OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-851037/11/HW

Datum:
Linz, 16. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde von Rechtsanwalt Mag. K. F., x, L, gegen den Bescheid des Ausschusses der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer, datiert mit 12. April 2018, GZ: VH17/2637, betreffend die Umbestellung in einer Verfahrenshilfesache nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Der Beschwerdeführer (kurz „Bf“) wurde mit Bescheid vom 27. November 2017 zum Verfahrenshelfer für die verfahrensbeholfene Partei F. A. Y. bestellt.

Mit Bescheid vom 13. Dezember 2017 wurde ein Antrag des Bf auf Umbestellung der Verfahrenshilfe abgewiesen, mit dem angefochtenen Bescheid wurde aufgrund des vom Bf erhobenen Rechtsmittels der Vorstellung von der belangten Behörde ausgesprochen, dass der *„Antrag des Verfahrenshelfers Mag. K. G. F. [...] auf Umbestellung in der Verfahrenshilfe [...] als unbegründet abgewiesen“* wird.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde des Bf, in welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides, die Enthebung als Verfahrenshilfe-verteidiger und die Umbestellung gemäß § 45 Abs. 4 RAO, in eventu die Zurückverweisung der Sache, beantragt werden. Begründend wird kurz zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, dass die Behörde Feststellungen treffen hätte müssen, die eine abschließende Beurteilung dahingehend ermöglichen würde, inwieweit durch die Bestellung als Verfahrenshelfer die höchstpersönlichen Rechte der Lebensgestaltung, Lebensführung und Religionsausübung beeinträchtigt werden würden. Die Behörde habe es auch unterlassen, die x Religionszugehörigkeit festzustellen. Es könne nicht sein, dass der Bf zu einer Arbeit gezwungen werde, die diametral zu seinen moralisch/x Grundwerten stehe. Hätte die Behörde den Sachverhalt vollständig festgestellt, so wäre sie zur Ansicht gelangt, dass das Recht des Bf auf Umbestellung zu Recht bestehe. Die Annahme einer Befangenheit im Sinne des § 45 Abs. 4 RAO setze das Vorliegen einer Hemmung des pflichtgemäßen Handelns durch psychologische Motive voraus. Der Bf habe psychologische Motive genannt, unter anderem die jahrzehntelange moralische/psychologische Gefestigtheit bzw. die x Religionszugehörigkeit und die Verhinderung der Ausübung derselben. Eine Befangenheit könne sich begriffslogisch dann ergeben, wenn Umstände hervortreten, die eine Vertretung entweder für den Beschuldigten oder den Verteidiger als unzumutbar erscheinen lassen. Selbst aufgrund des festgestellten Sachverhaltes hätte die belangte Behörde daher eine Umbestellung vornehmen und damit die einfachgesetzlichen und verfassungsrechtlich geschützten Rechte des Bf respektieren müssen. Sogar § 9 RAO unterstütze hier das Begehren des Bf und zeige klar und deutlich die Grenzen auf, die man als Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung ziehen könne. Der Glaube des Bf sei im Gegensatz zu den Ausführungen der Behörde keine „Ideologie“. Eine Religion sei keine Ideologie, sondern eben Religion und die Religionsausübung und dazu gehöre natürlich auch das entsprechende Verhalten im täglichen Berufs- und Privatleben begründe immer eine sachfremde Motivation. Damit aber sei der Bf im Sinne des Gesetzes und der Judikatur befangen und es sei eine Umbestellung durchzuführen. Darüber hinaus seien die Menschenrechte, egal ob einfach- oder verfassungsrechtlich

geschützt, niemals restriktiv zu interpretieren, sondern derart, dass der Schutzzweck der Norm - also das Menschenrecht - gewahrt werde. Wenn der Bf sein Recht, dass er mit Sexualstraftätern nichts zu tun haben möchte, leben wolle, dann sei das ein höchstpersönliches Recht des Bf. Diese Einstellung habe mit dem konkreten Fall nichts zu tun, stehe also in keinem konkreten Zusammenhang mit diesem Fall und sei daher ebenfalls als sachfremdes Motiv zu werten.

II.1. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Der Bf ist Rechtsanwalt und er wurde mit Bescheid vom 27. November 2017 in der Strafsache gegen F. A. Y. wegen § 201 StGB, § 83 Abs. 1 StGB zum Verfahrenshelfer für die verfahrensbeholfene Partei F. A. Y. bestellt (ON 1 und ON 2 des Behördenaktes). Der Bf vertritt vergleichbare Fälle in seiner Kanzlei grundsätzlich nicht (Schreiben vom 29.11.2017). Der Bf hat den Verfahrensbeholfenen im bisherigen Strafverfahren seiner Ansicht nach gut vertreten, wobei unter anderem vom Bf eine Berufung gegen das im Strafverfahren ergangene erstinstanzliche Urteil eingebracht wurde (ON 9). Der Bf ist Vater einer Tochter und x.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den Unterlagen im Behördenakt und den Ergebnissen in der mündlichen Verhandlung, wobei die einzelnen Feststellungen vor allem auf den jeweils in Klammer angeführten Unterlagen gründen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

In der Beschwerde wird vom Bf vor allem unter Hinweis auf § 45 Abs. 4 RAO vorgebracht, dass aufgrund einer Befangenheit im Sinne des § 45 Abs. 4 RAO ein Umbestellungsgrund vorliege. Nach § 45 Abs. 4 RAO ist ein als Verfahrenshelfer bestellter Rechtsanwalt zu entheben und ein anderer Rechtsanwalt zu bestellen, wenn der bestellte Rechtsanwalt die Vertretung oder Verteidigung wegen Befangenheit nicht übernehmen oder weiterführen kann. Dem Befangenheitsbegriff des § 45 Abs. 4 RAO liegt, wie auch der Bf in der Beschwerde zutreffend ausführt, ein Element der Hemmung des pflichtgemäßen (sachlichen) Handelns durch sachfremde (bloß psychologische) Motive zugrunde (vgl. *Vitek* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek,* RAO[9] § 45 Rz 8; *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht[8] § 45 RAO Rz 10; VwGH 24.10.2013, 2011/01/0240). Die Regelung des § 45 Abs. 4 RAO soll gewährleisten, dass der bestellte Rechtsanwalt an der Wahrnehmung seiner Pflichten gegenüber dem Vertretenen nicht durch psychologische Motive gehemmt ist (VwGH 27.3.2000, 2000/10/0019; *Vitek* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek,* RAO[9] § 45 Rz 8). Eine

höchstgerichtliche Entscheidung dazu, inwieweit Gewissenskonflikte wegen der angeklagten Tat für sich genommen eine Befangenheit begründen (können), liegt – soweit ersichtlich – nicht vor. Die belangte Behörde führt im angefochtenen Bescheid aus, dass der *„Ausschuss der OÖ. Rechtsanwaltskammer [... davon ausgehe], dass ein Rechtsanwalt, welcher in die Rechtsanwaltsliste eingetragen ist und somit den Berufspflichten der RAO unterliegt, Verfahrenshilfen auch bei Sexualdelikten mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit auf einer sachlichen Ebene ausüben kann [..., auch] wenn dieser Vater einer Tochter und x ist."* In der Literatur wird von *Tipold* (Die Beistellung des Verteidigers im Strafprozess, 105) vertreten, dass *„Abneigungen gegen den Beschuldigten und Gewissenskonflikte wegen der vorgeworfenen Tat [...] nicht unter Befangenheit zu subsummieren"* seien. Das erkennende Landesverwaltungsgericht schließt sich dieser Auffassung von *Tipold* an, sodass (allein) aufgrund des Vorliegens einer Abneigung bzw. eines Gewissenskonfliktes wegen der vorgeworfenen Tat noch von keiner Befangenheit im Sinne des § 45 Abs. 4 RAO auszugehen ist, zumindest solange sich nicht ergibt bzw. vom Verfahrenshelfer ausdrücklich erklärt wird, dass er tatsächlich nicht in der Lage wäre, die Vertretung des Verfahrensbeholfenen pflichtgemäß durchzuführen. Im gegenständlichen Fall gab der Bf in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht (welche erst nach Durchführung der Hauptverhandlung im Strafverfahren stattfand) aber selbst an, dass er den Verfahrensbeholfenen gut verteidigt hätte. Da das Landesverwaltungsgericht die Entscheidung an der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblichen Sachlage auszurichten hat (vgl. etwa VwGH 12.4.2018, Ra 2018/04/0092), ist im Übrigen auch ein allfälliges früheres Vorbringen des Bf im Hinblick auf eine mögliche Hemmung in Bezug auf die Wahrnehmung seiner Pflichten gegenüber dem Vertretenen nunmehr vor dem Hintergrund der Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht zu sehen, wonach der Bf den Verfahrensbeholfenen gut verteidigt hätte. Auch sonst ist im Beschwerdeverfahren nichts hervorgekommen, was den zwingenden Schluss zulassen würde, dass aufgrund der Einstellung bzw. der moralisch/x Grundwerte des Bf oder dessen Religionszugehörigkeit eine wirksame Vertretung durch den Bf im Sinne der grundrechtlichen Vorgaben nicht gegeben gewesen wäre, sodass auch im Hinblick auf Art. 6 MRK eine Umbestellung nicht erforderlich erscheint (vgl. dazu die Rsp des VwGH [etwa VwGH 13.9.2016, Ro 2016/03/0009; 29.10.2014, 2013/01/0007; 27.3.2000, 2000/10/0019], wonach der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer die ihm eingeräumte Kompetenz zur Enthebung eines bestellten Verfahrenshelfers auch wahrzunehmen hat, wenn hervorkommt, dass in der Person des beigegebenen Verfahrenshelfers eine wirksame Vertretung im Sinne der grundrechtlichen Vorgaben nicht gegeben ist). Das Landesverwaltungsgericht ist daher der Ansicht, dass keine Umbestellung wegen Befangenheit im Sinne des § 45 Abs. 4 RAO vorzunehmen ist.

Der Bf sieht einen Umbestellungsgrund vor allem auch aufgrund einer Beeinträchtigung seiner höchstpersönlichen Rechte der Lebensgestaltung,

Lebensführung und Religionsausübung als verwirklicht an. Zum diesbezüglichen Vorbringen des Bf ist auszuführen, dass durch die Bestellung als Verfahrenshelfer nicht nur in die Rechtssphäre des Bf eingegriffen wird, sondern es wird dem Bf auch die Verpflichtung auferlegt, die Verteidigung der verfahrensbeholfenen Partei (mit der gleichen Sorgfalt wie ein frei gewählter Rechtsanwalt [vgl. 16 Abs. 2 RAO]) zu besorgen (vgl. *Vitek* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek,* RAO[9] § 16 Rz 10), wobei deren Verletzung zumindest standesrechtlich geahndet werden könnte (vgl. dazu *Vitek* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek,* RAO[9] § 45 Rz 12 ff). Nach der Rsp des VwGH sind bei der Umbestellung als Verfahrenshilfeverteidiger allerdings grundsätzlich die in § 45 Abs. 4 RAO taxativ aufgezählten Gründe maßgeblich (VwGH 16.1.2018, Ra 2017/03/0025) und es ist in dieser Bestimmung die Beeinträchtigung der Lebensführung bzw. der Religionsausübung nicht ausdrücklich als Umbestellungsgrund normiert. Allerdings hat nach Art. 9 Abs. 1 MRK jedermann das Recht auf Religionsfreiheit und es umfasst dieses Recht die Freiheit des Einzelnen, seine Religion einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beobachtung religiöser Bräuche auszuüben, zudem gewährleistet Art. 14 Abs. 1 StGG jedermann die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit (vgl. etwa VfGH 9.3.2011, G287/09). Das erkennende Landesverwaltungsgericht geht jedoch davon aus, dass im gegenständlichen Fall keine solche Beeinträchtigung von Rechten des Bf (insbesondere auch im Hinblick auf die Freiheit der Religionsausübung) vorliegt, welche einen Umbestellungsgrund verwirklichen würde (vgl. auch die Ausführungen von *Tipold*, aaO, in Zusammenhang mit der Auslegung des Begriffs der Befangenheit dazu, was von einem Verfahrenshelfer zu verlangen sei). Es ist in Zusammenhang mit der Freiheit der Religionsausübung im Übrigen auch zu berücksichtigen, dass ansonsten Angehörige bestimmter Religionen möglicherweise bereits aufgrund ihrer Religionszugehörigkeit bestimmte Gruppen von Verfahrenshilfeangelegenheiten wohl generell ablehnen könnten.

Auch sonst ist im vorliegenden Verfahren kein Umbestellungsgrund hervorgekommen. § 46 Abs. 2 RAO kommt im Übrigen (nur) bei der Entscheidung über den Antrag auf künftige Befreiung von der Bestellung zur Verfahrenshilfe zur Anwendung (vgl. VwGH 16.1.2018, Ra 2017/03/0025; 5.7.2007, 2006/06/0255).

Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

IV. Die ordentliche Revision ist zulässig, da – soweit ersichtlich – keine höchstgerichtliche Entscheidung zur Frage vorliegt, ob Abneigungen bzw. Gewissenskonflikte des Verfahrenshelfers wegen der vorgeworfenen Tat (für sich genommen) bereits eine Befangenheit gemäß § 45 Abs. 4 RAO begründen (können).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer ordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger