinden Menschen muss damit – ähnlich wie etwa nach den §§ 901 und 1353 ABGB oder nach § 31 Abs. 1 KSchG – deutlich klar sein, dass er mit seiner Erklärung auf die Einhaltung der Notariatsaktspflicht verzichtet. Eine "Unterwerfung" unter Geschäftsbedingungen oder Formblätter seines Vertragspartners, die einen solchen Verzicht enthalten, genügt nicht. Sinnvollerweise wird ein solcher Verzicht auch zu dokumentieren sein, um Streitfällen im Nachhinein vorzubeugen. Der Entwurf sieht aber davon ab, für diesen Verzicht die Schriftform und damit eine Unterschrift zu verlangen, weil damit erst recht wieder Formerschwernisse den privatrechtlichen Handlungsspielraum blinder Menschen beeinträchtigen könnten. Auf die Ungültigkeit mangels Einhaltung der Form soll sich aber nach wie vor nur die durch diese Formvorschrift geschützte Person (also der blinde Mensch) berufen können, nicht aber auch der Vertragspartner (Abs. 4). An den Grundsätzen der Beweislastverteilung ändert die vorgeschlagene Regelung nichts. Wenn der Vertragspartner eines blinden Menschen einen ausdrücklichen Verzicht auf die Notariatsaktsform behauptet, hat er das zu beweisen.

Wegen der Missbrauchsgefahr gerade durch nahe stehende Personen (wie die Praxis des Verbraucherschutzes bei Bürgschaften im familiären Umfeld immer wieder aufzeigt) und im Hinblick darauf, dass blinde Menschen in besonderem Maße auf Vertrauenspersonen angewiesen sind und diese weniger einfach überwachen können, soll einem Verzicht auf die Notariatsaktsform bei Bürgschaften - zum Schutz der blinden Person - keinerlei Rechtswirkung zukommen. Für Bürgschaften blinder Menschen ist daher nach wie vor die Notariatsaktsform unverzichtbar und eine Bürgschaft nur in Form eines Notariatsakts bindend.

#### **Zu Art. X (Änderungen des Notariatsprüfungsgesetzes)**

##### **Zu Z 1 (§ 7 NPG)**

Im Gleichklang mit den Änderungen der die studienmäßigen Voraussetzungen für den Berufszugang regelnden Bestimmungen der NO soll künftig auch im Bereich des NPG auf die Absolvierung eines Studiums des österreichischen Rechts iSd § 6a NO als Voraussetzung für die Ablegung der Notariatsprüfung abgestellt werden.

**Zu Z 2 (§ 6 NPG)**

Anders als im Richterdienstgesetz (vgl. § 21 Abs. 1 RDG) sind im Notariatsprüfungsgesetz bislang keine Vorgaben darüber enthalten, nach welcher Zeit der praktischen Verwendung des Bewerbers der Antrag auf Zulassung zu den Teilprüfungen der Notariatsprüfung frühestens gestellt werden kann. In der Praxis haben sich damit im Zusammenhang freilich sehr wohl gewisse zeitliche Mindestanforderungen für eine entsprechende Antragstellung eingebürgert. Nicht zuletzt, um hier bei den vier Notariatsprüfungskommissionen einheitliche Verhältnisse zu schaffen, sollen auch nach dem NPG künftig die entsprechenden Anträge erst sechs Monate vor Erfüllung der zeitlichen Voraussetzungen nach § 2 Abs. 1 NPG möglich sein.

**Zu Z 3 und 4 (§§ 12 und 13 NPG)**

Die vorgeschlagenen Änderungen im Bereich der schriftlichen Prüfung stellen zum einen rein redaktionelle Anpassungen dar, zum anderen soll bei der ersten Teilprüfung die schriftliche Arbeit in Strafsachen durch eine Rechtsmittelschrift im Außerstreitverfahren ersetzt werden. Die Ausarbeitung eines Rechtsmittels gegen eine Entscheidung im Bereich des Grundbuchs- oder Firmenbuchrechts stellt viel häufiger eine Herausforderung der notariellen Berufspraxis dar als die Ausarbeitung eines Rechtsmittels gegen strafgerichtliche Entscheidungen. Der den Notaren eingeräumten Möglichkeit der Vertretung im bezirksgerichtlichen Strafverfahren (siehe die Erläuterungen zu § 5 Abs. 1 NO) kann auch mit einer fundierten Kenntnisprüfung im Rahmen der mündlichen Prüfung Rechnung getragen werden (§ 20 Abs. 1 Z 6).

**Zu Z 5 (§ 20 NPG)**

Im Rahmen der Notariatsprüfung wäre es nicht zweckmäßig, gerade jene Kenntnisse zu prüfen, für die ohnedies bereits der Erfolgswachweis im Rahmen des Studiums des österreichischen Rechts (§ 6a NO) erbracht wurde und die damit bereits Voraussetzung für die Aufnahme der Tätigkeit als Notariatskandidat sind (§ 117a NO). Dies war auch schon bisher nicht der Fall, mag die Umschreibung der Prüfungsgegenstände dies auch nicht immer hinreichend klar zum Ausdruck gebracht haben. Die Umgestaltung des Prüfungskatalogs verfolgt daher den Zweck, praxisorientiert anhand der Tätigkeiten des Notars die notwendigen Kenntnisse des österreichischen Rechts und seiner erfolgreichen praktischen Anwendung zu prüfen.

Folgend dem Grundsatz, dass die Fachgebiete nicht abstrakt, sondern anhand der konkreten Tätigkeit des Notars zu prüfen sind, sollen die Kenntnisse des österreichischen Verlassenschaftsverfahrens an Hand der Tätigkeit des Notars als Gerichtskommissär zu prüfen sein (Abs. 1 Z 1). Die Kenntnisse des allgemeinen zivilgerichtlichen Verfahrens sollen hingegen ausgehend von den Befugnissen zur Parteienvertretung zu prüfen sein (Abs. 1 Z 4 und 5).

Das Erbrecht ist im Rahmen konkreter Fälle etwa zur Testamentserrichtung zu überprüfen; Kenntnisse des österreichischen Grundbuchsrechts einschließlich des Grundbuchverfahrens sind ebenfalls an Hand von praktischen Beispielen zu prüfen (Abs. 1 Z 2). Die Kenntnisse aus dem Wechsel- und Scheckrecht wurden an Hand der Ausarbeitung eines Wechselprotests im Rahmen der schriftlichen Prüfung geprüft, sodass bei der mündlichen Prüfung allfällige Ergänzungsfragen im Rahmen der Falllösung im Bereich des Beurkundungsrechts gestellt werden können.

Die Prüfungsgegenstände des bisherigen Abs. 1 Z 5 „Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsstrafrecht“ werden im Rahmen der Parteienvertretung vor Verwaltungsbehörden im Rahmen der zweiten Teilprüfung (Abs. 2 Z 3 und 4) zu prüfen sein.

Im Bereich des Prüfungsgegenstandes „Familienrecht“ können die Rechtsgebiete Ehe und Partnerschaft, Scheidung, Adoption, Sachwalterrecht, Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung geprüft werden (Abs. 2 Z 1). Da die Ermittlung des anwendbaren Rechts im Bereich des Familienrechts oft entscheidend ist, sind auch Kenntnisse des Internationalen Privatrechts mit zu prüfen.

Im Bereich des Prüfungsgegenstandes „Schuldrecht“ kann beispielsweise die Geschicklichkeit bei der Errichtung von Kauf-, Schenkungs- und Übergabeverträgen geprüft werden.

Da diese Gegenstände nicht abstrakt, sondern anhand der konkreten Tätigkeit der Notare zu prüfen sind, schließt die Falllösung in diesen Bereichen die Überprüfung der Kenntnisse im Prüfungsfach der bisherigen Z 5 „Vertragsgestaltung und Urkundengestaltung“ jedenfalls ein, soweit die Fähigkeit zur Gestaltung von Urkunden nicht schon im Rahmen der ersten Teilprüfung (Abs. 1 Z 4) überprüft wurde.

Das Erbrecht sollte bereits im Rahmen der ersten Teilprüfung geprüft worden sein (Abs. 1 Z 2) und ist daher in der Regel von der zweiten Teilprüfung nicht (mehr) umfasst.

Im Rahmen der Z 3 kann beispielsweise geprüft werden: Die Beratung bei der Errichtung und bei Änderungen von Kapital- und Personengesellschaften: Vertragserrichtung, Meldung an das Finanzamt,

Bezahlung von Steuern und Gebühren, Änderung der Gesellschaftsform (z.B. Umgründung), Änderung des Firmenwortlauts, Verlegung des Firmensitzes, Kapitalerhöhung oder -herabsetzung, jeweils in Verbindung mit der Eintragung in das Firmenbuch. Die Kenntnisse des einschlägigen Europarechts, wie etwa der gesellschaftsrechtlichen Richtlinien (Publizitätsrichtlinie, Richtlinie 2005/56/EG über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften etc.), sind immer jeweils bei dem davon erfassten Rechtsbereich zu prüfen.

Weiters ist an die Tätigkeit des Notars zur Aufnahme eines notariellen Protokolls etwa bei Beschlüssen zur Änderung von GmbH-Verträgen sowie bei Gründung von Aktiengesellschaften und deren Hauptversammlungen zu denken.

Bei der „Falllösung und Vertretung vor österreichischen Verwaltungsbehörden“ (Z 4) ist insbesondere an die Hilfestellung des Notars in Gewerbeangelegenheiten, Bauangelegenheiten, Personenstandssachen, Vereinsangelegenheiten oder bei Markenregistrierungen zu denken.

Bei den „Pflichten des Notars als Unternehmer“ (Z 7) wurde die exemplarische Anführung der Bereiche „Kenntnisse auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzrechts und der Lehrlingsausbildung“ gestrichen, weil sie im Vergleich zu anderen wichtigen Wissensgebieten wie Sozialversicherungsrecht und Abgabenrecht einen nicht zu rechtfertigenden Schwerpunkt setzen. Stattdessen wird auf die Pflichten des Notars als Unternehmer und Dienstgeber abgestellt.

#### **Zu Z 6 (§ 21 NPG)**

Hiezu kann auf die Erläuterungen zu § 21 RAPG verwiesen werden.

#### **Zu Art. XI (Änderungen des Rechtsanwaltsprüfungsgesetzes)**

##### **Zu Z 1 und 3 (§ 2 Abs. 1 und § 7 RAPG)**

Im Gleichklang mit den Änderungen der die studienmäßigen Voraussetzungen für den Berufszugang regelnden Bestimmungen der RAO soll künftig auch im Bereich des RAPG auf die Absolvierung eines Studiums des österreichischen Rechts iSd § 3 RAO als Voraussetzung für die Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung abgestellt werden. Der Nachweis dieser Voraussetzung kann sich einerseits aus dem Verleihungsbescheid der Universität, andererseits aus dem Feststellungsbescheid nach § 3 Abs. 1 ABAG und der damit im Zusammenhang allenfalls abgelegten Ergänzungsprüfung ergeben.

Als Folge daraus ist auch die Bezeichnung des von der Universität verliehenen Diploms über das abgelegte Studium entsprechend zu überarbeiten. Anstelle der Promotionsurkunde bzw. des Magisterdiploms soll in Hinkunft ganz allgemein vom rechtswissenschaftlichen Universitätsdiplom gesprochen werden. Bei einem Abschluss an einer österreichischen Universität wird es sich dabei um den Verleihungsbescheid (§ 87 Universitätsgesetz 2002) handeln.

##### **Zu Z 2 (§ 6 RAPG)**

Zu § 6 RAPG gilt das zu § 6 NPG Gesagte sinngemäß.

##### **Zu Z 4 (§ 12 RAPG)**

Bei der Änderung handelt es sich um eine Anpassung im Zusammenhang mit der Neuordnung der Bereiche der mündlichen Rechtsanwaltsprüfung in § 20 RAPG.

##### **Zu Z 5 (§ 20 RAPG)**

Nach § 1 RAPG soll die Rechtsanwaltsprüfung die für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse des Prüfungswerbers, im besonderen seine Gewandtheit bei der Einleitung und Besorgung der einem Rechtsanwalt übertragenen öffentlichen und privaten Angelegenheiten sowie seine Eignung zur Abfassung von Rechtsurkunden und Rechtsgutachten sowie zum geordneten schriftlichen und mündlichen Vortrag einer Rechts- und Sachlage nachweisen. Demgegenüber erweckt die bisherige Aufzählung der Prüfungsgegenstände der mündlichen Rechtsanwaltsprüfung in § 20 RAPG den Eindruck, dass hier im Ergebnis nur neuerlich die bereits im Rahmen des Universitätsstudiums erworbenen Kenntnisse abgefragt werden sollen. Entsprechend der ohnedies bisher immer so gehandhabten Praxis soll mit der vorgeschlagenen Änderung des § 20 RAPG daher klargestellt werden, dass auch im Rahmen der mündlichen Rechtsanwaltsprüfung die Rechtskenntnisse des Prüfungsbewerbers insbesondere im Bereich des österreichischen Rechts praxisorientiert im Hinblick auf ihre Anwendung zur Falllösung, zur Vertragsgestaltung und zur Vertretung vor Gerichten und Behörden zu überprüfen sind (vgl. dazu auch die aus dem gleichen Grund vorgeschlagene Änderung des § 20 NPG samt Erläuterungen).

In den Bereichen des österreichischen bürgerlichen Rechts (Z 1), des österreichischen Strafrechts (Z 3), des österreichischen Unternehmens- und Gesellschaftsrechts einschließlich des Wertpapier- und des Immaterialgüterrechts (Z 5) und des österreichischen öffentlichen Rechts (Z 7) soll diese praktische

Wissensüberprüfung durch Falllösung im Rahmen der Rechtsberatung, der Rechtsdurchsetzung und der Rechtsverteidigung erfolgen, wobei im Bereich des österreichischen bürgerlichen Rechts auch Fälle mit Auslandsbezug (und damit Kenntnisse im Bereich des internationalen Privatrechts) und Fälle aus dem Arbeits- und Sozialrecht behandelt werden sollen. Neben den Lösungsmöglichkeiten für die sich aus einem konkreten Sachverhalt ergebenden materiellen Rechtsfrage(n) soll der Prüfungswerber dabei etwa auch Beurteilungen hinsichtlich der aus der Sicht der Partei jeweils zweckmäßigsten weiteren Vorgehensweise vornehmen. Im Zusammenhang damit steht auch die Überprüfung der vom Prüfungswerber nachzuweisenden Kenntnisse und Fähigkeiten betreffend die Vertretung insbesondere vor österreichischen Gerichten und Behörden, konkret im Rahmen der Parteienvertretung im zivilgerichtlichen Verfahren einschließlich von Verfahren nach dem Außerstreitgesetz und der Exekutionsordnung (Z 2), im Strafverfahren bzw. im Anwendungsbereich des österreichischen Strafvollzugsgesetzes (Z 3 und 4), in Verfahren über den gewerblichen Rechtsschutz (Z 5), im Insolvenzverfahren (Z 6), im Verwaltungsverfahren (Z 7) und – einschließlich der Falllösung – im Abgabenverfahren einschließlich des Finanzstrafverfahrens (Z 8).

Daneben soll der Prüfungswerber nach dem vorgeschlagenen § 20 Z 9 RAPG Kenntnisse und Fähigkeiten im Bereich der Vertragsgestaltung und Urkundenverfassung nachzuweisen haben; dies entspricht dem bisherigen § 20 Z 7 RAPG. Wie bisher zu überprüfen sind schließlich auch die Kenntnisse und Fähigkeiten des Prüfungswerbers im Bereich des Berufs- und Standesrechts der Rechtsanwälte bzw. des Kostenrechts sowie – leicht modifiziert (siehe dazu die Erläuterungen zu § 20 Z 8 NPG) – der Pflichten des Rechtsanwalts als Unternehmer und Dienstgeber; erweitert wurde dieser Punkt um Kenntnisse des Prüfungswerbers betreffend Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäscherei (§ 165 StGB) oder Terrorismusfinanzierung (§ 278d StGB).

#### **Zu Z 6 (§ 21 RAPG)**

§ 21 RAPG sieht für Prüfungswerber, die das Doktorat der Rechtswissenschaften erlangt haben, derzeit die Möglichkeit vor, auf Antrag von der Ablegung der mündlichen Rechtsanwaltsprüfung über diejenigen Gegenstände, die Prüfungsfächer des Rigorosums waren, befreit zu werden. Aufgrund der Neugestaltung der rechtswissenschaftlichen Studien, der Überarbeitung der in § 20 RAPG geregelten Prüfungsfächer der Rechtsanwaltsprüfung und der damit intendierten deutlichen Schwerpunktsetzung auf die Überprüfung der Fähigkeiten des Prüfungswerbers zur praktischen Anwendung seiner Rechtskenntnisse als Rechtsberater und Rechtsvertreter scheint eine solche Ausnahmeregelung nicht mehr gerechtfertigt; sie soll daher entfallen, dies freilich unter Einhaltung einer großzügigen Übergangsfrist (siehe dazu Art. XVII § 18 samt Erläuterungen). Auch weiterhin wird es aber möglich sein, die für die Erlangung des Doktorats aufgewendeten Studienzeiten bis zum Höchstausmaß von sechs Monaten auf jene Zeiten der praktischen Verwendung anzurechnen, die nicht zwingend bei Gericht oder einem Rechtsanwalt im Inland zu verbringen sind (vgl. den vorgeschlagenen § 2 Abs. 3 Z 1 RAO).

#### **Zu Art. XII (Änderungen des Rechtsanwaltstarifgesetzes)**

##### **Zu Z 1 (Gesetzstitel)**

Damit soll der Titel des Gesetzes der gebräuchlichen Bezeichnung „Rechtsanwaltstarifgesetz“ samt Kurztitel „RATG“ angepasst werden.

##### **Zu Z 2 (§ 11 RATG)**

Mit dem vorgeschlagenen § 11 Abs. 1 erster Satz RATG soll zunächst klargestellt werden, dass – soweit ein Kostenersatz nach der maßgeblichen Verfahrensordnung überhaupt in Betracht kommt – bei Anträgen auf Kostenbestimmung als Bemessungsgrundlage für die tarifmäßige Entlohnung (üblicherweise nach TP 1 RATG) jener Betrag heranzuziehen ist, dessen Zuspruch beantragt wird.

Mit dem neuen § 11 Abs. 1 zweiter Satz RATG soll daneben eine in der praktischen Anwendung des bisherigen § 11 RATG aufgetretene Unklarheit im Zusammenhang mit dem Kostenrekursverfahren beseitigt werden. Bemessungsgrundlage im gesamten Kostenrekursverfahren soll generell jener Betrag sein, dessen Zuspruch oder Aberkennung im Kostenrekurs beantragt wird. Auch für die Kostenrekursbeantwortung soll daher jener Betrag als Bemessungsgrundlage und für die Obsiegsquote maßgeblich sein, auf den der Rekurs gerichtet ist.

Die Kosten für das Kostenbestimmungsverfahren sind demgemäß nach denselben Grundsätzen zu ermitteln und zu ersetzen, wie sie für die Kostenbestimmung und den Kostenersatz im Hauptverfahren gelten. Festzuhalten ist, dass § 11 Abs. 1 RATG von der Festlegung der Bemessungsgrundlagen abgesehen, keine Sondervorschriften für die Ermittlung des Kostenersatzes (insbesondere an Hand der Obsiegs- bzw. Unterliegsquoten) enthält, sodass die §§ 40 ff ZPO uneingeschränkt zur Anwendung kommen sollen. Die einzige Ausnahme dazu findet sich im neuen Abs. 2, der den bisherigen letzten Satz des Abs. 1 aufnehmen soll, wonach bei begehrten Kostenbeträgen unter 100 Euro lediglich ein Ersatz der

Barauslagen stattzufinden hat. Der neue § 11 Abs. 2 RATG entspricht daher vollinhaltlich dem bisherigen § 11 Abs. 1 zweiter Satz RATG.

**Zu Z 3, 6 und 7 (§§ 23 Abs. 5, Tarifpost 3 B Abschnitt I a und II und Tarifpost 3 C Abschnitt II RATG)**

Mit den zu den §§ 23 Abs. 5, Tarifpost 3 B Abschnitt I a und II und Tarifpost 3 C Abschnitt II RATG vorgeschlagenen Änderungen soll eine einheitliche Bezeichnung der Gliederungseinheiten innerhalb der Tarifposten des RATG sichergestellt werden.

**Zu Z 4 (Tarifpost 2 Abschnitt I Z 1 lit. c RATG)**

Nach Tarifpost 2 Abschnitt I Z 1 lit. b RATG sind bestimmte, im Einzelnen aufgezählte Klagen nur nach TP 2 RATG zu honorieren, sofern eine kurze Darstellung des Sachverhalts möglich ist. Demgegenüber existiert für die jeweilige Gegenschrift (insb. die Klagebeantwortung und den Einspruch gegen den Zahlungsbefehl) bislang keine entsprechende Einschränkung, sodass solche Schriftsätze – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen – nach TP 3 A RATG zu entlohnen sind. Dies steht im Ergebnis in einem gewissen Widerspruch zu den Grundsätzen der Waffengleichheit und der Gleichbehandlung der Parteien. Mit der zu Tarifpost 2 Abschnitt I Z 1 lit. c RATG soll daher angeordnet werden, dass in den Fällen der Tarifpost 2 Abschnitt I Z 1 lit. b RATG künftig auch die Klagebeantwortung, der Widerspruch gegen das Versäumungsurteil, der Einspruch gegen den Zahlungsbefehl und die Einwendungen gegen den Zahlungsauftrag nur nach TP 2 RATG zu entlohnen sind, soweit der betreffende Schriftsatz nicht ohnedies unter die TP 1 RATG zu subsumieren ist, und wenn eine kurze Darstellung der der Bestreitung zugrundeliegenden Tatsachen und Umstände möglich ist.

**Zu Z 5 (Tarifpost 3 A Abschnitt III)**

Mit dem der TP 3 A RATG durch das BG BGBl. I Nr. 68/2005 neu angefügten Abschnitt III sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Beteiligung von Rechtsanwälten an Befundaufnahmen durch Sachverständige von der Schwierigkeit her häufig der Intervention bei einer kontradiktorischen Verhandlung vor Gericht gleichsteht und daher so wie diese entlohnt werden soll. Demgemäß sollte eine Entlohnung nach TP 3 A RATG in diesen Fällen immer dann stattfinden, wenn die Beiziehung der Parteienvertreter zur Befundaufnahme über Auftrag des Gerichts erfolgt (so schon die Erläuterung 928 BlgNR XXII. GP). Von Teilen der Rechtsprechung und der Lehre (*Obermaier*, Kostenhandbuch Rz 602 f.) wird zu dieser Regelung aber vertreten, dass die Teilnahme des Rechtsanwalts an der Befundaufnahme nicht entsprechend der Verhandlungsteilnahme des Rechtsanwalts, sondern als zeitunabhängige Pauschale nach dem „Ansatz der TP 3 A RATG“ zu honorieren sei. Dabei wird zwar übersehen, dass es keinen isolierten „Ansatz nach TP 3 A RATG“ gibt, sondern es sich dabei immer um eine Entlohnung nach dem I. oder II. Abschnitt der TP 3 A RATG handelt; warum sich der III. Abschnitt der TP 3 A RATG insofern aber jedenfalls auf Abschnitt I und nicht auf Abschnitt II derselben Tarifposten beziehen soll, bleibt unklar. Dessen ungeachtet scheint aber eine gesetzliche Klarstellung im angeführten Sinn geboten. Bei dieser Gelegenheit soll auch klargestellt werden, dass die eine Voraussetzung des Entlohnungsanspruchs nach TP 3 A Abschnitt III RATG darstellende Beiziehung der Parteienvertreter durch das Gericht nur dann erfüllt ist, wenn diese Beiziehung über ausdrücklichen Auftrag des Gerichts erfolgt.

**Zu Art. XIII (Änderungen des Gebührenanspruchsgesetzes 1975, nunmehr GebAG)**

**Zu Z 1 und 2 (Gesetzestitel, § 1 GebAG)**

Die Änderungen im Gesetzestitel sind rein redaktioneller Natur und dienen wie die redaktionellen Änderungen in Abs. 1 einer geschlechtergerechten Sprachfassung. Da es den Vorschlag verkompliziert und nicht zur einfachen Lesbarkeit beigetragen hätte, wenn bei allen personenbezogenen Bezeichnungen in der Folge jeweils die männliche und die weibliche Form angeführt worden wären, soll jedenfalls ein Hinweis erfolgen, dass beide Formen gleichberechtigt sind und im Sprachgebrauch gegenüber natürlichen Personen jeweils die zum Geschlecht der natürlichen Person passende Form zu wählen ist. Die Klarstellung, dass sich sämtliche personenbezogenen Bezeichnungen in diesem Bundesgesetz auf Frauen und Männer in gleicher Weise beziehen, findet sich so bereits in zahlreichen Bundesgesetzen. Bei Anwendung auf bestimmte Personen ist zwingend die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden (Abs. 2).

Mit dem Strafprozessreformgesetz (StPRG, BGBl. I 2004/19) erhält auch der Staatsanwalt die Befugnis, Zeugen zu laden und Sachverständige zu bestellen. Das Gebührenanspruchsgesetz soll in Zukunft auch für diese Fälle unmittelbar zur Anwendung kommen. Der Anwendungsbereich muss sohin entsprechend erweitert werden. Entscheidend für die unmittelbare Anwendbarkeit ist, dass der Staatsanwalt die Zeugen selbst lädt bzw. Sachverständige bestellt (§ 126 Abs. 3 StPO) und nicht etwa die Kriminalpolizei damit beauftragt. Dies wird durch den Verweis auf § 103 Abs. 2 StPO klargestellt: nach dieser Bestimmung

kann der Staatsanwalt (anstelle der Kriminalpolizei, § 103 Abs. 1 StPO) die Ermittlungen auch selbst durchführen oder durch einen (von ihm bestellten) Sachverständigen durchführen lassen. Diesfalls sollen die Kosten dafür dann auch von der Justiz bezahlt und im Streitfall von den Gerichten bzw. den zuständigen Justizverwaltungsorganen bestimmt werden.

Festzuhalten ist, dass „gerichtliches Verfahren“ im Sinne des § 1 auch das gesamte Verlassenschaftsverfahren nach den §§ 143 ff. AußStrG erfasst, auch soweit der Gerichtskommissär Erhebungen (z. B. nach § 145 Abs. 1 und Abs. 3 AußStrG) pflegt. Das „Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft“ bezieht sich naturgemäß nicht auf Geschworene, Schöffinnen und Schöffen, ohne dass dies im Gesetz ausdrücklich angeführt werden müsste, weil diese vom Staatsanwalt allein nie bestellt und herangezogen werden können.

#### **Zu Z 3 (§ 2 GebAG)**

Hierbei handelt es sich lediglich um eine terminologische Anpassung.

#### **Zu Z 4 (§ 3 GebAG)**

Nach dem Wortlaut des geltenden § 3 Abs. 2 ist nicht ausgeschlossen, dass sich die Wortfolge „wenn sie über dienstliche Wahrnehmungen vernommen worden sind“ grammatikalisch ausschließlich auf den unmittelbar vorangehenden Halbsatz bezieht. Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 30. Juni 2006 (2006/17/0048) ausführt, ist aus den Gesetzesmaterialien zwar ableitbar und auch sonst offenkundig, dass die Wortfolge nur eine weitere Voraussetzung für das Entstehen der in § 3 Abs. 2 näher geregelten besonderen Gebühr (anstelle jener nach dem ersten Absatz) umschreibt, die Formulierung aber sprachlich wenig geglückt ist. Diese Anregung soll durch die vorgeschlagene Klarstellung aufgegriffen werden.

#### **Zu Z 5 (§ 21 GebAG)**

Durch das stetige Steigen der Fahrtkosten sind bereits auch ganz einfache Entscheidungen über Zeugengebühren dem Revisor vorzulegen, was einen erheblichen Verwaltungsaufwand mit sich bringt. Da die Wertgrenze auch durch die letzte Zuschlagsverordnung (BGBl. II 134/2007) wieder nicht angepasst wurde, um einen leicht zu merkenden Betrag zu behalten, soll nunmehr eine Erhöhung auf 200 Euro mit diesem Entwurf vorgeschlagen werden. Es ist beabsichtigt, mit einer der nächsten Zivilverfahrens-Novellen diese Erhöhung entsprechend auch in § 332 Abs. 1 ZPO vorzunehmen.

Die terminologischen Anpassungen in der Aufzählung bewirken keine weitgehende inhaltliche Änderung. Mit dem Begriff „Anklagevertretung“ werden die Subsidiar- oder die Privatanklägerin bzw. der Subsidiar- oder Privatankläger umschrieben. Die Staatsanwaltschaft kann nie kostenersatzpflichtig werden (§ 390 Abs. 3 StPO), weshalb ihr auch die Entscheidung nicht zuzustellen ist. Die „Person, gegen die sich das Verfahren richtet“ umfasst alle (weiteren) Personen, die nach den Bestimmungen der StPO kostenersatzpflichtig werden können. Dass bei einem vertretenen Beschuldigten dessen Vertreter zuzustellen ist, ergibt sich bereits aus § 9 Abs. 3 ZustG, ohne dass dies im GebAG besonders normiert werden müsste (vgl. VwGH vom 30.6.2006, Zl. 2001/17/0168).

#### **Zu Z 6 (§ 23a GebAG)**

Mit dieser Bestimmung wird der II. Abschnitt auch für Staatsanwälte anwendbar gemacht, die Zeugen laden und vernehmen. Zeugen, die von der Kriminalpolizei (und sei es im Auftrag der Staatsanwaltschaft) vernommen werden, sind hingegen nicht erfasst und auch weiterhin von den Sicherheitsbehörden zu entschädigen.

Die Bestimmungen des II. Abschnitts sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass an Stelle des Gerichts die Staatsanwaltschaft tritt. Nach § 20 Abs. 1 GebAG iVm § 23a GebAG soll die Gebühr im Justizverwaltungsweg von dem damit betrauten Bediensteten derjenigen Staatsanwaltschaft bestimmt werden, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte. Damit werden bei den Staatsanwaltschaften „Kostenbeamte“ (vgl. §§ 209 Abs. 2 Geo.) mit diesen Agenden zu betrauen sein; wird die Zeugin oder der Zeuge aus dem Ausland geladen, so hätte der Leiter der Staatsanwaltschaft die Gebühr zu bestimmen. Gegen die Entscheidung wäre das Rechtsmittel gemäß § 22 Abs. 1 iVm § 23a an den Leiter der Staatsanwaltschaft zu richten, hat dieser entschieden, an den Leiter der Oberstaatsanwaltschaft. Sollte im Ausnahmefall der Leiter der Oberstaatsanwaltschaft die Gebühr bestimmt haben, etwa bei Vernehmung eines aus dem Ausland geladenen Zeugen gemäß § 21 Abs. 2 StPO, ist die Beschwerde an das Bundesministerium für Justiz zulässig.

Im letzten Halbsatz wird ausgedrückt, dass auch ein von staatsanwaltschaftlich bestellten Sachverständigen geladener Zeuge als Zeuge im Sinne dieses Gesetzes gilt und zu entschädigen ist (§ 2 Abs. 1 GebAG).

**Zu Z 7 (§ 25 Abs. 1a GebAG)**

Diese Bestimmung soll die Warnpflicht des Sachverständigen auch im Strafverfahren und in Verfahrenshilfesachen anwendbar machen, für die mangels Kostenvorschuss eine fixe Betragsgrenze eingeführt werden muss, ab der der Sachverständige zu warnen hat. Dies wirkt sich auch in weiteren zivilgerichtlichen Verfahren aus, in denen kein Kostenvorschuss aufgetragen und wegen eines hohen Streitwerts die Warnpflicht sonst nicht ausgelöst würde.

Nach dem vorgeschlagenen Text muss eine Sachverständige anhand der Angaben des Gerichts zunächst prüfen, ob ein Kostenvorschuss vorhanden ist. Wegen der diesbezüglich unklaren Judikatur soll es in Zukunft weder darauf ankommen, dass die Höhe des Kostenvorschusses „erheblich“ überschritten wurde, noch darauf, ob ein aufgetragener Kostenvorschuss auch tatsächlich erlegt wurde. Maßgeblich ist allein die der Sachverständigen bekannt gegebene Höhe eines Kostenvorschusses. Wurde ein Kostenvorschuss bekannt gegeben, so bietet dieser die alleinig maßgebliche Grenze für eine Warnpflicht. Nur wenn kein Kostenvorschuss mitgeteilt wurde, ist zu prüfen, ob eine der weiteren Betragsgrenzen überschritten wird, nämlich der Streitgegenstand oder in Verfahren vor dem Bezirksgericht 2.000 Euro und vor dem Landesgericht 4.000 Euro. Es ist beabsichtigt, mit einer der nächsten Zivilverfahrens-Novellen diese Erhöhung entsprechend in §§ 332 Abs. 2, 440 Abs. 6 ZPO (Anfechtbarkeit eines Kostenvorschusses der Höhe nach) vorzunehmen.

Das Wort „oder“ zwischen den beiden Alternativen deutet darauf hin, dass die Überschreitung bereits einer dieser Grenzen für die Auslösung der Warnpflicht ausreicht. Liegt daher im bezirksgerichtlichen Verfahren ohne Kostenvorschuss der Streitwert unter 2.000 Euro, so ist bereits ab Überschreitung dieses Streitwerts zu warnen.

Die Ausweitung der Warnpflicht verfolgt den Zweck, dass sich das Gericht und die Parteien möglichst frühzeitig eine grobe Vorstellung von den Kosten des Gutachtens machen können. Bei Gefahr einer erheblichen Kostenüberschreitung kann die Warnung der Sachverständigen auch Anlass werden, den Gutachtensauftrag präziser zu fassen, um (für das Beweisverfahren) frustrierte Aufwendungen zu vermeiden. Bereits bisher entsprach es der Judikatur, dass die Sachverständigen, um ihrer Warnpflicht zu entsprechen, auf die erwartete, tatsächlich entstehende Gebühr hinzuweisen haben. Damit können sich Parteien und Gericht ein Bild machen, ob und wie sinnvoll der Gutachtensaufwand ist (LG Linz, 15R177/97y, OLG Wien 16 R 151/99i = SV 2000, 23; OLG Graz 7 Ra 36/00v = SV 2000, 121). Stellt sich bei der Sachverständigentätigkeit heraus, dass die tatsächlich entstehende Gebühr den in der Kostenschätzung der Sachverständigen genannten Betrag übersteigt, so löst dies eine weitere Warnpflicht der Sachverständigen aus (OLG Wien 16 R 151/99i = SV 2000, 23, OLG Graz 7 Ra 36/00v = SV 2000, 121). Das Gericht oder die Staatsanwaltschaft kann anlässlich der Beauftragung des Gutachtens von der Warnpflicht befreien, etwa die voraussichtlichen Kosten bereits mitgeteilt worden sind. Die Befreiung kann auch bis zu einer gewissen Kostenobergrenze erteilt werden, mit dem das Gericht oder die Staatsanwaltschaft jedenfalls rechnet. Schließlich soll in dringenden Fällen bereits mit unaufschiebbaren Tätigkeiten begonnen werden können, ohne eine Kostenschätzung auszuarbeiten und eine Reaktion darauf abzuwarten. Diese Tätigkeiten sind dann ungeachtet der unterbliebenen Warnung zu entgelten; zum nächstmöglichen Zeitpunkt ist die Kostenschätzung aber nachzuholen.

**Zu Z 8 (§ 31 GebAG)**

In seiner Entscheidung vom 12.10.2005 ist der OGH davon ausgegangen, dass ein Angehöriger eines Universitätsinstituts für gerichtliche Medizin, der über gerichtlichen Auftrag eine Obduktion unter Inanspruchnahme universitärer Einrichtungen vorgenommen hat, den ihm von der Universität vorgeschriebenen Kostenbeitrag ohne weitere Aufschlüsselung (und implizit damit auch ohne weitere Begründung) – also ohne dass eine Prüfung nach §§ 30 und 31 GebAG 1975 Platz greifen würde – in Rechnung stellen darf (siehe dazu AZ 13 Os 70/05a, SV 2005/4, 235 m Anm v *Krammer*). Das Bundesministerium für Justiz hat bereits in seinem Erlass vom 28. März 2006 die Meinung vertreten, dass die Frage der Honorierung des gerichtlich bestellten Sachverständigen im GebAG 1975 abschließend geregelt sei, während die Bestimmung des § 27 Universitätsgesetz 2002 bloß auf den Abschluss von frei zu vereinbarenden (privatrechtlichen) Verträgen mit außen stehenden Dritten, nicht jedoch auf den hoheitlichen Bestellungsakt hinsichtlich eines Angehörigen der Organisationseinheit der Universität und der damit verbundenen Entlohnung anzuwenden sei (BMJ-L 695.005/0002-II 3/2006). Daher bestünde auch für die – nicht auf das GebAG 1975 gestützte (pauschale) – Überwälzung von Kostenbeiträgen für die Nutzung von universitären Einrichtungen der Medizinischen Universitäten im Rahmen des Gebührenanspruchs der Sachverständigen keine gesetzliche Grundlage.

Damit eine Praxis, die Benützung von für die Tätigkeit der Sachverständigen notwendige und übliche Infrastruktur aliquot als sonstige Kosten anzusprechen, ausdrücklich per Gesetz unterbunden wird, soll der Vorschlag die Geltendmachung von Fixkosten (etwa des Büros, der Werkstatt, des

Untersuchungslabors, der Ordination, des für derartige Gutachten sonst stets notwendigen Untersuchungsraums) im Rahmen des § 31 ausschließen und folgt somit all jenen Judikaten, die bisher bei allen Berufsgruppen von Sachverständigen die gesonderte Berücksichtigung der Fixkosten, die für die Berufsausübung, Befundaufnahme und Gutachtenserstellung im jeweiligen Fachgebiet üblicherweise für die notwendige Ausstattung und Einrichtung anfallen, ausgeschlossen haben (siehe zum Nachweis dafür die Anm v *Krammer* in SV 2005/4, 237). Die ersatzfähigen variablen Kosten sollen darüber hinaus taxativ aufgelistet werden, um keine Gesetzeslücke entstehen zulassen, wobei viele unbestimmte Gesetzesbegriffe Verwendung finden, um der Auslegung genügend Spielraum zu lassen, alle besonderen rein Einzelfall bezogenen Aufwendungen zu berücksichtigen.

Z 1 entspricht im Wesentlichen – abgesehen von einer Modernisierung der Begriffe – der bisherigen Fassung. Da die Aufzählung taxativ sein soll, wurden auch „sonstige Dokumentationen und Vervielfältigungen“ aufgenommen, um medienneutral alle in Betracht kommenden Formen der Reproduktion zu erfassen. Damit sollen etwa auch Dokumentationen oder Vervielfältigungen auf Datenträgern oder Filmen miterfasst werden, soweit sie nicht schon der Untersuchung (Z 2), sondern etwa nur einer zweckmäßigen Präsentation des Gutachtens dienen.

In Z 3 soll der Inhalt der bisherigen Z 3 übernommen werden. Im Begutachtungsverfahren ist die Umstellung auf Schriftzeichen bei Sachverständigen-Gutachten auf Widerstand gestoßen, obwohl es sich bei der Änderung im Vergleich zum geltenden Recht nur um eine rechnerische Klarstellung handelte (25 Zeilen x 40 Zeichen = 1.000 Schriftzeichen). Auf überwiegenden Wunsch wird die Bestimmung wieder auf den normativen Gehalt des geltenden Rechts reduziert. Da in § 54 Abs. 3 das veraltete Abstellen auf die „Gerichtsseite“ (25 Zeilen mit mindestens 40 Schriftzeichen) beseitigt wurde, musste der Normtext unmittelbar in Z 3 übernommen werden.

Muss die Sachverständige Sachmittel (Z 4) und Leistungen (Z 5) zur Erfüllung des Gutachtensauftrags zukaufen, so soll es für deren Ersatzfähigkeit darauf ankommen, ob diese Hilfsmittel und Leistungen zur üblichen Grundausstattung der in diesem Fachgebiet tätigen Sachverständigen gehören (wie etwa Schreibmaschinen und –computer oder Reinigungsleistungen als Teil der Infrastruktur für die üblichen Räumlichkeiten der Befundaufnahme und Gutachtenserstellung), in welchem Fall die Kosten nicht ersatzfähig sind. Sind hingegen besondere Sachmittel und Leistungen durch die Besonderheit des Gutachtensauftrags bedingt (fallspezifisch), so sollen sie auch weiterhin ersatzfähig sein. Dies soll durch die angeführten Beispiele verdeutlicht werden (Z 5).

Nach Z 5 können Entgelte und Gebühren für Leistungen und Dienste soweit ersetzt werden, als sie für die Befundaufnahme und Gutachtenserstattung notwendig sind und die Sachverständige diese (etwa auf Grund ihrer Zertifizierung) nicht selbst erbringt. Soweit die Sachverständige Hilfskräfte iSd § 30 bezieht und nicht bloß bestimmte Leistungen zukaufte, ist der Anspruch nach letzterer Bestimmung zu beurteilen. Bei den in § 31 Abs. 2 Z 5 GebAG in Klammer angeführten Beispielen kann insbesondere auch eine durch das Haftungsrisiko für das konkrete Gutachten gebotene Höherversicherung notwendig und damit im Rahmen des § 31 ersatzfähig sein (vgl. dazu OLG Linz 11.8.1997, AZ 2 R 135/97d, SV 1997/4, 42). Eigene Kosten für Sonderausstattung werden von § 31 GebAG nicht erfasst. Damit wird aber nicht ausgeschlossen, dass eine Sachverständige, die eigene, über die übliche Grundausstattung hinausgehende Geräte zur Erstattung des Gutachtens nützen kann, auch jenen Differenzbetrag im Rahmen des § 34 GebAG geltend machen kann, den sie im Vergleich zu Sachverständigen weniger anspricht, die Geräte nach § 31 Z 4 oder Leistungen nach § 31 Z 5 zukaufen müssen (vgl. LGZ Wien 5.11.1980, 44 R 225/80 RPFISlgA 1981/6223).

Fixkosten sollen nun ausdrücklich nicht mehr nach § 31 ersatzfähig sein (Abs. 2).

#### **Zu Z 9 (§§ 32, 33, 35 GebAG)**

Die niedrigere Gebühr für Tätigkeiten, für die einfache gewerbliche oder geschäftliche Erfahrungen genügen (§ 34 Abs. 3 GebAG), soll nach dem Vorschlag durch die erste Gebührenstufe ersetzt werden, weshalb der Verweis entsprechend anzupassen war (siehe die Erläuterungen zu § 34 GebAG).

#### **Zu Z 10 (§ 34 GebAG)**

Mit Beschluss des OGH als Kartellobergericht vom 12.12.2005 (siehe AZ 16 Ok 45/05, SV 2006/1, 33 m Anm v *Krammer*) hat dieser die HOB, eine unverbindliche Honorarempfehlung der Bundesinnung Bau, wegen Verstoßes gegen Art 81 EG-Vertrag als gemeinschaftswidrig qualifiziert und deren Widerruf angeordnet. Nach der Begründung dieser Entscheidung widersprechen jene Empfehlungen von Unternehmensvereinigungen dem Art 81 EG, die – selbst wenn sie nicht verbindlich sind – den Willen des Verbandes zum Ausdruck bringen, das Verhalten der Mitglieder auf dem Markt der Empfehlung zu koordinieren (OGH aaO unter Hinweis auf EuGH verb Rs 96 – 102, 104, 105, 108 und 110/82 „IAZ“). Die Wendung „gesetzlich zulässigen Gebührenordnungen, solchen Richtlinien oder solchen

Empfehlungen“ in § 34 Abs 4 GebAG ist daher überarbeitungsbedürftig geworden. Gebührenordnungen, Richtlinien oder Empfehlungen der Interessensvertretungen, die gegen Art 81 EG und damit auch gegen das KartellG 2005 verstoßen, sind eben nicht mehr „gesetzlich zulässig“. Darauf muss mit der Formulierung Bedacht genommen werden.

Weiterhin angeknüpft werden kann und muss nur mehr an gesetzlich vorgesehene Gebührenordnungen (Gesetze im materiellen Sinn), weil davon ausgegangen werden kann und muss, dass der Gesetzgeber (auch in Ansehung der Aufrechterhaltung einer Verordnungsermächtigung für eine Körperschaft öffentlichen Rechts) den Erfordernissen der österreichischen Verfassung ebenso wie jenen des Gemeinschaftsrechts im Rahmen seiner Gesetzgebung ausreichend Rechnung trägt (widrigenfalls die Verordnungsermächtigung bzw. das Gesetz vom Gesetzgeber aufzuheben wären und den Betroffenen die nach dem EGV und dem B-VG vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung stünden).

Den Gerichten muss jedoch durch den Wegfall der meisten der bisher angewandten Gebührenordnungen eine Handhabe geboten werden, das außergerichtliche Einkommen der Sachverständigen auch weiterhin einfach und verlässlich ermitteln zu können. Mit dem vorgeschlagenen § 34 Abs. 3 GebAG soll daher ein gestaffelter Gebührenrahmen geschaffen werden, den das Gericht für die Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte heranziehen kann, wenn und solange die Sachverständigen kein höheres außergerichtliches Einkommen nachweisen. Abs. 4 soll sohin auf mit Gesetz oder Verordnung erlassene Gebührenordnungen eingeschränkt werden, weil die Art. 81 und 82 EG nach ständiger Rsp des EuGH prinzipiell nur das Verhalten von Unternehmen betreffen, nicht aber als Gesetz oder Verordnung ergangene Maßnahmen der Mitgliedstaaten (Rs 94/04 „Cipolla“ Rz 49 mwN). Da die Vermutung des Abs. 4 schon bisher und auch in Zukunft sowohl vom Sachverständigen als auch von den anderen in § 40 Abs. 1 genannten Parteien entkräftet werden können soll (*Krammer-Schmidt*, GebAG<sup>3</sup>, § 38 E 66), wird die missverständliche Einschränkung auf die „im § 40 Abs. 1 Z 1 und 2 genannten Personen“ nunmehr beseitigt.

Der bisher in Abs. 3 geregelte Stundensatz für Fälle des Abs. 2, in denen „einfache gewerbliche oder geschäftliche Erfahrungen“ ausreichen, wurde als Mindeststundensatz in Abs. 1 übernommen. Da dieser aber schon bisher nur in den Fällen des Abs. 2 (also außerhalb des Gebührensplittings) und überdies nur bei den einfachsten Tätigkeiten zugesprochen wurde, wird dieser Stundensatz nur in den seltensten Fällen im Bereich des Abs. 1 zum Tragen kommen können und soll verhindern, dass ein Gericht jemals einen Stundensatz unterhalb dieser Grenze zuspricht.

Im Bereich des Abs. 2 ist hingegen nach Tarif zu entlohnen. Kommt ein solcher (direkt oder über § 49 Abs. 1 GebAG) nicht zur Anwendung, so sind in den in Abs. 2 genannten Fällen wie bisher die außergerichtlichen Einkünfte heranzuziehen, und davon ein (nunmehr quantifizierter) Abschlag von 20% vorzunehmen. In der überwiegenden Anzahl der zu § 34 Abs. 2 zweiter Satz GebAG ergangenen Entscheidungen wurde bereits bisher die „weitgehende Annäherung an die außergerichtlichen Einkünfte“ dahin interpretiert, dass ein Abschlag in dieser Höhe vorzunehmen ist (*Krammer-Schmidt*, GebAG<sup>3</sup>, § 34 E 168 mwN.).

Kommt Abs. 2 nicht zur Anwendung, so sollen die Kriterien für die Bestimmung der Gebühr nach Abs. 1 wie bisher die aufgewendete Zeit und Mühe und die außergerichtlichen Einkünfte sein. Letztere werden durch die Absätze 3 und 4 konkretisiert, indem widerlegbare Vermutungen aufgestellt werden. Existiert eine mit Gesetz oder Verordnung erlassene Gebührenordnung, so ist diese heranzuziehen. Mangels einer solchen sollen die Gebührenrahmen des neuen Abs. 3 zur Anwendung kommen. Je höher qualifiziert die Ausbildung ist, die für die Tätigkeit zur Erfüllung des gerichtlichen Auftrags (im Allgemeinen ebenso wie im Einzelfall) notwendig ist, desto höher soll auch die anzuwendende Gebührenstufe sein. Mit „Tätigkeit“ ist einerseits das Fachgebiet umschrieben, aus dem der Sachverständige herangezogen wird. In bestimmten Fachgebieten können etwa nur Sachverständige mit einer bestimmten Qualifikation (etwa einem medizinischen akademischen Grad) eingetragen werden. Wenn für das Fachgebiet nur Sachverständige mit Universitätsabschluss in Frage kommen, ist jeder Sachverständige, der mit der Erstellung eines Gutachtens aus diesen Fachgebieten beauftragt wird, nach der dritten Gebührenstufe zu entlohnen.

Dass für die Einordnung in die Gebührenstufen auf die „Tätigkeit“ (das Fachgebiet) und nicht die tatsächlich vorhandene Qualifikation abgestellt wird, hat seinen Grund darin, dass eine Sachverständige oder eine Dolmetscherin (s. dazu die Erl. zu § 53 GebAG), die sich die geforderten Fähigkeiten anders als durch die für die Gebührenstufe beschriebene Ausbildung angeeignet hat, nicht schlechter gestellt werden soll als jemand, der diese Ausbildung absolviert hat. Dadurch soll aber keine objektiv-abstrakte Betrachtung der Tätigkeit losgelöst vom richterlichen Auftrag erreicht werden. Wenn das Gericht für eine objektiv-abstrakt als „einfach“ anzusehende Tätigkeit eine Sachverständige oder einen Dolmetscher mit Universitätsabschluss bestellt, so gibt es dadurch zu erkennen, dass es für diese Tätigkeit eine höhere

Qualifikation haben möchte. Dies entspricht ja auch der Übung im außergerichtlichen Erwerbsleben der Sachverständigen und Dolmetscherinnen.

Ist für eine Tätigkeit der Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule (Reife- und Diplomprüfung, § 69 Schulorganisationsgesetz, vgl. auch § 2 Abs. 2 Z 1 lit. b SDG) erforderlich, so ist sie nach Z 2 zu entlohnen. Eine gleichwertige Berufsvorbildung kann etwa durch die erfolgreiche Ablegung einer Reifeprüfung an einer allgemeinbildenden höheren Schule und der Diplomprüfung an einem Kolleg erzielt werden, welches die notwendigen berufsspezifischen Kenntnisse vermittelt.

Innerhalb der Gebührenstufen ist auf die für den konkreten Gutachtensauftrag erforderliche Qualifikation der Sachverständigen Rücksicht zu nehmen. Der Begriff der „konkret erforderlichen Qualifikation“ ist dabei im Sinne der herrschenden Rechtsprechung zur personenbezogenen Honorierung zu verstehen, wonach das Gericht durch seinen Bestellungsbeschluss auch die notwendige Qualifikation der Sachverständigen bestimmt. Weitere Kriterien sind die Schwierigkeit und der Begründungsaufwand, soweit sich dieser nicht nur im quantitativen (zeitlichen), sondern auch im qualitativen Aufwand niederschlägt (weil der zeitliche Aufwand durch die Multiplikation mit dem ermittelten Stundensatz ohnedies abgedeckt ist).

#### **Zu Z 11, 12 und 14 (§§ 38, 39 und 41 GebAG)**

Die vorgeschlagenen Änderungen erweisen sich als Folge der Änderung des § 40 GebAG; auf die folgenden Erläuterungen ist daher zu verweisen.

#### **Zu Z 13 (§ 40 GebAG)**

Mit der vorgeschlagenen Neufassung des § 40 Abs. 1 GebAG soll die Parteistellung des Revisors auch in Strafsachen etabliert werden, welcher damit die bisher von der Staatsanwaltschaft wahrzunehmenden Aufgaben übernehmen muss. In Strafsachen wäre der Gebührenbestimmungsbeschluss neben den von einer Kostentragung allenfalls betroffenen Verfahrensbeteiligten nicht mehr der Staatsanwaltschaft, sondern nur noch dem Revisor zuzustellen. In Privatanklagesachen und in Verfahren, die von einer Subsidiaranklägerin (§ 72 StPO idF StPRG) geführt werden, wäre der Beschluss wegen der möglichen Kostentragung (§ 390 StPO) auch diesen Personen zuzustellen. Als „Personen, gegen die sich das Verfahren richtet“, kommen in erster Linie die Beschuldigten, Verdächtigen, Angeklagten und Verurteilten in Betracht (§ 389 StPO), aber auch Antragsteller im Verfahren um Wiederaufnahme (§ 390a Abs. 2 StPO) und im weitesten Sinne auch Personen, die als Ungehorsamsfolge die Kosten zu tragen haben (§§ 242 Abs. 3, 274 StPO). Keinen Kostenausspruch nach § 389 (§ 390) StPO gibt es im Unterbringungsverfahren nach § 21 StGB und im selbständigen Verfahren (§§ 441, 445, 446 StPO; siehe *Lendl in WK<sup>3</sup>*, § 389 Rz 3), wohl aber im selbständigen Verfahren nach dem MedienG (§ 33 Abs. 5 MedienG), weshalb der Beschluss auch dem Medieninhaber zuzustellen wäre.

Auf die Präzisierung, dass bei einem vertretenen Verfahrensbeteiligten dem Vertreter zuzustellen ist, wird verzichtet, weil sich dies bereits aus § 9 Abs. 3 ZustG ergibt (vgl. VwGH vom 30.6.2006, Zl. 2001/17/0168).

Die im Gebührenbestimmungsverfahren beteiligten Parteien werden in § 40 Abs. 1 GebAG umschrieben, weshalb in den Verfahrensvorschriften (§§ 38, 39 und 41) die Verweise anzupassen waren.

#### **Zu Z 15 lit. a und b (§ 43 Abs. 1 Z 1 GebAG)**

Gemäß § 22 Abs. 1 UbG hat das Gericht zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung eine oder mehrere Sachverständige zu bestellen, welche den Kranken unverzüglich zu untersuchen und ein schriftliches Gutachten über das Vorliegen der Voraussetzungen der Unterbringung zu erstatten haben. Diese Voraussetzungen sind nach § 3 leg. cit., dass der Patient an einer psychischen Krankheit leidet und im Zusammenhang damit sein Leben oder seine Gesundheit oder das Leben oder die Gesundheit anderer ernstlich und erheblich gefährdet und nicht in anderer Weise, insbesondere außerhalb einer Anstalt, ausreichend ärztlich behandelt oder betreut werden kann. Damit ergeben sich für den Sachverständigen zumindest drei Fragenkomplexe: die Frage der psychischen Krankheit, jene nach der Eigen- und Fremdgefährdung sowie ob diesen durch Alternativen zur Unterbringung begegnet werden kann. Zumindest für den letztgenannten Fragenkomplex kann sich der Sachverständige nicht allein auf eine psychiatrische oder neurologische Untersuchung beschränken, weil auch die Interessen anderer Personen, die sich im Umfeld des Kranken aufhalten, zu ermitteln und Untersuchungsgegenstand sind. Es ist daher gerechtfertigt, dieses Prognosegutachten der Sachverständigen als eine weitere zur neurologischen oder psychiatrischen Begutachtung hinzutretende Untersuchung zu honorieren.

