

TE Vwgh Erkenntnis 2009/5/26 2009/06/0063

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.2009

Index

25/01 Strafprozess;
27/01 Rechtsanwälte;
27/02 Notare;

Norm

NO 1871 §6 Abs1 litc;
NPG §2;
RAO 1868 §1 Abs2 lite;
StPO 1975 §39 Abs3 idF 1993/I/526;
StPO 1975 §516 Abs4 idF 2007/I/109;
1. NPG § 2 heute
2. NPG § 2 gültig ab 01.11.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 692/1993
3. NPG § 2 gültig von 01.01.1988 bis 31.10.1993

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde des Dr. M M in Wien, vertreten durch Mag. Kurt Kadavy, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Porzellangasse 45/7, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Justiz vom 9. Juli 2008, Zl. BMJ-A32999/0001- III 4/2008, betreffend Eintragung in die Verteidigerliste gemäß § 39 Abs. 3 StPO, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde des Dr. M M in Wien, vertreten durch Mag. Kurt Kadavy, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Porzellangasse 45/7, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Justiz vom 9. Juli 2008, Zl. BMJ-A32999/0001- III 4 aus 2008,, betreffend Eintragung in die Verteidigerliste gemäß Paragraph 39, Absatz 3, StPO, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund des Vorbringens in der Beschwerde, des vorgelegten, angefochtenen Bescheides und der ebenfalls vorliegenden Verwaltungsakten der belangten Behörde geht der Verwaltungsgerichtshof von folgendem Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer ist Notariatskandidat und hat am 16. Mai 2007 die erste Teilprüfung der Notariatsprüfung erfolgreich abgelegt, die zweite Teilprüfung der Notariatsprüfung hat er hingegen noch nicht absolviert.

Mit Antrag vom 11. September 2007 (beim zuständigen Oberlandesgericht - in der Folge kurz: OLG - eingelangt am folgenden Tag) beantragte der Beschwerdeführer seine Eintragung in die vom Präsidenten dieses OLG geführte Verteidigerliste.

Mit Bescheid des Präsidenten dieses OLG vom 7. April 2008 wurde dieser Antrag abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass als für das Notariat geprüft im Sinne des § 39 Abs. 3 StPO in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung (kurz: aF) nur derjenige anzusehen sei, der die Notariatsprüfung (und zwar die erste und die zweite Teilprüfung) abgelegt habe. Auch müsse der Antrag infolge Unmöglichkeit der Eintragung bis zum 31. Dezember 2007 erfolglos bleiben. Mit Bescheid des Präsidenten dieses OLG vom 7. April 2008 wurde dieser Antrag abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass als für das Notariat geprüft im Sinne des Paragraph 39, Absatz 3, StPO in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung (kurz: aF) nur derjenige anzusehen sei, der die Notariatsprüfung (und zwar die erste und die zweite Teilprüfung) abgelegt habe. Auch müsse der Antrag infolge Unmöglichkeit der Eintragung bis zum 31. Dezember 2007 erfolglos bleiben.

Gegen diesen ihm am 11. April 2008 zugestellten Bescheid erhob der Beschwerdeführer die am 28. April 2008 zur Post gegebene Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung keine Folge gegeben und den angefochtenen erstinstanzlichen Bescheid bestätigt. Zur Begründung heißt es zusammengefasst, zunächst sei die Rechtzeitigkeit der Berufung zu prüfen. Diese sei erst nach Ablauf der im § 39 Abs. 3 StPO aF normierten 14-tägigen Rechtsmittelfrist zur Post gegeben. Diese Bestimmung sei jedoch durch das am 1. Jänner 2008 in Kraft getretene Strafprozessreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004, aufgehoben worden. Nach der Übergangsbestimmung des § 516 Abs. 4 StPO sei § 39 Abs. 3 StPO aF nur mehr für die am 31. Dezember 2007 bestehenden Eintragungen von "Nur - Verteidigern" (Anm.: das sind Personen iS. des § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF, also Personen, die keine Rechtsanwälte sind) in die Verteidigerliste weiterhin anzuwenden. Der Beschwerdeführer sei jedoch zu diesem Zeitpunkt nicht in dieser Liste eingetragen gewesen. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung keine Folge gegeben und den angefochtenen erstinstanzlichen Bescheid bestätigt. Zur Begründung heißt es zusammengefasst, zunächst sei die Rechtzeitigkeit der Berufung zu prüfen. Diese sei erst nach Ablauf der im Paragraph 39, Absatz 3, StPO aF normierten 14-tägigen Rechtsmittelfrist zur Post gegeben. Diese Bestimmung sei jedoch durch das am 1. Jänner 2008 in Kraft getretene Strafprozessreformgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 19 aus 2004,, aufgehoben worden. Nach der Übergangsbestimmung des Paragraph 516, Absatz 4, StPO sei Paragraph 39, Absatz 3, StPO aF nur mehr für die am 31. Dezember 2007 bestehenden Eintragungen von "Nur - Verteidigern" Anmerkung, das sind Personen iS. des Paragraph 39, Absatz 3, dritter Satz StPO aF, also Personen, die keine Rechtsanwälte sind) in die Verteidigerliste weiterhin anzuwenden. Der Beschwerdeführer sei jedoch zu diesem Zeitpunkt nicht in dieser Liste eingetragen gewesen.

Ebensowenig sei die im § 63 Abs. 5 AVG normierte Berufungsfrist maßgeblich, weil die Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetze auf Angelegenheiten der Justizverwaltung keine Anwendung fänden und die Bestimmung des AVG über die Dauer der Berufungsfrist auch nicht zu den (hilfsweise heranzuziehenden) allgemeinen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens zu zählen sei. Ebenso wenig sei die im Paragraph 63, Absatz 5, AVG normierte Berufungsfrist maßgeblich, weil die Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetze auf Angelegenheiten der Justizverwaltung keine Anwendung fänden und die Bestimmung des AVG über die Dauer der Berufungsfrist auch nicht zu den (hilfsweise heranzuziehenden) allgemeinen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens zu zählen sei.

Die Berufung sei daher als rechtzeitig anzusehen, ihr komme jedoch keine Berechtigung zu.

Voraussetzung für die Eintragung als "Nur - Verteidiger" nach dem dritten Satz des § 39 Abs. 3 StPO aF, auf den der Beschwerdeführer sein Begehren stütze, sei nach dem klaren Wortlaut der Norm entweder die Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung oder der Notariatsprüfung, gegebenenfalls auch in Form einer entsprechenden Ergänzungsprüfung nach dem Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz. Voraussetzung für die Eintragung als "Nur - Verteidiger" nach dem dritten Satz des Paragraph 39, Absatz 3, StPO aF, auf den der Beschwerdeführer sein Begehren

stütze, sei nach dem klaren Wortlaut der Norm entweder die Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung oder der Notariatsprüfung, gegebenenfalls auch in Form einer entsprechenden Ergänzungsprüfung nach dem Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz.

Die Notariatsprüfung bestehe gemäß § 2 Abs. 1 des Notariatsprüfungsgesetzes (NPG), BGBl. Nr. 522/1987, aus zwei Teilprüfungen, wobei jede dieser Teilprüfungen wiederum aus einer schriftlichen und einer mündlichen Prüfung bestehe. Die erste Teilprüfung könne nach einer praktischen Verwendung als Notariatskandidat im Ausmaß von mindestens einem Jahr und sechs Monaten, die zweite Teilprüfung nach bestandener erster Teilprüfung und einer weiteren praktischen Verwendung als Notariatskandidat im Ausmaß von mindestens einem Jahr abgelegt werden. Die Notariatsprüfung bestehe gemäß Paragraph 2, Absatz eins, des Notariatsprüfungsgesetzes (NPG), Bundesgesetzblatt Nr. 522 aus 1987,, aus zwei Teilprüfungen, wobei jede dieser Teilprüfungen wiederum aus einer schriftlichen und einer mündlichen Prüfung bestehe. Die erste Teilprüfung könne nach einer praktischen Verwendung als Notariatskandidat im Ausmaß von mindestens einem Jahr und sechs Monaten, die zweite Teilprüfung nach bestandener erster Teilprüfung und einer weiteren praktischen Verwendung als Notariatskandidat im Ausmaß von mindestens einem Jahr abgelegt werden.

Diese Rechtslage bestehe seit Inkrafttreten des NPG mit 1. Jänner 1988, wobei die Notariatsprüfung allerdings für einen Übergangszeitraum (bei Anmeldung bis 1. Jänner 1990) noch nach den früheren Bestimmungen, demnach in Form einer einheitlichen Prüfung, habe abgelegt werden können.

Der Beschwerdeführer argumentiere im Wesentlichen damit, dass die Notariatsprüfung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 39 Abs. 3 StPO aF nur aus einer Prüfung bestanden habe. Die Berücksichtigung der erst später eingeführten Zweiteilung der Notariatsprüfung in der StPO sei vom Gesetzgeber offenbar verabsäumt worden. Das Prüfungsfach Strafrecht sei bereits Gegenstand der ersten Teilprüfung der Notariatsprüfung, die er mit sehr gutem Erfolg abgelegt habe. Überdies verstoße das Fehlen einer Übergangsfrist hinsichtlich der Eintragung in die Verteidigerliste gegen den Gleichheitssatz. Der Beschwerdeführer argumentiere im Wesentlichen damit, dass die Notariatsprüfung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Paragraph 39, Absatz 3, StPO aF nur aus einer Prüfung bestanden habe. Die Berücksichtigung der erst später eingeführten Zweiteilung der Notariatsprüfung in der StPO sei vom Gesetzgeber offenbar verabsäumt worden. Das Prüfungsfach Strafrecht sei bereits Gegenstand der ersten Teilprüfung der Notariatsprüfung, die er mit sehr gutem Erfolg abgelegt habe. Überdies verstoße das Fehlen einer Übergangsfrist hinsichtlich der Eintragung in die Verteidigerliste gegen den Gleichheitssatz.

Diesem Vorbringen könne nicht gefolgt werden: Der historische Gesetzgeber habe im § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF auf die Ablegung der gesamten, zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft oder des Notariates berechtigenden Berufsprüfung abgestellt. Durch das NPG sei lediglich die früher einheitliche Notariatsprüfung in zwei Teilprüfungen aufgeteilt worden, die aber nur in ihrer Gesamtheit der nach den früheren Bestimmungen abzulegenden Notariatsprüfung entsprächen. Das Ernennungserfordernis des § 6 Abs. 1 Z 4 NO sei jedenfalls erst nach Ablegung beider Teilprüfungen der Notariatsprüfung erfüllt. Eine Einschränkung dahingehend, dass für die Eintragung in die Verteidigerliste das Bestehen des Prüfungsfaches Strafrecht (sei es im Rahmen des Notariats- oder der Rechtsanwaltsprüfung) ausreichend wäre, könne dem Gesetz nicht entnommen werden. Diesem Vorbringen könne nicht gefolgt werden: Der historische Gesetzgeber habe im Paragraph 39, Absatz 3, dritter Satz StPO aF auf die Ablegung der gesamten, zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft oder des Notariates berechtigenden Berufsprüfung abgestellt. Durch das NPG sei lediglich die früher einheitliche Notariatsprüfung in zwei Teilprüfungen aufgeteilt worden, die aber nur in ihrer Gesamtheit der nach den früheren Bestimmungen abzulegenden Notariatsprüfung entsprächen. Das Ernennungserfordernis des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 4, NO sei jedenfalls erst nach Ablegung beider Teilprüfungen der Notariatsprüfung erfüllt. Eine Einschränkung dahingehend, dass für die Eintragung in die Verteidigerliste das Bestehen des Prüfungsfaches Strafrecht (sei es im Rahmen des Notariats- oder der Rechtsanwaltsprüfung) ausreichend wäre, könne dem Gesetz nicht entnommen werden.

Im Übrigen folge aus der bereits zitierten Übergangsbestimmung des § 516 Abs. 4 StPO in der Fassung BGBl. I Nr. 93/2007, dass ab 1. Jänner 2008 Neueintragungen in die Verteidigerliste nicht mehr zulässig seien, unabhängig davon, wann der darauf gerichtete Antrag gestellt worden sei. Im Übrigen folge aus der bereits zitierten Übergangsbestimmung des Paragraph 516, Absatz 4, StPO in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 93 aus 2007,, dass ab 1. Jänner 2008 Neueintragungen in die Verteidigerliste nicht mehr zulässig seien, unabhängig davon, wann der darauf gerichtete Antrag gestellt worden sei.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der nach Durchführung eines Vorverfahrens mit Beschluss vom 23. Februar 2009, B 1534/08-6, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie mit weiterem Beschluss vom 27. März 2009 dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. Im Ablehnungsbeschluss wird insbesondere ausgeführt, soweit die Beschwerde insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als der Sache nach auch die Verfassungswidrigkeit der Aufhebung des § 39 Abs. 3 StPO durch das Strafprozessreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004, behauptet werde, lasse ihr Vorbringen - das insbesondere die (zeitgleich mit der Aufhebung) in Kraft getretene Regelung des § 5 Abs. 1 zweiter Satz NO (eingefügt mit dem Berufsrecht - Änderungsgesetz 2008, BGBl. I Nr. 111/2007) iVm der Bestimmung des § 48 Abs. 1 Z 4 StPO (in der Fassung BGBl. I Nr. 19/2004) außer Acht lasse - die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der nach Durchführung eines Vorverfahrens mit Beschluss vom 23. Februar 2009, B 1534/08-6, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie mit weiterem Beschluss vom 27. März 2009 dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. Im Ablehnungsbeschluss wird insbesondere ausgeführt, soweit die Beschwerde insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als der Sache nach auch die Verfassungswidrigkeit der Aufhebung des Paragraph 39, Absatz 3, StPO durch das Strafprozessreformgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 19 aus 2004,, behauptet werde, lasse ihr Vorbringen - das insbesondere die (zeitgleich mit der Aufhebung) in Kraft getretene Regelung des Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz NO (eingefügt mit dem Berufsrecht - Änderungsgesetz 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2007,) in Verbindung mit der Bestimmung des Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer 4, StPO (in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 19 aus 2004,) außer Acht lasse - die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes verbesserten Beschwerde wird inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 39 StPO (diese Bestimmung in der Fassung BGBl. Nr. 526/1993) traf nähere Bestimmungen zur Verteidigung im Strafverfahren. Paragraph 39, StPO (diese Bestimmung in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 526 aus 1993,) traf nähere Bestimmungen zur Verteidigung im Strafverfahren.

§ 39 Abs. 3 StPO lautete: Paragraph 39, Absatz 3, StPO lautete:

1. "(3) Absatz 3, Der Präsident jedes Gerichtshofes zweiter Instanz hat für seinen Sprengel eine Verteidigerliste anzulegen, mit Anfang eines jeden Jahres zu erneuern und allen Strafgerichten zuzustellen, bei denen sie zu jedermanns Einsicht offenzuhalten ist. In diese Liste sind vorerst alle im Sprengel des Gerichtshofes zweiter Instanz die Rechtsanwaltschaft wirklich ausübenden Rechtsanwälte aufzunehmen. Auf ihr Ansuchen sind aber auch für die Rechtsanwaltschaft oder das Notariat geprüfte Rechtsverständige aufzunehmen, sofern nicht Umstände vorliegen, die nach dem Gesetz die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft oder dem Notariat zur Folge haben. Wer sich durch die Ausschließung aus der Verteidigerliste gekränkt erachtet, kann sich binnen vierzehn Tagen, nachdem ihm die Entscheidung zugestellt worden ist, beim Bundesministerium für Justiz beschweren."

Die Strafprozessordnung wurde durch das Strafprozessreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004, wesentlich geändert; insbesondere wurden die Hauptstücke I. bis XVI. (§§ 1 bis 219) aufgehoben, an ihrer Stelle traten (auch unter Bedachtnahme auf eine spätere Novellierung) neue Bestimmungen, die, soweit hier erheblich, mit 1. Jänner 2008 in Kraft traten (siehe § 514 StPO nF). Eine dem § 39 Abs. 3 StPO aF entsprechende Bestimmung ist im geltenden Recht nicht mehr vorgesehen. Allerdings bestimmt § 516 Abs. 4 StPO (idF BGBl. I Nr. 109/2007): Die Strafprozessordnung wurde durch das Strafprozessreformgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 19 aus 2004,, wesentlich geändert; insbesondere wurden die Hauptstücke römisch eins. bis römisch sechzehn. (Paragraphen eins bis 219) aufgehoben, an ihrer Stelle traten (auch unter Bedachtnahme auf eine spätere Novellierung) neue Bestimmungen, die, soweit hier erheblich, mit 1. Jänner 2008 in Kraft traten (siehe Paragraph 514, StPO nF). Eine dem Paragraph 39, Absatz 3, StPO aF entsprechende Bestimmung ist im geltenden Recht nicht mehr vorgesehen.

Allerdings bestimmt Paragraph 516, Absatz 4, StPO in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 109 aus 2007,):

2. "(4) Absatz 4, Am 31. 12. 2007 bestehende Eintragungen von Personen im Sinne des § 39 Abs. 3 dritter Satz in der vor Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes geltenden Fassung in die Verteidigerliste bleiben aufrecht; die dort eingetragenen Personen gelten bis zur Vollendung ihres 70. Lebensjahres im Sinne des § 48 Abs. 1 Z 4 als gesetzlich zur Vertretung im Strafverfahren berechnigte Personen. Vor diesem Zeitpunkt erteilte Mandate berechnigen bis zur rechtskräftigen Beendigung des zu Grunde liegenden Verfahrens zur Ausübung der Verteidigung in diesem Verfahren. § 39 Abs. 3 in der vor Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes geltenden Fassung ist für diese Eintragungen weiterhin anzuwenden." Am 31. 12. 2007 bestehende Eintragungen von Personen im Sinne des Paragraph 39, Absatz 3, dritter Satz in der vor Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes geltenden Fassung in die Verteidigerliste bleiben aufrecht; die dort eingetragenen Personen gelten bis zur Vollendung ihres 70. Lebensjahres im Sinne des Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer 4, als gesetzlich zur Vertretung im Strafverfahren berechnigte Personen. Vor diesem Zeitpunkt erteilte Mandate berechnigen bis zur rechtskräftigen Beendigung des zu Grunde liegenden Verfahrens zur Ausübung der Verteidigung in diesem Verfahren. Paragraph 39, Absatz 3, in der vor Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes geltenden Fassung ist für diese Eintragungen weiterhin anzuwenden."

§ 48 Abs. 1 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 (geltende Fassung) enthält Definitionen; der vom Verfassungsgerichtshof in seinem Ablehnungsbeschluss bezogene § 48 Abs. 1 Z 4 StPO lautet: Paragraph 48, Absatz eins, StPO in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 19 aus 2004, (geltende Fassung) enthält Definitionen; der vom Verfassungsgerichtshof in seinem Ablehnungsbeschluss bezogene Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer 4, StPO lautet:

"§ 48. (1) Im Sinne dieses Gesetzes ist

1....

4. 'Verteidiger' eine zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft, eine sonst gesetzlich zur Vertretung im Strafverfahren berechnigte oder eine Person, die an einer inländischen Universität die Lehrbefugnis für Strafrecht und Strafprozessrecht erworben hat, sobald sie der Beschuldigte als Rechtsbeistand bevollmächtigt hat, und eine Person, die dem Beschuldigten nach den Bestimmungen dieses Gesetzes als Rechtsbeistand bestellt wurde."

Gemäß § 1 der Rechtsanwaltsordnung, RGBl. Nr. 96/1868, bedarf es zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft bestimmter Erfordernisse, dazu zählt nach Abs. 2 lit. e dieses Paragraphen (sowohl in der Fassung bis 31. Dezember 2007 gemäß BGBl. I Nr. 164/2005 als auch in der danach geltenden Fassung gemäß BGBl. I Nr. 111/2007) "e) die mit Erfolg zurückgelegte Rechtsanwaltsprüfung". Gemäß Paragraph eins, der Rechtsanwaltsordnung, RGBl. Nr. 96 aus 1868,, bedarf es zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft bestimmter Erfordernisse, dazu zählt nach Absatz 2, Litera e, dieses Paragraphen (sowohl in der Fassung bis 31. Dezember 2007 gemäß Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 164 aus 2005, als auch in der danach geltenden Fassung gemäß Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2007,) "e) die mit Erfolg zurückgelegte Rechtsanwaltsprüfung".

§ 6 Abs. 1 der Notariatsordnung, RGBl. Nr. 75/1871, nennt die Voraussetzungen für die Ernennung zum Notar; dazu zählt gemäß Abs. 1 lit. c. in der Fassung des Paragraphen bis 31. Dezember 2007 gemäß BGBl. I Nr. 164/2005 das Bestehen der Notariatsprüfung, gemäß Abs. 1 Z. 4 dieses Paragraphen in der danach geltenden Fassung gemäß BGBl. I Nr. 111/2007 die erfolgreiche Ablegung der Notariatsprüfung. Paragraph 6, Absatz eins, der Notariatsordnung, RGBl. Nr. 75 aus 1871,, nennt die Voraussetzungen für die Ernennung zum Notar; dazu zählt gemäß Absatz eins, Litera c, in der Fassung des Paragraphen bis 31. Dezember 2007 gemäß Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 164 aus 2005, das Bestehen der Notariatsprüfung, gemäß Absatz eins, Ziffer 4, dieses Paragraphen in der danach geltenden Fassung gemäß Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2007, die erfolgreiche Ablegung der Notariatsprüfung.

Die §§ 1, 2, 13 und 20 des Artikels I des Notariatsprüfungsgesetzes, BGBl. Nr. 522/1987 (NPG), lauten in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 geltenden Fassung gemäß BGBl. I Nr. 72/1999 (Änderungen für den Folgezeitraum ergaben sich durch die Novelle BGBl. I Nr. 111/2007): Die Paragraphen eins, 2, 13 und 20 des Artikels römisch eins des Notariatsprüfungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 522 aus 1987, (NPG), lauten in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 geltenden Fassung gemäß Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 1999, (Änderungen für den Folgezeitraum ergaben sich durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2007,):

"§ 1. Durch die Notariatsprüfung sollen die für die Ausübung des Berufs eines Notars nötigen theoretischen und praktischen Kenntnisse und Fähigkeiten des Prüfungswerbers nachgewiesen werden.

§ 2. (1) Die Notariatsprüfung besteht aus zwei Teilprüfungen. Jede Teilprüfung besteht aus einer schriftlichen und einer mündlichen Prüfung. Die erste Teilprüfung kann nach einer praktischen Verwendung als Notariatskandidat im Ausmaß von mindestens einem Jahr und sechs Monaten abgelegt werden. Die zweite Teilprüfung kann nach bestandener erster Teilprüfung und einer weiteren praktischen Verwendung als Notariatskandidat im Ausmaß von mindestens einem Jahr abgelegt werden. Paragraph 2, (1) Die Notariatsprüfung besteht aus zwei Teilprüfungen. Jede Teilprüfung besteht aus einer schriftlichen und einer mündlichen Prüfung. Die erste Teilprüfung kann nach einer praktischen Verwendung als Notariatskandidat im Ausmaß von mindestens einem Jahr und sechs Monaten abgelegt werden. Die zweite Teilprüfung kann nach bestandener erster Teilprüfung und einer weiteren praktischen Verwendung als Notariatskandidat im Ausmaß von mindestens einem Jahr abgelegt werden.

1. (2) Absatz 2, Voraussetzung für die Zulassung zu den Teilprüfungen ist überdies die Teilnahme an den für Notariatskandidaten verbindlichen Ausbildungsveranstaltungen.

§ 13. (1) Bei der schriftlichen Prüfung der ersten Teilprüfung hat der Prüfungswerber folgende Aufgaben auszuarbeiten: Paragraph 13, (1) Bei der schriftlichen Prüfung der ersten Teilprüfung hat der Prüfungswerber folgende Aufgaben auszuarbeiten:

1. Eine Urkunde aus dem Bereich der Tätigkeit der Notare als Gerichtskommissäre, eine letztwillige Anordnung, einen Wechselprotest und eine weitere notarielle Beurkundung;

2. an Hand eines Gerichtsakts aus dem Strafrecht eine Rechtsmittelschrift gegen eine Entscheidung erster Instanz.

1. (2) Absatz 2, Bei der schriftlichen Prüfung der zweiten Teilprüfung hat der Prüfungswerber folgende Aufgaben auszuarbeiten:

1. Einen Vertrag oder eine sonstige Urkunde aus dem bürgerlichen Recht,

2. einen Vertrag oder eine sonstige Urkunde aus dem Handels- und Gesellschaftsrecht, jeweils mit abgaben- und tarifrechtlicher Beurteilung und allfälligen zur Durchführung in den öffentlichen Büchern oder solchen Registern erforderlichen Anträgen oder sonstigen Urkunden.

§ 20. (1) Gegenstand der mündlichen Prüfung der ersten Teilprüfung sind Paragraph 20, (1) Gegenstand der mündlichen Prüfung der ersten Teilprüfung sind:

1. Zivilgerichtliches Verfahrensrecht unter besonderer Berücksichtigung des Verlassenschafts- und des Grundbuchsverfahrens;

2. Erbrecht, Grundbuchsrecht, Wertpapierrecht, insbesondere Wechsel- und Scheckrecht;

1. 3. Ziffer 3
notarielles Beurkundungsrecht;

2. 4. Ziffer 4
Strafrecht, Strafprozessrecht, Grundzüge der Kriminologie und des Strafvollzugsrechts;

3. 5. Ziffer 5
Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsstrafrecht;

4. 6. Ziffer 6
Berufs- und Standesrecht der Notare sowie Grundzüge des Tarifrechts.

1. (2) Absatz 2, Gegenstand der mündlichen Prüfung der zweiten Teilprüfung sind:

1. Bürgerliches Recht einschließlich des Internationalen Privatrechts sowie Grundzüge des Arbeitsrechts und des Sozialrechts, des Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsrechts;

2. Handelsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Gesellschaftsrechts, Immaterialgüterrecht, gewerblicher Rechtsschutz sowie Wirtschaftsrecht samt Verfahrensrechten;

3. Grundzüge des Verfassungsrechts, der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit und des Verwaltungsrechts;

4. Abgabenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Gebühren und Verkehrssteuern, einschließlich Finanzstrafrecht und Verfahrensrecht;

1. 5.Ziffer 5

Vertragsgestaltung und Urkundenverfassung;

2. 6.Ziffer 6

Vorschriften über die Amtsführung der Notare sowie Tarifrecht;

7. Pflichten des Notars als Unternehmer, insbesondere Kenntnisse auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzrechts und der Lehrlingsausbildung;

8. Grundzüge des Europarechts."

Der vom Verfassungsgerichtshof in seinem Ablehnungsbeschluss bezogene § 5 Abs. 1 zweiter Satz der Notariatsordnung, RGBl. Nr. 75/1871, idF BGBl. I Nr. 111/2007, lautet: Der vom Verfassungsgerichtshof in seinem Ablehnungsbeschluss bezogene Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz der Notariatsordnung, RGBl. Nr. 75 aus 1871,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2007,, lautet:

"Der Notar ist berechtigt, Parteien im Strafverfahren vor Verwaltungsbehörden, Finanzstraßbehörden und vor Gerichten wegen Straftaten, bei denen dem Bezirksgericht gemäß § 30 Abs. 1 StPO das Hauptverfahren obliegt, zu verteidigen.""Der Notar ist berechtigt, Parteien im Strafverfahren vor Verwaltungsbehörden, Finanzstraßbehörden und vor Gerichten wegen Straftaten, bei denen dem Bezirksgericht gemäß Paragraph 30, Absatz eins, StPO das Hauptverfahren obliegt, zu verteidigen."

