

**ÖSTERREICHISCHE HOCHSCHÜLERSCHAFT**

An das
Präsidium
des Nationalrates
Parlament

Wien, 1986-05-15
404/wie

St. Binner

Betrifft	GESETZENTWURF
Z'	35 - GE/2.86
Datum:	16. MAI 1986
Verteilt	20. MAI 1986 <i>Kreuz</i>

Betr.: Stellungnahme der Österreichischen Hochschülerschaft
zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Ausbildungsbeitrag
für Rechtspraktikanten

Sehr geehrte Damen und Herren!

In der Anlage übersenden wir Ihnen 25 Exemplare unserer Stellungnahme
zu obigem Entwurf für ein Bundesgesetz. (Mit jeweils einer Beilage)

Mit freundlichen Grüßen

Johnny Wieser
Johnny Wieser
Generalsekretär





ÖSTERREICHISCHE HOCHSCHÜLERSCHAFT

**S T E L L U N G N A H M E
DER
ÖSTERREICHISCHEN HOCHSCHÜLERSCHAFT**

zum Entwurf eines Bundesgesetzes
über den Ausbildungsbeitrag für Rechtspraktikanten
(Rechtspraktikanten-Ausbildungsbeitragsgesetz)

Wien, 1986-05-15

■ 1090 Wien, Liechtensteinstraße 13
Telefon: 34 65 18-0, Telex: 116 706 OEH A
Bankverbindung: Zentralsparkasse 697 203 208
Erste Österreichische Spar-Casse 010-02600



Da der VfGH durch sein Erkenntnis vom 5.10.1985 VfGH V 13/85-6 den Erlaß des BMJ vom 25.8.1960 (Z JMZ 4260/60 in der Fassung der Erlässe vom 14.7.1970 Z JMZ 3197-20/70 und vom 30.4.1979 Z JMZ 599.00/6-III 1/79) mit Wirkung 30.9.1986 als gesetzeswidrig im Sinne des Art. 139 Abs. 3 lit. a u. c B-VG aufgehoben hat, ist der Bundesgesetzgeber verpflichtet, bis Herbst dieses Jahres ein entsprechendes Gesetz zu erlassen, sollte nicht ein regelungs-freier Zustand entstehen.

Grundsätzlich begrüßt die Österreichische Hochschülerschaft, daß sich der Gesetzgeber endlich mit dieser komplexen Materie beschäftigt. Es wäre sicher auch für den Gesetzgeber angenehmer gewesen, wenn es nicht erst einer Individualbeschwerde eines Rechtspraktikanten nach Art. 144 B-VG bedurft hätte, um sich mit diesem Problem zu beschäftigen. Bedenklich erscheint uns jedoch, daß der Gesetzgeber nicht bereit zu sein scheint, die Gelegenheit zu nützen, um endlich den Gesamtkomplex der Rechtspraktikanten zu regeln.

Denn die ins Auge gefaßte Neuregelung des sog. Ausbildungsbeitrages bildet lediglich einen kleinen Ausschnitt dieser komplexen Materie. Es ist zwar wünschenswert, daß damit endlich die materielle Sicherheit der Rechtspraktikanten gesetzlich verankert wird. Es geht jedoch nichtan, daß die Grundlagen der Rechtspraktikanten heute noch immer in Gesetzen und Verordnungen und ministeriellen Erlässen aus der Monarchie zu finden sind. Beispielhaft verweisen wir nur auf das Gesetz über die Gerichtspraxis der nicht im richterlichen Vorbereitungsdienst stehenden Rechtspraktikanten vom 24.10.1910 und der VO vom 12.1.1911, RGBI 1911/5.

Es stellt sich daher wirklich die Gerichtspraxis als ein "rechtsstaatlich und sozialpolitisch defizitäres Rechtsverhältnis" dar.

Während der Gesetzgeber im Laufe der letzten Jahre in einer wahren "Gesetzes-euphorie" fast sämtliche Fragen der universitären Ausbildung einer Neuordnung zugeführt hat, blieb der Bereich der postuniversitären Ausbildung weitgehend unbeachtet. Beispielhaft verweisen wir nur auf die geplanten Gesetze der letzten Zeit wie das AUSTG oder das Gewi-Nawi-Gesetz.

Mit der geplanten Regelung wird nur ein verfassungsrechtliches Defizit der Gerichtspraxis geregelt, hingegen bleiben markante Regelungsdefizite auf arbeits- und sozialrechtlichem Gebiet gänzlich unberührt.

Um dem Gesetzgeber die markantesten Regelungsdefizite aufzuzeigen, zugleich aber auch Beseitigungsvorschläge zu unterbreiten, legen wir unserer Stellungnahme den gleichlautenden Aufsatz von Univ. Lektor Dr. Grigg und Univ. Ass. Dr. Stolz, erschienen in der ZAS 1983, Nr. 1 S 7 ff bei.

Nun zum Entwurf des Rechtspraktikanten-Ausbildungsbeitragsgesetz im Einzelnen:

Rechtsanspruch auf Ausbildungsbeitrag:

Zu begrüßen ist, daß mit diesem Gesetz endlich dem einzelnen Rechtspraktikanten gemäß § 1 leg. cit. ein Rechtsanspruch auf diese materielle Abgeltung eingeräumt wird.

Unserer Meinung nach wäre es sinnvoll gewesen, neben dem Rechtsanspruch auf den Ausbildungsbeitrag auch einen ausdrücklichen Anspruch auf die Gerichtspraxis im Sinne des sog. "Gerichtsjahres" zu statuieren.



- 2 -

§ 1 Abs. 2 stellt ausdrücklich fest, daß mit der Zulassung zur Gerichtspraxis und der Auszahlung des Ausbildungsbeitrages kein Dienstverhältnis begründet werde.

Wir könnten diesem Absatz nur dann zustimmen, wenn der Gesetzgeber endlich dieses arbeits- und sozialrechtliche Defizit beseitigen und im Rahmen eines eigenen Rechtspraktikantengesetzes diesem Mangel durch eine arbeits- und sozialrechtliche Anpassung an einen gewissen Mindeststandard in diesem Bereich Abhilfe schaffen würde.

§ 3 Abs. 2: Dieser Absatz wäre dahingehend zu verbessern, daß der Gesetzgeber klarstellen sollte, was unter einer "Unterbrechung" der Gerichtspraxis zu verstehen ist.

§ 3 Abs. 3 wird von der Österreichischen Hochschülerschaft kritisiert. Was soll die Fassung bedeuten, wenn der Rechtspraktikant "ohne Rechtfertigung seinen Pflichten" nicht nachkommt. Wir stoßen uns daran, daß diese "Pflichten" zu unbestimmt sind und fordern daher eine nähere Konkretisierung entweder im Gesetz selbst oder in den erläuternden Bestimmungen. Konkretisiert werden sollte nicht nur der Pflichtbegriff sondern auch wer diese Vernachlässigung festzustellen hat und die Art der Rechtfertigungsgründe. Damit könnte auch endlich der oft mißbräuchlichen Verwendung von Rechtspraktikanten ein Riegel vorgeschoben werden.

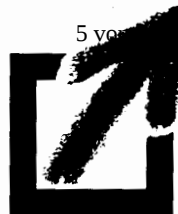
Zu den geplanten Änderungen im Gesetz, über die nicht im richterlichen Vorbereitungsdienst stehenden Rechtspraktikanten vom 24.10.1910, RGBI 1911/1 § 7: Die in diesem Entwurf ins Auge gefaßte Freistellungsregelung ist sich nicht der Weisheit letzter Schluß.

Die Österreichische Hochschülerschaft möchte daher anregen, diese Regelung noch einmal zu überdenken und dabei insbesondere verstärkt auf die Interessen der betroffenen Rechtspraktikanten Rücksicht zu nehmen. Es ist zwar klar, daß die Bedürfnisse der Gerichte im Vordergrund stehen werden. Doch darf eine solche Neuregelung nicht nur auf Kosten eines Teiles, nämlich der rechtlichen und sozial schwächeren Rechtspraktikanten erfolgen.

§ 8: dieser Punkt ist abzulehnen, da er bedeuten würde, daß eine länger als 12 Arbeitstage dauernde Krankheit ex lege als Unterbrechung der Gerichtspraxis anzusehen ist.

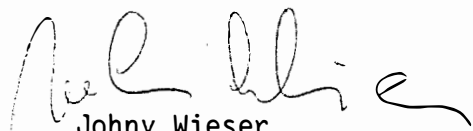
§ 9: Auch diese geplante Regelung ist einer sachlichen Kritik zu unterziehen. Denn damit werden Rechtspraktikanten unnötige Hindernisse in den Weg gelegt, eine unterbrochene Gerichtspraxis wiederaufzunehmen, bzw. gilt eine 14-monatige Unterbrechung überhaupt als Beendigung der Gerichtspraxis.

Abschließend hoffen wir, daß die von uns eingebrachten Kritikpunkte und Vorschläge im Begutachtungsverfahren berücksichtigt werden. Der Entwurf sollte daher noch einmal umgearbeitet werden. Falls dies aufgrund der vom VfGH vorgegebenen Frist nicht mehr möglich sein sollte, mögen unsere Vorschläge und Kritik in weiteren Verfahren berücksichtigt werden.



- 3 -

Zusammenfassend glauben wir, daß sich der Gesetzgeber nicht mit der Neuregelung des Ausbildungsbeitrages zufrieden geben sollte. Vielmehr müßte er die Chance wahrnehmen, um so eine einheitliche und effiziente Regelung der Rechtspraxis im Interesse der benachteiligten Rechtspraktikanten, aber auch zum Vorteil der Gerichte zu schaffen.


Johny Wieser
Generalsekretär

Michael Goldinger e.h.
Vorsitzender

ZAS 1983 Nr. 1 Seite 7

Die Gerichtspraxis – ein rechtsstaatlich und sozialpolitisch defizitäres Rechtsverhältnis

Von Univ.-Lektor Dr. Siegfried Grigg und Univ.-Ass. Dr. Armin Stolz

Der Gesetzgeber hat im Laufe der letzten Jahre viele Fragen der universitären Ausbildung einer Neuordnung zugeführt. Der Bereich der post-universitären Ausbildung blieb hingegen weitgehend unbeachtet. Die vorliegende Arbeit unternimmt es, die Gerichtspraxis in verfassungs-, verwaltungs-, arbeits- und sozialrechtlicher Sicht zu analysieren. Markante Regelungsdefizite werden aufgezeigt und Vorschläge zu ihrer Beseitigung unterbreitet.

I. Problemstellung

In der bisherigen juristischen und sozialpolitischen Diskussion haben die Probleme der Gerichtspraxis wenig Beachtung gefunden. Das ist darauf zurückzuführen, daß die Zeit der Gerichtspraxis nur ein Durchgangsstadium für die meisten jungen Juristen darstellt. Dennoch ist es erstaunlich, daß eine eingehende Erörterung dieses Themenbereiches noch nicht stattgefunden hat. Ein latentes Unbehagen an der derzeitigen Form der Gerichtspraxis – sowohl in inhaltlicher als auch in rechtlicher Sicht – ist schon lange vorhanden.

So wies die Vertreterversammlung des österreichischen Rechtsanwaltskammertages bereits 1948 in einem Beschluß darauf hin, daß die Rechtspraktikanten „überwiegend mit mechanischen Schreibarbeiten beschäftigt werden und wenig Gelegenheit haben, sich mit den wesentlichen Geschäften des richterlichen Dienstes vertraut zu machen“¹⁾. In einem Aufsatz aus dem Jahr 1951 wird davon gesprochen, daß „dem Rechtspraktikanten die Rolle eines interessierten Schreibers zugemutet wird“²⁾. Die erste Arbeit, die sich überhaupt eingehender mit den hier gestellten Fragen auseinandersetzt, trug den bezeichnenden Titel „Der ausgebeutete Rechtspraktikant“³⁾. Am 5. Österreichischen Juristentag im Jahre 1973 wurde auf die „elende Bezahlung“⁴⁾ der Rechtspraktikanten hingewiesen. Auch der zuständige BM Dr. Broda war sich schon 1970 der drängenden Probleme bewußt, als er vor der österreichischen Richterwoche ausführte: „Wir haben die Initiative ergriffen, damit das Institut des Rechtspraktikanten eine zeitgemäße gesetzliche Grundlage erhält“⁵⁾. Tatsächlich wurde dann auch 1972 ein Ministerialentwurf⁶⁾ erstellt, der die Regelung der Gerichtspraxis und das Rechtsverhältnis der Rechtspraktikanten zum Gegenstand hatte. Einer parlamentarischen Behandlung wurde dieser Entwurf jedoch niemals zugeführt⁷⁾.

Abzuwarten bleibt, ob der jüngsten Initiative des BMJ eine nachhaltigere Wirkung beschieden sein wird: Für den 15. 2. 1982 hatte das Ministerium zu einer Enquete⁸⁾ einge-

laden. In den vorbereitenden Unterlagen hieß es jedoch, daß man mit dem derzeitigen Rechtspraktikantengesetz „durchaus das Auslangen finden“ könne.

II. Historische Entwicklung⁹⁾ und Rechtsgrundlagen

Die Einführung der Gerichtspraxis geht weitgehend auf die Bemühungen der Advokatur zurück, eine gute Ausbildung des Berufsnachwuchses zu gewährleisten. Einen ersten konkreten Erfolg erlangten diese Bemühungen im Jahre 1849: Die Zulassung zur Advokatenprüfung wurde an die Voraussetzung einer vierjährigen Rechtspraxis geknüpft. Diese mußte zu einem Teil auch bei Gericht verbracht werden, was eine Novität darstellte¹⁰⁾. Später wurde die Zeit der Gerichtspraxis auf ein Jahr beschränkt¹¹⁾, woran auch die neue Advokatenordnung festhielt¹²⁾. Für Richteramtskandidaten wurde die Dauer der Gerichtspraxis mit zwei Jahren festgesetzt¹³⁾.

Die heute bestehende Rechtsgrundlage wurde durch das Gesetz über die Gerichtspraxis der nicht im richterlichen Vorbereitungsdienst stehenden Rechtspraktikanten vom 24. Dezember 1910¹⁴⁾ (im folgenden: Rechtspraktikantengesetz-RpG) geschaffen. Dieses Gesetz bildet mit der dazu ergangenen DV vom 12. 1. 1911¹⁵⁾ die zentrale Rechtsgrundlage der Gerichtspraxis. Das RpG und die DV, die beide aus der Zeit der Monarchie stammen, sind durch § 5 Z 3 GOG 1945 wieder in Kraft gesetzt worden¹⁶⁾.

Die Rechtsgrundlagen über das Verfahren bei der Aufnahme von Rechtspraktikanten in die Gerichtspraxis (bzw. bei deren Ausschluß von der Gerichtspraxis) finden sich in den §§ 16 und 17 des GOG 1896 idGF¹⁷⁾. Weitere wesentliche Bestimmungen für die Gerichtspraxis finden sich in zahlreichen Erl des BMJ¹⁸⁾.

III. Regelungsbereiche

Das RpG enthält grundlegende Aussagen über die Gestaltung der Ausbildung. Des weiteren normiert es einen Rechtsanspruch auf zwei Wochen Urlaub pro Jahr.

⁹⁾ Vgl dazu insb Hellwagner, Die Reform des juristischen Studiums und das Gerichtsjahr, öRdA 1971, 14ff (16).

¹⁰⁾ Vgl dazu die kaiserliche Verordnung vom 16. 8. 1849, RGBI 364 und die Verordnung des Justizministers vom 7. 8. 1850, RGBI 328.

¹¹⁾ RGBI 1854/264.

¹²⁾ RGBI 1868/96.

¹³⁾ RGBI 1885/136.

¹⁴⁾ RGBI 1911/1.

¹⁵⁾ RGBI 1911/5.

¹⁶⁾ StGBI 1945/47. Das GOG 1945 wurde von der provisorischen Staatsregierung beschlossen, woran sich zwei Fragen knüpfen: Kann durch ein G auch eine V wieder in Kraft gesetzt werden? War die provisorische Staatsregierung dabei als Gesetzgeber oder als oberstes Vollzugsorgan tätig? In VfSlg 1960/3774 wird ausgeführt, daß die Überleitung von V durch die provisorische Staatsregierung dieser als oberstes Vollzugsorgan auch dann zuzurechnen sei, wenn sie dazu die Form des G gewählt habe (vgl § 27 der Vorläufigen Verfassung 1945, StGBI 5; Werner, Kann der NR V erlassen? JBl 1959, 353ff).

¹⁷⁾ RGBI 1896/217.

¹⁸⁾ Zu den Quellen vgl FN 19 bis FN 21.

¹⁾ Vgl Federsel, Juristenausbildung und Gerichtspraxis, ÖJZ 1975, 321. Siehe auch den in Reaktion dazu ergangenen Erl des BMJ, ZI 1948/6013 in JABl 1948, 44.

²⁾ Rasovsky, Zur Reform des Rechtsstudiums, JBl 1951, 473ff (474).

³⁾ Lentner, Der ausgebeutete Rechtspraktikant, Stb 1968, F 17, 2f und F 18, 3.

⁴⁾ Scheibenhof, Diskussionsbeitrag in: Juristenaus- und -fortbildung, 5. ÖJT (1973) II/5, 83.

⁵⁾ Broda, Schwerpunkte der Justizreform, Stb 1970, F 15, 1.

⁶⁾ BMJ, ZI 2622-20/72.

⁷⁾ Vgl dazu auch Federsel, ÖJZ 1975, 320.

⁸⁾ Enquete über eine Reform der Richterausbildung am 15. 2. 1982; GZ 350.10/2-III 1/82.

Vorschriften über den Austritt aus bzw. die Unterbrechung der Gerichtspraxis bilden weitere Regelungsinhalte. Ebenso enthält es Bestimmungen über die Konsequenzen, die ein Ausschluß aus der Gerichtspraxis nach sich zieht. Die DV legt genauere Richtlinien für die Gestaltung der Ausbildung fest.

Auffallend an beiden Regelungen ist, daß sie über wichtige Punkte – wie zB über die Aufnahme des Rechtspraktikanten bzw über dessen Entlohnung – keinerlei Bestimmungen enthalten. Es ist zweifellos kennzeichnend für die Situation der Rechtspraktikanten, daß sich etliche der essentiellen Regelungen ihres Rechtsverhältnisses lediglich in Erl des BMJ finden. Die Entlohnung der Rechtspraktikanten – das sog Adjutum – ist in einem Erl aus 1960¹⁹⁾ geregelt. Über den gesetzlichen Urlaubsanspruch von 14 Tagen hinaus, werden den Rechtspraktikanten weitere 10 Werkstage Urlaub gewährt²⁰⁾; ebenfalls erlaßmäßig geregelt sind die genauen Ausbildungsrichtlinien²¹⁾.

Die Konsequenzen, die sich aus dieser Rechtssetzungspraxis ergeben, werden noch im einzelnen zu zeigen sein. Vorweg sei angemerkt, daß es unter rechtsstaatlichen Erwägungen als völlig unzureichend empfunden wird, nach außen wirkende Rechtsbeziehungen mit internen Ministerialerlassen regeln zu wollen.

IV. Das Praktikantenverhältnis

1. Der Bestellungsakt

a) Privat- oder hoheitsrechtlich?

Zur Bestimmung des Rechtscharakters des Bestellungsaktes ist vorweg zu prüfen, ob es sich dabei um einen privat- oder hoheitsrechtlichen Akt handelt.

Würde man den Bestellungsakt der Sphäre des Privatrechts zuordnen, so wäre er als Dienstvertrag zur Begründung eines Dienstverhältnisses zu werten. Gegen die Vertragsinterpretation spricht insb das Rechtsmittel der Beschwerde gegen die Verweigerung der Aufnahme gemäß § 16 GOG idGF. Die Tatsache, daß der Ausschluß eines Rechtspraktikanten von der Gerichtspraxis durch einen hoheitsrechtlichen Akt²²⁾ zu erfolgen hat, ist ein weiteres Argument gegen eine privatrechtliche Interpretation. Läge ein privatrechtliches Dienstverhältnis vor, so könnte dieses nur durch Kündigung oder Entlassung bzw durch einvernehmliche Vertragsauflösung, niemals aber durch einen Hoheitsakt beendet werden. Darüber hinaus ist es einhellige Meinung von Lehre und Jud, daß die Gerichtspraxis kein privatrechtliches Dienstverhältnis darstellt²³⁾.

b) Die Aufnahme in die Gerichtspraxis bzw deren Verweigerung

Das RpG bzw die DV enthalten – wie bereits erwähnt – keine Bestimmungen darüber, wie bei der Aufnahme von Rechtspraktikanten vorzugehen ist. Die betreffenden Regelungen finden sich in § 16 GOG 1896 idGF, der bestimmt, daß die Aufnahme absolvierter Juristen in die

Gerichtspraxis dem Präsidenten des OLG zukommt. Der Aufnahmewerber hat zu erklären, ob er gedenke, sich um eine Übernahme in den richterlichen Vorbereitungsdienst zu bewerben. Die gewissenhafte Erfüllung der übertragenen Geschäfte und die dienstliche Verschwiegenheit ist eidlich zu geloben²⁴⁾ (§ 16 Abs 2 GOG 1896). Bei der Verweigerung der Aufnahme in die Gerichtspraxis steht dem Bewerber gemäß § 16 Abs 1 GOG 1896 das Rechtsmittel der Beschwerde an das BMJ zu.

In der Praxis erfolgt die Aufnahme des Rechtspraktikanten in die Gerichtspraxis durch eine formlose Mitteilung. Darin wird dem Rechtspraktikanten – unter Berufung auf einen Erl des Präsidenten des OLG – seine Zulassung zur Gerichtspraxis mitgeteilt. Eine Begründung bzw eine Rechtsmittelbelehrung ist darin nicht enthalten²⁵⁾.

c) Interpretation der Mitteilung

Die Kernfrage, die sich auf Grund der dargestellten Vorgangsweise stellt, ist jene, welche rechtliche Qualität dieser formlosen Mitteilung zuzumessen ist. Bislang wurde lediglich herausgearbeitet, daß eine privatrechtliche Deutung – insb eine Interpretation als Dienstvertrag – auszuscheiden hat.

aa) Rechtsprechung – Justizverwaltung?

Für die Aufnahme von Rechtspraktikanten ist der Präsident des OLG zuständig. Daran knüpft sich die Frage, ob der Bestellungsakt (bzw die Verweigerung der Aufnahme) der Staatsfunktion Gerichtsbarkeit oder jener der Verwaltung zuzurechnen ist. Nahegelegt wird diese Fragestellung insb durch Art 94 B-VG, wonach die Justiz von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt ist.

Eine eindeutige Zuordnung des Bestellungsaktes (bzw der Verweigerung der Aufnahme) zum Bereich der Justizverwaltung ist aus der Betrachtung der einschlägigen Bestimmungen des GOG zu gewinnen: § 16 GOG legt fest, daß gegen die Verweigerung der Aufnahme in die Gerichtspraxis binnen 14 Tagen eine Beschwerde an das BMJ erhoben werden kann²⁶⁾. Diese Bestimmung wäre jedenfalls verfassungswidrig, wenn man den Bestellungsakt dem Bereich der Gerichtsbarkeit zuordnete.

Ebenso bestätigt auch ein unter Zugrundelegung der Versteinerungstheorie gebildeter Justizverwaltungs begriff (Walter)²⁷⁾ dieses Ergebnis. Für Merk¹²⁾ ist Justizverwaltung die Staatsfunktion, die „Verwaltungsorgane zum Subjekt“ und „die Justiz zum Objekt“ hat und die „Vorsorge für die persönlichen und sachlichen Erfordernisse der Justiz ist“. Auch mit dieser Argumentation wird das angeführte Ergebnis untermauert. Schließlich wird von

¹⁹⁾ Vgl die Anm bei Schauer, Die Gerichtsorganisationsgesetze und die Geschäftsordnung der Gerichte I (1917) und Wentzel, Gerichtsorganisationsgesetze (1956) 25.

²⁰⁾ Die formale Vorgangsweise bei der Verweigerung der Aufnahme konnte nicht in Erfahrung gebracht werden.

²¹⁾ Diese Regelung scheint im übrigen verzichtbar, weil § 74 GOG generell bestimmt, daß der BMJ die unmittelbare Dienstaufsicht über die Oberlandesgerichte zu führen hat. Zur Stellung des BMJ in Angelegenheiten der Justizverwaltung vgl VwSlg 1958/4606 A und VwSlg 1960/3858 A.

²²⁾ Siehe dazu Walter, Trennung von Justiz und Verwaltung und Justizverwaltung, JBl 1957, 255ff und ders, Verfassung und Gerichtsbarkeit (1960) 21ff.

²³⁾ Allgemeines Verwaltungsrecht (Neudruck 1969) 234.

¹⁹⁾ Erl d BMJ v 25. 8. 1960, ZI 4260/60 idF ZI 599.00/15-III 1/78.

²⁰⁾ Erl d BMJ v 25. 10. 1977, ZI 599.00/1-III 1/77.

²¹⁾ Erl d BMJ v 27. 12. 1976, ZI 600.00/11-III 1/76.

²²⁾ § 17 GOG 1896 idGF.

²³⁾ Federsel, ÖJZ 1975, 320; Lentner, Stb 1968, F 17, 2; VwSlg 1955/2920; VwSlg 1950/1193 A; VwSlg 1954/3530 A.

Adamovich-Funk²⁹⁾ die Bestellung von Rechtspraktikanten ausdrücklich als Akt der Justizverwaltung angesprochen.

Ein Indiz für die Zuordnung dieses Aktes zum Bereich der Justizverwaltung ist abschließend aus Art 87 Abs 2 B-VG zu gewinnen: Darin wird bestimmt, daß sich ein Richter bei Besorgung aller ihm nach dem Gesetz und der Geschäftsverteilung zustehenden gerichtlichen Geschäfte, mit Ausschluß der Justizverwaltungssachen, die nicht von Senaten oder Kommissionen zu erledigen sind, in seinem richterlichen Amt befindet. Da der Präsident des OLG bei der Aufnahme von Rechtspraktikanten als Einzelrichter tätig wird und diese Entscheidung ihrem Inhalt nach nicht der Rechtsprechung zuzuzählen ist, handelt er dabei als Justizverwaltungsorgan.³⁰⁾

bb) Anwendbarkeit des AVG?

Die Zuordnung der Bestellung von Rechtspraktikanten (bzw die Verweigerung der Aufnahme) zum Bereich der Justizverwaltung wirft das Problem auf, welche Rechtsgrundlage für das Verfahren maßgebend ist. Nur so kann über den näheren Rechtscharakter des Bestellungsaktes eine Aussage getroffen werden.

Die grundlegende Bestimmung des § 16 GOG wurde bereits erwähnt. Aussagen über die Verfahrensweise bzw über die formale Entscheidungsausfertigung sind dem GOG 1896 idgF jedoch nicht zu entnehmen. Daß es „keine einheitliche Quelle des Justizverwaltungsrechts“ gibt, sondern dieses vielmehr auf „die verschiedensten Justizrechtsquellen verstreut“ ist³¹⁾, wurde in der Lit bereits beklagt. In der Jud der GH des öffentlichen Rechts wurde der Grundsatz entwickelt, daß – in den Fällen des Fehlens von Verfahrensbestimmungen – aushilfsweise die im AVG niedergelegten Prinzipien eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens in der Verwaltung ganz allgemein anzuwenden seien³²⁾. Dementsprechend kann auch für den vorliegenden Fall von der Anwendbarkeit der Grundsätze des AVG ausgegangen werden.

cc) Bescheidcharakter?

Ausgehend von der Anwendbarkeit des AVG, stellt sich die zentrale Frage, ob die formlose Mitteilung über die Aufnahme als Rechtspraktikant (bzw deren Verweigerung) als Bescheid iS des § 58 AVG anzusehen ist.

Ein Argument für die Interpretation als Bescheid wäre zB aus dem Grundsatz der „Geschlossenheit des Rechts-

quellensystems“³³⁾ zu gewinnen, da das AVG den Bescheid als das zentrale Instrument der einseitigen hoheitsrechtlichen Rechtsgestaltung im Bereich der Verwaltung konstituiert und der formlosen Mitteilung ein anderer Rechtscharakter nicht eindeutig zugemessen werden kann.

Ein durchschlagendes Argument für den Bescheidcharakter stellen Gedanken dar, die im Individualrechtsschutz wurzeln: Durch die Zulassung bzw insb durch die Nichtzulassung zur Gerichtspraxis wird die Rechtssphäre des Aufnahmewerbers wesentlich berührt – die Absolvierung der Gerichtspraxis ist beispielsweise eine notwendige Voraussetzung für die Zulassung zur Rechtsanwaltsprüfung – weshalb die Bescheidqualifikation als Grundlage zur Effektuierung eines entsprechenden Rechtsschutzes unabdingbar scheint. § 16 GOG 1896 normiert dementsprechend ein Beschwerderecht an das BMJ gegen die Verweigerung der Aufnahme. Ebenso besteht gemäß § 17 GOG gegen den Ausschluß von der Gerichtspraxis ein Beschwerderecht. Für den letzteren Fall hat der VwGH erkannt, daß gegen die Entscheidung des BMJ eine Beschwerde an ihn offenstünde³⁴⁾. Da dem VwGH jedoch gemäß Art 131 B-VG nur die Legitimation zukommt, Bescheide zu überprüfen, – die Fälle einer Säumnis- bzw Maßnahmenbeschwerde sind begrifflich auszuschließen – wird durch das erwähnte Judikat die Bescheidqualität dieser Entscheidung anerkannt. Würde der VwGH ihr einen anderen Rechtscharakter zumessen, könnte er weder Beschwerdelegitimation, noch Zuständigkeit anerkennen. Da sachlich gerechtfertigte Differenzierungsmomente³⁵⁾ nicht auszunehmen sind, ist sowohl der Entscheidung über den Ausschluß aus der Gerichtspraxis als auch jener über die Aufnahme bzw deren Verweigerung Bescheidcharakter zuzurechnen.

Weitere Argumente für die Bescheidqualifikation dieser Entscheidungen lassen sich aus der allgemeinen Bescheidjudikatur des VfGH gewinnen: So hat der VfGH festgehalten, daß ein Verwaltungsakt dann als Bescheid anzusehen ist, wenn er „für den Einzelfall bindend die Gestaltung oder Feststellung von Rechtsverhältnissen zum Inhalt hat“³⁶⁾. Dies gelte auch für Verwaltungsakte, die nicht in Bescheidform erlassen werden, sofern ihnen aus ihrem Inhalt der Charakter einer individuellen Norm zukommt³⁷⁾. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn die von der Lit als unbedingt notwendige Bescheidvoraussetzungen erkannten Kriterien der Behördenqualität, der Entscheidungsbefugnis des Organwalters, des Spruches und der Unterfertigung³⁸⁾ zur Anwendung gebracht werden: Alle diese Kriterien werden durch die Entschei-

²⁹⁾ Schäffer, Rechtsquellen und Rechtsanwendung, GA 5. ÖJT (1973) I/1B, 34ff; Schäffer, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971) 125ff; s aber auch Adamovich-Funk, Allg Verwaltungsrecht, 182f, die von einer „relativen Offenheit des Rechtsquellensystems“ ausgehen, sofern bestimmte Rahmenbedingungen erfüllt sind.

³⁰⁾ VwSlg 1947/63 A.

³¹⁾ Art 7 B-VG in seiner Wirkung als „allgemeines Sachlichkeitsgebot“; vgl dazu Adamovich, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts⁶ (1971) 517ff; Adamovich-Funk, Österreichisches Verfassungsrecht (1982) 321; Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte (1963) 68f; Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁴ (1982) 353ff (355).

³²⁾ Vgl statt vieler VwSlg 1971/6603 und die darin zahlreich zitierte Vorjudikatur. In der neueren VwGH-Jud kommt es hingegen teilweise zu einer stärkeren Rückbesinnung auf formale Bescheidskriterien (s zB ZfVB 1979/2/541); vom Kriterium der Rechtskraftfähigkeit hat der VwGH jedoch Abstand genommen (VwSlg 1977/9458 A).

³³⁾ S dazu Walter-Mayer, Grundriß des Verwaltungsverfahrensrechts² (1980) 137 (mwN).

²⁹⁾ Allgemeines Verwaltungsrecht (1980) 24.

³⁰⁾ Vgl zur Differenzierung von Gerichtsbarkeit und Justizverwaltung und zum materiellen Justizverwaltungs begriff VwSlg 1952/2422, 1960/3696, 1960/3858, 1965/5018, 1966/5426, 1969/6090 und 1974/7376; zum letztgenannten Rundfunkerkennntnis vgl Groiss-Schantl-Welan, Die neuere Rechtsprechung des VfGH in Rundfunkangelegenheiten, ÖJZ 1979, 113ff; Nowak, Weitreichende Konsequenzen des 1. VfGH-Erkenntnisses zum Rundfunkgesetz (insbesondere für den Justizverwaltungs begriff), JBl 1976, 529ff; Spanner, Lebendiges Verfassungsrecht, JBl 1977, 21f.

³¹⁾ Merk1, Allgemeines Verwaltungsrecht, 237.

³²⁾ Vgl dazu die Nachweise bei Mannlicher-Quell, Das Verwaltungsverfahren⁸ (1975) I 47f. Eine Anwendung des DienstverwaltungsverfahrensG hat – wie noch zu zeigen sein wird – gänzlich außer Betracht zu bleiben.

dungsform des Präsidenten des OLG erfüllt, weshalb ihr jedenfalls Bescheidqualität zuzuerkennen ist.

Zu prüfen ist, ob der jeweilige Aufnahmewerber durch den Bescheid des Präsidenten des OLG in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis übernommen wird.

Gemäß § 3 BDG 1979^{37a)} wird ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis durch die bescheidmäßige Verleihung einer Planstelle begründet. Für den Bereich der Gerichtsbarkeit findet sich eine dementsprechende Bestimmung im § 25 RDG^{37b)}, während die Ernennung von Richteramtsanwärtern im § 1 RDG geregelt ist.

Die Zahl der Planstellen wird jährlich durch das Bundesfinanzgesetz festgesetzt. Für den Justizbereich kennt das Bundesfinanzgesetz Planstellen lediglich für Richter und Richteramtsanwärter; Planstellen für Rechtspraktikanten gibt es nicht. Schon aus diesem Grund können Rechtspraktikanten weder auf eine Planstelle iS des RDG noch auf eine solche iS des BDG berufen werden. Daher kann – mangels entsprechender Planstellen – mit Rechtspraktikanten kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis begründet werden.

Andererseits aber werden den Rechtspraktikanten durch ihre Zulassung besondere Pflichten auferlegt, die jenen eines Dienstverhältnisses durchaus ähnlich sind (§ 8 DV zum RpG). Diese Regelungen dienen einerseits dem Ausbildungszweck der Gerichtspraxis und andererseits den Erfordernissen eines geordneten Dienstbetriebes bei den Gerichten; sie allein vermögen aber eine Qualifikation der Gerichtspraxis als öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ohne Systemisierung entsprechender Planstellen nicht zu rechtfertigen. Vielmehr wird die Gerichtspraxis als ein öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis³⁸⁾ einzustufen sein. Seiner Rechtsnatur nach ist dieses Ausbildungsverhältnis als „Besonderes Gewaltverhältnis“³⁹⁾ anzusehen.

2. Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Gerichtspraxis?

Weder dem RpG noch dem GOG ist eine Bestimmung darüber zu entnehmen, daß ein absolvierter Jurist einen Anspruch auf Zulassung zur Gerichtspraxis hätte. Andererseits aber schreibt § 2 RAO zwingend vor, daß vor der Zulassung zur RA-Prüfung eine Gerichtspraxis zu absolvieren ist. Da die Gerichtspraxis auch nicht durch eine andere Ausbildungstätigkeit substituiert werden kann, scheint es angebracht, an einen Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Gerichtspraxis zu denken. Nur das Vorliegen begründeter Ausschußstatbestände könnte demnach unter rechtsstaatlichen Erwägungen eine Berechtigung zur Verweigerung der Aufnahme darstellen. Vom § 16 Abs 1 GOG 1896 wird dem Zulassungswerber ein Beschwerderecht an das BMJ für den Fall eingeräumt, daß ihm die Aufnahme in die Gerichtspraxis verweigert wird. Weder dem GOG 1896 noch dem RpG sind jedoch die materiellen Voraussetzungen einer Verweigerung der Aufnahme in die Gerichtspraxis zu entnehmen. Ebenso findet sich in keinem der beiden Gesetze ein Anhaltspunkt dafür, nach welchen Prüfungsgesichtspunkten das BMJ als Rechtsmittelinstanz vorzugehen

hat. Die Beschwerdemöglichkeit des § 16 GOG 1896 müßte jedoch leerlaufen, wenn es keine materiellrechtlichen Grundlagen zu ihrer Effektuierung gäbe. Da solche – wie erwähnt – weder dem GOG 1896 noch dem RpG zu entnehmen sind, ist an die Heranziehung verfassungsrechtlicher Grundsätze zu denken. In erster Linie käme hierbei die Regelung des Art 18 StGG in Betracht. Art 18 StGG bestimmt, daß es jedermann freisteht, seinen Beruf zu wählen und sich für denselben auszubilden. Von der Jud des VfGH wird Art 18 StGG – der im übrigen ohne Gesetzesvorbehalt verankert ist – betont zurückhaltend interpretiert.⁴⁰⁾ Demnach schützt Art 18 StGG nur vor solchen historischen Beschränkungen, wie sie „durch früher bestandene Privilegien, ständische oder zünftische Bindungen“ gegeben waren⁴⁰⁾. In der Lit ist diese Interpretation verschiedentlich auf Kritik in der Form gestoßen, daß etliche Autoren aus Art 18 StGG auch eine positive Leistungspflicht des Staates ableiten und so eine soziale Komponente dieses Grundrechts betonen: Wohl in zu weitgehender Weise wurde die Verpflichtung des Staates, Vorsorge für Studentenwohnmöglichkeiten zu treffen⁴¹⁾ in bezug auf Art 18 StGG ebenso hervorgehoben, wie seine Verpflichtung zu einer nachfrageorientierten Arbeitsmarktpolitik⁴²⁾.

Für den vorliegenden Fall wäre an eine Interpretation des Art 18 StGG in der Form zu denken, daß der Staat – wenn er die Gerichtspraxis für einen bestimmten Beruf schon zwingend vorschreibt – die entsprechenden Möglichkeiten bereitzustellen hat und dem einzelnen Aufnahmewerber ein Rechtsanspruch auf Aufnahme zusteht⁴³⁾. Eine im Einzelfall erfolgende Verweigerung der Aufnahme wäre an den Kriterien des Gleichheitssatzes gemäß Art 7 B-VG zu messen.

Zu denken wäre allenfalls auch, Art 3 StGG als Argumentationsgrundlage heranzuziehen. Danach sind die öffentlichen Ämter für alle Staatsbürger gleich zugänglich. Es scheint jedoch zweifelhaft, ob die Funktion eines

⁴⁰⁾ Adamovich-Funk, Verfassungsrecht 347f; Walter-Mayer, Bundesverfassungsrecht⁴ 381f und die dort zitierte Lit; vgl auch Schantl, Berufsfreiheit, Eigentumsfreiheit und Vertragsfreiheit als die wichtigsten Grundrechte der Wirtschaft, in: FS Korinek (1972) 129ff.

⁴¹⁾ Binder, Rechtliche Gestaltung des Studentenwohnens: Zur Diskussion um ein Studenten- bzw Jugendwohngesetz, in: Österr. Hochschülerschaft (Hrsg), Wohnbedürfnisse und Wohnmöglichkeiten von Studenten I (1979) 95ff (98).

⁴²⁾ Haider, Die Freiheit der Berufsausübung im sozialen Rechtsstaat, JBl 1978, 359ff (368), ders, Sozialer Grundrechtsschutz und Jugendarbeitslosigkeit, ÖJZ 1978, 225ff. Ermacora, Handbuch 520, vermag aus Art 18 StGG keine positive Leistungspflicht des Staates abzuleiten, obwohl auch er die gegenwärtige Bedeutung und Wirksamkeit dieses Grundrechts für sehr gering (503) hält. Neuerdings vermittelnd iS einer Dynamisierung des Grundrechtsverständnisses Spielbüchler, Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Bildungsbereich in Österreich, EuGRZ 1981, 675ff (678f) und Zeizinger, Das Recht auf Bildung in der österreichischen Verfassungsordnung, in: FS Klecatsky II (1980) 1079ff (1090ff).

⁴³⁾ Wenn auch der VfGH aus Art 18 StGG bisher keine positive Leistungspflicht des Staates abgeleitet hat, so hat er zB beim Grundrecht der Versammlungsfreiheit (Art 12 StGG) eine solche Tendenz bereits angezeigt: Bei befürchteten Gegendemonstrationen ist demnach nicht die erste Versammlung zu untersagen, sondern deren ungestörter Ablauf von der Behörde sicherzustellen (vgl VfGH 28. 6. 1979; B 183, 184, 185/77 = EuGRZ 1980, 38f).

^{37a)} BGBl 1979/333 idF BGBl 1982/350.

^{37b)} Vgl FN 80.

³⁸⁾ VwSlg 1954/3530 A.

³⁹⁾ Vgl zu dieser Rechtsfigur Novak, Grenzen und Möglichkeiten des Legalitätsprinzips, ÖVA 1970, 1ff (11ff); Zeizinger, Verfassungsgerichtshof und „besonderes Gewaltverhältnis“, JBl 1973, 191.

Rechtspraktikanten als öffentliches Amt iS des Art 3 StGG anzusehen ist⁴³⁾. Zudem ist die Jud des VfGH zu Art 3 StGG in ähnlicher Weise⁴⁴⁾ zurückhaltend wie jene zu Art 18 StGG.

Letztlich mündet eine Diskussion über einen Rechtsanspruch auf Zulassung zur Gerichtspraxis in die Problematik der – in der BRD viel diskutierten – Konkurrentenklage⁴⁵⁾. Da dieses Rechtsinstrument in Österreich noch kaum Beachtung gefunden hat, soll diesem Gedankengang hier nicht weiter nachgegangen werden.

3. Der Unterstützungsbeitrag

a) Entwicklung und Probleme der Rechtsgrundlagen

Eine wechselvolle und rechtsdogmatisch interessante Entwicklung hat der Unterstützungsbeitrag (das sog Adjutum) genommen. In ihm spiegelt sich am nachhaltigsten das zähe Ringen der Rechtspraktikanten um Verrechtlichung bzw Verbesserung ihrer sozialen Situation wider.

Einen Ansatzpunkt stellt bereits ein Erl des Justizministeriums aus 1908 dar⁴⁶⁾. Dieser sah für die Verwendung der Rechtspraktikanten außerhalb der Amtsstunden eine Entschädigung vor, allerdings nur nach Bescheinigung einer tatsächlichen pekuniären Einbuße. Die nächste wichtige Zäsur bildet die parlamentarische Behandlung des RpG. Die Aktivitäten des Gesetzgebers blieben zu einem guten Teil im Stadium rechtspolitischer Erwägungen stecken. Im Justizausschuß des Abgeordnetenhauses wurde vom Abgeordneten Dr. Liebermann ein Antrag gestellt, nach dem § 6 RpG zu lauten habe: „Die Rechtspraktikanten erhalten vom Beginn des zweiten Monats eine Entschädigung von 1000 K jährlich⁴⁷⁾.“ Diesem Antrag wurde vom Ausschuß die Zustimmung mit der Begründung versagt, daß durch die „einzig im Belieben des Rechtspraktikanten gelegene, vom Staate gar nicht abzuweisende Tatsache des Eintritts des Praktikanten, sonach ohne oder selbst gegen den Willen des Staates auf dessen Seite die materielle Pflicht der festen Besoldung geschaffen würde, was der Natur des freien Vertrags – respektive Verpflichtungsverhältnisses entschieden widerspricht⁴⁸⁾.“ Diese Argumentation nimmt auf das Rechtsinstitut des Kontrahierungszwanges Bezug, was insofern erwähnenswert erscheint, als dieser auch heute in der Diskussion um die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses und über sozialrechtliche Besserstellungen eine nicht zu unterschätzende Rolle spielt. Als Minoritätsvotum der Abgeordneten Dr. Liebermann, Dr. Winter und Dr. Renner angemeldet, wurde dieser Abänderungsvorschlag des § 6 RpG jedoch zurückgezogen⁴⁹⁾.

Vom Abgeordnetenhaus angenommen wurden hingegen zwei Resolutionen. Die eine erachtet die Vereinheitlichung des Vorbereitungsdienstes für Gericht, Anwaltschaft und Notariat für zweckmäßig; von ihr wird an anderer Stelle zu handeln sein. Die zweite spricht den Wunsch aus, den Rechtspraktikanten nach einer gewissen Dauer zufriedstellender Verwendung für ihre dem Staate geleisteten Dienste eine Vergütung zu gewähren. Zudem verlangt sie, in Abänderung des obzitierten Ministerialerlasses eine kundzumachende V über eine generelle Vergütung von Überstunden ohne die als demütigend empfundene Bescheinigung der pekuniären Einbuße. Dies ist ein Indiz dafür, daß dem Gesetzgeber bereits damals die Rechtsform des Erl für die Regelung des Unterstützungsbeitrags nicht geeignet erschien⁵⁰⁾.

Nach der parlamentarischen Beschlußfassung über das RpG wurde das Justizministerium in zweierlei Hinsicht tätig: In einem aus 1911 datierenden Erl⁵¹⁾ wurde die Ausdehnung des aus 1908 stammenden Adjutums-Erl auf die Praxis bei BG angeordnet. Eine 1912 ergangene V⁵²⁾ – ebenfalls nur im Justizministerialverordnungsblatt kundgemacht – hob die vorzitierten Erl auf und führte eine generelle Entschädigung der Justizkandidaten im Falle ihrer Verwendung außer den Geschäftsstunden ein.

Wesentlich massivere soziale Fortschritte konnten die Richteramtsanwärter für sich verbuchen. Ihnen wurde bereits im Art I Abs 3 lit c der Dienstpragmatik ein Rechtsanspruch auf Gewährung eines Adjutums eingeräumt⁵³⁾.

Ein von der außerdienstlichen Verwendung losgelöster Unterstützungsbeitrag für Rechtspraktikanten wurde erst mit Erl des BKA vom 12. 3. 1926, ZI 201760, eingeführt. Dieser Erl entbehrte allerdings jeder Rechtsgrundlage. Nach dem Zweiten Weltkrieg erfolgte die Wiedereinführung des Adjutums und es ergingen weitere Erl, wiederum ohne gesetzliche Deckung⁵⁴⁾.

Die derzeitige Rechtsgrundlage bildet der Erl des BMJ vom 25. August 1960, ZI 4260/60 idF des Erl vom 22. Dezember 1978, ZI 599.00/15-III/178. Demnach kann Rechtspraktikanten auf ihr Ansuchen während der Dauer der Gerichtspraxis unter der Bedingung ihrer Vollbeschäftigung, einer tadellosen Dienstleistung und unter der Voraussetzung eines einwandfreien dienstlichen und außerdienstlichen Verhaltens ein monatlicher Unterstützungsbeitrag bewilligt werden. Auf die Gewährung besteht demnach kein Rechtsanspruch⁵⁵⁾. Die Höhe des Adjutums beträgt monatlich 70% des jeweiligen Gehaltes des Richteramtsanwärters vor Ablegung der Richteramtprüfung einschließlich allfälliger Teuerungs- und Ergänzungszula-

⁴³⁾ VfSlg 1975/7593.

^{44a)} Vgl zB VfSlg 1925/415; 1948/1689; 1949/1881; 1953/2602; 1956/2982.

^{44b)} Vgl dazu in Österr. VfSlg 1979/8524, 1976/7843, 1970/6151, VfSlg 1974/8643 A, 1979/9929 A sowie in der BRD Pittschas, Verwaltungsgerichtlicher Erwerbschutz im Personenbeförderungsrecht durch Konkurrentenklage? Gewerbearchiv 1981, 216ff; Finkelnburg, Über die Konkurrentenklage im Beamtenrecht, DVBl 1980, 809ff u Friehe, Die Konkurrentenklage gegen einen öffentlich-rechtlichen Subventionsvertrag, DÖV 1980, 673ff.

⁴⁵⁾ Vgl dazu den Bericht des Justizausschusses über den Gesetzentwurf betreffend die Gerichtspraxis der nicht im richterlichen Vorbereitungsdienst stehenden Rechtspraktikanten, 937 Blg Sten Prot Abg Haus XX, Session, 4.

⁴⁶⁾ Sten Prot Abg Haus XX, Session, 4758.

⁴⁷⁾ 937 Blg Sten Prot Abg Haus XX, Session, 4.

⁴⁸⁾ 937 Blg Sten Prot Abg Haus XX, Session, 11.

⁴⁹⁾ JMVBl 1911/11.

⁵⁰⁾ JMVBl 1912/43.

⁵¹⁾ RGBI 1914/15. Heller-Kocian-Schubert, Das österreichische Justizverwaltungsrecht (1969) 617 (FN 6) nehmen irrtümlich an, daß diese Bestimmung auch für Rechtspraktikanten Gültigkeit hatte. Dagegen spricht die Tatsache, daß die DP nur auf bereits in den richterlichen Vorbereitungsdienst übernommene Rechtspraktikanten (Richteramtsanwärter) Bezug nimmt. Keineswegs bezieht sie sich auf nicht im richterlichen Vorbereitungsdienst stehende Rechtspraktikanten.

⁵²⁾ Vgl dazu Z 11 des Erl des BMJ, ZI 1960/4260, mit der ältere Erl aufgehoben wurden.

⁵³⁾ Diesen Umstand verkennt BM Dr. Broda, wenn er das Bestehen eines diesbezüglichen Rechtsanspruches behauptet; vgl Sten Prot NR 13, GP, 5972.

gen. Außerdem wird nach je dreimonatiger ununterbrochener Gerichtspraxis eine Sonderzuwendung in der Höhe von 50 vH des monatlichen Unterstützungsbeitrages gewährt. Wird die Gerichtspraxis unterbrochen oder erst nach Monatsanfang begonnen oder vor dem Monatsletzten beendet, so ist nur der aliquote Anteil zu leisten.

Die oben bereits dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Regelung erhärten sich, wenn man einen Blick auf das Ausbildungsverhältnis der Probelehrer wirft⁵³⁾.

Die Prüfungsvorschrift für das Lehramt an Mittelschulen⁵⁴⁾ sah im § 20 Z 11 ausdrücklich vor, daß aus der Ablegung des Probendienstes dem Probelehrer keinerlei Anspruch auf ein Entgelt erwächst. Dennoch konnte bereits laut Erl des BMU vom 15. Juni 1937, ZI 15376 ein Unterhaltsbeitrag unter bestimmten Voraussetzungen gewährt werden. Diese Praxis wurde nach dem Zweiten Weltkrieg beibehalten. Aus Anlaß einer Bescheidbeschwerde hegte der VfGH⁵⁵⁾ Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit der betreffenden Erl und leitete von Amts wegen ein Verordnungsprüfungsverfahren ein. In der Folge wurden einige Erlasse des BMU betreffend Probelehrer als gesetzwidrig aufgehoben⁵⁶⁾. In den Entscheidungsgründen ging der VfGH von zwei Gesichtspunkten aus: Einerseits rügte er die Rechtsform des Erl. Da die in Prüfung gezogenen Erl nicht nur an nachgeordnete Dienststellen gerichtet seien, sondern auch das Rechtsverhältnis der Probelehrer gestalten, seien sie als Rechtsverordnungen anzusehen. Als solche wären sie jedoch nach § 2 Abs 2 lit f des BGBlG⁵⁷⁾ im BGBl kundzumachen gewesen, weshalb die Erl schon aus diesem Grunde gesetzwidrig seien. Andererseits stellte der VfGH fest, daß für den Inhalt der in diesen Erl getroffenen Regelungen in Widerspruch zu Art 18 Abs 2 B-VG jede gesetzliche Grundlage fehle.

In der Folge wurde vom NR das BG über die Ausbildungsbeiträge für Probelehrer einstimmig beschlossen⁵⁸⁾. Im § 1 leg cit wird – wie aus den EB zur RV⁵⁹⁾ unzweifelhaft hervorgeht – im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage, ein Rechtsanspruch auf Gewährung eines monatlichen Unterstützungsbeitrages für die Dauer der Einführung in das praktische Lehramt begründet. Damit wird ein subjektives und durchsetzbares Recht auf Entlohnung eingeräumt. Dieser Zustand wäre bei Rechtspraktikanten zwar de lege ferenda wünschenswert, auf Grund der oben bereits geschilderten rechtlichen Situation ist er aber de lege lata in keiner Weise verwirklicht.

b) Die steuerliche Behandlung

Die Betrachtungen über den Unterstützungsbeitrag der Rechtspraktikanten müßten ein Torso bleiben, würde man ihnen nicht einen Exkurs über die steuerliche Behandlung des Adjutums anschließen.

Ausgangspunkt der Betrachtungen ist das Steueränderungsgesetz 1946⁶⁰⁾. Es führte in seinem Art II eine Änderung des § 3 des EStG⁶¹⁾ herbei. § 3 Z 6 leg cit hatte demnach zu lauten: „Steuerfrei sind Bezüge aus öffentlichen Mitteln oder aus Mitteln einer öffentlichen Stiftung,

die wegen Hilfsbedürftigkeit oder als Beihilfe für Zwecke der Erziehung oder Ausbildung, der Wissenschaft oder Kunst bewilligt werden“. In weiterer Folge wurde diese Bestimmung unverändert in den § 3 Abs 1 Z 6 des EStG 1953, den § 3 Abs 1 Z 6 des EStG 1967 und den § 3 Abs 1 Z 5 EStG 1972⁶²⁾ übernommen.

In seinem Erk vom 3. 10. 1952 hob der VwGH⁶³⁾ den angefochtenen Bescheid, mit dem die FLD für OÖ es abgelehnt hatte, dem Bf jenen Betrag zu vergüten, der diesem bei der Auszahlung der Unterstützungsbeiträge während seiner Beschäftigung als Rechtspraktikant bei Gerichten im Sprengel des OLG Linz an Lohnsteuer abgezogen worden war, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. In den Entscheidungsgründen bejahte er die Frage, ob sich die Unterstützungsbeiträge der Rechtspraktikanten als Beihilfen für Zwecke der Ausbildung darstellen. Er führte ua aus, daß sowohl die Rechtsanwaltsordnung als auch die Notariatsordnung für die Erlangung der Befähigung zum Rechtsanwalt oder zum Notar eine mehrjährige Berufsausbildung vorsehen. Zu dieser gehöre auch eine Gerichtspraxis. Die Einrichtung der Gerichtspraxis sei also nicht geschaffen worden, um dem Gericht Arbeitskräfte zu verschaffen. Vielmehr solle sie in erster Linie der Ausbildung der Rechtsanwaltsanwärter dienen. Stehe aber sonach bei der Einrichtung der Unterstützungsbeiträge nicht der Entlohnungszweck, sondern der Zweck der Förderung der Berufsausbildung einkommensloser Rechtsanwaltsanwärter im Vordergrund, dann sei auf diese Unterstützungsbeiträge die Befreiungsbestimmung des § 3 Z 6 EStG (gemeint hier: EStG 1939 idF des Steueränderungsgesetzes 1946) anzuwenden. Auf das obzitierte Erk nimmt auch ein Durchführungserlaß des BMF zum EStG 1953⁶⁴⁾ Bezug. Darin wird ausgeführt, daß als Beihilfen aus öffentlichen Mitteln für Zwecke der Erziehung oder Ausbildung auch die Unterstützungsbeiträge für Rechtsanwaltsanwärter während ihrer Beschäftigung bei Gericht anzusehen sind.

Wiederum wurde ein Steuerbescheid der FLD für OÖ Gegenstand der Überprüfung und nachfolgenden Aufhebung durch den VwGH⁶⁵⁾. In seinen Entscheidungsgründen geht der VwGH zunächst davon aus, daß die Rechtsgrundlage für die Unterstützungsbeiträge für Rechtsanwaltsanwärter in der Gerichtspraxis nach wie vor ausschließlich Erl des BMJ darstellen. In diesem Punkt sei gegenüber der Rechtslage, wie sie im Zeitpunkt des Erk vom 3. 10. 1952⁶⁶⁾ bestanden habe, keinerlei Änderung eingetreten. Damit moniert der VwGH noch einmal, daß für die Gewährung der Unterstützungsbeiträge keine gesetzliche Regelung bestehe und führt dann weiter aus, daß die seither eingetretenen Änderungen sich ausschließlich auf sozialrechtliche Verbesserungen der Stellung der Rechtspraktikanten und auf die ziffernmäßige Erhöhung der ihnen zufließenden Vergütung bezögen⁶⁷⁾. Beides vermöge jedoch am Charakter dieser Vergütung als einer „Ausbildungsbeihilfe“ (§ 3 Z 5 EStG 1972) nichts zu ändern. In Entsprechung dieses Erk wies das BMF das Zentralbesoldungsamt an, ab

⁵³⁾ Im folgenden sollen Vergleiche zu anderen postuniversitären Ausbildungsverhältnissen immer dann gezogen werden, wenn daraus fruchtbringende Anregungen für eine Neugestaltung der Gerichtspraxis gewonnen werden können.

⁵⁴⁾ BGBl 1937/271.

⁵⁵⁾ VfSlg 1972/6790.

⁵⁶⁾ VfSlg 1972/6786.

⁵⁷⁾ BGBl 1972/293 idF.

⁵⁸⁾ BGBl 1973/170 idF BGBl 1981/307.

⁵⁹⁾ 604 BlgNR 13. GP, 2.

⁶⁰⁾ BGBl 1946/171.

⁶¹⁾ DRGBI I S 297 idF der SteuervereinfachungsV, DRGBI I S 202.

⁶²⁾ BGBl 1954/1; 1967/268; 1972/440.

⁶³⁾ VwSlg 1952/633 F.

⁶⁴⁾ Erl BMF v 30. 1. 1954, ZI 8400 (AöF VII. Jg. Nr 30).

⁶⁵⁾ VwSlg 1976/5013 F.

⁶⁶⁾ In diesem Erk stellt der VwGH im übrigen fest, daß die „in Österreich eingetretenen sozialrechtlichen Verbesserungen zu einem ohnehin bescheidenen Teil auch den in Ausbildung begriffenen Akademikern zugute gekommen sind“.

Jänner 1977 die Lohnsteuer vom Unterstützungsbeitrag nicht mehr einzubehalten und die Rückzahlung der seit 1. Jänner 1974 einbehaltenen Lohnsteuer umgehend zu veranlassen⁶⁷⁾.

Im Zuge der EStGNov 1978⁶⁸⁾ wurden die im § 3 Z 5 erwähnten „Beihilfen für Zwecke der Erziehung oder Ausbildung“ von der Steuerbefreiung ausgenommen. Im Bericht des Finanz- und Budgetausschusses⁶⁹⁾ über den diesbezüglichen Initiativantrag der Abgeordneten Dallinger und Genossen heißt es lapidar: „Ausbildungsbeihilfen, bei denen der Entlohnungszweck im Vordergrund steht (zB bei Rechtspraktikanten) sollen von der Steuerbefreiung des § 3 Z 5 EStG ausgeschlossen werden“. Damit hat der Gesetzgeber den durch die Jud des VwGH beschrittenen Weg verlassen. Bei gleichzeitigem Festhalten am Grundsatz, daß die Gerichtspraxis ein Ausbildungsverhältnis sei, für welches ein Unterstützungsbeitrag gewährt werden kann, wird das Adjutum steuerrechtlich den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit iS des § 2 Abs 3 Z 4 EStG 1972 gleichgesetzt. Durch diese Doppelgleisigkeit in der Betrachtungsweise ist aber genau jenes Phänomen eingetreten, welches der VwGH in seiner Jud peinlichst vermieden hatte: nämlich die Verwechslung von Höhe und Grund eines Anspruches. Denn ob eine Ausbildungsbeihilfe vorliegt, hängt in erster Linie davon ab, aus welchem Grund sie gewährt wird, während ihre Höhe nur dann eine Rolle spielen kann, wenn der Grund zweifelhaft ist.

Den vorläufigen Schlußstrich in der vorhin skizzierten ambivalenten Entwicklung stellt der Erl des BMJ vom 22. 12. 1978 (Zl 599.00/15-III 1/78) dar, mit dem der Unterstützungsbeitrag auf monatlich 70% des jeweiligen Gehaltes des ungeprüften Richteramtsanwärters erhöht wurde, um die durch die eingeführte Besteuerung erwachsenden finanziellen Auswirkungen zumindest teilweise zu mildern.

4. Die Ausbildungsrichtlinien

Das RpG enthält nur einige wenige die Ausbildung betreffende Grundsätze. § 2 bestimmt, daß die Praxis beim GH und beim BG wenigstens je vier Monate dauern muß. Gemäß § 5 darf der Rechtspraktikant nicht länger als drei Monate ausschließlich in Strafsachen verwendet werden, wenn die Gerichtspraxis nur ein Jahr dauert. § 3 weist die Leitung der Gerichtspraxis dem Vorsteher jenes Gerichtes zu, dem der Rechtspraktikant jeweils zugeteilt ist. Eine im § 4 RpG enthaltene Generalklausel, wonach die Verwendung während der Gerichtspraxis so einzurichten ist, daß die Rechtspraktikanten Gelegenheit erhalten, als Schriftführer und durch Teilnahme an der Bearbeitung der bei Gericht vorkommenden Angelegenheiten die gerichtlichen Einrichtungen und Geschäfte kennenzulernen, deren Kenntnis für den Beruf, dem sie sich zuwenden wollen, von Bedeutung ist, bildet den zentralen Tatbestand.

Nur in Teilbereichen konkreter ist die DV zum RpG. So bestimmt § 5, daß bei größeren Gerichten die Rechtspraktikanten gleichzeitig oder nacheinander so vielen Abteilungen zuzuweisen sind, daß sie alle großen Geschäftsgruppen des Gerichtes kennenlernen. § 7 sieht die Mitwirkung an

der Entgegennahme mündlicher Vorbringen vor und § 9 schließt die dauernde Verwendung der Rechtspraktikanten in der Gerichtskanzlei aus. Die Zentralnorm bildet § 6, welcher eine dem Ausbildungszweck der Praxis widersprechende Ausnutzung der Arbeitskraft des Rechtspraktikanten für unzulässig erklärt und diesen Grundsatz dahingehend konkretisiert, daß die Bearbeitung von Geschäftstücken mit einfacher von vornherein feststehender Erledigung, insbesondere die Ausfüllung von Formularen, dem Rechtspraktikanten nur in dem Umfange übertragen werden darf, als es der Unterrichtszweck der Gerichtspraxis erfordert. Entsprechend fortgeschrittene Rechtspraktikanten sind zur Ausarbeitung von Urteils- und Beschlüßentwürfen heranzuziehen. Schließlich soll die Tätigkeit des Rechtspraktikanten als Schriftführer nicht bloß darin bestehen, daß er Vorgesagtes nachzuschreiben hat.

Sowohl von den Rechtspraktikanten als auch von den Rechtsanwaltskammern wurde Beschwerde beim BMJ darüber erhoben, die Tätigkeit der Rechtspraktikanten erschöpfe sich in der Aufnahme von Protokollen in Kurzschrift, im Abdiktieren und oft sogar im Übertragen von Mitschriften in die Schreibmaschine⁷⁰⁾.

In der Folge wies das BMJ die Präsidenten der OLG an, Rechtspraktikanten nicht als Ersatz für Schreibkräfte anzusehen. Der Schriftführerdienst sei auf den Ausbildungszweck der Gerichtspraxis zu beschränken und die Rechtspraktikanten seien zu konzeptiver Arbeit heranzuziehen. Wohl aber könnten gewisse Stenographiekenntnisse vorausgesetzt werden, soweit sie für den Schriftführerdienst und die sonstige Ausbildung notwendig sind⁷¹⁾.

Auch dabei ist die Gesetzgebung auf halbem Wege stehen geblieben, wie die Entstehungsgeschichte der sog „Schallträger“-Novelle zur ZPO⁷²⁾ beweist. Ursprünglich war die Einführung von Schallträgern sowohl für das Zivil- als auch für das Strafverfahren vorgesehen. Da man sich über die Abfassung von Tonbandprotokollen im Strafprozeß nicht einigen konnte, wurden Schallträger lediglich für das Zivilverfahren zugelassen.

Damit wurde die Chance, durch eine diesbezügliche Reform der StPO den Rechtspraktikanten die Schriftführerdienste auch im Strafverfahren weitestgehend abzunehmen, nicht genutzt. Von den ursprünglichen – zumindest in Ansätzen erkennbaren – Absichten blieb eigentlich nur der programmatische Satz in den EB zur RV übrig⁷³⁾, daß bei der Neuordnung des Strafprozeßrechts noch einmal eingehend die Möglichkeit geprüft werden wird, auch das strafgerichtliche Verfahren durch Verwendung von Schallträgern zu entlasten.⁷⁴⁾

⁷⁰⁾ Vgl JABl 1948, 44.

⁷¹⁾ In mehrfacher Hinsicht bedenklich erscheint der jüngst ergangene Erl des BMJ vom 16. 7. 1982, Zl 599.00/4-III 1/82. Hierin wurde verfügt, daß die weitere Gewährung des Unterstützungsbeitrages grundsätzlich vom Nachweis entsprechender Stenografiekenntnisse abhängig zu machen ist. Abgesehen davon, daß es dem Erl an jeglicher Rechtsgrundlage mangelt, bestehen auch unter dem Aspekt des Art 7 B-VG in seiner Funktion als „allgemeines Sachlichkeitsgebot“ (vgl die Nachweise in FN 35) verfassungsrechtliche Vorbehalte: die Rechtsgrundlagen der Gerichtspraxis (§ 6 DV zum RpG) messen dem Schriftführerdienst – und damit auch den hierfür erforderlichen Stenografiekenntnissen – nur untergeordnete Bedeutung bei. Eine darauf fußende Differenzierung hinsichtlich der Besoldung von Rechtspraktikanten kann daher nicht als „sachlich begründet“ (VfSlg 2088; 2884; 3754; 4140; 4392) erscheinen. Bereits vor dem BMJ hat der Präsident des OLG Graz mit Erl vom 1. 12. 1981, Zl Jv 21.320-4g/81-1, eine inhaltlich gleich gelagerte Verfügung getroffen.

⁷²⁾ BGBl 1973/121; vgl dazu auch die RV 1238 Blg NR 11. GP und die RV 437 Blg NR 13. GP.

⁷³⁾ Vgl neuerdings für das Verwaltungsverfahren § 14 Abs 5 u § 44 Abs 1 u 3 AVG idF BGBl 1982/199.

⁶⁷⁾ Vgl dazu den Erl des BMJ v 30. 12. 1976, Zl 599.00/12-III 1/76.

⁶⁸⁾ BGBl 1978/571.

⁶⁹⁾ 1061 BlgNR 14. GP, 1.

Im Vergleich zu den unexakten und nur aus einer komplizierten Zusammenschau von RpG, DV und einem Erl⁷³⁾ zu gewinnenden Ausbildungsrichtlinien geben hingegen die Rechtsgrundlagen für die Ärzteausbildung ein positives Exempel ab.

Die durch die ÄrzteGNov 1964 neu eingeführten §§ 2b bis 2h schaffen klare und dem Legalitätsprinzip entsprechende Determinanten für die medizinische Berufsausbildung, wenngleich nicht verschwiegen werden darf, daß auch hier erst ein Erk des VfGH den Anstoß zu dieser umfassenden Ergänzung des ÄrzteG gab⁷⁴⁾. Die auf Grund der im § 2h enthaltenen V-Ermächtigung erlassene Ärzte-Ausbildungsordnung⁷⁵⁾ konkretisiert die gesetzlichen Bestimmungen und eine detaillierte Anlage enthält genaue Umschreibungen des Lehrzieles. Diese ist mit dem Ausbildungsplan für Rechtspraktikanten und Richteramtsanwärter zu vergleichen. Allerdings ist die erstere als integrierter Bestandteil der V im BGBl kundgemacht worden, während letzterer wiederum lediglich in der Rechtsform des Erl ergangen ist⁷⁶⁾.

5. Die Länge der Ausbildung

Hierbei zeigt sich besonders stark die historisch und standespolitisch bedingte Zersplitterung der Rechtsberufe. Gemäß § 2 Abs 2 der RAO⁷⁷⁾ hat die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erforderliche praktische Verwendung fünf Jahre zu dauern. Hiervon sind mindestens neun Monate bei Gericht zu verbringen. Die Absolvierung der Gerichtspraxis ist also eine obligatorische Voraussetzung für die Zulassung zur Rechtsanwaltsprüfung. Nach einem ministeriellen Erl⁷⁸⁾ bestehen jedoch keine Bedenken dagegen, Rechtspraktikanten weiterhin auf die Dauer eines Jahres in die Gerichtspraxis aufzunehmen, sofern nicht die Zulassung zu einer kürzeren Gerichtspraxis beantragt wird.

Kein vergleichbarer fixer Zeitraum ist in der NO⁷⁹⁾ vorgesehen. § 6 Abs 2 bestimmt lediglich, daß von der Dauer der praktischen Verwendung im Sinne des Abs 1 lit d (= siebenjährige praktische Verwendung) mindestens drei Jahre als Notariatskandidat nach Ablegung einer der im Abs 1 lit c genannten Prüfungen (= Notariats-, Rechtsanwalts- oder Richteramtsprüfung) zu verbringen sind. Die übrige Zeit kann als Notariatskandidat, Rechtspraktikant, Richteramtsanwärter, Richter, Staatsanwalt, Rechtsanwaltsanwärter, Rechtsanwalt oder als rechtskundiger Beamter beim BMJ oder bei der Finanzprokuratur verbracht werden. Eine Gerichtspraxis ist nicht unbedingt für die Verleihung des Amtes eines Notars erforderlich.

Ähnlich allgemein formuliert § 15 RDG⁸⁰⁾, daß die vor der Ernennung zum Richteramtsanwärter zurückgelegte Praxis als Rechtspraktikant, bei der Finanzprokuratur oder bei einer anderen Dienststelle der Verwaltung, als Rechtsanwaltsanwärter oder Notariatskandidat vom Präsidenten des OLG ganz oder teilweise in den Ausbildungsdienst einzurechnen ist, soweit durch diese Praxis eine den Zwecken des Ausbildungsdienstes entsprechende Verwendung und Ausbildung des Richteramtsanwärters gewährleistet ist. Allerdings tendiert das Justizministerium dazu, § 15

RDG eng auszulegen⁸¹⁾. Daher kommt als anrechenbare Voraussetzung faktisch nur die Gerichtspraxis in Betracht. Ein weiteres Problem ergibt sich daraus, daß nicht jeder Übernahmswerber bereits nach einjähriger Gerichtspraxis in den richterlichen Vorbereitungsdienst übernommen werden kann. Bislang behalt sich die Justizverwaltung in praxi damit, die Gerichtspraxis auf Ansuchen formlos um ein weiteres Jahr zu verlängern und machte die Verlängerung um ein drittes Jahr von einer ministeriellen Genehmigung abhängig, ohne daß eine besondere gesetzliche Grundlage für diese Vorgangsweise vorhanden gewesen wäre. Neuerdings werden jedoch Ansuchen auf Fortsetzung der Gerichtspraxis über das erste Jahr hinaus wegen der großen Zahl der Rechtspraktikanten nur mehr dann bewilligt, wenn der Rechtspraktikant für eine Aufnahme in den richterlichen Vorbereitungsdienst in Betracht gezogen werden kann⁸²⁾.

Von geradezu frappierender Klarheit und Einfachheit sind vergleichsweise die Bestimmungen über die Dauer der anderen postuniversitären Ausbildungsverhältnisse.

So statuiert § 20 Z 13 der Prüfungsvorschrift für das Lehramt an Mittelschulen⁸³⁾, daß der Probendienst einschließlich der Schulferien 12 Monate dauert. § 21 lit c Z 4 legt fest, daß ein ordnungsgemäß zurückgelegter Probendienst nicht wiederholt werden kann. Ausbildungserfordernis für den praktischen Arzt ist gemäß § 2 Abs 3 ÄrzteG⁸⁴⁾ eine mindestens dreijährige, für den Facharzt mit Ausnahme der Zahnärzte gemäß § 2c Abs 1 leg cit eine mindestens sechsjährige praktische Ausbildung. Schließlich normiert § 1 des BG betreffend die praktische Ausbildung der Magister (Doktoren) der Pharmazie⁸⁵⁾, daß Magister (Doktoren) der Pharmazie in einer öffentlichen Apotheke oder in einer Anstaltsapotheke mindestens ein Jahr lang eine fachliche Ausbildung zu genießen und den Erfolg dieser Ausbildung durch eine praktische Prüfung nachzuweisen haben.

6. Die Beendigung des Ausbildungsverhältnisses

§ 9 RpG sieht vor, daß der OLG-Präsident auf Ansuchen des Rechtspraktikanten der Auflösung des Ausbildungsverhältnisses ohne unnötigen Aufschub, längstens aber binnen zehn Tagen, stattzugeben hat. Bis dahin ist der Rechtspraktikant allerdings verpflichtet, seinen dienstlichen Obliegenheiten nachzukommen. Nach Beendigung der Gerichtspraxis hat der Rechtspraktikant Anspruch auf eine Amtsbestätigung⁸⁶⁾ über das zurückgelegte Ausbildungsverhältnis.

7. Die Disziplinarmaßnahmen

Primäre Rechtsgrundlage für Disziplinarmaßnahmen gegen Rechtspraktikanten stellt § 17 Abs 3 GOG 1896 dar. Demnach sind Rechtspraktikanten zuerst durch Ermahnungen zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten. Bleiben diese fruchtlos oder liegt eine schwere Pflichtverletzung vor, so kann der Präsident des OLG den Ausschluß von der Gerichtspraxis aussprechen. In diesem Fall kann der Ausschlossene die Gerichtspraxis bei dem Gericht, bei dem er den Ausschlußtatbestand gesetzt hat, weder fortsetzen

⁷³⁾ Erl des BMJ v 27. 9. 1976, ZI 600.00/11-III 1/76.

⁷⁴⁾ Vgl BGBl 1964/50 und VfSlg 1963/4413.

⁷⁵⁾ BGBl 1974/36 idF BGBl 1981/357.

⁷⁶⁾ Nicht übersehen werden darf in diesem Zusammenhang, daß rechtsdogmatische Probleme – ähnlich jenen der Gerichtspraxis – auch bei anderen postuniversitären Ausbildungsverhältnissen bestehen; erwähnt seien die Apotheken-Aspiranten (dazu Tichatschek, Rechtsfragen der Pharmazeutenausbildung [1971] 18) und die Probelehrer.

⁷⁷⁾ RGBl 1868/96 idF Nov BGBl 1973/570.

⁷⁸⁾ Erl BMJ v 1. 7. 1974, ZI 750-20/74.

⁷⁹⁾ RGBl 1871/75.

⁸⁰⁾ BGBl 1961/305 idF BGBl 1981/72.

⁸¹⁾ Vgl dazu FN 73.

⁸²⁾ Vgl den Erl des BMJ vom 16. 7. 1982, ZI 599.00/4-III 1/82. Nähere Kriterien zur Ermittlung jener Rechtspraktikanten, die zur Übernahme in den richterlichen Vorbereitungsdienst in Betracht gezogen werden sollen, legt der Erl hingegen nicht fest.

⁸³⁾ Vgl FN 54.

⁸⁴⁾ BGBl 1949/92 idF.

⁸⁵⁾ BGBl 1925/127 idF BGBl 1969/139.

⁸⁶⁾ Ähnlich auch die Zeugnispflichten gemäß § 21 lit e Mittelschullehrer-Prüfungsvorschrift; § 2c ÄrzteG und § 7 Pharmazeutische FachkräfteV.

noch wieder aufnehmen. In besonders schweren Fällen ist ein Ausschluß von allen Gerichten des OLG-Sprengels möglich⁶⁹⁾.

Gegen den Ausschluß sieht § 17 Abs 3 GOG das Rechtsmittel der Beschwerde an den BMJ vor, die binnen 14 Tagen zu erheben ist. Aus dem Wortlaut des § 17 Abs 3 GOG und einem Erk des VfGH⁷⁰⁾ ist abzuleiten, daß der Ausschluß von der Gerichtspraxis mit Bescheid auszusprechen ist. Dieser Ansicht kommt insofern besondere Bedeutung zu, als durch den Ausschluß von der Gerichtspraxis sehr massiv in subjektive Rechte eingegriffen werden kann. Man denke nur daran, daß die neunmonatige Gerichtspraxis ein Zulassungserfordernis für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes darstellt. Widrigenfalls würde man sich übrigens sämtlicher in der Verfassung statuerter Rechtsschutzmechanismen begeben.

Verfahrensrechtlich wird das AVG und nicht das DVG Anwendung zu finden haben, weil letzteres bereits in seinem § 1 Abs 1 auf das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis Bezug nimmt, wo hingegen sich die Gerichtspraxis als öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis darstellt.

V. Die sozialrechtliche Stellung des Rechtspraktikanten

1. Die Einordnung des Rechtspraktikanten in das ASVG

Das ASVG⁷¹⁾ regelt als zentrale Norm des Sozialversicherungswesens in grundlegender Weise die gesetzliche Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung. Wenn ein Versicherungspflichtiger von allen drei Versicherungsarten erfaßt ist, so liegt ein Vollversicherungsverhältnis iS des ASVG vor. Ein Vollversicherungsverhältnis gemäß § 4 Abs 1 Z 4 ASVG besteht, wenn die ausgeübte Beschäftigung dem „Zweck der vorgeschriebenen Ausbildung für den künftigen, abgeschlossene Hochschulbildung erfordernden Beruf nach Abschluß dieser Hochschulbildung dient“, sofern die Ausbildung nicht im Rahmen eines Dienst- oder Lehrverhältnisses erfolgt. Demnach ist auf das Ausbildungsverhältnis von Rechtspraktikanten das ASVG voll anwendbar, zumal auch die im Gesetz formulierten Ausnahmetatbestände auf Rechtspraktikanten nicht zutreffen. Schwierigkeiten könnte allenfalls der Begriff der „vorgeschriebenen Ausbildung“ bereiten, da die Absolvierung der Gerichtspraxis als Antrittsvoraussetzung für einzelne Rechtsberufe unterschiedlich geregelt ist. Auf die diesbezüglichen Ausführungen zur Länge der Ausbildung wird verwiesen. Die Rechtspraktikanten sind somit in das Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherungssystem des ASVG integriert⁷²⁾. Sofern jedoch ein Rechtspraktikant keinen Unterstützungsbeitrag bezieht, bleibt er vom Anspruch auf Krankengeld ausgenommen, da in § 138

⁶⁹⁾ Auch die Disziplinarmaßnahmen scheinen im Lichte von Art 18 B-VG nur unzureichend determiniert. Diesbezügliche Bedenken werden jedoch von der VfGH-Jud zum Disziplinarrecht im wesentlichen nicht geteilt. Der VfGH hegt keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, wenn das Disziplinarrecht keine konkreten Tatbestände der verschiedenen Arten von Dienstvergehen aufstellt, sondern nur einen einzigen allgemeinen Tatbestand kennt (VfSlg 1976/7907).

⁷⁰⁾ VfSlg 1947/63 A.

⁷¹⁾ BGBl 1955/189 idgF.

⁷²⁾ Vgl dazu Krejci, Das Sozialversicherungsverhältnis (1977) 75f mwN.

Abs 2 lit b ASVG der Erhalt eines Bezuges als Anspruchsvoraussetzung normiert wird.⁷³⁾

2. Die Arbeitslosenversicherung

Eng verwoben mit dem ASVG⁷⁴⁾ übernimmt das AIVG⁷⁵⁾ die Abgrenzungsformel des § 4 Abs 1 Z 4 ASVG zur Bestimmung der Anspruchsgrundlage (§ 1 Abs 1 lit d AIVG). Voraussetzungen des Anspruches auf Gewährung von Arbeitslosengeld sind demnach gemäß § 7 AIVG, daß der Berechtigte arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitslos ist⁷⁶⁾, die Anwartschaft erfüllt und die Bezugsdauer noch nicht erschöpft hat.

Für Rechtspraktikanten von besonderer Bedeutung ist dabei das Kriterium der Anwartschaft. Nach § 14 Abs 1 AIVG muß vor der erstmaligen Inanspruchnahme des Arbeitslosengeldes ein zumindest 52wöchiges, arbeitslosenversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen haben. Zur Erfüllung dieser Voraussetzung ist eine Rahmenfrist von 24 Monaten vorgegeben. Wird also die Zulassung zur Gerichtspraxis nach Ablauf des ersten Jahres nicht verlängert, so entsteht damit der Anspruch auf Arbeitslosengeld, wenn der Rechtspraktikant keine andere zumutbare (§ 9 AIVG) Beschäftigung findet.

3. Die Mutterschaft in sozialrechtlicher Sicht

a) Anwendbarkeit des Mutterschutzgesetzes?

Das MSchG⁷⁷⁾ ist nur auf Arbeitnehmerinnen iS des Arbeitsvertragsrechtes⁷⁸⁾, auf Heimarbeiterinnen und mit Sonderbestimmungen auf im § 17 aufgezählte Dienstverhältnisse zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften anzuwenden. Da Rechtspraktikantinnen in keinem Dienstverhältnis in einem Ausbildungsverhältnis stehen, scheint das Sonderschutzrecht des MSchG für Rechtspraktikantinnen nicht zu gelten. Zu beachten ist allerdings, daß der DN-Begriff des Arbeitnehmerschutzrechtes weitergefaßt ist als jener des Arbeitsvertragsrechtes und demnach „alle in abhängiger Stellung Beschäftigten“ erfaßt⁷⁹⁾. Deshalb ist die Anwendbarkeit der Schutzfristen und Beschäftigungsverbote auf Rechtspraktikantinnen zu erwägen.

Ansonsten wäre die Mutterschaft von Rechtspraktikantinnen in rechtlicher Sicht einem Krankheitsfall gleichzuhalten. Eine auf Grund der Mutterschaft notwendige Abwesenheit von der Gerichtspraxis wäre bis zum Höchstausmaß von einem Monat in diese einzurechnen. Eine länger dauernde Abwesenheit würde gemäß § 9 RpG die Unterbrechung der Gerichtspraxis bewirken.

⁷³⁾ Dieser Aspekt wird von den EB zur RV übersehen, wenn gleich darin die gemäß § 4 Abs 1 Z 4 ASVG in Betracht zu ziehenden Ausbildungsverhältnisse klar umrissen sind.

⁷⁴⁾ Tomandl, Grundriß des österreichischen Sozialrechts² (1980) 188, spricht von einer begrenzten Eigenständigkeit des AIVG.

⁷⁵⁾ BGBl 1977/609 idF BGBl 1981/286.

⁷⁶⁾ Die Arbeitslosigkeit stellt das zentrale Tatbestandsmerkmal der Anspruchsvoraussetzungen dar; vgl dazu näher Marhold, Arbeitslosigkeit iS des AIVG, in: Tomandl (Hrsg), Grundlegende Rechtsfragen der Arbeitslosenversicherung (1981) 1.

⁷⁷⁾ BGBl 1979/221.

⁷⁸⁾ Spielbüchler-Floretta, Individualarbeitsrecht (1976) 194; Schwarz-Löschnigg, Arbeitsrecht (1982) 588ff.

⁷⁹⁾ Spielbüchler-Floretta, Individualarbeitsrecht 224; Schwarz, Öffentliches und privates Recht in der arbeitsrechtlichen Systembildung (1973) 13f; Schwarz-Löschnigg, Arbeitsrecht 567.

b) Das Wochengeld

§ 162 Abs 5 ASVG macht den Anspruch auf Wochengeld davon abhängig, daß einem Pflichtversicherten die Krankengeldleistung des ASVG zusteht. Da – wie bereits erwähnt – § 138 Abs 2 lit b ASVG den Krankengeldanspruch an den Erhalt eines Bezuges knüpft, steht Rechtspraktikantinnen Wochengeld insoweit zu, als ihnen ein Adjutum gewährt wird^{95a)}.

c) Karenzurlaubsgeld

Voraussetzungen für die Gewährung des Karenzurlaubsgeldes sind, daß das Dienstverhältnis (hier: Ausbildungsverhältnis) wegen der bevorstehenden oder erfolgten Entbindung ein Ende findet oder sich die Mutter aus Anlaß der Mutterschaft in einem Karenzurlaub befindet. Desweiteren muß das Neugeborene mit der Mutter im selben Haushalt leben und von ihr überwiegend gepflegt werden. Außerdem muß die Anwartschaft^{95b)} erfüllt sein. Von der Voraussetzung des Wochengeldanspruches wird abgesehen, sofern das für die Mutter in Betracht kommende Krankenversicherungsgesetz einen solchen – wie möglicherweise im vorliegenden Fall – nicht vorsieht^{95c)} oder wenn ein Karenzurlaub vereinbart wurde. Letztere Voraussetzung hängt eng mit der Anwendbarkeit des MSchG zusammen und ist daher höchst zweifelhaft. Demnach haben Rechtspraktikantinnen unter obigen Voraussetzungen Anspruch auf Karenzurlaubsgeld bis zum ersten Geburtstag des Kindes^{95d)}.

4. Die urlaubsrechtlichen Regelungen

§ 7 des RpG räumt den nicht im richterlichen Vorbereitungsdienst stehenden Rechtspraktikanten für jedes Jahr ihrer Gerichtspraxis einen zweiwöchigen Urlaubsanspruch ein. Darüber hinaus erhebt das BMJ „keinen Einwand dagegen, daß mit sofortiger Wirkung Rechtspraktikanten auf ihr Ansuchen über die gesetzliche Urlaubsdauer hinaus noch an weiteren zehn aufeinanderfolgenden oder einzelnen Arbeitstagen in jedem Jahr der Gerichtspraxis zu Erholungszwecken dienstfrei gestellt werden“^{95e)}.

In der Praxis werden Rechtspraktikanten damit jährlich vier Wochen an Erholungsurlaub eingeräumt. Was die über den gesetzlichen Urlaubsanspruch hinausgehenden zehn Urlaubstage betrifft, entbehrt der entsprechende Erl jeglicher gesetzlicher Deckung^{95f)}. Die Rechtsform des Erl ist zudem nicht das adäquate Instrument, einen subjektiven Anspruch des Normadressaten zu begründen.

^{95a)} Vgl zu ähnlich gelagerten Problemstellung bei Probelehrern: Löschnigg, Wochengeldberechnung unter Berücksichtigung von Probelehrerzeiten, öRdA 1982, 393ff.

^{95b)} § 14 AIVG: 52 Wochen Beschäftigung innerhalb von 24 Monaten.

^{95c)} Vgl § 138 Abs 2 lit b ASVG iVm § 162 Abs 5 ASVG.

^{95d)} Siehe generell zum Karenzurlaubsgeld Tomandl, Grundriß² 195f u Pilshofer, Sonstige Probleme der Arbeitslosenversicherung aus der Sicht der Praxis, in: Tomandl (Hrsg.), Rechtsfragen, 73ff.

^{95e)} Siehe den Erl des BMJ v 11.5.1970, ZI 2415-20/70 idF Erl BMJ v 25.10.1977, ZI 599.00/1-III 1/77.

^{95f)} Auf die diesbezüglichen Erwägungen zum Unterstützungsbeitrag wird verwiesen.

5. Die Entgeltfortzahlung

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung setzt nach § 1 EFZG¹⁰¹⁾ ein auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhendes Arbeitsverhältnis voraus¹⁰²⁾. Für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse sind in einzelnen spezialgesetzlichen Regelungen entsprechende Bestimmungen enthalten¹⁰³⁾. Für Rechtspraktikanten kommt ein Entgeltfortzahlungsanspruch nicht in Betracht, da diese nicht in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zum Bund stehen und ein spezialgesetzlicher Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht auszumachen ist.

VI. Rechtspolitische Erwägungen

Im abgelaufenen Jahrzehnt wurde in Österreich eine Reihe von neuen Studiengesetzen erlassen¹⁰⁴⁾. Ihnen gemeinsam ist das Bemühen um eine zeitgemäße Neuordnung der universitären Ausbildung¹⁰⁵⁾. Im Bereich der postuniversitären Ausbildung stellt man fest, daß in vielen Fällen die Rechtsgrundlage Gesetze aus der Monarchie bzw gesetzesvertretende Verordnungen aus der Zeit des Ständestaates sind. Diese Situation wird dann besonders prekär, wenn sich der Gesetzgeber, so wie bei den Juristen, für das Modell einer zweistufigen Ausbildung, welches die praktische Unterweisung der theoretischen, universitären folgen läßt, entschieden hat¹⁰⁶⁾. In diesem Sinne, aber auch aus rechtsstaatlichen Erwägungen, ist daher dringend die Erlassung eines neuen RpG zu fordern, dessen Konturen von folgenden Überlegungen geprägt sein sollten:

Auf die Aufnahme in die Gerichtspraxis sollte ein Rechtsanspruch bestehen; ebenso sollten die Gründe für die Verweigerung der Aufnahme taxativ aufgezählt werden. Adäquates Gestaltungsmittel für die Begründung und Beendigung wäre ebenso wie bei der Weiterverlängerung der Gerichtspraxis der Bescheid. Der zuständigen Justizverwaltungsbehörde sollte eine Entscheidungspflicht auferlegt werden.

Beim Ausschluß von der Gerichtspraxis wäre dem Auszuschließenden Parteistellung einzuräumen. Der Ausschluß dürfte nur unter Angabe von gesetzlich vorgegebenen Gründen mittels Bescheid erfolgen.

Bisher nicht vorhandene gesetzliche Grundlagen für das Adjutum und Teile des Urlaubsanspruches müßten geschaffen werden. Ebenso könnte man zur Diskussion

¹⁰¹⁾ BGBl 1974/399 idF BGBl 1977/621.

¹⁰²⁾ Zum Geltungsbereich des EFZG vgl insb Krejci, Einige Fragen zum Entgeltfortzahlungsgesetz, ZAS 1975, 3ff(4).

¹⁰³⁾ ZB § 62 Abs 3 RDG iVm § 84 Abs 1 lit a RDG.

¹⁰⁴⁾ Vgl zB MedizinerG, BGBl 1973/123; BG über geistes- und naturwissenschaftliche Studienrichtungen, BGBl 1971/326; Rechtswissenschaftliches StudienG, BGBl 1978/140 idF 1982/322.

¹⁰⁵⁾ Wie weit diese Zielsetzung im einzelnen erfüllt worden ist, soll hier nicht bewertet werden. Dazu wäre eine detaillierte Auseinandersetzung mit deren Inhalten erforderlich.

¹⁰⁶⁾ Strasser, Rechtswissenschaftliches Studiengesetz (1981) 19; Jesionek, Wege und Ziele der richterlichen Standespolitik, RZ 1975, 185.

In der BRD ist die Diskussion über ein Stufensystem in der Juristenausbildung um vieles intensiver erfolgt als in Österreich; vgl aus der Fülle der jüngeren Lit: Strötz, Zur Entwicklung des „Einheitsjuristen“, BayVBl 1982, 142; Braun, Juristenausbildung im Umbruch – Zur Diskussion um die Neuordnung der Juristenausbildung, JA 1981, 550; Eith, Zehn Jahre einstufige Juristenausbildung – vorläufige Kurzbilanz und Ausblick ZRP 1982, 47 u Clouët-Henry, Juristenausbildung, ZRP 1981, 270.

stellen, das Adjutum nach vollendeten neun Monaten Gerichtspraxis auf 90% des Gehaltes des ungeprüften Richteramtsanwärters zu erhöhen. Zu diesem Zeitpunkt zeichnet sich bereits ab, ob der Rechtspraktikant die Übernahme in den richterlichen Vorbereitungsdienst ernsthaft anstrebt. Auch seine Verwendung entspricht im wesentlichen der eines Richteramtsanwärters.

Dringend notwendig wäre ferner die Verbesserung des noch unzureichenden sozialrechtlichen Standards. Dies gilt insbesondere für die Bereiche Mutterschutz, Entgeltfortzahlung und Krankenstand. Eine Orientierungshilfe könnte in diesem Zusammenhang die Entgeltfortzahlungsbestimmung des § 4 des G über die Ausbildungsbeiträge für Probelehrer¹⁰⁷⁾ bieten.

Wesentliches Augenmerk sollte auch der Neuformulierung der Ausbildungsrichtlinien und in diesem Zusammenhang der Schaffung einer umfassenden Rechtspraxis, die auch Verwaltungsbehörden einschließt, gewidmet werden. Ansätze zu diesem Gedankengang sind bereits vorhanden. Sie finden sich in einer Resolution zum RpG aus 1910¹⁰⁸⁾ und in einem Vorentwurf des BMJ v 18.12.1981 zu einer RDG-Nov¹⁰⁹⁾. Nachteil dieser an sich sinnvollen Regelung ist allerdings, daß sie nur für Richteramtsanwärter gelten soll. In der standespolitischen Zersplitterung liegt ein Hauptübel der postuniversitären Juristenausbildung. So muß zur Erlangung einer Notarstelle der Bewerber gemäß § 6 NO die Notariats-, Rechtsanwalts- oder Richteramtsprüfung bestanden haben. Gemäß § 26 Abs 1 RDG ersetzt

die Rechtsanwaltsprüfung die Richteramtsprüfung; eine entsprechende Anrechnungsbestimmung ist hingegen in der RAO nicht vorgesehen. Weitere Sondernormen gelten für die Eintragung in die Verteidigerliste beim GH zweiter Instanz¹¹⁰⁾. Abermals anderen Voraussetzungen sind die Verwaltungsdienstprüfungen für die rechtskundigen Dienste in Bund und Ländern unterworfen.

Einen neuen Gesichtspunkt erlangt dieses Problem durch die Bestimmung des § 12 Abs 5 des Rechtswissenschaftlichen StudienG. Dem Kandidaten sind für die Erlangung des Doktorates die Richteramtsprüfung, die Rechtsanwaltsprüfung, die Notariatsprüfung oder eine Dienstprüfung für einen rechtskundigen Verwaltungsdienst beim Bund oder bei den Ländern auf Antrag insoweit als Rigorosumsfächer anzurechnen, als Gleichwertigkeit nach Inhalt und Umfang besteht. Eine zusammen mit dem Rechtswissenschaftlichen Studiengesetz verabschiedete Entschließung des Nationalrates¹¹¹⁾ verlangt von der Bundesregierung, sie möge Gesetzesvorschläge vorlegen, die der Anpassung der Berufs- und Anstellungserfordernisse zur Ausübung juristischer Berufe an die durch das neue Studiengesetz geschaffene Lage dienen. Die erfolgreiche Absolvierung des Diplomstudiums sollte grundsätzlich die Möglichkeit zur Ausübung aller juristischen Berufe – ausgenommen allenfalls die wissenschaftliche Laufbahn an einer Universität – eröffnen.

Auch dieses Problem harrt – wie so viele Fragen der postuniversitären Ausbildung in Österreich – einer Lösung durch den Gesetzgeber.

¹⁰⁷⁾ S FN 58.

¹⁰⁸⁾ 937 Blg Sten Prot Abg Haus XX. Session, 11.

¹⁰⁹⁾ S FN 8.

¹¹⁰⁾ Hetfleisch, Notariatsprüfung, NZ 1976, 29.

¹¹¹⁾ Vgl den Nachweis bei Strasser, Studiengesetz 44 (Anm 3).

Entscheidungen Nr 1–4

1. – § 6 Abs 1 AngG; Art VII Abs 7 29. ASVG-Novelle

1. Für den Inhalt der vom AN zu leistenden Dienste ist grundsätzlich der Arbeitsvertrag maßgebend. Andere als die so vereinbarten Dienste braucht der AN regelmäßig nicht zu leisten.
2. Die den Arbeitsverhältnissen innewohnende Umstandsklausel und die Treuepflicht des AN können den AN ausnahmsweise zur Hinnahme von zumutbaren Änderungen des arbeitsvertraglichen Aufgabenbereiches verpflichten.
3. Diese Ausnahme kommt jedenfalls bei der von der 29. ASVG-Nov angeordneten Überleitung der Arbeitsverhältnisse von einem Versicherungsträger auf einen anderen zum Tragen. Der Einsparungs- und Rationalisierungszweck dieser Novelle gebietet, daß trotz Art VII Abs 7 der erwähnten Nov der einzelne AN Änderungen und Modifikationen des arbeitsvertraglichen Aufgabenbereiches im Rahmen des Zumutbaren hinnehmen muß.
4. Die Funktion eines leitenden Chefarztes eines kleinen Sozialversicherungsträgers ist mit jener eines wesentlich größeren Sozialversicherungsträgers nicht vergleichbar. Hat der leitende Chefarzt des kleinen Sozialversicherungsträgers schon im Rahmen seiner bisherigen Tätigkeit zu 50% die Funktion eines Kontrollarztes ausgeübt, so ist ihm die Stellung eines reinen Kontrollarztes im Rahmen des größeren Sozialversicherungsträgers zumutbar.

OGH 29.5.1979, 4 Ob 122/78; LGZ Graz 3.10.1978 2 Cg 45/78; ArbG Graz 30.5.1978 1 Cr 209/75.

Der KI war seit 1958 provisorisch mit der Vertretung des leitenden Chefarztes der Landwirtschaftskrankenkasse für St (im

folgenden LKK) betraut und wurde 1966 zum leitenden Chefarzt der LKK bestellt. Er war in dieser Funktion zuletzt mit Wirksamkeit ab 1.9.1973 gemäß der Dienstordnung B für die Ärzte und Dentisten bei den Sozialversicherungsträgern Österreichs (DO B) in die Verwendungsgruppe A/I eingereiht gewesen.

Auf Grund der 29. Nov zum ASVG BGBl 1973/31 kam es zu einer Neuorganisation der Sozialversicherungsträger (SozVTr) und damit insbesondere zur Überführung des Arbeitsverhältnisses des KI zur LKK in ein Arbeitsverhältnis zur beklagten GKK. Gemäß Art VII Abs 7 der 29. ASVG-Nov mußte dabei jedem in Betracht kommenden Bediensteten die Beibehaltung seiner am 31.12.1973 erreichten dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlichen Stellung gewährleistet sein; bei der Übernahme war auf seine persönlichen Verhältnisse, insbesondere seinen Familienstand sowie auf seine bisherige Tätigkeit Bedacht zu nehmen. Die Bekl bestätigte auch am 2.1.1974 ausdrücklich, daß der KI iS der angeführten Gesetzesstelle als Bediensteter der LKK mit allen Rechten und Pflichten in den Dienststand der Bekl übernommen werde. Der KI wird von der Bekl als Kontrollarzt in G. eingesetzt.

Im vorliegenden Rechtsstreit stellt der KI das Begehren auf Feststellung, daß die von der Bekl ihm gegenüber angeordnete Änderung des bisherigen Tätigkeitsbereiches eines leitenden Chefarztes in den eines Kontrollarztes der Bekl vertragswidrig sei und er daher zu dieser Tätigkeit nicht verpflichtet sei.

Demgegenüber ist die Bekl der Auffassung, daß der KI gemäß der ASVG-Nov bloß eine angemessene und gleichwertige, nicht aber eine in der Funktion völlig gleichartige Stellung beanspru-