Ein erheblicher Mehraufwand für den Bund ist daraus nicht zu erwarten, weil die herangezogenen medizinischen Sachverständigen bisher im Regelfall für eine psychiatrische und eine neurologische Untersuchung entlohnt wurden, soweit sie noch beide Befähigungen als Fachärzte aufwiesen (bzw. regional unterschiedlich bereits für getrennte Fragekreise). Nachdem die beiden Facharzttrichtungen

jedoch getrennt wurden, können die jüngeren Sachverständigen nur mehr eines der beiden Gutachten kombiniert mit dem Prognosegutachten erstatten, sodass sich die Gebührenregelung als kostenneutral erweisen dürfte.

Der bisherigen lit. f wurde bereits durch das UbG, teilweise auch durch das SachwalterG materiell derogiert (s. *Krammer-Schmidt*, GebAG<sup>3</sup>, § 43 Anm. 6), weshalb sie entfallen kann.

#### **Zu Z 15 lit. c (§ 43 Abs. 1 Z 2 GebAG)**

Gerichtsmedizinische Sachverständige dürfen aus rechtlichen Gründen nicht über eigene Obduktionsräumlichkeiten, wie das etwa bei praktischen oder Fachärzten der Fall ist, verfügen. In manchen Gebieten werden Obduktionsräume von den Gemeinden auf Friedhöfen oder in öffentlichen Krankenhäusern zur Verfügung gestellt. Gleiches gilt für Bestattungsunternehmen. In der Vergangenheit haben die Gerichtsmediziner, denen für die Nutzung der Infrastruktur ein Fixbetrag pro Leiche in Rechnung gestellt wurde, diesen über § 31 GebAG 1975 im Wege ihres Gebührenanspruchs geltend gemacht und auch ersetzt erhalten. Dadurch entstand die Möglichkeit, dass von den Sachverständigen Beträge verlangt werden, die über den markt- und betriebswirtschaftlich erzielbaren Beträgen liegen und auf Basis von „Verträgen zu Lasten dritter“ auch keinem Wettbewerb zugänglich sind. Überdies enthielten diese Pauschalbeträge auch Kosten (wie Personal oder berufstypische Geräte), die (schon damals) nicht in den Rahmen des § 31 fielen.

Die Sachverständigen werden bei der Anmietung von Obduktionsinfrastruktur auch betriebswirtschaftliche Erwägungen zu berücksichtigen haben. Andererseits muss auch der Tatsache Rechnung getragen werden, dass die Gerichtsmediziner nicht über eigene Räumlichkeiten verfügen, weshalb ein Fixbetrag für die Anmietung dieser Infrastruktur im Tarif des § 43 festgelegt werden soll. Dieser Fixbetrag muss sich an den marktüblichen Sätzen im Bundesdurchschnitt orientieren, weshalb ein Betrag von 130 Euro festgelegt wird. Das entspricht jenem Betrag, den etwa die Linz AG Bestattung & Friedhöfe den Sachverständigen in Rechnung stellt. Aus dem zu AZ 13 Os 70/05a referierten „Kostensatz 2004“ der Medizinischen Universität Wien ergibt sich ein Pauschalbetrag von 565 Euro für die Obduktionsinfrastruktur. Diese Kosten müssen durch den Pauschalbetrag abgedeckt werden; Kosten für Prosekturgehilfen und andere Hilfskräfte der Sachverständigen (ausgenommen Reinigungspersonal und Sekretariatspersonal) wären gegebenenfalls im Rahmen des § 30 GebAG zu ersetzen. In Wien verlangt das Kaiser-Franz-Joseph-Spital in Anlehnung an die Verordnung der Wiener Landesregierung über die Festsetzung der Ambulatoriumsbeiträge für die Wiener städtischen Krankenanstalten (LGBl. 80/2006) einen Pauschalbetrag von 350 Euro, allerdings sind in diesem Betrag, den die Gemeinde Wien für eine komplette Obduktion bezahlt, auch die gesamten Personalkosten enthalten. Die reine Miete für die Räumlichkeiten samt Obduktionsinfrastruktur wird auch in diesem Fall jedenfalls im Bereich von 130 Euro liegen, wobei darauf hingewiesen wurde, dass für Fülleichen womöglich Sonderräumlichkeiten (bzw. ein Mehraufwand für Desinfektion und/oder Reinigung) erforderlich sein können, für die deshalb insofern ein höherer Pauschalbetrag von 180 Euro festgesetzt werden soll. Sind je nach Lage des Einzelfalls besondere Gerätschaften/Sicherheitsvorkehrungen erforderlich, die nicht typischerweise mit einer Obduktion zusammenhängen, so kann die Anmietung dieser Geräte und Einrichtungen nach § 31 Abs. 1 Z 4 oder 5 GebAG weiterverrechnet werden.

#### **Zu Z 16 (§ 52 GebAG)**

Diese Bestimmung macht die Regelungen des III. Abschnitts auch für das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft (§ 103 Abs. 2 StPO) anwendbar. Die Staatsanwältin bestellt den Sachverständigen; letzterer hat jene auch bei voraussichtlicher Überschreitung der Gebühren von 1.250 Euro zu warnen (§ 25 Abs. 1 GebAG, siehe die Erläuterungen zu dieser Bestimmung). Anders als durch den Kostenbeamten der Staatsanwaltschaft bei den Zeugengebühren kann die Bestimmung der Gebühr aber nicht durch die Staatsanwaltschaft im Justizverwaltungsweg vorgenommen werden, weil es sich bei der Bestimmung der Sachverständigengebühren um eine Entscheidung über ein „Civil Right“ iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK handelt, welches eine Entscheidung durch ein Tribunal in vollen Rechtssinn (mit allen richterlichen Garantien) verlangt. Damit das Gericht aber nicht in jedem Fall, in dem eine Sachverständige von der Staatsanwaltschaft bestellt wird, auch sofort deren Gebühr zu bestimmen hat, soll die Staatsanwaltschaft eine Auszahlung anordnen können, wenn sich keiner der Verfahrensbeteiligten (einschließlich des Revisors) gegen die verzeichneten Gebühren ausspricht. In diesem Fall kann – vergleichbar mit dem Unterbleiben der Bestimmung der Zeugengebühr nach § 20 Abs. 1 letzter Satz GebAG – die Gebührenbestimmung unterbleiben.

Dies soll durch den Verweis auf die Bestimmungen des II. Abschnitts klargestellt werden, wobei sich die Ausnahme „des Gebührenbestimmungsverfahrens“ darauf bezieht, dass die Staatsanwaltschaft eben nicht die Gebühren bestimmt (diesbezüglich bleibt in den §§ 39, 40 und 41 weiterhin das Gericht zuständig), sondern nur deren Auszahlung anordnet.

Ist der Beschuldigte vertreten, ist der Gebührenantrag dem Verteidiger zuzustellen, weil sich eine im Hauptverfahren erteilte Vollmacht in der Regel auch auf das Gebührenbestimmungsverfahren erstrecken wird. Wird gegen unbekannte Täter ermittelt, würde durch die Bekanntgabe der Tätigkeit der Sachverständigen oder Dolmetscherin der Zweck der Ermittlungen gefährdet (§ 50 zweiter Satz StPRG) oder ist der Beschuldigte unbekanntes Aufenthalts, so soll eine rechtens unterbliebene Zustellung zur Äußerung die Auszahlung jedenfalls nicht hindern (es ist eben kein Einwand erhoben worden). Wenn der Beschuldigte später zum Ersatz der Kosten verpflichtet werden sollte, kann er auch nachträglich noch Einwendungen erheben und eine formelle Gebührenbestimmung vom Gericht verlangen. Fällt diese geringer aus als von der Sachverständigen begehrt, wird diese den bezogenen Mehrbetrag rückzuerstatten haben (wie dies in gleicher Weise auch für den Fall der bisher schon möglichen Vorschussgewährung zum Tragen käme).

Die Auszahlungsanordnung der Staatsanwaltschaft ist an die Rechnungsführer bei den Landesgerichten zu richten. Sollte sich einer der erst später beigezogenen Verfahrensbeteiligten gegen die verzeichneten Gebühren aussprechen, so sind die Akten dem Gericht zur Gebührenbestimmung zu übermitteln. Wurde einem Verfahrensbeteiligten die Gebührenbestimmung nicht zur Äußerung zugestellt, so kann dieser seine Äußerung auch in einem späteren Verfahrensstadium nachholen. Das Gericht hat die Gebühren sodann nachträglich zu bestimmen. Sollten die Gebühren rechtskräftig niedriger bestimmt werden, so hat die Sachverständigen den zuviel erhaltenen Betrag gemäß § 42 Abs 3 erster Satz GebAG zurückzuzahlen.

Durch Abs. 4 wird festgehalten, dass die Staatsanwaltschaft einen angemessenen Vorschuss (§ 26 GebAG) auszahlen kann. Bestimmt wird der Vorschuss nach wie vor vom Gericht (§ 39 Abs. 1 zweiter Satz GebAG); dazu kann es dann kommen, wenn die Staatsanwaltschaft den Vorschuss nicht in der beantragten Höhe auszahlen will. Besteht der Sachverständige auf einen Vorschuss in der beantragten Höhe, so hat die Staatsanwaltschaft den Antrag dem Gericht vorzulegen.

#### **Zu Z 17 (§ 53 GebAG)**

Der Verweis auf Bestimmungen des III. Abschnitts für Dolmetschergebühren ist an die vorgeschlagenen und bereits erläuterten Änderungen anzupassen.

§ 53 GebAG verweist explizit auch auf § 34 Abs. 3 GebAG; dieses bedeutet, dass die dort geregelten Stundensätze im Anwendungsbereich des Gebührensplittings (§ 34 Abs. 1 GebAG) auch für Dolmetscherinnen Anwendung finden. Für Dolmetschungen wird eine vom Gericht herangezogene „studierte“ Diplom-Dolmetscherin wohl als solche jedenfalls in die dritte Gebührenstufe (80 bis 150 Euro) fallen, was in etwa auch den derzeit üblichen Sätzen entspricht. Zum Abstellen auf die „Tätigkeit“ siehe die Erläuterungen zu § 34 GebAG. Für schriftliche Übersetzungen ist im außergerichtlichen Erwerbsleben das Abstellen auf eine Normzeile (55 Anschläge, inklusive Leerzeichen) üblich. Dies soll demnach für die Fälle des Gebührensplittings ebenfalls übernommen werden.

Im Bereich des § 34 Abs. 2 erster Satz GebAG ist auch weiterhin der Tarif des § 54 GebAG anzuwenden. Ein Abschlag kommt daher nicht in Betracht.

#### **Zu Z 18 (§ 54 GebAG)**

In der bisherigen Fassung gebührten 15,20 Euro für jede volle Seite der Übersetzung, wobei gemäß Abs. 3 eine Seite nur dann als voll galt, „wenn sie mindestens 25 Zeilen mit durchschnittlich mindestens 40 Schriftzeichen enthält“. Das führte mitunter dazu, dass die Dolmetscherinnen Übersetzungen abliefern mussten, bei denen auf jeder Seite nur 25 Zeilen mit durchschnittlich 40 Schriftzeichen enthalten waren, wodurch die Übersichtlichkeit der Übersetzungen sehr gelitten hat. Anstatt auf die Anzahl der Schriftzeichen pro Seite soll daher in Zukunft nur mehr auf die Gesamtzahl der Schriftzeichen (ohne Leerzeichen) – ohne Bezugnahme auf irgendwelche formalisierten „Seiten“ – abgestellt werden. Eine Änderung in der Höhe der Gebühr ergibt sich dadurch nicht, weil auch bisher die Gebühr für 40 Zeichen x 25 Zeilen = 1.000 Schriftzeichen gewährt wurde. Die Dolmetscherin hat bei der Gebührenbemessung die Anzahl der Schriftzeichen anzugeben. Diese Anzahl kann durch das Gericht, die Staatsanwaltschaft oder die Revisorin leicht überprüft werden, indem eine elektronische Version des Dokuments von der Dolmetscherin angefordert wird: jedes gängige Textverarbeitungsprogramm ist auch mit einer Funktion ausgestattet, mit der die Zeichenanzahl einfach ermittelt werden kann.

#### **Zu Art. XVI (Änderungen des SDG)**

##### **Zu Z 1 (Kurztitel des SDG)**

Der bereits etablierte Kurztitel „Sachverständigen- und Dolmetschergesetz“ (vgl. die Anführung des Gesetzes unter diesem Kurztitel in [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) soll nun auch gesetzlich festgeschrieben werden.

##### **Zu Z 2 (§ 1 Abs. 2 SDG)**

Hier ist auf das zu § 1 Abs. 1a RAO Gesagte zu verweisen.

**Zu Z 3 (§ 4a SDG)**

In Abs. 2 ergab sich insoweit ein Klarstellungsbedarf, als nach der derzeitigen Textierung angenommen werden könnte, dass zur Beurteilung des Vorliegens einer umfassenden Berufsordnung, welche von der Sachkundeprüfung befreit, auf das Recht des Zulassungs- bzw. Ausbildungsstaats abzustellen wäre, wenn sich ein Berufsträger aus einem anderen Mitgliedstaat des EWR um die Eigenschaft eines österreichischen Gerichtssachverständigen bewirbt. Um nun unmissverständlich klarzustellen, dass die Dispens von der Fachkundeprüfung (abgesehen von Prüfungswerbern mit *venia docendi*) nur für jene Berufsgruppen gelten kann, deren Zugangsvoraussetzungen in einer entsprechenden österreichischen Berufsrechtskodifikation festgelegt sind, welche nach dem Gemeinschaftsrecht bei einer Niederlassung in Österreich auch für die Berufsausübung des EWR-Bewerbers in Österreich zur Anwendung käme und für deren Zulässigkeit auf die Gleichwertigkeit der Ausbildung und Erfahrung abzustellen ist, schlägt der Entwurf vor, auch explizit auf die entsprechende österreichische Berufsordnung abzustellen, um eine Gleichbehandlung der Ausbildungen sowie der Überwachung der Berufsausübung zu gewährleisten. Entscheidend soll demnach nur sein, ob es sich in Österreich um einen derart qualifiziert regulierten Beruf handelt, dass eine Fachkundeprüfung für entbehrlich erachtet werden kann. Die Gleichwertigkeit einer ausländischen Berufszulassung wird schon vom Gemeinschaftsrecht als Zulassungsvoraussetzung für die Berufsausübung in Österreich sichergestellt. Das trifft etwa für das ÄrzteG, das PsychologenG, das ZTG und das WTBG zu. Ausländische Ärzte, Psychologen, Ziviltechniker und Wirtschaftstreuhänder sind, soweit sie nach Gemeinschaftsrecht unter der Mitwendbarkeit der österreichischen Berufsordnung ihren Beruf im Inland ausüben, jedenfalls von der Prüfung befreit, unabhängig davon, wie umfangreich ihr Herkunftsstaat Berufszugang und Berufsausübung reglementiert hat.

Trifft das Erfordernis der umfassenden Regelung jedoch für die österreichische Berufsordnung nicht zu, so kann es auch nicht durch eine strengere ausländische Berufsordnung ersetzt werden, weil diesfalls eine gleichwertige Kontrolle und Überwachung der Tätigkeit in Österreich vor Ort fehlen würde.

**Zu Z 4 (§ 4b SDG)**

Mit dieser Bestimmung soll die Möglichkeit geschaffen werden, dass die Präsidentin oder der Präsident auch bei einer Änderung des Fachgebiets im Rahmen der Nomenklaturbestimmungen oder durch eine Änderung der Beschränkung oder Spezialisierung ein Gutachten der Kommission einholen kann, wie dies schon bisher aus Anlass der Rezertifizierung (§ 6 Abs. 3 SDG) und der Entziehung (§ 10 Abs. 4 SDG) vorgesehen ist. In der Regel wird eine Prüfung nicht erforderlich sein, weil ein qualifiziertes Mitglied (§ 4a Abs. 1 dritter Satz SDG) die Entsprechung oder deren Fehlen schon aus den schriftlichen Unterlagen (insbesondere an Hand der seinerzeitigen Sachkunde-Prüfung) beurteilen kann. Diesfalls soll auch eine Äußerung dieses Mitglieds ausreichend sein. Das Mitglied muss nicht unbedingt der historischen Zertifizierungskommission angehört haben, dass seinerzeit die Sachkundeprüfung abgenommen hat, sondern es kann sich auch um einen aktuell bestellten Fachprüfer handeln. Es bleibt dem Entscheidungsorgan auch unbenommen, allenfalls – auch im Wege des Vorsitzenden der Kommission (§ 4a Abs. 1 dritter Satz) – das Mitglied namentlich zu bestimmen.

Die Möglichkeit einer Äußerung soll nunmehr auch in den Fällen der Rezertifizierung (§ 6 Abs. 3 SDG) und der Entziehung (§ 10 Abs. 4 SDG) eingeräumt werden.

Beantragt ein Sachverständiger aus Anlass einer Nomenklatur-Änderung die Aufrechterhaltung einer unbeschränkten Eintragung oder die Eintragung in ein weiteres (neu geschaffenes) Fachgebiet ohne förmliches Zertifizierungsverfahren, so kann dennoch eine Fachprüfung erforderlich werden, für die der Sachverständige Prüfungsgebühren zu entrichten hätte. Ist auch in diesem Fall eine Äußerung ausreichend, so soll er bloß die Vergütung für die schriftliche Äußerung dieses einen Mitglieds (§ 4a Abs. 3 zweiter Satz SDG) zu ersetzen haben. Der Antrag der oder des Sachverständigen, der eine solche Gebührenpflicht auslöst, muss erkennen lassen, dass es sich nicht um einen bloßen Hinweis auf eine falsche oder falsch gewordene Bezeichnung handelt, die das Entscheidungsorgan an sich schon von Amts wegen aufzugreifen hätte. Kann die Unklarheit durch das Entscheidungsorgan etwa schon durch einen Anruf beim Hauptverband für Gerichtssachverständige beseitigt werden, ohne dass eine formelle (schriftliche) Äußerung des Kommissionsmitglieds erforderlich ist, soll kein Gebührenanspruch für diese Auskunft entstehen.

**Zu Z 5 (§ 6 SDG)**

In dieser Bestimmung wird klargestellt, dass auch die berufsspezifisch erforderliche Weiterbildung des Verlängerungswerbers von diesem darzulegen und von der Präsidentin zu prüfen ist. Der „Bildungspass“ des Hauptverbands der Gerichtssachverständigen kann dafür ein entscheidender Anhaltspunkt sein. Zur Äußerung eines qualifizierten Mitglieds der Kommission darf auf die Erläuterungen zu § 4b SDG verwiesen werden.

**Zu Z 6 (§ 10 SDG)**

Hiezu ist ebenfalls auf die Erläuterungen zu § 4b SDG zu verweisen.

**Zu Z 7 (§ 14 SDG)**

Mit der Änderung in Z 2 soll klarer zum Ausdruck gebracht werden, dass das Kriterium, wonach die Fachprüfer für genau jene Sprache in der SDG-Liste eingetragen sein müssen, die Gegenstand der Prüfung ist, nur nach Tunlichkeit herangezogen werden kann. Dies war zwar durch den Ausdruck „nach Möglichkeit“ in § 4a Abs. 1 Z 1 SDG schon bisher grundgelegt. Sind in der betroffenen Sprache jedoch gar keine oder nur ein oder zwei Dolmetscherinnen eingetragen, so stellt sich die Frage, ob man letztere trotz möglicher Befangenheit (ebenfalls ein Auswahlkriterium nach § 4a Abs. 1 dritter Satz SDG) dennoch zu bestellen hätte. Um der Vorsitzenden in diesen Fällen mehr Spielraum zu geben, soll nun klargestellt werden, dass zumindest ein Prüfer die konkrete Sprache erwiesenermaßen beherrschen muss, mag er auch nicht in die SDG-Liste eingetragen sein. Die Qualifikation soll zwar vorzugsweise durch Eintragung in der SDG-Liste erwiesen sein; ist aber noch keine Person eingetragen oder können die eingetragenen Personen nicht herangezogen werden, so käme es etwa auch in Betracht, eine Universitätsprofessorin der betreffenden Sprache, allenfalls auch aus dem Ausland, als Prüferin heranzuziehen. Die zweite Fachprüferin kann auch für eine benachbarte Sprache in der SDG-Liste eingetragen sein. Schließlich kann, falls kein anderer Experte (auch aus benachbarten Sprachen) zu finden ist, zur zweiten Fachprüferin auch eine Translationswissenschaftlerin bestellt werden.

**Zu Z 8 (§ 14b SDG)**

Mit dieser Bestimmung soll ein Bezeichnungsschutz für die Wortfolge „allgemein und beeidet und gerichtlich zertifiziert“ und den Wortbestandteil „Gerichts-“ in Zusammenhang mit den Bezeichnungen „Sachverständige/r“ und „Dolmetscherinnen“ bzw. „Dolmetscher“ eingeführt werden. Der Bezeichnungsschutz erstreckt sich nicht auch auf das Wort „Sachverständige/r“ allein, weil dies im Hinblick auf den Umstand, dass es für die Eintragung in der SDG-Liste nicht nur auf die Qualifikation, sondern auch auf den Bedarf an allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Fachgebiet des Bewerbers ankommt (§ 2 Abs. 2 Z 2 SDG), schon wegen Art. 6 Abs. 1 StGG zu bedenklich scheint (siehe hierzu auch VwGH vom 21.2.2007, Zl. 2003/06/0083-9).

Verboten soll allerdings nicht nur die Verwendung dieser Bezeichnungen sein, sondern auch jedes Verhalten, das geeignet ist, die Berechtigung zur Führung dieser Bezeichnungen vorzutäuschen, etwa das Vorzeigen einer dem Gerichtssachverständigen vorbehaltenen Ausweiskarte (§ 8 SDG), das Verwenden ähnlicher Wortzusammensetzungen (wie etwa „Sachverständiger in Gerichtsverfahren“ oder „gerichtlich bestellter Dolmetscher“) oder die unberechtigte Verwendung eines Siegels und einer Beglaubigungsklausel, wie sie nur Gerichtsdolmetschern vorbehalten ist.

**Zu Z 9 (§ 16c SDG)**

Durch die Formulierung im letzten Satz soll sichergestellt werden, dass § 6 SDG in der vorgeschlagenen Fassung (Überprüfung der Fortbildung) zumindest auf all jene Sachverständigen und Dolmetscherinnen anzuwenden ist, die am 1.1.1999 auf unbestimmte Zeit in der SDG-Liste eingetragen waren. Deren Eintragung ist gemäß § 16a mit dem Ende des neunten auf den 1.1.1999 folgenden Kalenderjahres befristet: dies wäre spätestens der 31.12.2008.

**Zu Art. XV (Änderung des Außerstreitgesetzes)**

Da sich die Arbeiten zum Aufbau des Beglaubigungsarchivs der Justiz infolge dringlicher vorrangiger Projekte (Umstellung im Grundbuch, ERV) unvorhergesehener Weise stark verzögert haben, muss das In-Kraft-Treten der Bestimmungen für die elektronische Beglaubigung durch die Gerichte um zwei Jahre hinaus geschoben werden.

**Zu Art. XVI (Umsetzung von Gemeinschaftsrecht)**

Die vorgeschlagene Bestimmung trägt der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht und den Erfordernissen der Übersichtlichkeit Rechnung.

**Zu Art. XVII (In-Kraft-Treten, Übergangsbestimmungen und Vollziehung)**

Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sollen, soweit nichts Abweichendes bestimmt ist, mit 1. Jänner 2008 in Kraft treten (§ 1). Da die Dritte Geldwäsche-RL bis 15. Dezember 2007 und die Richtlinie 2005/36/EG bis 20. Oktober 2007 umzusetzen sind, sollen die entsprechenden Bestimmungen bereits nach Ablauf des Tages der Kundmachung dieses Gesetzes in Kraft treten (§ 2).

Das sofortige In-Kraft-Treten bedingt die Anwendung nur auf neue Geschäftsbeziehungen und Geschäfte. Bei bereits vorher bestehenden Geschäftsfällen werden neue Transaktionen oder der Erhalt aktueller

Informationen Anlass zur Anwendung der im Vergleich zu den bisherigen Regelungen zusätzlichen Maßnahmen (insbesondere Überwachung) geben.

Um den Firmenbuchgerichten und den Rechtsanwaltskammern genug Zeit zu geben, sich darauf einzustellen, dass die Bestellung eines mittlerweiligen Stellvertreters dem Firmenbuchgericht mitzuteilen und von diesem einzutragen ist, soll § 34 Abs. 4 RAO erst mit 1. April 2008 in Kraft treten. Ab diesem Zeitpunkt sollen die Rechtsanwaltskammern aber auch bereits bestehende Bestellungen anzeigen können (§ 3). Die standesrechtliche „Unbedenklichkeitsbestätigung“ der Kammer bei beabsichtigten, die Rechtsanwalts-Gesellschaft betreffenden Firmenbuch-Eintragungen nach § 1a Abs. 5 RAO ist dem Firmenbuchgericht bei jenen Anträgen vorzulegen, die nach dem 31. Dezember 2007 beim Firmenbuchgericht einlangen (§ 5).

§ 56a RAO tritt am 1. Jänner 2009 in Kraft, sodass die Pauschalvergütung für die im Kalenderjahr 2008 erbrachten Leistungen nach der vorgeschlagenen Bestimmung zu bemessen ist (§ 3).

Studenten, die die Ausbildung zu einem der klassischen Rechtsberufe anstreben, sollen bereits zu Beginn des Studiums Klarheit darüber erlangen können, ob das von ihnen gewählte Studium den Anforderungen des § 3 RAO bzw. § 6a NO entspricht. Die damit zusammenhängenden Bestimmungen sind daher erst auf jene Bewerber anzuwenden, die mit dem Studium nach dem 31. August 2009 beginnen werden (§ 6). Zudem soll – obgleich die Anforderungen der §§ 3 RAO und 6a NO bereits jetzt von allen österreichischen rechtswissenschaftlichen Fakultäten und auch der Wirtschaftsuniversität Wien erfüllt werden sollten – den Universitäten mit dem In-Kraft-Treten dieser Änderungen erst mit dem Wintersemester 2009/2010 ein hinreichender Spielraum eingeräumt werden, sollten sie eine Änderung ihrer curricula doch in dem einen oder anderen Punkt für sinnvoll erachten. Der letzte Halbsatz des § 6 stellt klar, dass der Wechsel des Studienorts im In- oder Ausland keinen Einfluss auf die aufgrund eines vor dem 31. August 2009 begonnenen rechtswissenschaftlichen Studiums bedingte Anwendbarkeit des „alten“ Rechts hat, selbst wenn damit im Zusammenhang eine Exmatrikulation und eine Neuimmatrikulation verbunden sind. Erforderlich ist es damit im Zusammenhang aber, dass die formell getrennten Studien insgesamt doch (jedenfalls bis zu einem gewissen Maß) noch als Einheit anzusehen sind.

Bei Eintragungswerbern mit einem anderen als in § 3 Abs. 1 RAO bzw. § 6a Abs. 1 NO festgelegten rechtswissenschaftlichen Studium (also beispielsweise dem Studium einer ausländischen Rechtsordnung) soll der vorgeschlagene § 3 RAO bzw. § 6a NO dann als Maßstab für die Gleichwertigkeit herangezogen werden, wenn der Antrag nach dem 31. August 2009 bei der Kammer eingebracht wird (§ 7). Das bewirkt keine Zerstörung einer Vertrauenslage, weil eine gesetzliche Vorschrift über die Prüfung der Gleichwertigkeit des Studiums einer ausländischen Rechtsordnung bisher in dieser Deutlichkeit nicht bestand. Die Alternative bestünde im Vergleich mit dem rechtswissenschaftlichen Diplomstudium nach dem Bundesgesetz vom 2. März 1978, BGBl. Nr. 140, was den Eintragungswerber aller Voraussicht nach nicht besser stellen würde. Gleichzeitig wird damit auch die nötige Zeit eingeräumt, um die Ausbildungsprüfungskommissionen neu einzurichten und die bei der Obersten Berufungs- und Disziplinarkommission notwendigen Maßnahmen zu treffen. Auch die Anrechnung eines Studiums, mit der ein weiterer akademischer Grad erreicht wurde, unterliegt erst dann dem Regime der § 2 Abs. 3 Z 1 RAO bzw. § 6 Abs. 3 Z 3 NO in der Fassung dieses Vorschlags, wenn das betreffende Studium nach dem 31. August 2009 begonnen wurde (§ 8). Zeiten eines davor begonnen rechtswissenschaftlichen Doktoratsstudiums können aber – bei erfolgreichem Abschluss – selbstverständlich wie bereits bisher auf die Dauer der praktischen Verwendung, die nicht zwingend bei Gericht oder einem Rechtsanwalt bzw. als Notariatskandidat zu verbringen ist, angerechnet werden; insoweit ändert sich an der bestehenden Rechtslage nichts.

Nimmt die Kandidatin oder der Kandidat während der Ausbildungszeit eine Karenzzeit oder eine Herabsetzung der Normalarbeitszeit in Anspruch, so ist die Regel des § 2 Abs. 1 RAO bzw. § 6 Abs. 3 Z 4 und Abs. 3a NO in der vorgeschlagenen Fassung nur auf jene Zeiten anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2007 liegen (§ 10). Beim vorgeschlagenen Mit § 10 wird im Zusammenhang mit § 16 Abs. 4 RAO klargestellt, dass bis zum 31. März 2008 noch Anträge eingebracht werden können, die nicht nur Leistungen im Kalenderjahr 2007, sondern auch länger zurückliegende Leistungen betreffen..

Die beiden Strafbestimmungen (§ 57 RAO und § 186 NO) pönalisieren in der geänderten Fassung Verhaltensweisen, die nach dem 31. Dezember 2007 gesetzt werden (§ 11); sie sind – wie auch bisher schon alle weiteren Verwaltungsstrafbestimmungen im Berufsrecht – vom Bundesminister für Inneres zu vollziehen (§ 22).

Nach der durch das (derzeit in Begutachtung befindliche) Strafprozessreformbegleitgesetz I vorgeschlagenen Änderung des § 516 StPO bleiben am 31.12. 2007 bestehende Eintragungen in die Verteidigerliste aufrecht; die dort eingetragenen Personen gelten bis zur Vollendung ihres 65.

Lebensjahres im Sinne des § 48 Abs. 1 Z 4 StPO als gesetzlich zur Vertretung im Strafverfahren berechnete Personen. Notare, die in der Verteidigerliste eingetragen sind, gelten daher ungeachtet der Einschränkung des § 5 Abs. 1 NO auf bezirksgerichtliche Verfahren als gesetzlich zur Vertretung im Strafverfahren berechnete Personen (§ 12).

Über Ablehnungsanträge und Mitteilungen der Rücklegung des Amtes entscheidet der Präsident der OBDK gemäß § 59 Abs. 4 DSt in der vorgeschlagenen Fassung, wenn sie nach dem 31. Dezember 2007 bei der OBDK einlangen (§ 13). Die Formvorschrift des § 1 Notariatsaktsgesetzes soll auf alle nach dem 31. Dezember 2007 errichteten Urkunden und abgegebenen Erklärungen anzuwenden sein (§ 15).

§ 11 RATG soll in der vorgeschlagenen Fassung dann heranzuziehen sein, wenn der Antrag auf Kostenbestimmung oder der Kostenrekurs nach dem 31. Dezember 2007 bei Gericht eingebracht worden ist (§ 16). Die Änderungen im GKTG und im Tarif des RATG sind bei der Gebührenbestimmung für Tätigkeiten bzw. Anwaltsleistungen anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2007 erbracht worden sind (§ 17).

§ 18 sieht vor, dass die inhaltliche Neuordnung der Bereiche der Rechtsanwalts- und Notariatsprüfung erst zur Anwendung kommt, wenn der Antrag auf Zulassung zur Prüfung beziehungsweise zur ersten Teilprüfung nach dem 30. September 2012 bei der Prüfungskommission eingebracht wird; entsprechendes gilt auch für den Bereich der Prüfungen nach dem zweiten Abschnitt des ABAG. Diese sehr lange Übergangsfrist beruht insbesondere auf dem gleichzeitig vorgesehenen Entfall der Möglichkeit der Anrechnung der Rigorosen auf Teile der Rechtsanwalts- oder Notariatsprüfung. Damit soll das Vertrauen der Absolventen eines rechtswissenschaftlichen Doktoratsstudiums, die sich zu diesem weiteren Studium unter Umständen auch wegen dieser bisher bestehenden „Abschichtungsmöglichkeit“ bei den Berufsprüfungen entschieden haben, ausreichend berücksichtigt und geschützt werden.

Den in den §§ 21 Abs. 2 und 40 GebAG definierten Parteien sind jene Entscheidungen zuzustellen, die nach dem 31. Dezember 2007 ergangen sind; nach der Zustellung der Entscheidung richtet sich auch die (in § 41 Abs 1 GebAG festgelegte und in Strafsachen auf die Revisorin oder den Revisor erweiterte) Rechtsmittellegitimation (§ 19). Die durch § 25 Abs. 1 GebAG geänderte Warnpflicht ist auf Aufträge anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2007 erteilt werden (§ 20). Jene geänderten Bestimmungen des GebAG, die die Ermittlung der Gebühr betreffen (§§ 36, 43 Abs. 1, 53 Abs. 1 und 54 GebAG) sind auf Tätigkeiten anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2007 vorgenommen werden (§ 21).