Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1010 Wien

per E-Mail: verfassungsdienst@bka.gv.at

Zl. 13/1 21/150

2021-0.719.115
BG, mit dem das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 geändert und das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz aufgehoben wird

Referent: Univ.-Prof. Dr. Mathis Fister, Rechtsanwalt in Klagenfurt

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Der ÖRAK begrüßt grundsätzlich das Ziel des vorgelegten Entwurfs, die Beugehaft grundrechtskonform zu regeln und vor allem auch den Rechtsschutz auszubauen.

Zu einzelnen Punkten des Entwurfs darf jedoch das Folgende zu bedenken gegeben werden:

Zu § 5 Abs 1 VVG:

Der VfGH hat im Erkenntnis vom 7.10.2020, G 164/2020, in Rz 41 auf die „typischen Konstellationen verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen“ und in Rz 43 auf das öffentliche Interesse an der Vollstreckung verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen hingewiesen. Beides müsste mithin bei der Festlegung einer konkreten Gesamtdauer der Beugehaft im VVG berücksichtigt werden. Es bedürfte folglich zumindest einer näheren Begründung, warum die Gesamtdauer der Beugehaft von 12 Monaten, die offenbar aus den Regelungen in § 355 Abs 1 EO und § 79 Abs 2 Z 2 AußStrG (Gesamtdauer jeweils ein Jahr) übernommen wurde, bei einer auf den typischen Durchschnittsfall abstellenden Betrachtung auch im Bereich des VVG als angemessen angesehen werden kann.

Gegebenenfalls sollte auch in § 5 Abs 1 ein Vorbehalt zu Gunsten abweichender Regelungen in den Verwaltungsvorschriften angebracht werden (wie in § 5 Abs 3 und § 6 Abs 2: „Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist“). Das würde es flexibel erlauben, in den Materiengesetzen insb auf besondere unionsrechtliche Erfordernisse Bedacht zu nehmen, wie sie zB aus Art 15 Abs 5 RückführungsRL 2008/115/EG (Höchstdauer sechs Monate) auch für die damit in Zusammenhang stehende Beugehaft nach dem VVG folgen könnten.

Zu § 5 Abs 3 VVG:

Zur – signifikanten – Erhöhung der drohenden Geldstrafe auf 2.000 Euro wird darauf hingewiesen, dass die bisher festgelegte Höhe (726 Euro) vom VfGH nicht beanstandet wurde.

Gegen die Festlegung der Höchstdauer einzelner Haftzeiträume mit vier Wochen bestehen zwar keine prinzipiellen Bedenken, jedoch scheint diese Regelung mit dem vorgeschlagenen § 10a Abs 4 VVG nicht kompatibel zu sein (siehe dazu gleich unten).

Zu § 6 Abs 2 VVG:

Bisher wurde in § 6 Abs 2 VVG für die Vollziehung der Haft auf die §§ 360 bis 362 und 365 EO verwiesen. Nach der vorgeschlagenen Fassung sollen hingegen „die für den Vollzug von Freiheitsstrafen geltenden Bestimmungen des … VStG“ (mit einzelnen Abweichungen) sinngemäß anwendbar sein.

Nach Ansicht des ÖRAK wirft dieser Verweis schwierige Auslegungs- und Rechtsanwendungsfragen auf. So ist schon nicht klar, welche Vorschriften des VStG tatsächlich von diesem Verweis erfasst sind; nur jene, die den „Vollzug der Haft“ im eigentlichen Sinn regeln, oder doch alle „für den Vollzug von Freiheitsstrafen geltenden Bestimmungen des … VStG“? Träfe letzteres zu, würden sich einigermaßen komplexe Fragen stellen, etwa, ob der Verweis auf § 53a VStG mit einem Wechsel der Zuständigkeit von der Vollstreckungsbehörde zur Strafvollzugsbehörde einhergehen soll (diese Frage wäre vor allem auch mit Blick auf den vorgeschlagenen § 10a Abs 2 Satz 1 und Abs 4 relevant), oder welche Folgen die sinngemäße Anwendbarkeit des § 53b Abs 3 VStG hätte.

Zu § 10a VVG:

Ausweislich der Erläuterungen soll mit dem vorgeschlagenen § 10a eine „Gesamtbeschwerde“ nach dem Vorbild der Schubhaftbeschwerde (§ 22a BFA-VG) eingeführt werden. Dazu wird insb auch auf das Erkenntnis VfSlg 19.970/2015 verwiesen, in dem der VfGH festgehalten hat, dass das „Konzept, auf einfachgesetzlicher Ebene die Anfechtung unterschiedlicher Typen des Verwaltungshandelns und typenfreien Verwaltungshandelns in einer Beschwerde zusammenzuführen, […] grundsätzlich in Art 130 B-VG seine Deckung“ findet.

Es müsste jedoch näher hinterfragt werden, ob das Erkenntnis VfSlg 19.970/2015 auch nach der Änderung der Verfassungsrechtslage durch die Novelle BGBl I 14/2019 immer noch uneingeschränkt relevant ist. Mit der zitierten Novelle wurde ein neuer Art 130 Abs 2 Z 4 B-VG eingefügt, wonach durch Bundes- oder Landesgesetz sonstige

Zuständigkeiten der VwG zur Entscheidung über „Beschwerden, Streitigkeiten oder Anträge in sonstigen Angelegenheiten“ vorgesehen werden können. Darunter könnten nunmehr auch „gemischte“ Beschwerden fallen, die in die Kategorien der sonstigen Zuständigkeiten der VwG nicht klar einzuordnen sind.

Abgesehen davon erscheint die weitgehend unveränderte Übernahme der Regelungen über die Schubhaftbeschwerde in das VVG nicht in allen Aspekten passend:

- Zunächst ist das Verhältnis zwischen einer „klassischen“ Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG gegen die Anordnung der Beugehaft (als Vollstreckungsverfügung), die jedenfalls – wenn auch ohne aufschiebende Wirkung (§ 10 Abs 2 VVG) – offen steht (siehe auch VfGH 7.10.2020, G 164/2020, Rz 32), und der Beschwerde gemäß § 10a Abs 1 VVG unklar, weil mit letzterer (ua auch) der Bescheid über die „Verhängung der Haft“ bekämpft werden kann. Es scheint, als könnten beide Beschwerden kumuliert werden, was insoweit zu Doppelgleisigkeiten im Rechtsschutz führen würde, als beide Beschwerden partiell denselben Gegenstand betreffen.
- Die amtswegige Haftprüfung durch das VwG (§ 10a Abs 4) wäre grundsätzlich zu begrüßen, sie dürfte aber nach dem vorliegenden Entwurf praktisch niemals vorkommen, wenn und weil sie erst nach einer viermonatigen durchgehenden Haftdauer vorgesehen ist. Denn einen solchen Fall dürfte es bei der Beugehaft gar nicht geben, zumal (anders als bei der Schubhaft) die Beugehaft „in jedem einzelnen Fall“ die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen darf (§ 5 Abs 3 VVG).

Nicht ohne weiteres nachzuvollziehen ist im Übrigen, warum eine amtswegige Haftprüfung einer „Beschwerdefiktion“ gemäß § 10a Abs 4 Satz 4 („Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Haft befindlichen Verpflichteten eingebracht.“) bedarf. Die Formulierung „soll zu entfallen haben“ im letzten Satz des § 10a Abs 4 ist für Gesetzesmaterialien gebräuchlich, im Gesetzestext sollte sie präziser sein: „hat zu entfallen“ (so auch § 22a Abs 4 letzter Satz BFA-VG).

Zu § 13 Abs 8 VVG:

Ohne Übergangsbestimmung, die auf im Inkrafttretenszeitpunkt laufende Vollstreckungsverfahren Rücksicht nimmt, wäre nach allgemeinen Grundsätzen von einer „Sofortwirkung“ des neuen Verfahrensrechts auszugehen. Mitunter wären somit Akte in laufenden Vollstreckungsverfahren schlagartig als rechtswidrig zu qualifizieren.

Zur Aufhebung des VwGbk-ÜG:

Entgegen den Annahmen in den Erläuterungen kommen Anwendungsfälle des VwGbk-ÜG weiterhin vor. Allein der begutachtende ÖRAK-Referent hatte kürzlich zwei solche Verfahren zu führen (siehe VwGH 23.11.2020, Ro 2020/11/0018, und 23.11.2020, Ro 2020/11/0020) und er weiß aus dem Kollegenkreis von zumindest einem gegenwärtig laufenden Verfahren, in dem das VwGbk-ÜG ebenfalls anzuwenden ist.

Das VwGbk-ÜG ist also keineswegs – in den Worten des Vorblatts – „durch Zeitablauf gegenstandslos“. Die Aufhebung des (gesamten) VwGbk-ÜG wäre jedenfalls verfrüht. Sie würde auch zu einer nicht rechtfertigbaren Ungleichbehandlung zwar zeitlich gestreuter, aber völlig gleich gelagerter Übergangsfälle führen.

Wien, am 8. November 2021

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident