

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/8/28 W136 2226129-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.08.2020

## Entscheidungsdatum

28.08.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4

JN §26

RPG §12

RPG §2 Abs1

RPG §6 Abs1

RPG §6 Abs2

RPG §9

RPG §9 Abs5

RStDG §63

RStDG §63 Abs2

VwGVG §28 Abs2 Z1

## Spruch

W136 2226129-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch XXXX Rechtsanwalt GmbH, Marktstraße 33, 6850 DORNBIERN, gegen den Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichtes XXXX vom 30.10.2019, Zl. Jv 3255-35A1/19v, betreffend Feststellung der Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung, zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid gemäß§ 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG wegen Rechtswidrigkeit ersatzlos behoben.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

## I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1.1. Die Beschwerdeführerin (im Folgenden BF) wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 14.08.2019 zur Gerichtspraxis in der Dauer von sieben Monaten ab XXXX im Sprengel des Oberlandesgerichte XXXX (Dienstort XXXX ) zur Gerichtspraxis als Rechtspraktikantin zugelassen.

Bereits im Ansuchen um Zulassung zur Gerichtspraxis vom 27.04.2019 hatte die BF ihr aufrechtes Dienstverhältnis bei einem näher genannten Rechtsanwalt bekannt gegeben und eine Bestätigung ihres Dienstgebers, dass sie die gerichtlichen Dienststunden einhalten kann (vgl. § 11 Abs. 2 RPG), vorgelegt.

In einem Beiblatt [„Zur Nachricht“] zum oben genannten Zulassungsbescheid wies die belangte Behörde unter anderem darauf hin, [„dass während der Gerichtspraxis ein Dienstverhältnis zu einer Rechtsanwaltskanzlei mit Rücksicht auf die Befangenheitsbestimmungen nicht möglich ist. Es wird auf die Bestimmungen der §§ 6,9, 12 RPG bzw der §§ 26 JN, 63 Abs. RStDG hingewiesen. Sie werden aufgefordert, eine entsprechende Bestätigung ehestmöglich nachzureichen.“]

1.2. Anlässlich ihres Dienstantrittes gab die BF bekannt, dass sie eine Übernahme in den richterlichen Dienst nicht anstrebt.

2.1. Aus einem Protokoll, dass der Gerichtsvorsteher mit der BF am Tag nach ihrem Dienstantritt aufnahm, ergibt sich, dass die BF nach wie vor bei der genannten Rechtsanwaltskanzlei beschäftigt ist. Ihre Tätigkeit als Rechtsanwaltsanwärterin sei für die Dauer der Gerichtspraxis ruhend gestellt, sie sei nach Bedarf, höchstens jedoch 20 Wochenstunden, beschäftigt, ihr Aufgabengebiet umfasse alle anfallenden Arbeiten sowohl im juristischen (Recherche) als auch im administrativen (Sekretariat) Bereich.

2.2. Mit schriftlicher Weisung der belangten Behörde vom 14.10.2019 wurde der BF die Nebenbeschäftigung beim Rechtsanwalt untersagt und sie aufgefordert eine Abmeldebestätigung der GKK vorzulegen. Begründend wurde ausgeführt, dass die Tätigkeit in einer Rechtsanwaltskanzlei geeignet sei, die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes hervorzurufen. Eine solche Tätigkeit stünde im Widerspruch zu § 26 Abs. 1 JN.

2.3. Mit Note vom 17.10.2019 teilte die BF, nunmehr rechtsfreundlich vertreten, ausführlich ihre rechtlichen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der genannten Weisung mit und beantragte die bescheidmäßige Absprache über die Rechtmäßigkeit und Befolgungspflicht der genannten Weisung. Unter einem legte die BF zur Untermauerung ihrer Rechtsansicht jeweils ein Antwortschreiben der Oberlandesgerichte Wien und Linz an ihren Rechtsvertreter sowie einen Aktenvermerk über ein mit einer Mitarbeitern des Oberlandesgerichtes Graz geführtes Gespräch vor, aus denen hervorgeht, dass in diesen Gerichtssprengeln während der Gerichtspraxis eine Tätigkeit eines Rechtspraktikanten als juristischer Mitarbeiter bei einem Rechtsanwalt grundsätzlich möglich ist, solange die gerichtlichen Dienststunden eingehalten werden.

2.4. Mit Note vom selben Tag ersuchte die BF um Unterbrechung der Gerichtspraxis mit Monatsende und teilte mit, dass sie eine Fortsetzung nach Beendigung des Verfahrens über den Feststellungsbescheid beabsichtige. Aufgrund dieses Ansuchens wurde die Gerichtspraxis der BF bis 31.03.2020 unterbrochen.

3. Mit dem bekämpften Bescheid wurde festgestellt, dass die von der BF während der Gerichtspraxis ausgeübte Nebenbeschäftigung als juristische Mitarbeiterin bei einer näher genannten Rechtsanwalt-GmbH gemäß §§ 6 ,9, 12 RPG und §§ 26 JN, 63 Abs. 2 3. Fall RStDG unzulässig ist. Nach Darstellung des Verfahrensganges und Ausführungen zur Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides sowie Zitierung der im Spruch des Bescheides genannten Normen wurden in rechtlicher Hinsicht wörtlich wie folgt ausgeführt (Anonymisierung durch das Bundesverwaltungsgericht):

„[...] 3.4. Nach der Rechtsprechung des VwGH zu§ 63 Abs 2 RStDG ist es nicht erforderlich, dass die Nebenbeschäftigung die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes bereits hervorgerufen hat. Die Nebenbeschäftigung ist schon dann verboten, wenn durch sie die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes hervorgerufen werden könnte. Der Beweis der Befangenheit ist hiebei nicht erforderlich (VwGH 13.3.1969, 1113/68). Die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes kann allerdings hervorgerufen werden, wenn es sich bei der Nebenbeschäftigung um eine Tätigkeit handelt, die mit dem gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden Tätigkeitsbereich des Richters in einem inhaltlichen Zusammenhang steht, dh mit diesem Tätigkeitsbereich inhaltlich identisch oder zumindest ähnlich ist (VwGH 13.3.1963, 2070/61). Die Tätigkeit eines Richters als (ein nicht nach außen hin auftretender) Rechtskonsulent für einen Rechtsanwalt, der seinen Kanzleisitz in einem

benachbarten Gerichtshofsprengel hat, könnte deswegen die Vermutung der Befangenheit hervorrufen, weil ein ständiger Kontakt des Richters mit Parteienvertretern, die in einem Konkurrenzverhältnis zu seinem Auftraggeber stehen, unvermeidlich ist. Bei der Prüfung des Anscheins der Befangenheit ist im Interesse des Ansehens der Justiz ein strenger Maßstab anzulegen (VwGH 23.6.1986, 86/12/0085).

3.5. Auch nach der Judikatur des VwGH zu § 56 Abs 2 BDG, der eine dem § 63 Abs 2 RStDG vergleichbare Regelung enthält, genügt, dass die Nebenbeschäftigung objektiv geeignet ist, eine Vermutung der Befangenheit hervorzurufen. Nach dieser Judikatur genügt eine „abstrakt-denkmögliche“ Vermutung allerdings nicht. Diese Vermutung muss begründet, also stichhaltig sein und auf den Erfahrungen des täglichen Lebens aufbauen. Generell wird auf das Bestehen einer besonderen Nahebeziehung zwischen den konkreten Dienstpflichten des Beamten und seiner Nebenbeschäftigung abgestellt (Kucsko-Stadlmayer; Das Disziplinarrecht der Beamten<sup>4</sup>, Seite 348 mit zahlreichen Nachweisen).

3.6. Die Beurteilung von Nebenbeschäftigungen gehört in den Bereich des Integritätsmanagements. Dieses ist der Justiz ein besonderes Anliegen und war bereits Gegenstand mehrerer Erlässe, so etwa des Erlasses des Bundesministeriums für Justiz vom 7.3.2011, GZ BMJ-Pr517.00/0002-Pr 6/2011) und des Erlasses des Bundesministeriums für Justiz vom 21.7.2015, GZ BMJ- Pr517.00/0004-Pr 6/2015.

Mit Erlass des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz vom 28.3.2019 BMVRDJ-Pr14500/0006-111 9/2019 wurden die „Compliance- Leitlinien für die Justiz“ veröffentlicht und angeordnet, dass diese als Druckexemplar auch allen Rechtspraktikantinnen auszuhändigen sind. Unabhängigkeit, Objektivität und Unparteilichkeit werden als die für die Justiz geltenden Werte hervorgehoben und auf das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz hingewiesen.

3.7. Die Antragstellerin geht offenbar selbst davon aus, dass eine Tätigkeit als Rechtsanwaltsanwärterin neben der Gerichtspraxis nicht zulässig ist, weil sie die Tätigkeit als „Rechtsanwaltsanwärterin“ ruhend gestellt hat. Die Antragstellerin ist aber weiterhin umfassend als juristische Mitarbeiterin und im Sekretariat der XXXX Rechtsanwalt GmbH tätig.

Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin ist die Weisung vom 14.10.2019 weder rechts- noch gesetzwidrig. Zwar trifft zu, dass § 11 RPG keine dem § 63 Abs 2 RStDG vergleichbare Regelung enthält und dass das RStDG nicht unmittelbar auf Rechtspraktikantinnen anzuwenden ist. Die Untersagung der Nebenbeschäftigung ist jedoch durch eine Gesetzes- bzw Rechtsanalogie geboten. Dies wurde in der Weisung vom 14.10.2019 durch das Zitat der §§ 6, 9, 12 RPG und §§ 26 JN, 63 Abs 2 3. Fall iVm Abs 7 RStDG zum Ausdruck gebracht.

Das Richteramt und die Ausübung einer Tätigkeit als Rechtsanwalt sind unvereinbar. Gemäß § 57 Abs 1 RStDG hat der Richter sein Amt unparteiisch auszuüben. Gemäß § 3 Abs 2 StPO haben alle Richter, Staatsanwälte und kriminalpolizeilichen Organe ihr Amt unparteiisch und unvoreingenommen auszuüben und jeden Anschein der Befangenheit zu vermeiden. Im Gegensatz dazu hat der Rechtsanwalt gemäß § 9 Abs 1 RAO die Rechte seiner Partei zu vertreten. Gemäß § 20 lit a RAO ist die Ausübung der Rechtsanwaltschaft mit der Führung eines besoldeten Staatsamtes, dh des Richteramtes, unvereinbar. Der Richter wiederum hat sich gemäß § 57 Abs 3 RStDG im und außer Dienst so zu verhalten, dass das Vertrauen in die Rechtspflege nicht gefährdet wird.

Nach § 26 Abs 1 JN und § 46 StPO finden die Vorschriften über die Ablehnung von Richtern sinngemäß auf Schrift- und Protokollführer Anwendung.

Rechtspraktikantinnen sind gemäß § 6 Abs 1 und § 9 Abs 5 RPG als Schriftführer einzusetzen und können gemäß § 6 Abs 2 RPG zur Durchführung von Vernehmungen herangezogen werden. Damit treten Rechtspraktikantinnen - auch nach außen hin wahrnehmbar - als Hilfsorgane der Richterschaft auf. Wenn nun eine Rechtspraktikantin gleichzeitig bei einem Rechtsanwalt tätig ist, so ist dies bei objektiver Betrachtung und allgemeiner Lebenserfahrung geeignet, den Anschein der Befangenheit hervorzurufen und das Vertrauen in die Rechtspflege zu erschüttern. Einem Rechtsunterworfenen kann nicht plausibel erklärt werden, wie ein und dieselbe Person in den Amtsstunden bei Gericht unparteiisch und objektiv, danach jedoch für einen Rechtsanwalt im Interesse seiner Mandanten tätig sein kann. Im Interesse des Vertrauens in den Rechtsstaat ist jeder Anschein, dass Richter und Rechtsanwälte „unter einer Decke stecken“ zu vermeiden.

Auch liegt es bei lebensnaher Betrachtung auf der Hand, dass es wegen der inhaltlichen Nähe der Tätigkeiten zu

ungewollten Interessenkollisionen und Informationsflüssen kommen kann. Gerichte und Rechtsanwälte arbeiten aus verschiedenen Perspektiven oft an denselben Fällen. Selbst wenn ein Rechtspraktikant nicht direkt mit der Bearbeitung eines Falles betraut ist, kann er bei anderer Gelegenheit, allein durch Akteneinsicht oder Gespräche bei Gericht – vielleicht sogar ungewollt – Kenntnis von Vorgängen erhalten, die eine Interessenkollision mit seiner Tätigkeit in der Rechtsanwaltskanzlei auslösen. Wie in solchen Fällen eine strikte Trennung der Interessen vorgenommen und auch nach außen plausibel dargestellt werden soll, ist nicht erkennbar. Diese Überlegungen gelten auch für den Fall, dass die Antragstellerin einem anderen Gericht in XXXX zugeteilt würde, weil die Tätigkeit eines Rechtsanwalts nicht auf den Gerichtssprengel seines Kanzleisitzes beschränkt ist.

Die Notwendigkeit der analogen Anwendung des § 63 RStDG ergibt sich auch aus den Regelungen zum Verwaltungspraktikum. Auf Verwaltungspraktikantinnen kommt gemäß § 36a Abs 3 VBG iVm § 5 VBG die Bestimmung des § 56 BDG zur Anwendung. Gemäß § 56 Abs 2 BDG darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Es gibt kein sachliches Argument, warum Nebenbeschäftigungen von Rechtspraktikantinnen weniger streng zu handhaben sind. Das Gegenteil ist der Fall. Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung gebietet es, denselben Maßstab anzulegen.

Diese Überlegungen rechtfertigen es, in analoger Anwendung von § 63 Abs 2 iVm Abs 7 RStDG der Antragstellerin die parallele Tätigkeit bei der XXXX Rechtsanwalt GmbH zu untersagen.

3.8 Auch die weiteren Argumente der Antragstellerin sind nicht geeignet, diese Überlegungen zu entkräften.

Zum Zeitpunkt, als der Zulassungsbescheid erlassen wurde bestand noch keine Veranlassung der Antragstellerin die mitgeteilte Nebenbeschäftigung zu verbieten, da diese bis zum Eintritt in die Gerichtspraxis zulässig war. Gemäß dem Zulassungsbescheid beigeschlossenen Hinweisblatt wäre es Sache der Antragstellerin gewesen, die mitgeteilte Nebenbeschäftigung bis zum Antritt der Gerichtspraxis von sich aus zu beenden.

§ 26 Abs 1 JN ist nicht die (alleinige) Rechtsgrundlage der Weisung vom 14.10.2019. § 26 JN wurde zitiert, um klarzustellen, dass die Vorschriften, die im Rahmen der Justizverwaltung auf Richterinnen anzuwenden sind (§ 63 RStDG) analog auch auf Rechtspraktikantinnen Anwendung finden. Es ist selbstverständlich, dass im Rahmen der Rechtsprechung dafür Vorsorge zu treffen ist, dass die Antragstellerin keine Fälle behandelt, in denen ihr Arbeitgeber als Rechtsvertreter auftritt oder selbst betroffen ist. Selbstverständlich hat auch die Antragstellerin von sich aus jede Befangenheit im Sinn des § 26 Abs 1 JN (§ 46 StPO) zu melden. Dennoch kann von Seiten der Justiz ohne Untersagung der Nebenbeschäftigung nicht ausreichend sichergestellt werden, dass darüber hinaus wegen der Nähe der Tätigkeiten bei Gericht und beim Rechtsanwalt nicht doch ein für die Rechtspflege schädlicher Anschein der Befangenheit entsteht. Inhaltlich bestreitet die Antragstellerin im übrigen auch gar nicht, dass durch ihre Tätigkeit ein Anschein der Befangenheit entstehen kann.

Es trifft zu, dass die Weisung vom 14.10.2019 in das Recht der Erwerbsfreiheit der Antragstellerin eingreift. Eingriffe in die Erwerbsfreiheit durch den Gesetzgeber sind jedoch zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind. Durch einen Vollzugsakt wird in das Recht der Erwerbsfreiheit eingegriffen, wenn er ohne jede gesetzliche Grundlage erlassen wurde, wenn er sich auf ein verfassungswidriges Gesetz stützt oder wenn bei seiner Erlassung ein Gesetz denkunmöglich angewandt wird (Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger; Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup>, Rz 1498, 1501). Nachdem sich die Weisung auf eine Gesetzes- bzw Rechtsanalogie stützen kann und sachlich gerechtfertigt ist, weil jeglicher Anschein der Befangenheit zu vermeiden ist, ist der Eingriff in die Erwerbsfreiheit der Antragstellerin zulässig. Zudem wäre es an der Antragstellerin selbst gelegen gewesen, bereits vor Antritt der Gerichtspraxis ihre Tätigkeit bei der XXXX Rechtsanwalt GmbH zu beenden.

Dass in den Oberlandesgerichtssprengeln Wien, Graz und Linz (bislang) eine andere Auffassung vertreten wird, vermag die behauptete Rechtswidrigkeit der Weisung nicht zu begründen. Dass die Fragestellung im Oberlandesgerichtssprengel XXXX virulent wurde, mag daran liegen, dass wegen der vergleichsweisen Kleinheit des Sprengels eine besondere Sensibilität im Hinblick auf Unvereinbarkeiten vorliegt.“

4. Gegen diesen Bescheid wurde rechtzeitig Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit erhoben und im Wesentlichen ausgeführt, dass die Rechtmäßigkeit der erteilten Weisung bzw. des bekämpften Bescheides betreffend Untersagung einer Nebenbeschäftigung durch eine unzulässige Rechts- bzw. Gesetzesanalogie begründet werde. Wie sich aus näher

zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergäbe, setze ein Analogieschluss das Vorliegen einer planwidrigen Gesetzeslücke voraus, die nur dann anzunehmen sei, wenn eindeutig feststehe, dass der Gesetzgeber etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat, wobei im Zweifel das Unterbleiben einer bestimmten Regelung im Bereich des öffentlichen Rechts als beabsichtigt anzusehen sei. Im gegenständlichen Fall läge im Hinblick auf die abschließende Regelung des § 11 RPG nicht nur keine Gesetzeslücke vor, sondern liege es auf der Hand, dass die für auf Lebenszeit ernannte, weisungsfreie und unversetzbare Richter geltenden Bestimmungen nicht auf Rechtspraktikanten übertragen werden könnten. Eine analoge Heranziehung des § 26 JN sei ebenso verfehlt, wie der Verweis auf das BDG oder Verwaltungspraktikum, die zeigen würden, dass das Verbot bestimmter Nebenbeschäftigungen gesetzlich angeordnet werden kann.

5. Mit Schreiben vom 29.11.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den Verwaltungsakten dem BVwG zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen und Beweiswürdigung:

Der oben unter Punkt I. dargestellte Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und dem damit übereinstimmenden Vorbringen der BF und ist somit der gegenständlichen Entscheidung zugrunde zu legen.

2. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels entsprechender Sonderregelung im RPG liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verwaltungsgericht hat gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrages – der hier ohnehin nicht vorliegt – von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen. Dies ist gegenständlich der Fall.

Zu A)

2.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Rechtspraktikantengesetzes – RPG, BGBl. Nr. 644/1987 idF BGBl. I. Nr. 102/2018, lauten:

„Gerichtspraxis

§ 1. (1) Die Gerichtspraxis soll Personen, die die vorgesehene wissenschaftliche Berufsvorbereitung für einen Beruf abgeschlossen haben, für den die Gerichtspraxis gesetzlich als Berufs-, Ernennungs- oder Eintragungserfordernis vorgesehen ist, die Möglichkeit geben, ihre Berufsvorbildung durch eine Tätigkeit in der Gerichtsbarkeit fortzusetzen und dabei ihre Rechtskenntnisse zu erproben und zu vertiefen.

(...)

Zulassung zur Gerichtspraxis

§ 2. (1) Auf die Zulassung zur Gerichtspraxis besteht in dem Ausmaß ein Rechtsanspruch, in dem die Gerichtspraxis gesetzlich als Berufs-, Ernennungs- oder Eintragungserfordernis vorgesehen ist. Die Zulassung für einen längeren Zeitraum kann nach Maßgabe der budgetären, personellen und räumlichen Möglichkeiten erfolgen.

(2) Von der Gerichtspraxis sind Personen ausgeschlossen,

1. die nicht die volle Handlungsfähigkeit besitzen,
2. die wegen einer mit Vorsatz begangenen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, solange die Verurteilung nicht der Beschränkung der Auskunft aus dem

Strafregister unterliegt oder getilgt ist,

3. gegen die wegen eines Verbrechens ein Strafverfahren eingeleitet ist oder
4. die für einen noch nicht abgelaufenen Zeitraum von der Gerichtspraxis ausgeschlossen wurden (§ 12 Abs. 3).

(3) Dem Antrag auf Zulassung zur Gerichtspraxis sind ein Lebenslauf und zwei Lichtbilder der Zulassungswerberin oder des Zulassungswerbers anzuschließen. Der Antrag hat die Erklärung zu enthalten, ob die Zulassungswerberin oder der Zulassungswerber die Aufnahme in den richterlichen Vorbereitungsdienst anstrebt. Die Rechtspraktikantin oder der Rechtspraktikant kann die Erklärung, ob sie oder er die Aufnahme in den richterlichen Vorbereitungsdienst anstrebt, jederzeit schriftlich abändern.

(3a) Die Präsidentin oder der Präsident des Oberlandesgerichtes hat die Zulassungsvoraussetzungen nach § 2 Abs. 2 zu prüfen. Sie oder er hat dabei insbesondere durch die dafür erforderliche Einsichtnahme in die Verfahrensautomation Justiz im Rahmen einer schriftlich dokumentierten Verarbeitung zu erheben, ob der Ausschlussgrund nach § 2 Abs. 2 Z 3 vorliegt. Die abgefragten personenbezogenen Daten und besonderen Kategorien personenbezogener Daten dürfen nur solange verarbeitet werden, als dies zur Zweckerreichung unbedingt erforderlich ist. Die Präsidentin oder der Präsident des Oberlandesgerichtes hat überdies eine Strafregisterauskunft gemäß § 9 des Strafregistergesetzes 1968, BGBl. Nr. 277/1968, einzuholen und schriftlich dokumentiert zu verarbeiten. Die Strafregisterauskunft ist nach ihrer Überprüfung unverzüglich zu löschen.

(4) Durch die Zulassung zur Gerichtspraxis und deren Ableistung wird kein Dienstverhältnis, sondern ein Ausbildungsverhältnis begründet.

#### Allgemeine Pflichten

§ 9. (1) Der Rechtspraktikant hat sich mit Fleiß und Eifer der Ausbildung zu widmen und die ihm im Rahmen der Ausbildung übertragenen Aufgaben gewissenhaft und zielstrebig zu erfüllen. Er hat die Anordnungen der mit seiner Ausbildung betrauten Organe zu befolgen.

(2) Der Rechtspraktikant hat die Befolgung einer Anordnung abzulehnen, wenn sie entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Die Pflicht zur Verschwiegenheit bestimmt sich sinngemäß nach § 58 Abs. 1 bis 3 RStDG; sie besteht auch nach Beendigung der Gerichtspraxis fort.

(4) Der Rechtspraktikant hat die gerichtlichen Dienststunden einzuhalten. Soweit es der Dienst- und Verhandlungsablauf ausnahmsweise erfordern, hat er auf Anordnung auch außerhalb der gerichtlichen Dienststunden zur Verfügung zu stehen. Eine Heranziehung außerhalb der gerichtlichen Dienststunden ist durch Freizeit auszugleichen.

(5) Während der Ausbildung in Strafsachen muß der Rechtspraktikant - sofern er nicht durch eine körperliche Behinderung beeinträchtigt ist - in der Lage sein, Verhandlungsprotokolle mit durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad ohne Beeinträchtigung des Verhandlungsverlaufes aufzunehmen und wiederzugeben.

#### Meldepflichten

§ 11. (1) Der Rechtspraktikant hat Änderungen seines Namens, seines Familienstandes oder seines Wohnsitzes, den Bestand, die Aufnahme, Änderung oder Beendigung eines Dienstverhältnisses, die Einleitung eines Strafverfahrens nach der Strafprozessordnung 1975 (StPO), BGBl. Nr. 631/1975, eine strafgerichtliche Verurteilung sowie den Verlust der vollen Handlungsfähigkeit dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes im Wege des Vorstehers des Gerichtes, dem er zur Ausbildung zugewiesen ist, zu melden. Allfällige weitere Meldepflichten bleiben unberührt.

(2) Der Meldung über den Bestand, die Aufnahme oder die Änderung eines Dienstverhältnisses ist eine Bestätigung des Dienstgebers anzuschließen, daß der Rechtspraktikant (weiterhin) die gerichtlichen Dienststunden einhalten kann.“

2.2. Mit dem Bundesgesetz vom 15. Dezember 1987 über die Gerichtspraxis der Rechtspraktikanten wurde gemäß den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (340 dB, XVII GP), eine umfassende Neuregelung des Instituts der Gerichtspraxis vorgenommen und die bis dahin auf mehrere Rechtsquellen verstreuten Bestimmungen (vgl. RgBl. Nr. 1/1911, RGBl. Nr. 217/1896, BGBl. Nr. 374/1986) zusammengefasst. Den Erläuterungen zu § 9 „Allgemeine Pflichten“ ist zu entnehmen, dass „die Bestimmung den vielfach geforderten Pflichtenkatalog für Rechtspraktikanten [enthält]“. Zur Meldepflicht eines Dienstverhältnisses bzw. zur Bestätigung des Dienstgebers, dass der Rechtspraktikant die

gerichtlichen Dienststunden einhalten kann, findet sich in den Erläuterungen lediglich der Hinweis, dass die Bestätigung des Dienstgebers sicherstellen soll, dass dieser Kenntnis von der Absolvierung der Gerichtspraxis hat, wobei zu beachten ist, dass in der Regierungsvorlage nur Dienstverhältnisse zu inländischen Gebietskörperschaften oder sonstigen Körperschaften öffentlichen Rechts erfasst waren. Erst mit einem Abänderungsbeschluss des Justizausschusses zur Regierungsvorlage (439 dB, XVII GP) wurden jegliche Dienstverhältnisse erfasst und dazu ausgeführt, dass „allfällige Einkünfte des Rechtspraktikanten – seien es Einkünfte aus einem Dienstverhältnis oder seien es sonstige Einkünfte – ungeachtet dessen, dass der Ausbildungsbeitrag grundsätzlich keinen Entgeltcharakter hat, zu keiner Kürzung des Ausbildungsbeitrages führen sollen“; weiters wird im Bericht in diesem Zusammenhang auf die Verpflichtung zur Einhaltung der Dienststunden hingewiesen.

2.3. Die belangte Behörde hat die Untersagung der Ausübung eines Dienstverhältnisses einer Rechtspraktikantin bei einem Rechtsanwalt mit der rechtsanalogen Anwendung von Bestimmungen des Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz bzw. der Jurisdiktionsnorm begründet.

Wie in der Beschwerde zutreffend ausgeführt, ist eine analoge Anwendung von Rechtsvorschriften nur bei planwidriger Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts vorzunehmen. Nach der Rechtsprechung setzt ein Analogieschluss das Vorliegen einer echten Gesetzeslücke, also das Bestehen einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus. Ein Abweichen vom Gesetzeswortlaut ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann zulässig, wenn eindeutig feststeht, dass der Gesetzgeber etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat, so beispielsweise wenn den Gesetzesmaterialien mit Sicherheit entnommen werden kann, dass der Wille des Gesetzgebers tatsächlich in eine andere Richtung gegangen ist, als sie in der getroffenen Regelung zum Ausdruck kommt. Im Zweifel ist das Unterbleiben einer bestimmten Regelung im Bereich des öffentlichen Rechts als beabsichtigt anzusehen (vgl. etwa VwGH 24.2.2016, Ro 2014/10/0061, mwN) (vgl. VwGH vom 22.03.2019, Ra 2018/04/0089).

Wie sich aus den Bestimmungen des sowie den Erläuterungen zum Rechtspraktikantengesetz ergibt, ging der Gesetzgeber davon aus, dass Rechtspraktikanten neben der Gerichtspraxis durchaus in einem Beschäftigungsverhältnis stehen. Jedoch hat der Gesetzgeber davon Abstand genommen, nähere diesbezügliche Bestimmungen, wie sie beispielsweise sonst für öffentlich Bedienstete im Zusammenhang mit Nebenbeschäftigungen vorgesehen sind, im Rechtspraktikantengesetz vorzusehen. Allein schon, weil der Gesetzgeber im Zusammenhang mit einem sonstigen Dienstverhältnis neben der Gerichtspraxis ausschließlich die im § 11 Abs. 2 RPG geregelte Verpflichtung zur Beibringung einer Bestätigung des Dienstgebers, dass der Rechtspraktikant die gerichtlichen Dienststunden einhalten kann, vorgesehen hat, kann nur davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber keine weiteren Regelungen im gegebenen Zusammenhang treffen wollte. Es besteht daher keine planwidrige Regelungslücke im Rechtspraktikantengesetz, die im Wege der analogen Anwendung anderer Normen geschlossen werden müsste.

In diesem Zusammenhang verbietet sich gerade auch die von der belangten Behörde vorgenommene Heranziehung des § 63 RStDG. Nachdem hinsichtlich der für Rechtspraktikanten geltenden Verschwiegenheitspflicht nach § 9 Abs. 3 leg. cit. ausdrücklich auf die für Richter geltende Bestimmung des § 58 Abs. 1 bis 3 RStDG verwiesen wird, verbietet sich die analoge Anwendung anderer Bestimmungen des RStDG auf Rechtspraktikanten, weil diese sonst vom Gesetzgeber ebenso ausdrücklich vorgesehen worden wäre. Es gibt nämlich keinen Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber diesbezüglich auf eine verweisende Norm gleichsam vergessen hätte.

Auch den Ausführungen, dass sich die analoge Anwendung des § 63 RStDG aus den Regelungen zum Verwaltungspraktikum ergäbe, da Verwaltungspraktikanten gemäß den §§ 5 und 36a Abs. 3 VBG iVm § 56 BDG keine die Vermutung der Befangenheit hervorrufende Nebenbeschäftigung ausüben dürfen, ist nicht beizutreten. Nachdem der Gesetzgeber für Verwaltungspraktikanten, die sich ebenso wie Gerichtspraktikanten in einem Ausbildungsverhältnis – auf dessen Absolvierung sie allerdings im Gegensatz zur Gerichtspraxis keinen Rechtsanspruch haben – stehen, ist das Fehlen einer Befangenheitsbestimmung für Rechtspraktikanten offenbar nicht eine Gesetzeslücke, sondern wurde vom Gesetzgeber bewusst nicht vorgenommen.

Schließlich ist darauf zu verweisen, dass Gerichtspraktikanten wie bereits ausgeführt, nicht in einem Dienst- sondern in einem Ausbildungsverhältnis zum Bund stehen, weshalb auch der Hinweis auf § 26 JN betreffend Ablehnung anderer gerichtlicher Organe, (Schriftführer Angestellte und Vollstreckungsbeamte) in bürgerlichen Rechtssachen ins Leere geht. Wenn die belangte Behörde ausführt, dass Rechtspraktikanten aufgrund ihrer Heranziehung zu Vernehmungen gemäß § 6 Abs. 2 RPG nach außen wahrnehmbar als Hilfsorgan der Richterschaft wahrgenommen werden, weshalb

eine gleichzeitige Beschäftigung eines Rechtspraktikanten bei einem Rechtsanwalt geeignet ist, den Anschein der Befangenheit hervorzurufen, so ist darauf zu verweisen, dass derartige Tätigkeiten eines Rechtspraktikanten gemäß § 6 Abs. 2 RPG iVm § 10 Abs. 1 RStDG nur unter Aufsicht der Richterin oder des Richters durchzuführen sind, sodass eine Klarstellung gegenüber Parteien über die Stellung des die Vernehmung durchführenden Rechtspraktikanten durch den aufsichtsführenden Richter jederzeit möglich ist.

Abschließend sei bemerkt, dass die von der belangten Behörde herangezogenen Argumente in manchen Punkten nicht von der Hand zu weisen sind, aber, wie in der Beschwerde zutreffend ausgeführt, solche de lege ferenda darstellen.

Die der BF als Rechtspraktikantin erteilte Weisung, ihr Beschäftigungsverhältnis als juristische Mitarbeiterin bei einem Rechtsanwalt einzustellen bzw. der die Unzulässigkeit dieses Beschäftigungsverhältnisses feststellende Bescheid greift in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Grundrecht der BF auf Erwerbsfreiheit ein. Mangels gesetzlicher Grundlage für diesen Grundrechtseingriff, welche, wie oben ausgeführt auch nicht durch analoge Gesetzesanwendung zu schließen ist, erweist sich der Bescheid als rechtswidrig und war ersatzlos zu beheben.

Zu B) Unzulässigkeit 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.

Bei der gegenständlichen Entscheidung war zu beurteilen, ob die belangte Behörde eine analoge Gesetzesanwendung insbesondere von Bestimmungen des RStDG auf das Rechtsverhältnis nach dem RPG vorzunehmen hat.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; auf die unter A) zitierte Judikatur wird verwiesen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Befangenheit Dienstverhältnis Erwerbsfreiheit Feststellungsbescheid Gerichtspraxis Gesetzesanalogie Gesetzeslücke Meldepflicht öffentliche Interessen planwidrige Lücke Rechtspraktikant Rechtswidrigkeit unzulässige Nebenschäftigung Weisung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W136.2226129.1.00

### **Im RIS seit**

14.12.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

14.12.2020

**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)