

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/2/1 W195 2212550-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.02.2019

## Entscheidungsdatum

01.02.2019

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

RAO §1

RAO §34

RAO §5

StPO §516 Abs4

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W195 2212550-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Vizepräsidenten Dr. Michael SACHS als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch XXXX, XXXX, gegen den Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichtes XXXX vom XXXX, XXXX, betreffend die Streichung von der durch den Präsidenten des Oberlandesgerichtes XXXX für dessen Sprengel angelegten Verteidigerliste, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Schreiben vom XXXX ersuchte der Beschwerdeführer XXXX weiterhin in der beim Oberlandesgericht XXXX geführten Verteidigerliste, in welcher er als Mitglied der XXXX Rechtsanwaltskammer eingetragen sei, trotz seines mit XXXX erfolgten Verzichtes auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft bzw. seines Ausscheidens als Mitglied der XXXX Rechtsanwaltschaft, eingetragen zu bleiben.

I.2. Mit Schreiben vom XXXX, wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht, dass der Präsident des

Oberlandesgerichtes XXXX (im Folgenden: die belangte Behörde) beabsichtige, ihn gemäß § 516 Abs. 4 Strafprozeßordnung 1975 (StPO), BGBl. Nr. 631/1975, mit Bescheid aus der Verteidigerliste für Strafsachen beim Oberlandesgericht XXXX zu streichen, und wurde ihm die Gelegenheit eingeräumt, hierzu zur Wahrung seines rechtlichen Gehörs innerhalb von zwei Wochen Stellung zu nehmen.

I.3. Am XXXX wurde namens des - rechtsfreundlich vertretenen - Beschwerdeführers hiergegen "Beschwerde" erhoben und im Wesentlichen vorgebracht, dass der Beschwerdeführer zwar zum Stichtag 31.12.2007 kein "Nur-Verteidiger" iSd § 516 Abs. 4 StPO iVm § 39 StPO aF gewesen sei, jedoch die StPO für als Rechtsanwälte in die Verteidigerliste eingetragene Personen keine Regelung treffe. Überdies sehe die Übergangsbestimmung des § 516 Abs. 4 StPO auch nicht vor, dass Verteidiger iSd § 39 Abs. 3 zweiter Satz StPO aF (die Rechtsanwaltschaft wirklich ausübende Rechtsanwälte) aus dieser Verteidigerliste zu streichen seien. Die genannte Übergangsbestimmung könne rechtsrichtig nur so interpretiert werden, dass Rechtsanwälte, die zum 31.12.2007 in die Liste der Verteidiger eingetragen gewesen seien, bei einem Verzicht auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft nicht automatisch aus der Verteidigerliste gestrichen würden, sofern sonst kein Grund für die Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft gegeben sei. Tatsächlich sei der Beschwerdeführer freiwillig aufgrund seiner Ernennung zum Richter des Bundesverwaltungsgerichtes aus der Rechtsanwaltskammer ausgeschieden. Sofern "Nur-Verteidiger" iSd § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF bis zur Vollendung ihres 70. Lebensjahres gesetzlich zur Vertretung im Strafverfahren iSd § 48 Abs. 1 Z 5 StPO berechtigt seien, müsse dies umso mehr auch für jene Personen gelten, die zum 31.12.2007 als Rechtsanwalt gemäß § 39 Abs. 3 zweiter Satz StPO aF in die Verteidigerliste eingetragen gewesen seien, da diese Personengruppe durch die Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung zur Vertretung im Strafverfahren iSd § 48 Abs. 1 Z 5 StPO berechtigt sei.

I.4. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom XXXX, wurde der Beschwerdeführer von der Verteidigerliste gestrichen.

Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass mit der am 01.01.2008 in Kraft getretenen Strafprozessreformgesetz, BGBl I Nr. 19/2004, die Bestimmung des § 39 Abs. 3 StPO aF außer Kraft getreten wäre, wonach der Präsident jedes Gerichtshofes zweiter Instanz für seinen Sprengel eine Verteidigerliste anzulegen hätte. Mit der genannten Novelle sei die Befugnis zur Strafverteidigung insofern neu geregelt worden, als gemäß § 48 Abs. 1 Z 5 StPO Verteidiger (nur mehr) eine zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechtigte Person sei, wobei gemäß § 5 Abs. 1 RAO die Erlangung der Rechtsanwaltschaft die Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte voraussetze. Aus dem Wortlaut der Übergangsbestimmung § 516 Abs. 4 StPO und den hierzu ergangenen Erläuterungen, ergebe sich, dass die nach alter Rechtslage bis zum 31.12.2007 bei den Oberlandesgerichten geführten Verteidigerlisten ausschließlich hinsichtlich der dort eingetragenen "Nur-Verteidiger" im Sinne des § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF aufrecht blieben. Die Verteidigerlisten sollten nämlich für die am 31.12.2007 eingetragenen Rechtsanwälte gerade nicht perpetuiert werden. Auch biete die Übergangsbestimmung keine Grundlage, eine Person in die Liste der "Nur-Verteidiger" neu einzutragen (vgl. VwGH 17.12.2009, 2009/06/0062). Da der Beschwerdeführer bis zu seinem Zurücklegen der Rechtsanwaltschaft am XXXX zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechtigt und in die Liste der Rechtsanwälte der Rechtsanwaltskammer XXXX iSd § 5 RAO eingetragen gewesen sei, sei er zum Überleitungszeitpunkt 31.12.20107 als ein die Rechtsanwaltschaft ausübender Rechtsanwalt iSd § 39 Abs. 3 zweiter Satz StPO aF in die Verteidigerliste beim Oberlandesgericht XXXX eingetragen gewesen. Da die Übergangsbestimmung des § 516 Abs. 4 StPO lediglich Eintragungen iSd § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF von auf die Rechtsanwaltschaft oder das Notariat geprüften Rechtssachverständigen, die aufgrund eines diesbezüglichen Ansuchens in die Verteidigerliste eingetragen worden seien, aufrechterhalte, sei der Beschwerdeführer mangels Rechtsgrundlage, die einen Verbleib in der Verteidigerliste rechtfertigen würde, aus dieser zu streichen gewesen.

I.5. Gegen diesen dem Beschwerdeführer am 13.12.2018 zugestellten Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 17.12.2018, eingelangt bei der belangten Behörde am 18.12.2018, die verfahrensgegenständliche Beschwerde erhoben.

Zur Begründung wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen die in seiner "Beschwerde" vom XXXX getätigten Angaben wonach, er - unbestritten - zum Zeitpunkt des 31.12.2007 als ein die Rechtsanwaltschaft ausübender Rechtsanwalt in die Verteidigerliste des Oberlandesgericht XXXX eingetragen gewesen sei, mit XXXX die Rechtsanwaltschaft zurückgelegt habe und aus der XXXX Rechtsanwaltskammer ausgeschieden sei. Richtig sei somit auch, dass er - zum Überleitungszeitpunkt - kein "Nur-Verteidiger" iSd § 516 Abs. 4 StPO iVm § 39 StPO aF gewesen sei. Jedoch treffe die StPO keine Regelung für als Rechtsanwälte in die Verteidigerliste eingetragene Personen. Diese seien

nicht von der Übergangsbestimmung des § 516 Abs. 4 StPO erfasst. Auch sehe diese Bestimmung nicht vor, dass ein als die Rechtsanwaltschaft wirklich ausübender Rechtsanwalt bzw. ein Verteidiger iSd § 39 Abs. 3 zweiter Satz StPO aF aus der Verteidigerliste zu streichen sei. Eine nachträgliche Streichung von der Liste der Strafverteidiger sei grundsätzlich nur dann vorgesehen, wenn der Eingetragene das 70. Lebensjahr vollendet habe. Eine andere gesetzliche Grundlage für eine Streichung sei gerade nicht vorgesehen. Die genannte Übergangsbestimmung könne rechtsrichtig nur so interpretiert werden, dass Rechtsanwälte, die zum 31.12.2007 in die Liste der Verteidiger eingetragen gewesen seien, bei einem Verzicht auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft - ohne Vorliegen eines sonstigen Grundes, wonach die Ausübung der Rechtsanwaltschaft zu untersagen wäre - nicht automatisch aus der Verteidigerliste gestrichen würden. Tatsächlich sei der Beschwerdeführer freiwillig aufgrund seiner Ernennung zum Richter des Bundesverwaltungsgerichtes aus der Rechtsanwaltskammer ausgeschieden. Sofern "Nur-Verteidiger" iSd § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF bis zur Vollendung ihres 70. Lebensjahres gesetzlich zur Vertretung im Strafverfahren iSd § 48 Abs. 1 Z 5 StPO berechtigt seien, müsse dies umso mehr auch für Personen gelten, die zum 31.12.2007 als Rechtsanwalt gemäß § 39 Abs. 3 zweiter Satz StPO aF in die Verteidigerliste eingetragen gewesen seien, da diese Personengruppe durch die Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung zur Vertretung im Strafverfahren schon gemäß § 48 Abs. 1 Z 5 StPO berechtigt sei. Diese Interpretation stehe auch im Einklang mit dem Ministerialentwurf zu § 516 Abs. 4 StPO.

Es gebe keinen sachlich gerechtfertigten Grund die zum 31.12.2007 als "Nur-Verteidiger" iSd § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF in die Verteidigerliste Eingetragenen gegenüber jenen Personen besser zu stellen, die als Rechtsanwälte gemäß § 39 Abs. 3 dritter [wohl gemeint: zweiter] Satz StPO aF in die Verteidigerliste eingetragen seien, zumal den zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechtigten Personen de lege lata (§ 48 Abs. 1 Z 5 StPO) stets Verteidigereigenschaft zukomme.

I.6. Mit 09.01.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

I.7. Am 25.01.2019 führte das Bundesverwaltungsgericht in Anwesenheit des Beschwerdeführers eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung durch, im Zuge derer der Beschwerdeführer die Möglichkeit nutzte, seine Beschwerde nochmals näher zu erläutern.

Neben den bereits in der Beschwerde dargelegten Gründen betonte der Beschwerdeführer, dass er bereits vor Ende 2007 als aktiver Rechtsanwalt Anspruch gehabt hätte, in die Liste der Verteidiger in Strafsachen aufgenommen zu werden. Durch die mit dem bekämpften Bescheid verfügte Streichung aus der Verteidigerliste für Strafsachen würde rechtswidrig in sein Recht auf Erwerbsfreiheit eingegriffen und die einfachgesetzliche Bestimmung in einer verfassungswidrigen Weise angewendet. Seine Eintragung in die Verteidigerliste könnte bis zum 70. Lebensjahr aufrecht bleiben. Auch wenn es ihm derzeit aus zeitlichen Gründen nicht möglich sei Strafverteidigungen tatsächlich zu übernehmen sei es nicht ausgeschlossen, dass er nach seinem Übertritt in den Ruhestand bzw. bei Ausscheiden aus dem Richteramt wieder als Verteidiger in Strafsachen tätig werden möchte ohne sich in die Liste der Rechtsanwälte eintragen zu lassen. Diese potentielle Erwerbsmöglichkeit sei ihm durch den bekämpften Bescheid genommen, da ihm eine neuerliche Eintragung als Nur-Verteidiger verwehrt sei. Es werde somit in sein wohl erworbenes Recht auf Verbleib in der Verteidigerliste grundrechtswidrig eingegriffen und in sein Recht auf Erwerbsfreiheit eingegriffen, da dieses Recht auch die Freiheit des Erwerbsantrittes mitumfasse und schütze.

Darüber hinaus führte der Beschwerdeführer aus, dass er nicht ausschließen könne, dass er nach Ruhestandsversetzung noch weitere fünf Jahre, also bis zu seinem 70. Lebensjahr als "Nur-Verteidiger" tätig sein möchte. Es sei ihm als Beamter im Ruhestand möglich einer freiberuflichen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Derzeit sei jedoch eine Verteidigung in Strafsachen nicht angedacht, es bestünde auch kein Mandatsverhältnis.

Die belangte Behörde, das OLG XXXX, nahm an der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht teil.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

Am 31.12.2007 war der Beschwerdeführer als ein die Rechtsanwaltschaft tatsächlich ausübender Rechtsanwalt in die durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts XXXX geführte Verteidigerliste eingetragen.

Am XXXX verzichtete der Beschwerdeführer auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft und trat aus der Rechtsanwaltskammer für XXXX als Mitglied aus. Der Beschwerdeführer ist seit 01.10.2018 Richter des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der im Verfahrensgang beschriebene Sachverhalt ist unstrittig und wird auf der Grundlage der im Verwaltungsakt des OLG XXXX sowie in den Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes enthaltenen Schriftstücke, an deren Echtheit keinerlei Zweifel aufgekomen sind, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung des Bundesverwaltungsgerichtes festgestellt.

## II.2. Beweiswürdigung:

Das Bundesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch den vorgelegten Personalakt des Beschwerdeführers, XXXX.

Die vorgelegten Schriftstücke lassen keinerlei Zweifel hinsichtlich deren Echtheit aufkommen und lassen den für die Entscheidung wesentlichen Sachverhalt im ausreichenden Umfang erkennen.

Dass der Beschwerdeführer bis zu seinem Verzicht als ein die Rechtsanwaltschaft ausübender Rechtsanwalt in die durch den Präsidenten des Oberlandesgerichtes XXXX geführte Verteidigerliste eingetragen war, ergibt sich aus dessen diesbezüglichen und unstrittigen Vorbringen, wonach er bis zu seinem Verzicht - insbesondere zum Zeitpunkt des 31.12.2007 - als ein die Rechtsanwaltschaft tatsächlich ausübender Rechtsanwalt bzw. als Mitglied der XXXX Rechtsanwaltskammer in die Verteidigerliste des Oberlandesgerichtes XXXX eingetragen gewesen sei (siehe Schreiben vom XXXX, ON 1, sowie Seite 3 des Beschwerdeschriftsatzes vom 17.12.2018). Weiters gab er im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 25.01.2019 an, dass er nach Ruhestandversetzung die Möglichkeit haben möchte bis zu seinem 70. Lebensjahr als Verteidiger in Strafsachen freiberuflich tätig zu sein. Durch den vorliegenden Bescheid würde in sein Grundrecht auf Erwerbsfreiheit unzulässiger Weise eingegriffen werden.

Dass der Beschwerdeführer in der gegenständlichen Verteidigerliste auch derzeit tatsächlich erfasst ist, ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere aus den diesbezüglichen Feststellung der belangten Behörde (siehe Seite 3 des verfahrensgegenständlichen Bescheides vom XXXX, GZ.XXXX).

Es konnte weder dem Verwaltungsakt entnommen werden, dass er vor dem 31.12.2007 (ebenfalls) als ein für die Rechtsanwaltschaft oder das Notariat geprüfter Rechtsverständiger in die Verteidigerliste eingetragen gewesen wäre bzw. um eine solche Eintragung angesucht hätte, noch wurde dies vom Beschwerdeführer vorgebracht.

## II.3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Art. 129 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1939, besteht für jedes Land ein Verwaltungsgericht des Landes. Für den Bund bestehen ein als Bundesverwaltungsgericht zu bezeichnendes Verwaltungsgericht des Bundes und ein als Bundesfinanzgericht zu bezeichnendes Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit (Z 1); gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit (Z 2); wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde (Z 3); gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 2 B-VG (Z 4).

Gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes, soweit sich aus Abs. 3 nicht anderes ergibt, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden.

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständiglich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetz-VwGVG), BGBl. I 2013/33, geregelt (§ 1 leg.cit.).

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über

Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A) Abweisung der Beschwerde

Die im Gegenstand maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

Die bis zum 31.12.2007 maßgebliche Bestimmung des § 39 Abs. 3 Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631/1975 idF BGBl. Nr. 526/1993 (im Folgenden: StPO aF), lautete:

"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."

Mit In-Kraft-Treten des Strafprozessreformgesetzes, BGBl. I Nr. 19/2004, trat die Bestimmung des § 39 Abs. 3 StPO aF außer Kraft.

Der Begriff "Verteidiger" wurde gemäß § 48 Abs. 1 Z 4 StPO (Anm.:

seit Inkrafttreten des Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2014, BGBl. I Nr. 71/2014, § 48 Abs. 1 Z 5 StPO) legaldefiniert. Diese Bestimmung lautet:

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

4. 'Verteidiger' eine zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft, eine sonst gesetzlich zur Vertretung im Strafverfahren berechnete 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."

Im Wesentlichen wurde mit dem Strafprozessreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004, die Befugnis zur Strafverteidigung dahingehend neu geregelt, dass mit Inkrafttreten der Bestimmung des § 48 Abs. 1 Z 4 StPO grundsätzlich (nur) solche Personen als Verteidiger auftreten können, die aufgrund der Rechtsanwaltsordnung (RAO), RGBl. Nr. 96/1868, zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Österreich berechnete sind.

Die Erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung lauten (ErläutRV 25 BlgNR 22. GP, 66):

"Zu 48 ("Allgemeines")

[...]

Der Begriff des "Verteidigers" nach Abs. 1 Z 4 orientiert sich grundsätzlich am geltenden Recht. Allerdings sollten auch im Strafverfahren bloß berufsmäßige Parteienvertreter als Verteidiger zugelassen werden. Die Vernetzung juristischer Berufsbilder bzw. die gegenseitige Anerkennung bestimmter Berufsberechtigter und damit die Durchlässigkeit juristischer Karrieren ist keine primäre prozessuale Aufgabe und sollte im Zusammenhang mit den jeweiligen Berufsrechten geregelt werden. Es sollen daher ausschließlich solche Personen als Verteidiger namhaft gemacht werden können, die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Österreich berechnete sind (vgl. § 1 RAO);

[...]"

Die maßgeblichen Bestimmungen der RAO lauten:

"§ 1 Erfordernisse zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft.

(1) Zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft in (Anm.: jetzt: Republik Österreich) bedarf es keiner behördlichen Ernennung, sondern lediglich der Nachweisung der Erfüllung der nachfolgenden Erfordernisse und der Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte. (§§ 5 und 5a)

(1a) bis (5) [...]

§ 34 Erlöschung der Rechtsanwaltschaft.

(1) Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erlischt

1. bei Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft,
2. mit dem Beginn einer gesetzlichen Vertretung im Sinn des § 1034

ABGB,

3. bei Verzicht,
4. bei rechtskräftiger Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder dessen rechtskräftiger Nichteröffnung mangels kostendeckenden Vermögens,
5. aufgrund eines rechtskräftigen Disziplinarerkenntnisses auf Streichung von der Liste oder
6. durch Tod,

ohne dass es dazu einer gesonderten Entscheidung bedarf. Die Streichung von der Liste ist vom Ausschuss anzuordnen."

(2) Bis (5) [...]"

Mit dem Strafprozessreformbegleitgesetz I, BGBl. I Nr. 93/2007, wurde die Übergangsbestimmung des § 516 Abs. 4 StPO, eingefügt, welche ebenfalls mit 01.01.2008 in Kraft trat. Diese Bestimmung lautet:

"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 berechtigte Personen. Vor diesem Zeitpunkt erteilte Mandate berechtigen 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."

Den Erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung (ErläutRV 231 23. GP, 25) ist Folgendes zu entnehmen:

"Zu Z 234 (§ 516 Abs. 4 StPO):

Anders als der Ministerialentwurf, der die derzeitige Rechtslage nicht nur für die "Nur-Verteidiger", sondern - mangels Differenzierung - auch für die am 31. Dezember 2007 eingetragenen Rechtsanwälte, die nach § 48 Abs. 1 Z 4 ohnedies ex lege zur Verteidigung in Strafsachen befugt sind, perpetuierte, soll nun der erste Halbsatz des § 516 Abs. 4 bestimmen, dass "nur" die am 31.12. 2007 bestehenden Eintragungen in die Verteidigerliste von Personen im Sinne des § 39 Abs. 3 StPO dritter Satz in der vor In-Kraft-Treten des Strafprozessreformgesetzes geltenden Fassung aufrecht bleiben."

Grundsätzlich geht der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung davon aus, dass die Eintragung in der Liste der Rechtsanwälte nach § 5 RAO von der Eintragung in die Verteidigerliste nach § 39 Abs. 3 StPO aF zu unterscheiden ist (vgl. VwGH 22.11.2017, Ro 2017/03/0023). Eine solche Rechtsfolge sieht - wie im Wesentlichen auch von Seiten des Beschwerdeführers richtiger Weise vorgebracht wurde - das Gesetz nicht vor. Die Streichung aus der Verteidigerliste hat - selbst bei Streichung eines Rechtsanwalts aus der Liste nach § 5 RAO - vielmehr mit gesondertem Bescheid zu erfolgen; eine allenfalls zuvor erfolgte rein faktische Streichung ist hingegen rechtlich wirkungslos (vgl. VwGH 30.3.2004, 2003/06/0024, mwN).

Aus dem Wortlaut der Übergangsbestimmung des § 516 Abs. 4 StPO und den dazu ergangenen Erläuterungen ergibt sich, dass - entgegen der durch den Beschwerdeführer vertretenen Ansicht - die Verteidigerliste ausschließlich hinsichtlich der dort eingetragenen "Nur"-Verteidiger im Sinne des § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF aufrecht bleibt. Wie den Erläuternden Bemerkungen nämlich zu entnehmen ist, sollte die Verteidigerliste für die am 31.12.2007 dort eingetragenen Rechtsanwälte - anders als im Ministerialentwurf - gerade nicht perpetuiert werden.

Somit leitet sich die Legitimation eingetragener Rechtsanwälte zur Vertretung im Strafverfahren allein aus deren Berechtigung zur Berufsausübung iSd RAO ab (vgl. § 1, § 5 und § 5a leg.cit). Personen, die in die Verteidigerliste iSd § 516 Abs. 4 StPO eingetragen sind, können unter den in § 516 Abs. 4 leg. cit. genannten Voraussetzungen weiterhin als Verteidiger in Strafsachen tätig werden, solange sie nicht aus dieser Liste gestrichen sind (vgl. VwGH 22.11.2017, Ro 2017/03/0023).

Gerade aus dem in § 516 Abs. 4 StPO angeordneten Aufrechterhalten der "am 31.12.2007 bestehenden Eintragungen" ist sonst aber vom Weiterbestehen der Liste auszugehen (vgl. VwGH 17.12.2009, 2009/06/0062; 26.05.2009 2009/06/0063: "Verteidigerlisten sind gemäß § 516 Abs. 4 StPO im dort beschriebenen Umfang weiterzuführen"). Dementsprechend ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eine Streichung von der Liste der Verteidiger auch nach dem 01.01.2008 erforderlich, wenn die Voraussetzungen für eine Eintragung nicht (mehr) vorliegen (vgl. VwGH 19.09.2013, 2011/01/0225; 08.05.2008, 2007/06/0333 mwN).

Es ergibt sich aus den Angaben des Beschwerdeführers unbestritten, dass dieser bis zum XXXX - bzw. bis zum Wirksamwerden seines Verzichtes - iSd § 1 und § 34 der RAO zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechtigt und in die Liste der Rechtsanwälte der Rechtsanwaltskammer XXXX iSd § 5 RAO eingetragen war. Bis dahin übte der Beschwerdeführer die Rechtsanwaltschaft wirklich aus. Somit war dieser zum Überleitungszeitpunkt am 31.12.2007 - unbestritten - gemäß § 39 Abs. 2 zweiter Satz StPO aF als ein "die Rechtsanwaltschaft wirklich ausübender Rechtsanwalt" in die Verteidigerliste eingetragen.

Mangels entsprechender Nachfolgebestimmung - betreffend Personen im Sinne des § 39 Abs. 3 zweiter Satz StPO aF - war ein aus der Ausübung der Rechtsanwaltschaft abgeleiteter Verbleib in der Verteidigerliste nach der alten Rechtslage weggefallen. Seine Befugnis, als Verteidiger in Strafsachen weiterhin aufzutreten, leitete sich gemäß § 48 Abs. 1 Z 4 StPO (Anm. nach Inkrafttreten des BGBl. I Nr. 71/2014 "Z 5") nunmehr allein aus seiner Rechtsanwaltstätigkeit ab.

Im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer unbestritten auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verzichtet hat, war der Beschwerdeführer gemäß § 34 RAO - ohne dass es hierzu einer gesonderten Entscheidung bedurfte - von der Liste der Rechtsanwälte zu streichen. Somit ist zu prüfen, ob ein Verbleib des Beschwerdeführers als "Nur"-Verteidiger in der Verteidigerliste gemäß § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF in Frage kommt.

Der Beschwerdeführer war zu keinem Zeitpunkt als "Nur"-Verteidiger gemäß § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF in der seitens der belangten Behörde geführten Verteidigerliste eingetragen. Es ist zwar richtig, dass der Beschwerdeführer wohl (auch) ein "für die Rechtsanwaltschaft oder das Notariat geprüfte Rechtsverständiger" ist und somit formal die Eintragungsvoraussetzungen iSd § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF erfüllt, jedoch hatte dieser zu keinem Zeitpunkt vor dem 31.12.2007 ein Ansuchen gestellt, (auch) als solcher in die Verteidigerliste aufgenommen zu werden.

Insofern liegt auch ein Unterschied zu dem den Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.11.2017, Zl. Ro 2017/03/0023, und vom 08.01.2018, GZ. Ro 2017/03/0032, zu Grunde liegenden Sachverhalten vor, wo betreffend die dort gegenständlichen Revisionswerber zunächst jeweils Eintragungen in die Verteidigerliste gemäß § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF und zeitlich darauf folgend solche gemäß § 39 Abs. 3 zweiter Satz StPO aF erfolgt waren, wobei keinesfalls von einer Subsidiarität oder etwa einer Konsumption der Eintragung gemäß § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF ausgegangen werden kann und somit im Überleitungszeitpunkt am 31.12.2007 (auch) diese betreffende Eintragungen nach § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF bestanden hätten.

Da - wie schon im angefochtenen Bescheid angeführt - die Bestimmung des § 516 Abs. 4 StPO keine Grundlage bietet, nach dem 31.12.2007 eine Person in diese Liste der sogenannten "Nur"-Verteidiger neu einzutragen (VwGH 17.12.2009, 2009/06/0062), entbehrt der tatsächliche Verbleib des Beschwerdeführers in der Verteidigerliste sohin jeglicher Rechtsgrundlage, weshalb mit einer Streichung vorzugehen war.

Das Bundesverwaltungsgericht verkennt jedoch nicht den Umstand, dass damit dem Beschwerdeführer die

Möglichkeit genommen wird bzw. bereits seit dem Jahr 2007 genommen wurde (jetzt als auch nach seiner Versetzung in den Ruhestand) als Verteidiger in Strafsachen freiberuflicher Erwerbstätigkeit nachzugehen. Dieser potentielle Eingriff in die grundrechtlich abgesicherte Erwerbsfreiheit kommt jedoch derzeit nicht zum Tragen, weil der Beschwerdeführer nach eigenen Aussagen in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht andenkt, derzeit eine Verteidigung in Strafsachen anzunehmen und auch kein aktuelles Mandatsverhältnis besteht. Es ist somit dieses Begehren ein theoretisches, auf dessen verfassungsrechtliche Aspekte damit derzeit nicht weiter einzugehen ist.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung durchaus von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der bisherigen allgemeinen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich Eintragung in die Liste der Strafverteidiger ab, jedoch fehlt es an einer Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der grundrechtlich gewährleisteten Erwerbsfreiheit (zukünftiger) diesbezüglicher freiberuflicher Tätigkeit als (im Ruhestand befindlicher) Beamter/Richter.

Im gegenständlichen Fall orientiert sich die Entscheidung, in welchem Umfang die Bestimmung des § 516 Abs. 4 StPO die Verteidigerliste nach § 39 Abs. 3 StPO aF perpetuiert bzw. ob der Beschwerdeführer im Überleitungszeitpunkt am 31.12.2007 zu dem Personenkreis der sogenannte "Nur-Verteidiger" iSd § 39 Abs. 3 dritter Satz StPO aF gehörte, an den Gesetzeswortlaut bzw. die Erläuternden Bemerkungen hierzu sowie an der (auch zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (insbesondere vgl. VwGH 22.11.2017, Ro 2017/03/0023-4 mwN).

#### **Schlagworte**

Berufsausübung, Erwerbsfähigkeit, Rechtsanwälte - Liste, Rechtslage, Verteidigerliste - Streichung, Verzicht

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W195.2212550.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.06.2019

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)