Richtig ist die Auffassung der belangten Behörde, dass § 39 Abs. 3 StPO aF - jedenfalls grundsätzlich (zu dieser Einschränkung siehe gleich im Folgenden) - mit Ablauf des 31. Dezember 2007 außer Kraft getreten ist. Zwar verweist der Beschwerdeführer zutreffend darauf, dass die gemäß dieser Bestimmung geführten Verteidigerlisten gemäß § 516 Abs. 4 StPO (im dort beschriebenen Umfang) weiterzuführen sind, entgegen seiner Auffassung bietet aber § 516 Abs. 4 StPO keine Grundlage, nach dem 31. Dezember 2007 eine Person in diese Liste neu einzutragen. Grundlage für die Eintragung von sogenannten "Nur - Verteidigern" im Sinne des § 39 Abs. 3 StPO (das sind die im dritten Satz dieser Bestimmung bezeichneten Personen) könnte daher (eben weil es keine entsprechende "Nachfolgebestimmung" in der StPO nF gibt) weiterhin nur § 39 Abs. 3 StPO aF sein. Richtig ist die Auffassung der belangten Behörde, dass Paragraph 39, Absatz 3, StPO aF - jedenfalls grundsätzlich (zu dieser Einschränkung siehe gleich im Folgenden) - mit Ablauf des 31. Dezember 2007 außer Kraft getreten ist. Zwar verweist der Beschwerdeführer zutreffend darauf, dass die gemäß dieser Bestimmung geführten Verteidigerlisten gemäß Paragraph 516, Absatz 4, StPO (im dort beschriebenen Umfang) weiterzuführen sind, entgegen seiner Auffassung bietet aber Paragraph 516, Absatz 4, StPO keine Grundlage, nach dem 31. Dezember 2007 eine Person in diese Liste neu einzutragen. Grundlage für die Eintragung von sogenannten "Nur - Verteidigern" im Sinne des Paragraph 39, Absatz 3, StPO (das sind die im dritten Satz dieser Bestimmung bezeichneten Personen) könnte daher (eben weil es keine entsprechende "Nachfolgebestimmung" in der StPO nF gibt) weiterhin nur Paragraph 39, Absatz 3, StPO aF sein.

Übergangsregelungen für Eintragungsverfahren, die am 31. Dezember 2007 noch nicht abgeschlossen sind, sind im Gesetz nicht vorgesehen. Nun könnte im Sinne einer gleichheitsrechtlichen Auslegung (Reduzierung) eine Weitergeltung des § 39 Abs. 3 StPO aF auch über den 31. Dezember 2007 (und über den Regelungsinhalt des § 516 Abs. 4) hinaus für jene Eintragungsverfahren erwogen werden, die bereits zu diesem Zeitpunkt anhängig waren, aber nicht abgeschlossen wurden, obwohl der Eintragungswerber die Eintragungsvoraussetzungen erfüllte (vgl. hiezu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Oktober 2004, B 611/04, VfSlg. 17344, zu einer ähnlich gelagerten Problematik im Bundesbediensteten-Sozialplangesetz, BGBl. I Nr. 138/1997, idF BGBl. I Nr. 155/2001). Daraus wäre aber aus folgenden Erwägungen für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen: Übergangsregelungen für Eintragungsverfahren, die am 31. Dezember 2007 noch nicht abgeschlossen sind, sind im Gesetz nicht vorgesehen. Nun könnte im Sinne einer gleichheitsrechtlichen Auslegung (Reduzierung) eine Weitergeltung des Paragraph 39, Absatz 3, StPO aF auch über den 31. Dezember 2007 (und über den Regelungsinhalt des Paragraph 516, Absatz 4,) hinaus für jene Eintragungsverfahren erwogen werden, die bereits zu diesem Zeitpunkt anhängig waren, aber nicht abgeschlossen wurden, obwohl der Eintragungswerber die Eintragungsvoraussetzungen erfüllte vergleiche , hiezu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Oktober 2004, B 611/04, VfSlg. 17344, zu einer ähnlich gelagerten Problematik im Bundesbediensteten-Sozialplangesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 138 aus 1997,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 155 aus 2001,,). Daraus wäre aber aus folgenden Erwägungen für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen:

Inhaltlich ist die Auffassung der belangten Behörde richtig, dass § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF auf die Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung bzw. der Notariatsprüfung abstellt und nicht bloß auf Teile, also gleichsam auf "Ausschnitte"

dieser Prüfungen; für eine solche Einschränkung bietet der maßgebliche Wortlaut dieser Bestimmung keinen Anhaltspunkt. Darauf, dass Strafrecht und Strafprozessrecht Gegenstand der ersten Teilprüfung der Notariatsprüfung sind, kommt es daher hier nicht an. Nach dem diesbezüglichen Wortlaut des § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF ist der Begriff "für die Rechtsanwaltschaft oder das Notariat geprüfte Rechtsverständige" insbesondere auch im Zusammenhalt mit der in § 39 Abs. 3 zweiter Satz StPO aF enthaltenen Anordnung, dass in die Liste der Strafverteidiger die die Rechtsanwaltschaft wirklich ausübenden Rechtsanwälte aufzunehmen sind, zu sehen. Es ist davon auszugehen, dass mit § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF jene Personen gemeint sind, die die erforderliche Prüfung bzw. die erforderlichen Prüfungen zur Ausübung des Berufes des Rechtsanwaltes oder Notares (siehe dazu § 1 Abs. 2 lit. e RAO bzw. § 6 Abs. 1 lit. c NO) absolviert haben. Im Unterschied zu den Strafverteidigern, die die Rechtsanwaltschaft wirklich ausüben, wird gemäß § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF nur auf die Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung oder Notariatsprüfung abgestellt. Sowohl die RAO wie auch die NO sprechen in den maßgeblichen Bestimmungen von der Rechtsanwaltsprüfung bzw. der Notariatsprüfung, die im letzteren Fall nach der näheren Ausgestaltung durch das NPG, wie dargestellt, aus zwei Teilprüfungen besteht. Hat ein Notariatskandidat bloß eine Teilprüfung abgelegt, kann nicht von einem für das Notariat geprüften Rechtsverständigen im dargelegten Sinn gesprochen werden. Dagegen bestehen - diesbezüglich teilt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung des Verfassungsgerichtshofes - keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Inhaltlich ist die Auffassung der belangten Behörde richtig, dass Paragraph 39, Absatz 3, dritter Satz StPO aF auf die Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung bzw. der Notariatsprüfung abstellt und nicht bloß auf Teile, also gleichsam auf "Ausschnitte" dieser Prüfungen; für eine solche Einschränkung bietet der maßgebliche Wortlaut dieser Bestimmung keinen Anhaltspunkt. Darauf, dass Strafrecht und Strafprozessrecht Gegenstand der ersten Teilprüfung der Notariatsprüfung sind, kommt es daher hier nicht an. Nach dem diesbezüglichen Wortlaut des Paragraph 39, Absatz 3, dritter Satz StPO aF ist der Begriff "für die Rechtsanwaltschaft oder das Notariat geprüfte Rechtsverständige" insbesondere auch im Zusammenhalt mit der in Paragraph 39, Absatz 3, zweiter Satz StPO aF enthaltenen Anordnung, dass in die Liste der Strafverteidiger die die Rechtsanwaltschaft wirklich ausübenden Rechtsanwälte aufzunehmen sind, zu sehen. Es ist davon auszugehen, dass mit Paragraph 39, Absatz 3, dritter Satz StPO aF jene Personen gemeint sind, die die erforderliche Prüfung bzw. die erforderlichen Prüfungen zur Ausübung des Berufes des Rechtsanwaltes oder Notares (siehe dazu Paragraph eins, Absatz 2, Litera e, RAO bzw. Paragraph 6, Absatz eins, Litera c, NO) absolviert haben. Im Unterschied zu den Strafverteidigern, die die Rechtsanwaltschaft wirklich ausüben, wird gemäß Paragraph 39, Absatz 3, dritter Satz StPO aF nur auf die Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung oder Notariatsprüfung abgestellt. Sowohl die RAO wie auch die NO sprechen in den maßgeblichen Bestimmungen von der Rechtsanwaltsprüfung bzw. der Notariatsprüfung, die im letzteren Fall nach der näheren Ausgestaltung durch das NPG, wie dargestellt, aus zwei Teilprüfungen besteht. Hat ein Notariatskandidat bloß eine Teilprüfung abgelegt, kann nicht von einem für das Notariat geprüften Rechtsverständigen im dargelegten Sinn gesprochen werden. Dagegen bestehen - diesbezüglich teilt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung des Verfassungsgerichtshofes - keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Zutreffend war daher die Beurteilung der Behörden des Verwaltungsverfahrens, dass der Beschwerdeführer schon mangels Ablegung der Notariatsprüfung (in ihrer Gesamtheit) die Voraussetzungen des § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF nicht erfüllte, sodass schon deshalb sein Antrag zutreffend abgewiesen wurde. Zutreffend war daher die Beurteilung der Behörden des Verwaltungsverfahrens, dass der Beschwerdeführer schon mangels Ablegung der Notariatsprüfung (in ihrer Gesamtheit) die Voraussetzungen des Paragraph 39, Absatz 3, dritter Satz StPO aF nicht erfüllte, sodass schon deshalb sein Antrag zutreffend abgewiesen wurde.

Bei diesem Ergebnis kann die zuvor angesprochene Frage einer zumindest eingeschränkten Weitergeltung des § 39 Abs. 3 StPO über den 31. Dezember 2007 hinaus dahingestellt bleiben. Bei diesem Ergebnis kann die zuvor angesprochene Frage einer zumindest eingeschränkten Weitergeltung des Paragraph 39, Absatz 3, StPO über den 31. Dezember 2007 hinaus dahingestellt bleiben.

Da schon der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde ohne weiteres Verfahren gemäß § 35 Abs. 1 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Da schon der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde ohne weiteres Verfahren gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 26. Mai 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2009:2009060063.X00

Im RIS seit

15.07.2009

Zuletzt aktualisiert am

28.09.2009

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at