



Stubenring 1, 1010 Wien
DVR: 0017001

AUSKUNFT

Mag. Gerhard Schwab
Tel: (01) 711 00 DW 6532
Fax: +43 (1) 7158258
Gerhard.Schwab@bmask.gv.at

Antwortschreiben bitte unter Anführung
der Geschäftszahl an die E-Mail Adresse
begutachtung@bmask.gv.at richten.

An das
Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst
per E-Mail: v@bka.gv.at

GZ: BMASK-10202/0004-I/A/4/2010

Wien, 14.04.2010

**Betreff: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-
Verfassungsgesetz geändert wird und einige Bundesverfassungsgesetze
und in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen
aufgehoben werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010)**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz nimmt mit Bezug auf das Schreiben vom 12. Februar 2010, GZ BKA-601.999/0001-V/1/2010, zum Entwurf einer Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010 wie folgt Stellung:

Allgemeines

Die Abschaffung des administrativen Instanzenzuges ist zwar grundsätzlich zu begrüßen stellt aber eine grundlegende Änderung für die meisten Verwaltungsbereiche im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz dar. Die Umsetzung des Entwurfes würde eine anschließende Adaptierung vieler gesetzlicher Normen erforderlich machen. In der Folge werden die wichtigsten absehbaren und teilweise auch problematischen Auswirkungen dargestellt:

Gesetzliche Sozialversicherung

Einheitlichkeit der Rechtsprechung:

Die Neuregelung kann dazu führen, dass die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in Angelegenheiten der Vollziehung der Sozialversicherung im Melde-, Versicherungs- und Beitragsrecht verloren geht, welche derzeit durch das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz als Berufungsinstanz und durch den Verwaltungsgerichtshof, an den in allen Fällen Beschwerde erhoben werden kann, gesichert ist. Dabei ist zu betonen, dass es im Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern um die Sicherung der Beitragseinnahmen der Sozialversicherung und um die Sicherstellung eines umfassenden Versicherungsschutzes für die Bevölkerung geht.

Die im Entwurf (Art. 131 Abs. 4 Z 2 B-VG) vorgesehene Möglichkeit, die Zuständigkeit eines Bundesverwaltungsgerichtes vorzusehen, könnte Abhilfe schaffen.

Weiters wäre es zur Sicherstellung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung notwendig, dass schon im Bundes-Verfassungsgesetz selbst die Möglichkeit einer Amtsbeschwerde des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz gegen die von den Versicherungsträgern in erster Instanz zu erlassenden Bescheide an ein Verwaltungsgericht und auch gegen die Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes an den Verwaltungsgerichtshof geschaffen wird. Im Entwurf ist dies nur für Angelegenheiten nach Art. 132 Abs. 1 Z 2 B-VG normiert.

Änderungen im Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern:

§ 357 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) sieht vor, dass auf Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern („Massenverfahren“) nur bestimmte dort angeführte Bestimmungen des Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) Anwendung finden, um die Möglichkeit einer raschen Entscheidung zu schaffen. Seitens der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wurde zwar festgelegt, dass die Grundsätze des Verfahrensrechts auch bei den Sozialversicherungsträgern anzuwenden sind, aber es wird in der Regel der Raschheit der Erledigung der Vorrang vor einem aufwändigen Verfahren gegeben.

Wenn die Sozialversicherungsträger als einzige Verwaltungsinstanz tätig sind und eine umfangreiche Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Zurückweisung wegen fehlender Ermittlungen etc. besteht, so haben die Versicherungsträger den Aufwand für die Durchführung der Verfahren zweifellos erheblich zu erhöhen.

Ebenso werden die Sozialversicherungsträger für die Vertretung bei den mündlichen Verhandlungen vor den Verwaltungsgerichten entsprechend ausgebildete Bedienstete beizustellen haben.

Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten

Mit der im Entwurf vorgesehenen Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit kommt es mit 1. Jänner 2013 zur Auflösung der Berufungskommission gemäß § 13a des Behinderteneinstellungsgesetzes und der Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten (Bundesberufungskommission). Weiters wird das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz nicht mehr die Funktion einer Opferfürsorgebehörde 2. Instanz (unter Anhörung der Opferfürsorgekommission) wahrnehmen könne.

In diesen Bereichen, in denen bisher erfolgreiche und von den Betroffenen akzeptierte Sonderbehörden mit jahre- und jahrzehntelanger Spezialerfahrung, konzentriert für spezifische, besonders schutzbedürftige Personengruppen, entschieden haben, würden diese Materien nun (auch) von einem für alle (anderen) Verwaltungsmaterien (mit)zuständigen Verwaltungsgericht entschieden werden. Es ist fraglich, selbst unter Berücksichtigung der Möglichkeit der Mitwirkung von Laienrichtern/Laienrichterinnen, ob die Qualität der Entscheidungen in diesen Bereichen aufrechterhalten werden könnte und auf die Zustimmung der betroffenen Personengruppen stoßen würde.

Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten (BBK)

Gerade der Aufgabenbereich der Bundesberufungskommission ist durch eine Reihe von Besonderheiten gekennzeichnet:

- in fast allen Fällen Erfordernis von medizinischer Begutachtung (Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit bzw. des Grades der Behinderung, Kausalitätsbeurteilung etc.);
- sehr differenzierter und besonders schutzwürdiger Personenkreis;
- Berufungsfälle mit hohem Schwierigkeitsgrad (z.B. VOG – u.a. Fragen des Strafrechtes, des Schadenersatzrechtes und des Sozialentschädigungsrechtes inkludiert) und teilweise geringe Fallzahlen;
- komplexe Aufgabenbereiche, z.B. Kriegsopferversorgung, die hohe Fachkenntnisse u.a. auf Grund der umfassenden Judikatur (über 5.000 Erkenntnisse) erfordern.

Den sich hieraus ergebenden besonderen Erfordernissen tragen die organisatorische Gestaltung und Zusammensetzung der Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten Rechnung. So können u.a. durch die organisatorische Einbettung der Bundesberufungskommission in die Fachsektion des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz wesentliche Synergieeffekte durch die Nutzung der medizinischen Ressourcen der Fachsektion und des Bundessozialamtes erzielt werden.

Da die bisherigen zweitinstanzlichen Verwaltungsbehörden, die das AVG anzuwenden haben, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden haben, die Verwal-

tungsgerichte jedoch auch ein Kassationsrecht haben sollen, muss dieser Umstand dort wo bisher inhaltlich entschieden wurde, dann aber aufgehoben und zurückverwiesen wird, zu längeren Verfahren führen.

Darüber hinaus sind die Verfahren im Bereich des Behindertenrechtes und der Sozialentschädigung kostenfrei, wobei fraglich ist, ob dies bei der beabsichtigten Änderung aufrechterhalten werden kann.

Die im Zuge des „Anti-Diskriminierungspaketes“ der Europäischen Union erlassene Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf wurde in Österreich betreffend Menschen mit Behinderungen im Rahmen eines eigenen Gesetzesvorhabens, nämlich im Behindertengleichstellungspaket, umgesetzt. Im Sinne einer „positiven Diskriminierung“ von Menschen mit Behinderungen scheint daher eine eigene, auf die besonderen Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen ausgerichtete, Berufungsbehörde gerechtfertigt.

Die seit 1. Jänner 2003, mit BGBl. I Nr. 150/2002, geschaffene Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten hat sich durchaus bewährt. Die Bundesberufungskommission entscheidet in zweiter und letzter Instanz ca. 1.700 Geschäftsfälle pro Jahr, wobei den Interessensvertretungen der betroffenen Personen die Möglichkeit der Mitwirkung bei der Entscheidungsfindung eingeräumt wird.

Opferfürsorgebehörde 2. Instanz (Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz nach Anhörung der Opferfürsorgekommission)

Einen besonders sensiblen Bereich stellt die Opferfürsorge dar. Es handelt sich dabei um vom Nationalsozialismus schwer betroffene und betagte Personen. Der Vollzug dieses Bereiches sollte daher nicht einschneidenden Änderungen unterworfen werden, die mit der Interessenvertretung der Opfer nicht akkordiert sind. Die Einrichtung eines Senates unter Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern/Laienrichterinnen wäre nach dem Entwurf zwar auch in diesem Bereich möglich, jedoch mit der Tatsache konfrontiert, dass nach der geltenden Rechtslage insgesamt vier Opferorganisationen Sitz und Stimme in der Opferfürsorgekommission haben, es somit zu einem Einflussverlust der Interessensvertretung der Opfer kommt und darüber hinaus die Einrichtung - die Opferfürsorge wird in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen - der Zustimmung der Länder bedarf (Art. 135 Abs. 1).

Berufungskommission gemäß § 13a des Behinderteneinstellungsgesetzes

Mit Erkenntnis vom 11. Dezember 1991, G 272/91-8, G 323,324/91-4 und G 343/91-3, hat der Verfassungsgerichtshof die Bestimmung des § 8 Abs. 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) als verfassungswidrig aufgehoben.

Der Gerichtshof gelangte dabei zum Ergebnis, dass die genannte Bestimmung dem Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention widerspricht, wonach über Zivilrechtssachen (civil rights) innerhalb einer angemessenen Frist ein unabhängiges und unparteiisches auf Gesetz beruhendes Gericht zu entscheiden hat, das die beteiligten Parteien zu hören hat. Der Verfassungsgerichtshof folgt damit in seiner Entscheidung der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, der die Zustimmung zur Kündigung gemäß § 8 Abs. 2 BEinstG zu den civil rights im Sinne der Menschenrechtskonvention zählt. Bis zum zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes war in Kündigungsangelegenheiten begünstigter Behinderter nach dem Behindertenausschuss beim Bundessozialamt der Landeshauptmann in zweiter Instanz und letzter Instanz zur Entscheidung berufen.

Mit der Novelle zum Behinderteneinstellungsgesetz, BGBl. Nr. 313/1992, wurde dem zitierten Erkenntnis Rechnung getragen und eine weisungsfreie unabhängige Berufungskommission (§ 13a BEinstG) geschaffen, die in zweiter und letzter Instanz über Berufungen gegen Entscheidungen der Behindertenausschüsse entscheidet.

Diese Kommission setzt sich zusammen aus einem/einer vorsitzenden RichterIn, der/die auf dem Gebiet des Arbeits- oder Sozialrechts tätig ist oder war, zwei VertreterInnen der ArbeitgeberInnenseite (nominiert von der Wirtschaftskammer Österreich), einem/einer VertreterIn der ArbeitnehmerInnenseite (nominiert von der Bundesarbeitskammer) sowie einem/einer VertreterIn der organisierten Behinderten (nominiert von der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation).

Der Organisationsform einer weisungsfreien Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag wurde der Vorzug gegenüber der Übertragung in die Kompetenz der Arbeits- und Sozialgerichte gegeben, da sie die Möglichkeit bietet, das Kündigungsverfahren nicht allein auf die Rechtsfrage beschränken zu müssen; vielmehr kann in Fortsetzung der bewährten von den Behindertenausschüssen gepflogenen Vorgangsweise unter Heranziehung des Förderungsinstrumentariums getrachtet werden, eine für beide Parteien zufrieden stellende einvernehmliche Lösung zu erzielen.

In Anbetracht der Anzahl der Fälle – durchschnittlich 40 bis 50 pro Jahr – erschien auch die Schaffung einer Berufungsbehörde angezeigt, um eine bundesweit einheitliche Spruchpraxis zu erhalten. Nicht zuletzt gab auch die deutlich kürzere Verfahrensdauer durch die Abhandlung des Kündigungsverfahrens vor nur einer überprüfenden Instanz – gegenüber drei Instanzen im Gerichtsverfahren – den Ausschlag für die gewählte Konstruktion.

Die Berufungskommission gemäß § 13a BEinstG hat sich in den bisher 18 Jahren ihres Bestandes durchaus bewährt und erfreut sich auch im betroffenen Personenkreis einer großen Akzeptanz. Im Hinblick auf die spezifische, für die Betroffenen aber äußerst bedeutsame Fragestellung der allfälligen Zustimmung zur Kündigung eines/einer behinderten Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin, erscheint die Betrauung einer eigenen, sich diesem Themenkomplex fokussiert widmenden Behörde, wie es die Berufungskommission ist, durchaus sachgerecht.

Hohe Bedeutung kommt der unmittelbaren Mitwirkung der Interessenvertretungen insbesondere der Menschen mit Behinderungen an der Entscheidungsfindung im konkreten Einzelfall zu. In diesem Zusammenhang ist auf Artikel 4 der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BGBl. III Nr. 155/2008) hinzuweisen, dessen Abs. 3 die Vertragsstaaten ausdrücklich verpflichtet, Menschen mit Behinderungen über die sie vertretenden Organisationen bei Entscheidungsprozessen in Fragen, die Menschen mit Behinderungen betreffen, aktiv einzubeziehen.

Aus den dargelegten Gründen wird der **hinsichtlich der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zu weit gehende Entwurf** in der vorliegenden Variante als problematisch angesehen.

Sollte es dennoch zu einem Übergang der Zuständigkeit auf die Verwaltungsgerichte kommen, muss im Hinblick auf Artikel 4 der **UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen** die **direkte Partizipation der Menschen mit Behinderungen am Entscheidungsprozess** gewährleistet sein.

Das sowohl in den Angelegenheiten, die derzeit der Bundesberufungskommission obliegen, als auch in den Agenden der Berufungskommission erforderliche, sehr spezifische – auf Menschen mit Behinderung konzentrierte – Know-how sollte jedenfalls gewährleistet sein. Eine Marginalisierung der für die Betroffenen sehr bedeutsamen, von den derzeitigen Berufsbehörden zu klärenden Fragestellungen, sollte jedenfalls vermieden werden.

Weiters wird davon ausgegangen, dass die konkrete Ausgestaltung der Mitwirkung von Laienrichtern/Laienrichterrinnen inklusive der Regelung des Nominierungsrechtes dem jeweiligen Materiengesetz(-geber) vorbehalten bleibt.

Bereich Arbeitsmarkt

Arbeitslosenversicherungsgesetz und Ausländerbeschäftigungsgesetz

Im Arbeitsmarktservice (AMS) gibt es vor allem zwei behördliche Verfahren: jenes nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz (AIVG) und jenes nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AusIBG). Daneben gibt es noch das Frühwarnsystem nach § 45a Arbeitsmarktförderungsgesetz (AMFG).

Rechtsmittelbehörde (im administrativen Instanzenzug) in Verfahren nach dem AIVG ist derzeit der Ausschuss für Leistungsangelegenheiten des Landesdirektoriums, dem neben dem/der Vorsitzenden (AMS-MitarbeiterIn) je ein/e ArbeitgeberInnen- und ein/e ArbeitnehmerInnenvertreterIn angehört (§ 56 AIVG). Rechtsmittelbehörde in Verfahren nach dem AusIBG ist derzeit die Landesgeschäftsstelle des AMS, die nach Anhörung des Landesdirektoriums zu entscheiden hat (§ 20 Abs. 3 AusIBG).

Die beabsichtigte Änderung in die Richtung, dass in zweiter Instanz grundsätzlich das Verwaltungsgericht des Bundes entscheidet, hat folgende Nachteile:

1. Das beim AMS vorhandene hohe fachliche Know How der zweiten Instanz müsste beim Verwaltungsgericht des Bundes erst aufgebaut werden.
2. Die enge Einbindung der Sozialpartner wäre in der derzeitigen Form nicht mehr gewährleistet. Zwar sieht auch der Entwurf im Grunde die Möglichkeit der Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern/Laienrichterinnen vor (Art. 135 B-VG), doch führt die Umsetzung des Entwurfes, selbst wenn in Entscheidungen des Verwaltungsgerichts des Bundes die Sozialpartner als LaienrichterInnen eingebunden werden, zu einer Abschwächung der derzeitigen Einbindung, da die entscheidenden Gremien und Personen derzeit innerhalb des AMS angesiedelt sind.
3. Das AMS entscheidet sehr rasch, was auch sachlich erforderlich und im Interesse der Kunden/Kundinnen, der ArbeitgeberInnen und der ArbeitnehmerInnen unabdingbar ist (Frage der finanziellen Absicherung, Arbeitskräftebedarf). Entscheidungen des Gerichts dauern erfahrungsgemäß wesentlich länger.
 - a. Im AuslBG (§20a) ist im Fall der Beschäftigungsbewilligung sogar eine Entscheidungspflicht - sowohl in erster Instanz als auch im Berufungsverfahren - innerhalb von sechs Wochen normiert. Die Berufungsverfahren nach dem AuslBG dauerten im Jahr 2009 durchschnittlich 30 Tage. Benötigt die Berufsbehörde mehr als sechs Wochen, entsteht gemäß § 20 b AuslBG automatisch ein vorläufiges Recht auf Beschäftigungsaufnahme. Die wirtschaftlichen Notwendigkeiten gebieten diese Sonderregelung, zumal nicht nur eine falsche, sondern allein schon die verzögerte Entscheidung wirtschaftliche Verluste verursachen kann. Da davon auszugehen ist, dass ein Verwaltungsgericht mehr als sechs Wochen (z.B. wegen Durchführung einer mündlichen Verhandlung) benötigt, würden vermehrt Berechtigungen gemäß § 20b AuslBG entstehen. Bedeutend ist der Zeitfaktor auch im Rahmen von Betriebsentsendungen aus dem Ausland, da hier rasche Entscheidungen erforderlich sind, insbesondere weil die antragstellenden Unternehmen Liefer-, Montage- und sonstige Fertigstellungstermine mit Dritten zu koordinieren haben bzw. im Falle einer Ablehnung der Genehmigung eine alternative Lösung durch die Suche eines/einer neuen Vertragspartners/Vertragspartnerin im In- oder Ausland finden müssen.
 - b. Berufungsentscheidungen in Leistungsangelegenheiten erfolgen derzeit sehr rasch, durchschnittlich innerhalb von zwei Monaten, was aufgrund der Funktion des Arbeitslosengeldes als Ersatz des Einkommens erforderlich ist. Über die aufschiebende Wirkung wird sogar innerhalb noch kürzerer Frist entschieden. So wurde im Jahr 2009 die aufschiebende Wirkung einer Berufung in durchschnittlich 30 Tagen gewährt und in durchschnittlich 38 Tagen abgelehnt.

Derartig rasche Entscheidungen sind von einem Verwaltungsgericht des Bundes nicht zu erwarten, wodurch existenziell bedrohliche finanzielle Probleme der Kunden und Kundinnen des AMS entstehen können. Die generelle Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung als Lösungsvariante kommt

nicht in Betracht, weil aufgrund des geringen Einkommens der LeistungsbezieherInnen Rückforderungen in vielen Fällen nicht mehr möglich sind und zu Abschreibungen auf Seiten des Bundes führen.

Allein der derzeitige Verwaltungsaufwand betreffend die Rückforderungen von ausbezahlten, nicht gebührenden Leistungen, ist beträchtlich und würde noch weiter ansteigen.

4. Die Durchführung eines Gerichtsverfahrens, bei dem das AMS (belangte Behörde, vgl. Art 133 Abs. 6 Z 2 des Entwurfes) nur Parteistellung hat, erfordert eine generelle Umstellung der Arbeitsweise des AMS. Es wären dann juristisch versierte Personen für die Bearbeitung in erster Instanz - dies bei ca. 100 Geschäftsstellen - erforderlich. Der Akzent der Erledigung würde sich auf juristische Fragen verschieben, während die für die Entscheidung relevanten arbeitsmarktpolitischen Erwägungen in den Hintergrund treten. In dieser Hinsicht wäre in den über 100 regionalen Geschäftsstellen des AMS ein qualifizierter juristischer Dienst in der ersten Instanz einzurichten, der entsprechend qualitative, vor dem Verwaltungsgericht des Bundes haltbare Erstbescheide erstellt. Der Aufbau des erforderlichen juristischen Dienstes erfordert eine Erhöhung des Personalstandes des AMS und verursacht dem AMS hohe Personalkosten, die über das Budget abzugelten wären.

Allein die zusätzlichen Personalkosten (bei zumindest zwei bis drei JuristInnen je regionaler Geschäftsstelle, die JuristInnen der derzeitigen Landesgeschäftsstelle übernehmen die Vertretung der belangten Behörde vor dem Verwaltungsgericht des Bundes) betragen nach der Verordnung des Bundesministers für Finanzen (BGBl. II Nr. 50/1999 idF 362/2002) jährlich mindestens 10 bis 15 Millionen Euro (bei rund 50.000 € je A1-Planstelle und Jahr). Hinzu käme noch der erforderliche Sachaufwand.

5. Der Übergang der Kompetenz zur Entscheidung über Berufungen vom AMS auf die Verwaltungsgerichte bringt keine Entlastung, da die juristisch anspruchsvolle Vertretung und Parteistellung des AMS im Gerichtsverfahren voraussichtlich sogar einen höheren personellen und zeitlichen Aufwand erfordert als die derzeitige direkte Entscheidung durch die Landesgeschäftsstellen (bzw. die jeweiligen Ausschüsse). Überdies wäre Sorge zu treffen, dass bei Säumnis der erstinstanzlich zuständigen Behörde die bisherigen Berufungsbehörden als sachlich in Betracht kommende Oberbehörden eingerichtet werden, um eine massenhafte Belastung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu vermeiden.
6. Die derzeitige Praxis der Bescheiderstellung nach dem AIVG (in erster Instanz an die 390.000 Bescheide; in zweiter Instanz an die 8.000 Bescheide) und nach dem AuslBG (in erster Instanz ca. 150.000 Bescheide; in zweiter Instanz ca. 1.500 Bescheide) müsste völlig umgestellt werden, was neben einer deutlich längeren Bearbeitungsdauer auch erhebliche Mehrkosten nach sich zieht. Die

weitgehende EDV-Unterstützung (einfache einseitig beschriebene Bescheide, die ohne Zustellnachweis zugestellt werden) könnte – jedenfalls in der bisherigen Form – nicht aufrecht erhalten werden. Allein die erforderliche Zustellung mit Zustellnachweis hätte große Personal- und Portokosten und höheren Aufwand der Kunden/Kundinnen zur Folge. Im Bereich des AusIBG erfolgte die Mehrzahl der Berufungen durch ArbeitgeberInnen gegen die Ablehnung von Beschäftigungsbewilligungen und Entsendegenehmigungen. Beinahe alle erstinstanzlichen Verfahren nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz werden auf elektronischem Wege abgewickelt. Das gilt seit 2006 auch für die Berufungsverfahren, wobei für das Arbeitsmarktservice Kosten im Umfang von rund 750.000 € angefallen sind. Würde nun ein Bundesverwaltungsgericht über die Berufungen entscheiden, so müsste dieser Teil der sogenannten ABV-Applikation wieder unter Aufwendung von Kosten stillgelegt werden. Der Zuständigkeitswechsel auf technischem Wege, wie er derzeit bei Einbringung einer Berufung möglich ist, würde entfallen und daher die Verfahrensdauer verlängern, vor allem wenn ergänzende Ermittlungen im Sinne von § 66 Abs 1 AVG, etwa die Durchführung der Arbeitsmarktprüfung in Form der Vermittlung von Ersatzkräften, erforderlich sind oder im Stattgebungsfall eine Urkunde (Befreiungsschein oder Arbeitserlaubnis) auszustellen ist, was samt Verrechnung von Gebühren und Abgaben vermutlich den Behörden der ersten Instanz als Aufgabe verbleiben würde.

7. Soweit durch die Verwaltungsgerichte des Bundes eine unterschiedliche Vollziehung der Rechtsnormen erfolgt, kann eine einheitliche Rechtsprechung nur mehr im Wege der Anrufung des VwGH durch die belangte Behörde (Art. 133 Abs. 6 Z 2 des Entwurfes) erfolgen. Dadurch ergibt sich eine längere zeitliche Dauer und damit verbunden eine höhere Rechtsunsicherheit als derzeit, wo unterschiedliche Auslegungen der Berufungsbehörden im Wege der Weisungsmöglichkeit vermieden werden können. Im Hinblick auf die Aufgaben der rund 100 regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice ist nicht vorstellbar, dass diese in die Lage versetzt werden könnten, regionale Abweichungen in der Rechtsprechung zu beobachten und eine einheitliche Rechtsprechung herbeizuführen. Dazu wäre eine Beschwerdemöglichkeit auf Bundesebene nach dem Muster des § 28a AusIBG (Amtsbeschwerde) erforderlich.
8. Im Sinne des arbeitsmarktpolitischen Auftrags (Deckung des Bedarfs an Arbeitskräften, die nicht auf dem österreichischen Arbeitsmarkt verfügbar sind und Wahrung des Gleichgewichts auf dem Arbeitsmarkt, insbesondere bei steigender Arbeitslosigkeit) setzt das Ausländerbeschäftigungsverfahren eine enge Verknüpfung des behördlichen Bewilligungsverfahrens mit den Serviceeinrichtungen des Arbeitsmarktservice voraus: Der Antrag eines/einer Arbeitgebers/Arbeitgeberin ist, wenngleich in der Intensität abgestuft nach dem Grad der Integration des/der Ausländers/Ausländerin, zugleich auch ein Auftrag an die Arbeitsvermittlung, für die offene Stelle eine Arbeitskraft aus dem Stand der vorgemerkten Arbeitsuchenden zu finden. Der/Die ArbeitgeberIn gibt mit seinem/i ihrem Antrag eine offene Stelle bekannt, die er/sie mit einer bestimmten ausländischen Arbeitskraft abzudecken wünscht. Kann ihm/ihr das Arbeitsmarktservice eine

andere, gesetzlich bevorzugte, Person vermitteln, was sowohl während des erstinstanzlichen wie des Berufungsverfahrens geschehen kann, so wird sein/ihr Personalbedarf auf diese Weise befriedigt und der Antrag rechtens abschlägig erledigt. In der Regel geht es in den Ausländerbeschäftigungsverfahren also um die Behebung eines Personalmangels und weniger ums „Recht bekommen“. Es ist zu bezweifeln, dass ein Verwaltungsgericht diese Aufgaben mit der gebotenen Raschheit und Qualität ohne direkten Kontakt mit den Serviceeinrichtungen bewältigen kann.

9. Soweit die Bescheidbeschwerden in Verfahren auf der Beitragsseite (§ 45 Abs. 1 AIVG), die den Bestimmungen des ASVG in Verwaltungssachen (§§ 409 ff ASVG) folgen, von Verwaltungsgerichten der Länder entschieden werden, führt dies zu einer Teilung des Kompetenztatbestandes, für den teils das Verwaltungsgericht des Bundes und teils die Verwaltungsgerichte der Länder zuständig wären. Dies sollte jedoch entsprechend den Materialien (zu Art. 131 B-VG, Seite 10) vermieden werden.

Positiv zu sehen ist der Entfall jener Verfahren, die derzeit in Folge von Verletzungen der Entscheidungspflicht der ersten Instanz (Regionale Geschäftsstelle) beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz landen und von diesem zu entscheiden sind. Unabhängig davon bleibt natürlich die Stellungnahme des Ressorts in Fällen von Amtshaftungsverfahren weiterhin aufrecht, sodass nur ein Teil der derzeit durch Einzelfälle gebundenen Personalkapazität frei wird.

Nachteilig wird wiederum sein, dass im BMASK auf eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes des Bundes geachtet werden muss (d.h. die Entscheidungen der unterschiedlichen Senate müssen laufend beobachtet und zügig ausgewertet werden), um im Bedarfsfalle eine Beschwerde an den VwGH richten zu können (siehe auch Punkt 7).

Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz

Gegen verfahrensrechtliche Bescheide der IEF-Service-GmbH - auch das Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (IESG) fällt unter den Kompetenztatbestand „Sozialversicherung“ - kann derzeit ein Rechtsmittel an das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz eingebracht werden (§ 7 Abs. 4 IEF-Service-GmbH-Gesetz). Ist der Anspruch auf Insolvenz-Entgelt strittig, entscheidet das Arbeits- und Sozialgericht (§ 10 IESG). Eine gleichzeitige Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Verfahrensfragen und des Arbeits- und Sozialgerichtes für inhaltliche Fragen würde dem Prinzip einer einheitlichen Zuständigkeit („One-Stop-Shop-Prinzip“) entgegen stehen. Weiters ist zu berücksichtigen, dass die Zuständigkeit der Geschäftsstellen der IEF-Service-GmbH nicht mit den Landesgrenzen übereinstimmt, weshalb eine Sonderregelung erforderlich sein könnte.

Dienstrechtsverfahren

Generell wird dazu angemerkt, dass im Dienstrechtsverfahren den Kosteneinsparungen durch die Abschaffung des administrativen Instanzenzuges vermutliche Mehrkosten durch die Eröffnung eines gerichtlichen Instanzenzuges vom Verwaltungsgericht des Bundes zum Verwaltungsgerichtshof gegenüberstehen. Diese könnten dadurch entstehen, dass derzeit bei dienstrechtlichen Bescheiden für Beamte und Beamtinnen der Zentralstelle und bei den Arbeitsinspektoraten nach der Entscheidung der ersten Instanz in der Regel der administrative Instanzenzug ausgeschöpft ist und nur mehr das außerordentliche Rechtsmittel der Anrufung des Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshofes ergriffen werden kann. Im Zuge der Umsetzung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010 wäre zusätzlich ein - wenn auch eingeschränkter - Rechtszug vom Verwaltungsgericht der ersten Instanz zum Verwaltungsgerichtshof möglich.

Zu den einzelnen Bestimmungen

Zu Art. 1 Z 35 (Art. 129 bis 136 B-VG):

Zu Art. 130 Abs. 4 B-VG:

Begrüßt wird die in Art. 130 Abs. 4 des Entwurfs vorgesehene Regelung, wonach die Verwaltungsgerichte bei Verwaltungsstrafverfahren ausnahmslos meritorisch zu entscheiden haben.

Die vorgeschlagene Regelung hinsichtlich der sonstigen Rechtssachen ist aus der Sicht des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz jedoch allzu unbestimmt. Es kann nicht ausreichend beurteilt werden, in welchen konkreten Fallkonstellationen die Verwaltungsgerichte zur kassatorischen Entscheidung berechtigt sind. Gerade das aber scheint ein zentraler Punkt für eine valide Einschätzung der Konsequenzen (Aufwand und Kosten) aus der vorgeschlagenen neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Wenn die Regelung den Verwaltungsgerichten nämlich die Möglichkeit einräumt, in einem Großteil der Verfahren an die erste Instanz zurückzuverweisen, dann wird sowohl das Ziel einer Verfahrensdauerverkürzung als auch das Ziel einer Kostensenkung bei den Verwaltungsinstanzen völlig verfehlt.

Weiters geht aus dem Entwurf nicht hervor, in welchen Fällen von der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung durch die Verwaltungsgerichte abgesehen werden kann.

Zu Art. 131 B-VG:

Nach den Erläuterungen (vgl. Seite 10) kann eine Zuständigkeitserklärung nach Art. 131 Abs. 4 B-VG nur für alle Rechtssachen einer (kompetenzrechtlichen) Materie und nicht bloß für Teile einer solchen erfolgen.

Bezüglich der Materie Sozialversicherung liegt Vollziehung des Bundes vor, die

- einerseits unmittelbar von Bundesbehörden besorgt wird (Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz als erste Instanz im Sinne des Art. 131 Abs. 2 B-VG, z.B. als Aufsichtsbehörde, die Genehmigungsbescheide und Bescheide wegen Streitigkeiten zwischen Versicherungsträgern nach § 416 ASVG zu erlassen hat),
- andererseits nicht unmittelbar durch Bundesbehörden, sondern durch die Sozialversicherungsträger in Selbstverwaltung erfolgt (vgl. Art. 131 Abs. 4 Z 2 B-VG).

Vor diesem Hintergrund scheint unklar, welche Zuständigkeit in Sozialversicherungsangelegenheiten unmittelbar auf Grund des vorliegenden Entwurfes vorgesehen ist bzw. geschaffen werden kann. Ohne ergänzende bundesgesetzliche Regelung würde nach dem Verständnis des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz der Rechtszug in den erstgenannten Angelegenheiten zu einem Bundesverwaltungsgericht gehen, während er in den zweitgenannten Angelegenheiten zu den Landesverwaltungsgerichten geht.

Dieses Ergebnis scheint allerdings mit den Ausführungen in den Erläuterungen nicht in Einklang zu stehen. Eine Klarstellung wäre daher jedenfalls erforderlich.

Zu Art. 132 Abs. 5 B-VG:

Der vorgeschlagene Art. 132 Abs. 5 B-VG wird zustimmend zur Kenntnis genommen. Bei Abschaffung des administrativen Instanzenzuges wird der einfache Gesetzgeber gehalten sein, das bewährte in §§ 11 und 12 des Arbeitsinspektionsgesetzes 1993 vorgesehene Berufungsrecht der Arbeitsinspektorate als Organpartei sowohl in Administrativverfahren als auch in Verwaltungsstrafverfahren durch ein Beschwerderecht an die Verwaltungsgerichte zu ersetzen.

Zu Art. 133 Abs. 4 B-VG:

Schwerwiegendste Bedenken bestehen gegen die weitere Ausweitung des - schon derzeit weit reichenden - Ablehnungsrechts des Verwaltungsgerichtshofes. Indem die derzeit kumulativ notwendigen Ablehnungsgründe nur mehr alternativ vorgesehen werden, wird in Kauf genommen, dass objektiv rechtswidrige Akte nicht aus dem Rechtsbestand ausgeschieden werden können, etwa wenn die Strafe (die aus Sicht des/der Beschuldigten möglicherweise gar keine Bagatelle ist) unterhalb einer Bagatellgrenze bemessen wurde, selbst dann nicht, wenn die Entscheidung von der

Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängt und von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.

Diese Regelung würde sich nicht nur auf den Bereich des ArbeitnehmerInnenschutzes nachteilig auswirken, sondern könnte auch die Amtsbeschwerden des Bundesministers für Finanzen bzw. des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz nach § 28a AuslBG negativ beeinträchtigen: Da die Amtsparteien bisher primär Beschwerden gegen Einstellungen eines Strafverfahrens in zweiter Instanz erhoben haben, wäre eine der künftig nur alternativ verlangten Voraussetzungen für die Ablehnung der Beschwerde, nämlich die geringe Leistung in Geld oder Geldeswert (Z 2 des Art. 133 Abs. 4), zumeist erfüllt.

Aus der Sicht des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz erscheint daher unabdingbar, im Entwurf vorzusehen, **jedenfalls Amtsbeschwerden von Bundesministern und Bundesministerinnen explizit aus dem Ablehnungsrecht des Verwaltungsgerichtshofes auszunehmen.**

Zu Art. 1 Z 55 (Art. 151 Abs. 42):

Es ist nicht geregelt, durch welche Behörde die am 31. Dezember 2011 bei den Berufungsinstanzen (wie z. B. beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz) anhängigen Verfahren fortgeführt werden sollen; der Entwurf sieht im Art. 151 Abs. 42 Z 4 B-VG lediglich eine Regelung betreffend die unabhängigen Verwaltungssenate, das Bundesvergabeamt und den unabhängigen Finanzsenat vor. Zumindest in den Erläuterungen wäre eine diesbezügliche Klarstellung wünschenswert.

Im Übrigen wird angemerkt, dass es in Art. 151 Abs. 42 Z 5 B-VG „In den ... des 31. Dezember 2011 anhängigen Verfahren ...“ heißen sollte und in den Erläuterungen zu Art. 151 Abs. 42 Z 8 (Seite 16) „... mit Ablauf des 31. Dezember 2012 ...“.

Zu Art. I Z 56 (Anlage „Aufgelöste unabhängige Verwaltungsbehörden“):

Zu Z 12:

Es wird darauf hingewiesen, dass der **Personalvertretungs-Aufsichtskommission** neben ihrer Zuständigkeit als Aufsichtsbehörde auch eine Begutachtungstätigkeit im Rahmen des § 10 Abs. 7 Bundes-Personalvertretungsgesetz obliegt.

Zu Z 15:

Hinsichtlich der Auflösung der **Berufungskommission gemäß § 13a des Behinderteneinstellungsgesetzes** wird auf die obigen Ausführungen zu den Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten verwiesen.

Zu Z 18:

Die **Berufungskommission** wurde u.a. eingeführt, um bei Versetzungsangelegenheiten eine rasche endgültige Entscheidung herbeizuführen. Bei der Umsetzung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010 sollte danach getrachtet werden, eine ebenso rasche Entscheidungsfindung sicherzustellen.

Zu Art. 2 Abs. 1 Z 3 (§ 19a Abs. 1 Behinderteneinstellungsgesetz):

Auch hinsichtlich der Bundesberufungskommission wird auf die obigen Ausführungen zu den Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten verwiesen.

Sonstige Anmerkungen

Fehlen von Regelungen für Zuständigkeitsstreitigkeiten:

Im Entwurf ist keine Regelung für Streitigkeiten zwischen Behörden erster Instanz enthalten (vgl. § 5 AVG, § 413 Abs. 1 Z 2 ASVG).

In diesen Fällen ergeht kein Bescheid der Verwaltungsinstanz. Für diese Verfahren ist aus der Sicht des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz weiterhin die Zuständigkeit des Landeshauptmannes in mittelbarer Bundesverwaltung bzw. des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz gegeben. Es ist zu hinterfragen, ob diese Konsequenz sinnvoll ist.

Ebenso fehlt im Entwurf eine Regelung für den Fall eines Zuständigkeitsstreits zwischen den Landesverwaltungsgerichten (örtliche Zuständigkeit) bzw. zwischen Landes- und Bundesverwaltungsgericht (sachliche Zuständigkeit).

Anwaltpflicht

Gemäß § 24 VwGG besteht eine grundsätzliche Anwaltpflicht für die Einbringung von Beschwerden beim Verwaltungsgerichtshof. Es sollte darauf Bedacht genommen werden, die Anwaltpflicht nicht auch auf die Verfahren bei den Gerichtshöfen erster Instanz auszudehnen, damit der Rechtszugang für die Rechtssuchenden nicht erschwert wird.

Zuständigkeitsübergang gemäß Art. 15 Abs. 7 B-VG

Ein Zuständigkeitsübergang mangels Einigung zwischen den Ländern gemäß Art. 15 Abs. 7 B-VG hat im Bereich des Ressorts nicht stattgefunden.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Bundesminister:

i.V. Alfred Koglbauer

Elektronisch gefertigt.