

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VR120006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. M. Burger, Vizepräsident, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Langmeier sowie die Ge-
richtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

Beschluss vom 4. Februar 2013

in Sachen

A._____,
Rekurrent

gegen

Fachgruppe Dolmetscherwesen,
Rekursgegnerin

betreffend **Rekurs gegen den Beschluss KA120012 vom 15. Juni 2012**

Die Verwaltungskommission erwägt:

I.

1. A._____ (nachfolgend: Rekurrent) beantragte mit Schreiben vom 21. Februar 2012 die "Aufnahme in das Justizdolmetscherverzeichnis Zürich" für die Sprache B._____ (Urk. 5/1). Mit Beschluss des Ausschusses der Fachgruppe/Zentralstelle Dolmetscherwesen vom 15. Juni 2012 wurde dieser Antrag abgewiesen (Urk. 2). Gegen diesen Entscheid erhob der Rekurrent mit Eingabe vom 29. Juni 2012 fristgerecht Rekurs mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 1):

1. Es sei der Beschluss des Ausschusses der Fachgruppe Dolmetscherwesen vom 15. Juni 2012 aufzuheben.
2. Die Fachgruppe/Zentralstelle Dolmetscherwesen sei zu verpflichten, den Rekurrenten in das Dolmetscherverzeichnis des Kantons Zürich einzutragen.

2. Mit Verfügung vom 14. Juli 2012 wurde der Fachgruppe Dolmetscherwesen (nachfolgend: Rekursgegnerin) Frist angesetzt zur schriftlichen Beantwortung des Rekurses und zur Einsendung der Akten (Urk. 3). Mit Eingabe vom 17. August 2012 reichte die Rekursgegnerin die Akten und eine Vernehmlassung ein (Urk. 4 und Urk. 5 [Akten]). Auf entsprechende Fristansetzung hin (Urk. 6) ging am 5. September 2012 eine Stellungnahme des Rekurrenten ein (Urk. 7). Die Rekursgegnerin verzichtete in der Folge auf eine weitere Stellungnahme (Urk. 9).

II.

1. Die Rekursgegnerin führte zur Begründung der Abweisung des Antrages des Rekurrenten auf Aufnahme ins Dolmetscherverzeichnis aus, gemäss § 10 Abs. 2 lit. c der Dolmetscherverordnung setze die Aufnahme unter anderem voraus, dass der Bewerber Schweizer Bürger sei oder seit mehreren Jahren über eine Aufenthaltsbewilligung verfüge. Im Weiteren bestehe kein Rechtsanspruch auf Aufnahme ins Dolmetscherverzeichnis (Urk. 2).

2. Der Rekurrent brachte hiergegen vor, seine Nichtaufnahme in das Dolmetscherverzeichnis gestützt auf § 10 Abs. 2 lit. c der Dolmetscherverordnung verstosse gegen das sich aus dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 ergebende Diskriminierungsverbot. Die Rekursgegnerin hätte ihn - den Rekurrenten - aufgrund der aktuellen Rechtslage einem Schweizer rechtlich gleichsetzen und in das Dolmetscherverzeichnis aufnehmen müssen (Urk. 1 S. 3).

