

GZ.: BMI-LR1420/0045-III/1/2007

Wien, am 19. September 2007

An das

Präsidium des
NationalratesParlament
1017 W I E N

Rita Ranftl
BMI - III/1 (Abteilung III/1)
Herrengasse 7, 1014 Wien
Tel.: +43 (01) 531262046
Pers. E-Mail: Rita.Ranftl@bmi.gv.at
Org.-E-Mail: BMI-III-1@bmi.gv.at
WWW.BMI.GV.AT
DVR: 0000051
Antwortschreiben bitte unter Anführung der GZ an
die Org.-E-Mail-Adresse.

Betreff: Legistik und Recht; Fremdlegistik; BG-BKA
Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-
Verfassungsgesetz geändert und ein Erstes
Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird,
Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres

In der Anlage wird zu dem im Betreff bezeichneten Entwurf die Stellungnahme des
Bundesministeriums für Inneres übermittelt.

Beilage

Für den Bundesminister:

i.V. RL Mag. Walter Eller

elektronisch gefertigt

GZ.: BMI-LR1420/0045-III/1/2007

Wien, am 19. September 2007

An das

Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst

Ballhausplatz 2
1014 WIEN

Rita Ranftl
BMI - III/1 (Abteilung III/1)
Herrengasse 7, 1014 Wien
Tel.: +43 (01) 531262046
Pers. E-Mail: Rita.Ranftl@bmi.gv.at
Org.-E-Mail: BMI-III-1@bmi.gv.at
WWW.BMI.GV.AT
DVR: 0000051
Antwortschreiben bitte unter Anführung der GZ an
die Org.-E-Mail-Adresse.

Betreff: Legistik und Recht; Fremdlegistik; BG-BKA
Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-
Verfassungsgesetz geändert und ein Erstes
Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird,
Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres

Aus der Sicht des Bundesministeriums für Inneres ergeben sich zu dem im Betreff
bezeichneten Entwurf folgende Bemerkungen:

Zu Art. 1 (Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes)

Allgemein

Das Regierungsprogramm formuliert, dass neben dem allgemeinen Landes- und Bundesverwaltungsgericht die Schaffung weiterer Spezialgerichte zulässig sein soll. Insbesondere soll als Spezialgericht ein eigenes Bundesasylgericht geschaffen werden, das in letzter Instanz entscheidet. Diesem Anspruch wird der vorliegende Entwurf nicht gerecht. Vielmehr wird vorgeschlagen, dass neun Landesverwaltungsgerichte und ein Bundesverwaltungsgericht ausschließlich in zweiter Instanz zuständig sein sollen; Raum für ein im Regierungsprogramm vorgesehene Bundesasylgericht bleibt damit nicht. Aus der Sicht des Bundesministeriums für Inneres sollte aber von diesem Ziel nicht abgegangen werden.

Weiters ist bereits im Regierungsprogramm festgehalten, dass ein Rechtszug zum Verwaltungsgerichtshof nur im Rahmen des so genannten Revisionsmodells, nach Zulässigerklärung durch das Verwaltungsgericht möglich sein soll.

Die Schaffung eines Asylgerichtshofes trägt dem damit einhergehenden Anliegen, einer nachhaltigen Verfahrensbeschleunigung durch einen grundsätzlich zweigliedrigen

Instanzenzug in Verbindung mit dem Revisionsmodell (Art. 133 B-VG in der Variante 2 des Entwurfes) in wesentlich besserem Maße Rechnung, als dies mit der Schaffung eines „Einheitsgerichtes“ der Fall ist. Zunächst würde die dadurch mögliche Spezialisierung des Gerichts die Aneignung von dringend notwendiger Fachkompetenz in einer für das entscheidende Organ an sich überaus schwierigen Materie erleichtern. Darüber hinaus spricht die zeitliche Komponente jedenfalls für die Einrichtung dieses Spezialgerichtes. Wird davon auszugehen sein, dass die Einrichtung von Landesverwaltungsgerichten und einem Bundesverwaltungsgericht in der dem Entwurf zu Grunde liegenden Form doch noch einige Jahre in Anspruch nehmen wird, könnte ein Bundesasylgericht in wesentlich kürzer Zeit geschaffen werden, da hier bereits auf eine mehrjährige Erfahrung mit dem Unabhängigen Bundesasylsenat zurückgegriffen werden kann. Gerade dieser Aspekt verleiht - in Ansehung der derzeit anhängigen Asylverfahren – den Intentionen des Regierungsprogramms besonderes Gewicht und macht es dem Bundesministerium für Inneres nicht möglich, von diesen Zielvorgaben abzuweichen.

Die umgehende Einführung eines Asylgerichtshofes würde überdies nachhaltige Einsparungen mit sich bringen, die eine rasche Umsetzung jedenfalls als angezeigt erscheinen lassen. Während anhängiger VwGH-Verfahren, in denen aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, laufen die Kosten für die Grundversorgung (€ 17,50 je Person und Tag) weiter. Nach dem Jahresbericht des VwGH beträgt die durchschnittliche Verfahrensdauer in Asylsachen rund 24 Monate. Ein Revisionsmodell könnte hier eine entscheidende und nachhaltige finanzielle Entlastung bringen und daher ist schon aus diesem Grund der rasch umsetzbare Zielvorgabe des Regierungsprogramms jedenfalls der Vorzug gegenüber der vorgeschlagenen Lösung zu geben.

Zu Z 3 (Art. 9 Abs. 2):

Diese Regelung wird seitens des BM.I begrüßt. Mögliche Probleme bzw. Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Entsendung österreichischer Organe ins Ausland oder dem Einsatz ausländischer Organe in Österreich im Rahmen von sog. RABIT-Einsätzen der EU („Rapid Border Intervention Teams“) könnten damit vermieden werden. Die Ausübung solcher Befugnisse würde auf eine klare Basis gestellt und müsste nicht mehr aus bilateralen Staatsverträgen abgeleitet werden.

Das BM.I geht weiters davon aus, dass die Möglichkeit der Übertragung von einzelnen Hoheitsrechten an ausländische private Einrichtungen oder Unternehmen, wie zB die Erteilung von Visa im Ausland (sog. „Visa-Outsourcing“), jedenfalls nicht zulässig ist.

Zu Z 4 (Art. 10 Abs. 1 Z 1):

Sollte wie vorgeschlagen der Unabhängige Bundesasylsenat (UBAS) in einem künftigen erstinstanzlichen Bundesverwaltungsgericht aufgehen (siehe Punkt 1.1. des Allgemeinen Teils der Erläuterungen), so wäre eine Ressortzuständigkeit des BM.I für die Organisation der Rechtsmittelinstanz in Asylsachen nicht mehr gegeben. Das BM.I geht daher davon aus, dass diese entsprechend dem dzt. geltenden Bundesministeriengesetz 1986 (BMG) wie bereits vor 2003 in die Ressortzuständigkeit des Bundeskanzleramtes fallen würde (Teil 2 Abschnitt A Z 3 [„Angelegenheiten der Verfassungs- und der Verwaltungsgerichtsbarkeit“] der Anlage zu § 2 BMG).

Zu Z 12 (Art. 20 Abs. 2):

Auf Grund der vorgeschlagenen Generalermächtigung können Verwaltungsorgane oder andere Einrichtungen künftig einfachgesetzlich weisungsfrei gestellt werden.

Die bereits bestehenden besonderen Rechtsschutzeinrichtungen wie die Rechtsschutzbeauftragten und der Menschenrechtsbeirat sind unter den Tatbestand der Z 2 („Organe zur Kontrolle der Wahrung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“) zu subsumieren.

Aus Gründen der Rechtsklarheit wird jedoch **angeregt**, diese bestehenden präventiven und begleitenden Rechtsschutzeinrichtungen – wie bereits in den im Endbericht des Österreich-Konvents enthaltenen Textvorschlägen – zumindest in den Erläuterungen ausdrücklich anzuführen.

Durch die Entkleidung des Verfassungsrangs würde auch die derzeitige Regelung des § 91a Abs. 3 SPG wegen Verstoßes gegen Art. 31 B-VG verfassungswidrig werden und müsste wohl geändert werden.

Seitens des BM.I wird betreffend die Rechtsschutzbeauftragten eine einheitliche Vorgehensweise **angeregt**, zumal der Rechtsschutzbeauftragte gemäß § 57 des Militärbefugnisgesetzes (MBG) vom vorliegenden Entwurf – im Gegensatz zu § 91a SPG – nicht angeführt wird.

Unklar ist darüber hinaus, was unter „der ihnen vorgesetzten Organe“ zu verstehen ist, insb. ob nur auf dienstrechtliche Verhältnisse abgestellt wird oder nicht. Diese Frage stellt sich immer dann, wenn Personen, die in keinem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft

stehen, Mitglied eines weisungsfreien Organs werden sollen, die ihrerseits aber über kein „vorgesetztes Organ“ verfügen.

Zu Z 13 (Entfall des Art. 21 Abs. 3):

Hinsichtlich des Entfalls des Art. 21 Abs. 3 B-VG wird angemerkt, dass die Diensthoheit mehr als nur die Durchführung von Verwaltungsverfahren in dienstrechtlichen Angelegenheiten umfasst. So wird Art. 21 Abs. 3 B-VG auch als Kompetenzgrundlage für die Erteilung dienstrechtlicher Weisungen gesehen (vgl. *Thienerl*, Öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung, 311ff.). Selbst wenn eine verfassungsrechtliche Absicherung nicht erforderlich ist, erscheint eine verfassungsrechtliche Grundsatzregelung zweckmäßig, dies auch vor dem Hintergrund, dass die obersten Organe die Organisations- und Personalhoheit – unabhängig vom Instanzenzug an das Verwaltungsgericht erster Instanz – behalten sollten.

Zu Z 16 (Art. 50):

Die Vereinfachung des Abänderungsverfahrens bei Staatsverträgen im Sinne dieses Artikels wird seitens des BM.I sehr befürwortet.

Zu Z 24 (Entfall des Art. 103 Abs. 4, Art. 109 und Art. 111):

Künftig soll – abgesehen von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde – nur noch eine einzige Verwaltungsbehörde eine behördliche Entscheidung treffen, gegen die dann Beschwerde beim zuständigen erstinstanzlichen Verwaltungsgericht geführt werden kann. Diesbezüglich wird ein umfassender legislatischer Anpassungsbedarf in sämtlichen Materiengesetzen des BM.I – neben erforderlichen Änderungen in den allgemeinen Verfahrensgesetzen (AVG, VStG, VVG) – zu erwarten sein, zumal sich die derzeitige Behörden- und Entscheidungsstruktur der einzelnen Verwaltungsmaterien sehr unterschiedlich darstellt. So wären sämtliche Bestimmungen, die die Behördenstruktur und das Verfahren regeln (insb. im Asylgesetz 2005 und im Fremdenpolizeigesetz 2005), neu zu fassen.

Während bisher im Fall der Verletzung der Entscheidungspflicht einer zuständigen Behörde auf Grund eines Devolutionsantrags die jeweils sachlich in Betracht kommende Oberbehörde zur Entscheidung berufen war (§ 73 Abs. 2 AVG), wird künftig in jedem Fall das jeweils zuständige erstinstanzliche Verwaltungsgericht bereits im Fall der Verletzung der

Entscheidungspflicht der einzig zuständigen Administrativinstanz zur inhaltlichen Entscheidung berufen sein.

Es darf aus Gründen der Verfahrenskonzentration und der Verfahrensökonomie **angeregt** werden, im B-VG eine generelle Ermächtigung dahin gehend aufzunehmen, dass die das Verfahren regelnden Gesetze weiterhin das verfahrensrechtliche Instrument des Devolutionsantrages an die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde vorsehen können und diesfalls die Anrufung des Verwaltungsgerichts mit Säumnisbeschwerde erst nach (weiterer) Verletzung der auf die Oberbehörde übergegangenen Entscheidungspflicht zulässig ist. Dadurch könnte eine stärkere – gerade zu Beginn ihrer Tätigkeit zu erwartende – Belastung der Verwaltungsgerichte vermieden werden.

Zu Z 36 (Art. 129 bis 136):

1. Verwaltungsgerichte erster Instanz (Art. 129 bis 132)

Die Einrichtung von Verwaltungsgerichten erster Instanz (ein Bundesverwaltungsgericht, dem Vorschlag des BMI entsprechend einen Asylgerichtshof, als Spezialgericht, und neun Landesverwaltungsgerichte) hätte zur Folge, dass die nach geltender Rechtslage bestehenden Rechtszüge innerhalb der Verwaltung zur Gänze entfallen. Auf den diesbezüglich zu erwartenden umfassenden legislativen Anpassungsbedarf in den Verfahrens- und Materiengesetzen wurde bereits hingewiesen.

Unter der Prämisse, dass es neben dem Verwaltungsgerichtshof nur ein einziges Verwaltungsgericht des Bundes und nicht auch einen Asylgerichtshof als besonderes Verwaltungsgericht des Bundes geben soll, müsste in Art. 136 Abs. 1 richtigerweise der Singular („die Organisation des Verwaltungsgerichtes des Bundes“) verwendet werden.

Die vorgeschlagenen Regelungen differenzieren zwischen dem generellen Aufgabenbereich der Verwaltungsgerichte (Art. 130), ihrer jeweiligen sachlichen Zuständigkeit (Art. 131) und der Beschwerdelegitimation (Art. 132).

Hinsichtlich der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung im Fall der Verletzung der Entscheidungspflicht der Verwaltungsbehörde darf auf die Anregung zu Z 24 (Beibehaltung des Devolutionsantrags) verwiesen werden.

Es ist davon auszugehen, dass die Erhebung einer „Beschwerde“ (derzeit „Berufung“) bei den Verwaltungsgerichten ein „ordentliches Rechtsmittel“ darstellt, weshalb die formelle

Rechtskraft einer administrativbehördlichen Entscheidung erst mit endgültigem Abschluss eines allfälligen Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht eintritt.

Im Hinblick auf den zu erwartenden umfangreichen Aufgabenbereich des Bundesverwaltungsgerichts wird nach Ansicht des BM.I – unbeachtlich dessen, wo letztlich der Hauptsitz des Gerichts gelegen sein wird – jedenfalls die Einrichtung von Außenstellen (mit Außensenaten) des Bundesverwaltungsgerichts in den Ländern zweckmäßig sein.

Das BM.I **regt hier an**, aus Gründen der Rechtssicherheit die Möglichkeit, durch einfaches Gesetz Außenstellen der Verwaltungsgerichte einzurichten (vgl. Erläuterungen zu Art. 129, S. 14), bereits ausdrücklich in den Verfassungstext aufzunehmen.

2. *Verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit für den Bereich der Sicherheitsverwaltung*

Grundsätzlich wird in Art. 131 Abs. 2 Z 1 vorgesehen, dass künftig ein Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten, „die unmittelbar von Bundesbehörden versehen“ werden, sachlich zuständig sein soll.

Der in den Erläuterungen zu Art. 131 (S. 16) geäußerten Ansicht, wonach Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung weder der unmittelbaren noch der mittelbaren Bundesverwaltung zuzurechnen sind, kann das BM.I aus den folgenden Überlegungen **keinesfalls beitreten**:

1.) Die „Sicherheitsverwaltung“ umfasst die in § 2 Abs. 2 SPG genannten Verwaltungsmaterien (allgemeine Sicherheitspolizei, Pass- und Meldewesen, Fremdenpolizei, Grenzkontrollwesen, Waffen-, Munitions-, Schieß- und Sprengmittelwesen, Presswesen sowie Vereins- und Versammlungswesen), die wiederum in Art. 102 Abs. 2 einzeln als Angelegenheiten angeführt sind, die in unmittelbarer Bundesverwaltung – also durch Bundesbehörden im organisatorischen Sinn – vollzogen werden können. Soweit mit der Vollziehung der Sicherheitsverwaltung also eigene Bundesbehörden betraut sind (BM.I, Sicherheitsdirektionen [SID] und Bundespolizeidirektionen [BPD]), handelt es sich dabei jedenfalls um unmittelbare Bundesverwaltung.

2.) Zu klären bleibt nunmehr die Frage, wie die Tätigkeit der Bezirksverwaltungsbehörden als Sicherheitsbehörden (Bezirkshauptmannschaften und die Bürgermeister von Krems/Donau und Waidhofen/Ybbs) aus verfassungsrechtlicher Sicht zu beurteilen ist.

Grundsätzlich geht das B-VG davon aus, dass die funktionale Betrauung von Landesbehörden im organisatorischen Sinn (insb. Bezirkshauptmannschaften) mit Aufgaben der Bundesverwaltung als „mittelbare Bundesverwaltung“ gilt. (Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, dass auch die Bürgermeister der beiden genannten Statutarstädte

als Bezirksverwaltungsbehörden im übertragenen Wirkungsbereich als Sicherheitsbehörden tätig werden, aus organisatorischer Sicht aber Gemeindeorgane sind.)

3.) Somit würde die Tätigkeit der Bezirksverwaltungsbehörden als Sicherheitsbehörden auf den ersten Blick eine solche der mittelbaren Bundesverwaltung darstellen. Tatsächlich ist ein wesentliches Merkmal der mittelbaren Bundesverwaltung aber die Unterordnung dieser Landesbehörden unter den Landeshauptmann als „Träger der mittelbaren Bundesverwaltung“ (Art. 102 Abs. 1 B-VG). Genau diese Voraussetzung fehlt jedoch bei der Ausübung von Agenden der Sicherheitsverwaltung durch die Bezirksverwaltungsbehörden, zumal diese gemäß der Spezialnorm des Art. 78a Abs. 1 B-VG ausdrücklich den Sicherheitsdirektionen und nicht dem Landeshauptmann nachgeordnet sind.

4.) Da die Bundesverfassung im Bereich der Hoheitsverwaltung des Bundes selbst nur zwischen unmittelbarer und mittelbarer Bundesverwaltung unterscheidet (der Begriff der „Sicherheitsverwaltung“ selbst kommt im Verfassungsrecht gar nicht vor) ist die **Sicherheitsverwaltung der unmittelbaren Bundesverwaltung zuzuordnen** (siehe auch *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht² [2003] Rz 253; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ [2007] Rz 842). Diese Ansicht vertritt auch der VwGH in ständiger Rechtsprechung (siehe VwGH 12.02.1999, 97/19/0992, und 07.09.2000, 98/01/0290).

Die Sonderstellung der Sicherheitsverwaltung innerhalb der unmittelbaren Bundesverwaltung ist lediglich durch die von der Bundesverfassung bereits vorgegebene besondere Struktur der Sicherheitsbehörden gekennzeichnet (Art. 78a B-VG), dass neben organisatorischen Bundesbehörden (BM.I, SID und BPD) eben auch die Bezirksverwaltungsbehörden in den Ländern bzw. die Bürgermeister als Fundbehörden (im übertragenen Wirkungsbereich) als organisatorische Landes- oder Gemeindebehörden funktional als Sicherheitsbehörden tätig werden (§ 4 SPG).

Da auch der vorliegende Entwurf jedenfalls nicht beabsichtigt, dass in ein und derselben Verwaltungsmaterie unterschiedliche Verwaltungsgerichte sachlich zuständig sein sollen, je nachdem welche Behörde im organisatorischen Sinn (zB BPD oder BH) einen Bescheid erlassen hat (siehe Erläuterungen zu Z 36, S. 16), wäre nach Ansicht des BM.I **in allen Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung (§ 2 Abs. 2 SPG) die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gegeben.**

Entgegen der bisherigen Zuständigkeit der UVS für **Maßnahmenbeschwerden** gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in einer

Angelegenheit der Sicherheitsverwaltung würde daher künftig auch das Bundesverwaltungsgericht zuständig sein.

In diesem Zusammenhang wird daher auch **angeregt**, aus Gründen der Rechtsklarheit in Art. 131 Abs. 2 Z 1 nicht wie vorgeschlagen eine Formulierung zu verwenden, die auf organisatorische, sondern – wie in den Erläuterungen (S. 16) – auf funktionale Aspekte der Vollziehung abstellt. So könnte die im Entwurf verwendete Formulierung durch „*in einer Angelegenheit, die in unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen wird (Art. 102 Abs. 2);*“ ersetzt werden.

Aus der Sicht des BM.I ist es aber jedenfalls **erforderlich**, dass in den Erläuterungen die Zugehörigkeit der Sicherheitsverwaltung zur unmittelbaren Bundesverwaltung und die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts klargestellt werden.

3. *Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und mittelbare Bundesverwaltung*

Im Fall von Entscheidungen von organisatorischen Bundesbehörden (zB BPD) im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung in Unterordnung unter den Landeshauptmann gemäß Art. 102 Abs. 1 2. Satz fallen Beschwerden gegen diese Entscheidung in die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte.

Auf Grund des Verweises des Art. 131 Abs. 2 Z 2 auf ein „nach Art. 131 Abs. 1 zweiter Satz ergangenes Bundesgesetz“ ist nicht eindeutig geklärt, ob der Bundesgesetzgeber abweichend von der generellen Regelung des Art. 131 Abs. 1 auch befugt wäre, in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung, wie zB in Angelegenheiten nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), anstelle der neun Landesverwaltungsgerichte (zentral) das Bundesverwaltungsgericht für „Bescheidbeschwerden“ gegen Entscheidungen der Aufenthaltsbehörden zuständig zu machen.

Nach den Erläuterungen zu Art. 130 (siehe S. 15: „und somit insbesondere nicht Bescheidbeschwerden“) wäre lediglich der Schluss zulässig, dass das Bundesverwaltungsgericht neben seinen Aufgaben zur Entscheidungen über Bescheidbeschwerden im Rahmen der unmittelbaren Bundesverwaltung keine weitere Zuständigkeit für Bescheidbeschwerden, etwa in bestimmten Materien der mittelbaren Bundesverwaltung, übernehmen könnte.

Diese Regelung wird als unnötige und unzweckmäßige Einschränkung der Gestaltungsfreiheit des Bundesgesetzgebers im Bereich der Bundesverwaltung **abgelehnt**. Es darf daher **angeregt** werden, in Art. 131 Abs. 2 Z 2 den Verweis auf ein Bundesgesetz nach Art. 130 Abs. 1 zweiter Satz entfallen zu lassen und bspw. durch eine Formulierung wie „*Beschwerden, soweit dies durch Bundesgesetz vorgesehen ist.*“ zu ersetzen.

Jedenfalls wird schon nach der vorgeschlagenen Formulierung davon ausgegangen (argum. „ergangenes Bundesgesetz“), dass das Bundesverwaltungsgericht nicht durch Landesgesetz für Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte fallen würden, für zuständig erklärt werden kann.

In formaler Hinsicht müsste der Abs. 4 des Art. 130 vor der Absatzbezeichnung eingerückt werden.

4. *Verwaltungsgerichtshof und Revisionsmodell*

Der **Variante 2** des Entwurfs, dem sog. „**Revisionsmodell**“, ist gerade im Hinblick auf die Beschleunigung von Verfahren im Fremdenrechtsbereich und den damit verbundenen Einsparungen von Kosten in der Grundversorgung **unbedingt der Vorzug zu geben**.

Eine Beschleunigung der Verfahren wird vor allem darin gelegen sein, dass sich das zuständige Verwaltungsgericht in seiner endgültigen Entscheidung auch hinsichtlich der Zulässigkeit einer „Revision“ an den VwGH und damit über das Vorliegen einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung aussprechen muss. Es obliegt dann dem Beschwerdeführer – unabhängig vom inzwischen erfolgten Eintritt der formellen Rechtskraft eines Bescheides –, ob er gegen die Nichtzulassung der Revision durch das Verwaltungsgericht Beschwerde beim VwGH erhebt. Dieser hat dann vor einer allfälligen inhaltlichen Entscheidung über die Rechtfertigung der Nichtzulassung zu entscheiden (Art. 133 Abs. 2).

Im umgekehrten Fall hat der VwGH die Möglichkeit, eine vom Verwaltungsgericht für zulässig erklärte Revision nachträglich abzulehnen, wenn die Voraussetzungen dafür nicht gegeben sind (Art. 133 Abs. 3).

Ebenso wie schon bisher die Bescheidbeschwerde soll eben auch die Revision beim VwGH als außerordentliches Rechtsmittel konzipiert sein. Noch (einfachgesetzlich) zu klären wird sein, ob der VwGH im Falle einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung einer Revision durch das erstinstanzliche Verwaltungsgericht (Art. 133 Abs. 1 Z 2) auch aufschiebende Wirkung zuerkennen kann. Dies ist vor allem im Hinblick auf die rasche Durchsetzung von verwaltungsbehördlichen Zwangsmaßnahmen gerade im Bereich der Sicherheits- und Fremdenpolizei von großer Bedeutung.

Während nach Art. 132 Abs. 4 des Entwurfs die Möglichkeit der Erhebung von Amtsbeschwerden bei den Verwaltungsgerichten vorgesehen sein soll, vermisst das BM.I eine Ermächtigung an den einfachen Gesetzgeber im Sinne des geltenden Art. 131 Abs. 2

B-VG, dass beim VwGH Amtsbeschwerden gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte erhoben werden können.

Es wird daher seitens des BM.I **dringend angeregt**, dass die Bundesverfassung eine generelle Möglichkeit der Erhebung von Amtsbeschwerden beim VwGH gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte durch die sachlich jeweils zuständigen obersten Organe der Verwaltung vorsieht bzw. dass die Erhebung von Amtsbeschwerden beim VwGH durch einfaches Gesetz auch anderen Verwaltungsorganen eingeräumt werden kann (vgl. § 10 FPG).

5. *Ernennung der Mitglieder der Verwaltungsgerichte*

Wie bei den Mitgliedern des VwGH (Art. 134 Abs. 4) wird **angeraten**, bereits im Verfassungstext auch für die Ernennung von Mitgliedern der Verwaltungsgerichte mit Rücksicht auf die besondere Stellung dieser Gerichte als Rechtsschutzeinrichtungen, die zur Lösung von teilweise sehr komplexen Rechtsfragen berufen sind, den Abschluss des rechtswissenschaftlichen Studiums und eine einschlägige (= juristische) Berufserfahrung zu verlangen. Die erhöhten Anforderungen an ein unabhängiges Verwaltungsgericht (so muss etwa über das Vorliegen von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung beurteilt werden) machen es unabdingbar, nur Personen als Mitglieder zu ernennen, die über eine umfassende juristische Qualifikation und eine einschlägige Berufserfahrung als Jurist, insb. im Bereich der Verwaltung, verfügen. Der bloße Hinweis der Erläuterungen darauf, dass der einfache Gesetzgeber strengere Voraussetzungen normieren kann, reicht aus der Sicht des BM.I nicht aus, zumal auch bei den Mitgliedern des VwGH bereits in der Bundesverfassung selbst der Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften verlangt wird.

Auf Grund der vorgeschlagenen Formulierungen in Art. 134 Abs. 2 und 3 „eine fünfjährige einschlägige Berufserfahrung“ muss auch davon ausgegangen werden, dass sich die „Einschlägigkeit“ auf alle Berufe bezieht, für deren Ausübung das jeweils abgeschlossene Studium Voraussetzung ist (zB Sozial-, Geistes-, Natur- oder technische Wissenschaften), unabhängig davon, ob die betreffende Person konkret über Erfahrung bzw. spezifisches Fachwissen im Bereich der Hoheitsverwaltung verfügt. Darüber hinaus ist nicht klar, ob unter „abgeschlossenes Studium“ nur universitäre Studienabschlüsse oder aber auch Abschlüsse an Fachhochschulen jeder Stufe (Bachelor oder Master) zu verstehen sind.

Dass die einschlägige Berufserfahrung in solchen „artfremden“ Berufen für ein Richteramt mit seinen hohen persönlichen und fachlichen Anforderungen qualifizieren sollte, muss seitens des BM.I ausdrücklich **bezweifelt** werden.

Die allenfalls erforderliche Einbeziehung von Fachexperten anderer Bereiche in die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte wäre ohnehin – unbeschadet der Möglichkeit der Bestellung von Sachverständigen – durch die Möglichkeit der Ernennung von fachkundigen Laienrichtern gegeben (vgl. Art. 135 Abs. 1 des Entwurfs).

Die Regelung des Art. 135 Abs. 1, wonach im „Gesetz über die Organisation der Verwaltungsgerichte“ vorzusehen ist, wann die Gerichtsbarkeit durch Senate auszuüben ist, ist zu eng. So regelt beispielsweise derzeit § 42 des Asylgesetzes 2005 (als Verfahrensgesetz), wann der UBAS nicht als Einzelmitglied sondern in einem Großen Senat eine Leitentscheidung zu treffen hat.

Es wird daher **angeraten**, nicht nur dem Organisationsgesetzgeber, sondern mit Rücksicht auf die einheitliche Vollziehung einer Verwaltungsmaterie (zB Asylrecht) auch dem jeweiligen Materien- bzw. Verfahrensgesetzgeber die Möglichkeit einzuräumen, die Entscheidung von Fachsenaten vorzusehen.

Dem entspricht auch die vorgeschlagene Regelung des Art. 136 Abs. 2, wonach das jeweilige Materiengesetz vom einheitlichen Verfahrensgesetz abweichende Verfahrensregelungen treffen kann, die gerade im Bereich des Fremdenrechts (Asyl-, Visa- und Aufenthaltsverfahren) erforderlich sind.

Zu Z 39 und 42 (Art. 139 Abs. 1 und Art. 140 Abs. 1):

Die Erläuterungen schweigen sich auch darüber aus, was konkret unter einem „letztinstanzlichen Gericht“ zu verstehen ist. Entsprechend der vom Entwurf vorgeschlagenen Unterscheidung zwischen „ordentlichen Gerichten“ und „Verwaltungsgerichten“ kann angenommen werden, dass unter dem Begriff „Gericht“ alle Gerichte zu verstehen sind. „Letztinstanzlich“ kann sich darauf beziehen, dass bei dem betreffenden Gericht das nach den einschlägigen Verfahrensgesetzen letztmögliche (ordentliche?) Rechtsmittel geltend gemacht wurde. Unbeantwortet bleibt dabei aber die Frage, ob auch der Verwaltungsgerichtshof und der Oberste Gerichtshof, die in der Regel im Wege eines außerordentlichen Rechtsmittels angerufen werden (Beschwerde oder Revision), als „letztinstanzliche Gerichte“ in Betracht kommen.

Es wird daher **angeregt**, in den Erläuterungen entsprechende Klarstellungen vorzunehmen.

Die Regelungen, wonach die Partei des Verfahrens bei einem letztinstanzlichen Gericht beim VfGH selbst einen (subsidiären) Antrag auf Normenkontrolle (Verordnungs- oder Gesetzesprüfung) stellen kann, wenn dieses Gericht der Anregung dieser Partei auf Stellung

eines Prüfungsantrages nicht entsprochen hat (sog. „Gesetzesbeschwerde“ oder „Subsidiärantrag“), werfen gerade im Bereich des Asylverfahrens eine **schwerwiegende Problematik** auf:

Würde beispielsweise das für Asylsachen zuständige Verwaltungsgericht des Bundes in seiner Entscheidung über eine Beschwerde gegen eine negative Entscheidung des Bundesasylamtes einer zB im Vorhinein schon aussichtslosen Anregung auf Prüfung einer Bestimmung des Asylgesetzes nicht entsprechen, weil etwa der VfGH über die betreffende Bestimmung schon einmal positiv entschieden hatte, so könnte der Beschwerdeführer auf Grund dieses Entwurfs beim VfGH selbst einen Antrag auf Prüfung des Asylgesetzes einbringen, wenn das Gericht als letzte Instanz entschieden hat. Unklar ist hier aber auch, ob hier vorher gegen diese (erste) verwaltungsgerichtliche Entscheidung zuerst noch Beschwerde beim VwGH geführt werden müsste, wenn man davon ausgeht, dass erst der VwGH in Asylsachen das „letztinstanzliche Gericht“ ist.

Hier bleibt **offen**, welche Rechtsfolgen die Stellung eines solchen Subsidiärantrags auf den bereits rechtskräftig negativ entschiedenen Asylantrag auslöst. Da sich dieser Antrag nicht unmittelbar gegen die negative Entscheidung des (letztinstanzlichen) Gerichts bezieht, wird wohl anzunehmen sein, dass der Umstand, dass ein solcher Antrag gestellt wurde, grundsätzlich keine Auswirkungen auf die Durchsetzbarkeit der rechtskräftig negativ entschiedenen Asylsache haben kann, weshalb eine Effektuierung einer ausgesprochenen Ausweisung auch zulässig sein müsste.

Anders wird die Situation aber zu beurteilen sein, wenn der betreffende Fremde beim VfGH seinen Antrag auf Gesetzesprüfung gleichzeitig mit einer Beschwerde nach Art. 144 B-VG gegen die negative Asylentscheidung einbringt und der VfGH dieser Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennt.

Es kann hier nicht ausgeschlossen werden, dass ein betroffener Fremder bewusst durch eine vorab schon aussichtslose Anregung einer Gesetzesprüfung im Rahmen des Verfahrens beim letztinstanzlichen Gericht nur beabsichtigt, das Asylverfahren durch ein nachfolgendes Gesetzesprüfungsverfahren beim VfGH hinaus zu zögern bzw. dadurch sein vorläufiges Aufenthaltsrecht zu verlängern.

Schließlich bleibt **ungeklärt**, welche Auswirkungen die Aufhebung der durch einen solchen „Subsidiärantrag“ zur Prüfung unterzogenen Gesetzesbestimmung durch den VfGH auf die rechtskräftig negative Entscheidung des Asylantrags des Antragstellers hätte. Die Erläuterungen verweisen hier lapidar auf eine entsprechende Normierung im

„Verfahrensgesetz“. Hier stellt sich die Frage, ob dieses Verfahrensgesetz das jeweilige Materiengesetz selbst sein kann (zB Asylgesetz) oder das Verfassungsgerichtshofgesetz.

Seitens des BM.I wird **angeregt**, dass die Möglichkeit der Erhebung eines solchen „Subsidiärantrags“ nur dann zulässig ist, wenn einer entsprechenden Anregung von einem letztinstanzlichen ordentlichen Gericht (Zivil- oder Strafgericht) nicht entsprochen wird. Die Einbeziehung dieser Möglichkeit auch in verwaltungsgerichtlichen Verfahren wird seitens des BM.I aber **jedenfalls abgelehnt**.

Zu Z 58 (Art 148k)

Die Schaffung eines Justizanwalts wird ausdrücklich begrüßt. Die Erfahrungen mit dem Volksanwalt in der Verwaltung haben gezeigt, dass es sich bei einer solchen Institution um eine effektive Einrichtung in bei der Rechtsdurchsetzung handelt, die geeignet ist, strukturelle Mängel aufzuzeigen und Hilfestellung bei deren Beseitigung zu bieten.

Zu Anlage 2:

Im Sinne der Einheitlichkeit erscheint es aus Sicht des BM.I zweckmäßig, die beim Bundeskanzleramt eingerichtete Disziplinaroberkommission in den Katalog aufzunehmen, zumal die jeweiligen Disziplinaroberkommissionen in den Ländern in Anlage 2 aufgenommen wurden.

Zu den Erläuterungen, besonderer Teil: zu Z 60 (Art 151 Abs. 37)

Im letzten Absatz, viertletzte Zeile ist der Begriff Zivildienst durch Zivildienstbeschwerderat zu ersetzen.

Zu Art. 2 (Erlassung eines 1. Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetzes)

Folgende Verfassungsbestimmungen in Materiengesetzen, die den Ressortbereich des BM.I betreffen, sind von den vorgeschlagenen Änderungen **nicht betroffen** und würden daher als Verfassungsbestimmungen ihren Verfassungsrang beibehalten:

- §§ 13 Abs. 6 und 82 Abs. 4 NAG
- § 94 Abs. 20 SPG
- §§ 10 Abs. 6, 40, 41 Abs. 2 und 63 Abs. 2 StbG
- §§ 1, 6 Abs. 6, 12a, 12b Abs. 1 und Abs. 3, 76a Abs. 1 sowie 76b Abs. 2 ZDG.

Die gegenständliche Stellungnahme wird dem Präsidium des Nationalrates in elektronischer Form übermittelt.

Für den Bundesminister:

i.V. RL Mag. Walter Eller

elektronisch gefertigt