3. In ihrer Stellungnahme vom 17. August 2012 führte die Rekursgegnerin aus, beim Rekurrenten handle es sich um einen ... Staatsangehörigen [des Staates B.____], der im Zeitpunkt seiner Antragstellung um Aufnahme ins Dolmetscherverzeichnis über keinen Wohnsitz in der Schweiz verfügt habe. Erst im Laufe des Aufnahmeverfahrens habe sich der Rekurrent in C.____ angemeldet und schliesslich eine Aufenthaltsbewilligung (Kurzaufenthaltsbewilligung L) eingereicht. Aus der Rekurschrift ergebe sich, dass der Rekurrent seinen Lebensmittelpunkt aktuell nicht in der Schweiz habe; er plane erst mittelfristig eine vollständige Verlegung seines privaten und geschäftlichen Lebensschwerpunktes nach C.____. Damit erfülle der Rekurrent keine der in § 10 Abs. 2 lit. c der Dolmetscherverordnung genannten Voraussetzungen. Dem Merkblatt für Dolmetscherinnen und Dolmetscher sei sodann zu entnehmen, dass eine gewisse Mobilität und Flexibilität wünschenswert sei. Es werde eine grundsätzliche Einsatzbereitschaft, welche sich bestenfalls auch auf Nacht- und Wochenendeinsätze erstrecke, vorausgesetzt. Nach der Aufnahme ins Dolmetscherverzeichnis würden Dolmetscher/innen vorerst zum Dolmetschen bei Polizei und Staatsanwaltschaften aufgeboten. Die Terminfestsetzung und das Aufgebot erfolge bei diesen Behörden in der Regel sehr kurzfristig. Ins Dolmetscherverzeichnis werde nur aufgenommen, wer tatsächlich auch Dolmetschereinsätze leisten könne. Da der Rekurrent lediglich über eine Kurzaufenthaltsbewilligung verfüge - und dies erst seit Juni 2012 - und seinen Lebensmittelpunkt im Ausland habe, sei nicht gewährleistet, dass er auch kurzfristig für Dolmetschereinsätze bei der Polizei und der Staatsanwaltschaft zur Verfügung stehe (Urk. 4).

4. In seiner Stellungnahme vom 5. September 2012 machte der Rekurrent geltend, die Berufung der Rekursgegnerin auf das im Internet veröffentlichte Merkblatt für Dolmetscherinnen und Dolmetscher sei nicht zulässig, da dieses Merkblatt neu vorgeschoben werde, nicht Gegenstand des strittigen Verwaltungsaktes sei und keine rechtliche Bindung habe (Urk. 7 S. 1). Die Rekursgegnerin habe seine Einsatzbereitschaft in keiner Weise geprüft und ihm keine Gelegenheit gegeben, ihre diesbezüglichen Zweifel zu beheben. Zudem sei diese Auslegung durch den Wortlaut von § 10 Abs. 2 lit. c der Dolmetscherverordnung nicht gedeckt. Eine solche Auslegung sei höchstens nach § 10 Abs. 2 lit. d der Dolmetscherverordnung möglich, worum es aber im vorliegenden Verfahren nicht gehe. § 10 Abs. 2 lit. c der Dolmetscherverordnung ziele ausschliesslich auf eine rechtliche Bindung zur Schweiz ab. Eine rechtliche Bindung eines ... [Staatsangehöriger von B._____] an die Schweiz ergebe sich alleine aus den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz gegenüber der Europäischen Union und im konkreten Fall auch aus dem vorhandenen Wohnsitz und der geschäftlichen Niederlassung in C._____. (Urk. 7 S. 2).

Für den Fall, dass sich die Verwaltungskommission auch auf § 10 Abs. 2 lit. d der Dolmetscherverordnung stütze, sei der Entscheid der Rekursgegnerin in verschiedener Hinsicht als unverhältnismässig und rechtsfehlerhaft zu qualifizieren. Insbesondere sei die Erwartung der Rekursgegnerin, dass ein Dolmetscher der Justiz des Kantons Zürich stets zur Verfügung stehe, unrealistisch und von der Dolmetscherverordnung in keiner Weise gedeckt (Urk. 7 S. 2). Er sei als hauptberuflicher Dolmetscher in jeder Hinsicht viel flexibler als ein nebenberuflicher Kollege. Es liege in der Natur des Berufes und der konkreten Sprachkombination, dass er selbstverständlich auch Aufträge in D._____, E._____, F._____ und vor allem auch B._____ [Staaten in Europa] annehme und auch weiterhin anzunehmen beabsichtige (Urk. 7 S. 3 f.). Zudem entstehe mehr als die Hälfte des jeweiligen Umsatzes eines Dolmetschers aus reinen Übersetzungsaufträgen. Diese seien zwar häufig fristgebunden, es bestehe jedoch absolut kein Bezug der Ausübung dieser Tätigkeit zum Sitz des Auftraggebers. Sodann sei die vorhandene geschäftliche Niederlassung in C._____ in keiner Weise zu seinen Gunsten gewertet worden. Diese geschäftliche Niederlassung gewährleiste eine ununterbrochene und allzei-

tige Einsatzbereitschaft (Urk. 7 S. 4). Im Weiteren sei auch seine berufliche Qualifikation nicht berücksichtigt worden. Und schliesslich schränke der angefochtene Beschluss seine individuellen Rechte auf freie Erbringung seiner Dienstleistungen und seine persönliche Freizügigkeit im Rahmen der völkerrechtlichen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vom 21. Juni 1999 unverhältnismässig ein (Urk. 7 S. 5).

III.

1. Gemäss § 9 Abs. 2 der Dolmetscherverordnung vom 26./27. November 2003 (LS 211.17; nachfolgend: Dolmetscherverordnung) setzt die Aufnahme ins Dolmetscherverzeichnis voraus, dass ein Bedarf für die angebotenen Dolmetscher- und Übersetzungsleistungen besteht und dass die Bewerberin oder der Bewerber die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt. Auch bei Eignung besteht kein Anspruch auf Aufnahme. In persönlicher Hinsicht wird (u.a.) nach § 10 Abs. 2 lit. c der Dolmetscherverordnung vorausgesetzt, dass die Bewerberin oder der Bewerber in der Regel Schweizer Bürgerin oder Bürger ist oder seit mehreren Jahren über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt.

2. Zum Haupteinwand des Rekurrenten, seine Nichtaufnahme in das Dolmetscherverzeichnis gestützt auf § 10 Abs. 2 lit. c der Dolmetscherverordnung verstosse gegen das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (SR 0.142.112.681; nachfolgend: Freizügigkeitsabkommen), ist Folgendes zu sagen:

2.1. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich bei der durch die Dolmetscherverordnung geregelten Dolmetscher- und Übersetzertätigkeit nicht um eine private Tätigkeit (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.58/2004 vom 15. November 2004, Erw. 2.1 und 2.2). Dolmetscherinnen und Dolmetscher sind im Anwendungsbereich der Dolmetscherverordnung als Hilfspersonen zu betrachten; die in diesem Rahmen ausgeübte Dolmetschertätigkeit gehört demnach zur hoheitlichen staatlichen Tätigkeit und untersteht dem öffentlichen Recht (Be-

schluss der Verwaltungskommission vom 30. Juni 2010, VR100002, Erw. 2c; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts IP.58/2004 vom 15. November 2004, Erw. 2.2).

2.2. Das vom Rekurrenten angerufene Freizügigkeitsabkommen belässt den Vertragsstaaten ausdrücklich die Befugnis, nicht nur das Recht auf Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung zu verweigern, wenn diese die Ausübung hoheitlicher Befugnisse umfasst (Art. 10 Anhang I), sondern auch die selbständige Erwerbstätigkeit, die dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist (Art. 16 Anhang I). Dabei ist massgebend, dass die Tätigkeit für sich genommen eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt mit einschliesst (BGE 128 I 280 E. 3). Da es sich - wie oben dargelegt - bei der im Rahmen der Dolmetscherverordnung ausgeübten Dolmetschertätigkeit um eine hoheitliche staatliche Tätigkeit handelt, ist das Freizügigkeitsabkommen vorliegend nicht anwendbar. Im Weiteren fällt die Dolmetschertätigkeit auch nicht in den Schutzbereich der vom Rekurrenten zumindest sinngemäss angerufenen Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 1P.58/2004 vom 15. November 2004, Erw. 2.1 und 2.2).

2.3. Damit steht fest, dass § 10 Abs. 2 lit. c der Dolmetscherverordnung bzw. die gestützt darauf beschlossene Nichtaufnahme des Rekurrenten in das Dolmetscherverzeichnis nicht gegen das Freizügigkeitsabkommen oder die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV verstossen. Dass der Rekurrent die Voraussetzungen von § 10 Abs. 2 lit. c der Dolmetscherverordnung erfülle (Schweizer Bürgerrecht oder Aufenthaltsbewilligung seit mehreren Jahren), wird von ihm selber nicht geltend gemacht. Gemäss unwidersprochen gebliebener Darstellung der Rekursgegnerin ist der Rekurrent ... Staatsangehöriger [des Staates B._____] und verfügt erst seit Juni 2012 über eine Aufenthaltsbewilligung L (Kurzaufenthaltsbewilligung; vgl. act. 4).

2.4. Der Rekurrent erfüllt somit die Voraussetzungen von § 10 Abs. 2 lit. c der Dolmetscherverordnung nicht, weshalb er gestützt auf diese Bestimmung zu Recht nicht in das Dolmetscherverzeichnis aufgenommen wurde. Der Rekurs ist bereits aus diesen Erwägungen abzuweisen.

3. Bei diesem Ausgang kann grundsätzlich offen bleiben, ob die Begründung der Rekursgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 17. August 2012 zu beachten ist. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass diese Ausführungen primär dazu dienen, Sinn und Zweck der Voraussetzungen von § 10 Abs. 2 **lit. c** der Dolmetscherverordnung zu erläutern. Insofern stellen diese Ausführungen - entgegen der Ansicht des Rekurrenten - keine neue Begründung dar und beziehen sich insbesondere nicht auf § 10 Abs. 2 **lit. d** der Dolmetscherverordnung. Sodann ist zu bemerken, dass die Rekursgegnerin keine ständige Verfügbarkeit der Dolmetscher verlangt. Vielmehr hält sie eine "grundsätzliche Einsatzbereitschaft" bzw. "eine gewisse Mobilität und Flexibilität" für erforderlich, was nicht zu beanstanden ist. Wie die Rekursgegnerin zutreffend ausführte, werden Dolmetscher nach der Aufnahme ins Dolmetscherverzeichnis vorerst zum Dolmetschen bei Polizei und Staatsanwaltschaft aufgeboten. Derartige Aufgebote erfolgen in der Regel sehr kurzfristig und erfordern zudem die persönliche Anwesenheit des Dolmetschers, da es sich dabei nicht um schriftliche Übersetzungsaufträge handelt, sondern um das Dolmetschen anlässlich von Einvernahmen. Insofern besteht - entgegen der Ansicht des Rekurrenten - durchaus ein Bezug zwischen der Ausübung der Dolmetschertätigkeit und dem Sitz des Auftraggebers. Die Annahme der Rekursgegnerin, der Rekurrent stehe in der Regel für derartige, kurzfristige Einsätze nicht zur Verfügung, ist angesichts dessen, dass er nach eigener Darstellung seinen Lebensmittelpunkt zumindest zurzeit nicht in der Schweiz hat, nicht zu beanstanden. Es kann nicht Sinn und Zweck des Dolmetscherverzeichnisses sein, darin Personen aufzunehmen, welche faktisch für viele Einsätze gar nicht zur Verfügung stehen. Daran vermag die Geschäftsniederlassung des Rekurrenten in C._____ nichts zu ändern, gewährleistet diese doch einzig seine Erreichbarkeit, nicht jedoch seine persönliche Anwesenheit für Einsätze der oben beschriebenen Art. Auch die unbestrittenermassen sehr hohe fachliche Qualifikation des Rekurrenten ist in diesem Zusammenhang nicht zu berücksichtigen.

4. Der Rekurs ist folglich abzuweisen und der Beschluss der Rekursgegnerin vom 15. Juni 2012 zu bestätigen.

5. Bei diesem Ausgang hat der Rekurrent die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Demnach beschliesst die Verwaltungskommission:

1. Der Rekurs wird abgewiesen und der Beschluss der Rekursgegnerin vom 15. Juni 2012 wird bestätigt.
2. Die Staatsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
3. Die Kosten werden dem Rekurrenten auferlegt.
4. Dieser Beschluss wird den Parteien des Rekursverfahrens schriftlich gegen Empfangsschein mitgeteilt.
5. Eine allfällige Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (ordentliche Beschwerde) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 4. Februar 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: