

men worden, das insbes. auf eine Verbesserung der polizeilichen Intervention abzielt.

c) Bedeutung des SPG für die Reform des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens

In der bislang geführten umfangreichen Diskussion über die ausstehende Regelung des kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahrens ist der Verquickung von Sicherheits- und Kriminalpolizei und den Konsequenzen dieser Verzahnung bei weitem nicht ausreichend Beachtung geschenkt worden.

– Insbesondere im Bereich der Abwehr bandenmäßig oder organisiert begangener Kriminalität und im Rahmen der „Nachklärung“ nach § 22 Abs. 3 SPG besteht aus der Sicht der polizeilichen Praxis eine *unauflösbare Verquickung von Sicherheits- und Kriminalpolizei*, darüber hinaus jedoch bei zeitlich länger andauernden Tathandlungen auch im Kernbereich der Beendigung gefährlicher Angriffe (§ 21 Abs. 2 SPG), man denke etwa an die Abwehr von Transaktionen, die der Geldwäscherei dienen.

– In diesen Bereichen dienen Ermittlungshandlungen zugleich und untrennbar miteinander verbunden den sicherheitspolizeilichen Zwecken der Gefahrenforschung und -abwehr sowie dem kriminalpolizeilichen Zweck der Informationsgewinnung zur Vorbereitung der Hauptverhandlung. Man wird deshalb von einer *doppelfunktionalen Ermittlungstätigkeit* sprechen können.

Um Reibungsverluste zu minimieren, wird die Folgerung aus diesem Befund sein müssen, daß die *Regelungen von Sicherheits- und Kriminalpolizei möglichst weitgehend zu harmonisieren* sind. Dies gilt insbesondere für den organisationsrechtlichen Rahmen und für die Regelung des Rechtsschutzes.

3. Résumé

Die ersten Erfahrungen mit dem SPG ermutigen, den eingeschlagenen Weg der Einlösung des Legalitätsprinzips gerade auch für den Bereich der Tätigkeit der Sicherheitsexekutive weiter zu verfolgen. Das reibungslose Inkrafttreten und damit verbunden das zunehmende Vertrauen der Exekutive in die Gangbarkeit dieses Weges sind ein wichtiges Kapital, von dem die nächsten Schritte profitieren werden.

Eingriffsrechte nach dem SPG aus der Sicht der Unabhängigen Verwaltungssenate

Alfred Grof, Linz

I. Einleitung	103
II. Verfassungsrechtliche Probleme	106
III. Verfahrensrechtliche Probleme	115
1. Typenfreie Beschwerden	116
2. Richtlinienbeschwerde	123
3. Amtsbeschwerde	124

I. Einleitung*

Der Titel meines Beitrages läßt vermuten, ich würde über konkrete Probleme aus dem Bereich der *praktischen Anwendung* des Sicherheitspolizeigesetzes¹ durch ein Rechtsschutzorgan berichten, wie es ein unabhängiger Verwaltungssenat darstellt,² dem ich angehöre. Jedenfalls war dies mein erster Gedanke, als ich es übernommen habe, unter diesem Titel ein Referat beim gegenwärtigen Fachseminar zu halten.

Die sogenannte „Praxis“ hat mich jedoch insofern im Stich gelassen, als bisher im Rechtsmittelweg beim Oö. Verwaltungssenat kaum Fälle anhängig gemacht wurden. Konkret sind bei uns nämlich bis zum heutigen Tag [13.10.1993] *erst fünf Eingänge* zu verzeichnen, in denen – nicht einmal vorrangig, sondern vorwiegend bloß *sekundär*, und auch dann meist *nur angedeutet* – behauptet wurde, daß durch die Vorgangsweise der Sicherheitsorgane die Bestimmungen des SPG verletzt worden seien. Dabei handelt es sich um zwei Beschwerden betreffend einen vorgeblich ungerechtfertigten Führerscheinenzug, um den Vorwurf einer

* Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.

1 Bundesgesetz vom 3. Oktober 1991 über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG), BGBl. Nr. 566/1991 i. d. F. BGBl. Nr. 662/1992, s. u. S. 247 ff.;

Materialien hierzu: Erläuterungen zur RV, 148 BlgStenProtNR, 18. GP, und AB, 240 BlgStenProtNR, 18. GP.

2 Im folgenden kurz: UVS.

Hausdurchsuchung ohne richterlichen Befehl, um eine Beschwerde wegen Nichtbeziehung eines Dolmetschers in einer Schubhaftangelegenheit sowie um eine sogenannte „Richtlinienbeschwerde“ gemäß § 89 Abs. 4 SPG im Zusammenhang mit einer Identitätsfeststellung. Soweit dann diese Beschwerden nicht ohnedies wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen³ bzw. wegen vorläufiger Unzuständigkeit weiterzuleiten⁴ waren, befinden sich die danach verbleibenden beiden, erst aus jüngster Zeit stammenden Fälle derzeit erst im Stadium des Vorverfahrens, sodaß also insgesamt besuchen eine *Sachentscheidung* des Oö. Verwaltungssenates zum SPG bislang noch nicht vorliegt.

Hinsichtlich der Richtlinienbeschwerden, zu deren Behandlung (vor dem UVS) zunächst die Dienstaufsichtsbehörde der einschreitenden Organwalter zuständig ist, gilt gleiches. So wurden etwa bei der Bundespolizeidirektion Linz bislang ebenfalls erst 4 solcher Beschwerden (davon 2 vom Oö. Verwaltungssenat zugeleitet) eingebracht.

Die diesbezüglichen Zahlen in den anderen Bundesländern bewegen sich in ähnlichen Größenordnungen.

Über die Hintergründe dieses bislang *sehr mäßigen* Beschwerdeaufkommens kann man zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur spekulieren.

Einmal könnte – dies wäre zweifellos der *positive* Aspekt – die Ursache darin liegen, daß die Beschwerdegeneigntheit in diesem sensiblen Bereich der Sicherheitspolizei schon traditionell nicht sehr groß ist, möglicherweise vornehmlich deshalb, weil die Sicherheitsverwaltung im großen und ganzen ohnedies korrekt geführt wird. Von allfälligen Querulanten und Gewohnheitskriminellen abgesehen, wird es nämlich bei Zugrundelegung eines sog. „objektiven Durchschnittsbürgers“ generell zumindest als „unangenehm“ empfunden, mit der Polizei etwas „zu tun“ zu haben, geschweige denn, in diesem Bereich auch noch einen

3 Beim Führerscheinentzugsverfahren nach dem KFG handelt es sich nicht um die Besorgung von Sicherheitsverwaltung i.S.d. § 88 Abs. 2 SPG; vgl. dazu z.B. den Beschluß des Oö. Verwaltungssenates vom 22. 10. 1993, Zl. VwSen-280004/2.

4 Dies betrifft gemäß § 89 Abs. 1 SPG die zuvor angesprochenen Richtlinienbeschwerden.

Rechtsstreit zu führen. Einen Beleg für eine derartige „Grundsatzhaltung“ bietet zudem der Umstand, daß schon bisher der Anteil an Maßnahmenbeschwerden, die sich zum weitaus überwiegenden Teil aus einem behördlichen Einschreiten im Rahmen der Sicherheitsverwaltung rekrutierten, in Relation zum Gesamtumfang besuchen, über Jahre hinweg *stets sehr gering* war, als deren Behandlung noch in die Zuständigkeit des VfGH bzw. des VwGH fiel;⁵ dies könnte jedoch auch mit der insoweit eher restriktiven Judikatur der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, insbesondere des VwGH,⁶ zusammenhängen.

Gesetzesgemäßheit der Verwaltungsführung, im Verein mit einer gewissen traditionellen „*Beschwerdeunlust*“ in diesem heiklen Bereich, dürften jedoch nur zum Teil geeignet sein, die geringe Zahl an Beschwerden zu erklären. Ein Gutteil wird vielmehr wohl auch dem Umstand zuzuschreiben sein, daß sich das SPG, vor allem aber die in ihm garantierten subjektiven Rechte trotz dessen langer Legitimität⁷ im Bewußtsein der Bevölkerung bislang noch viel zu wenig festgesetzt haben.

Ich wage daher heute schon zu behaupten, daß dann, wenn die Rechtsanwältin die wahre Dimension der durch das SPG eröffneten Rechtsschutzmöglichkeiten – auf die ich im weiteren Verlauf meines Beitrages noch zu sprechen kommen werde – erst einmal in ihrer ganzen Tragweite erkannt haben, eine echte „*Beschwerdeflut*“ losbrechen wird, die vermutlich erst dann wieder langsam verebben wird, wenn die UVS (bzw. in der Folge der VfGH und

5 In den Tätigkeitsberichten dieser beiden Gerichtshöfe ist die Anzahl der anhängigen bzw. erledigten Maßnahmenbeschwerden allerdings leider nicht gesondert ausgewiesen.

6 Vgl. nur z.B. VwGH v. 25. 3. 1992, Zl. 91/02/0150, oder v. 29. 6. 1992, Zl. 91/15/0147, wo der VwGH (ähnlich dem VfGH im Zusammenhang mit dem Individualantrag auf Gesetzes- bzw. Verordnungsprüfung) einen – in Wahrheit von ihm selbst erfundenen – angeblichen *Grundsatz der Subsidiarität* der Maßnahmenbeschwerde gegenüber der Beschwerdebeschwerde behauptet, obwohl aus den Gesetzesmaterialien offensichtlich gerade das Gegenteil hervorgeht (vgl. insbesondere *Erinacora*, StenProtNR, 13. GP, 145. Sitzung, 14002 ff.).

7 Das SPG wurde in dem am 31. 10. 1991 ausgegebenen und versendeten 205. Stück des BGBl. 1991 kundgemacht, ist gemäß § 94 Abs. 1 SPG aber erst eineinhalb Jahre später, nämlich am 1. 5. 1993 in Kraft getreten.

der VwGH die Fülle der mit dem SPG aufgeworfenen *materiell-rechtlichen Probleme*, die Prof. Funk heute bereits sehr anschaulich geschildert hat, durch ihre Rechtsprechung einigermaßen konsolidiert haben werden. Bis zum An- bzw. Durchlaufen dieser Phase bedarf es eben erfahrungsgemäß einer gewissen Vorlaufzeit, wie diese im übrigen auch im Bereich der sogenannten „Schubhaftbeschwerde“ nach dem Fremdenpolizeigesetz⁸ (nunmehr: Fremdenengesetz⁹), welche systematisch und vom rechtspolitischen Umfeld her gesehen der gegenständlichen Problemlage durchaus ähnlich ist, zu beobachten war.

Um aber nun wieder an den Ausgangspunkt zurückzukehren: Die geringe Anzahl tatsächlicher Beschwerden nötigt mich, das Schwergewicht meines Beitrages anstelle auf die Einbringung konkreter praktischer Erfahrungen, auf die Betrachtung *theoretischer* Problemstellungen zu verlagern, also abstrakte Probleme zu behandeln, wie sie sich bereits vor einer tatsächlichen Anwendung des neuen Gesetzes ergeben. Daß diese Problemsichtung im Rahmen des gegenwärtigen Fachseminars naturgemäß keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann, sich vielmehr auf eine exemplarische Darstellung beschränken muß, versteht sich angesichts des vorgegebenen zeitlichen Rahmens von selbst.

II. Verfassungsrechtliche Probleme

Das SPG konzentriert den Rechtsschutz – von den Zuständigkeiten der Datenschutzkommission¹⁰ und den wenigen Kompetenzen der Sicherheitsdirektion als Berufungsbehörde gegen administrativrechtliche Bescheide¹¹ abgesehen – bei den UVS. Die UVS haben danach über *Berufungen gegen Straferkenntnisse*, die aufgrund des SPG ergehen, über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (im folgenden kurz: „*Maßnahmenbeschwerden*“),

⁸ Vgl. § 5a FrPG, BGBl. 75/1954, i.d.F. BGBl. Nr. 21/1991.

⁹ Vgl. § 51 FrG, BGBl. Nr. 838/1992.

¹⁰ Vgl. § 90 SPG.

¹¹ Vgl. die §§ 43, 68, 73, 74, 77 und 81 SPG sowie die entsprechenden Anmerkungen bei *Hauer/Kepplinger*, Handbuch zum Sicherheitspolizeigesetz, Eisenstadt 1993.

über Beschwerden wegen Verletzung von Rechten auf andere Weise als durch Zwangsmaßnahmen oder durch Bescheid (im folgenden kurz: „*Typenfrie Beschwerden*“) und schließlich über Beschwerden wegen Verletzung von Richtlinien (im folgenden kurz: „*Richtlinienbeschwerden*“) zu entscheiden.

Bevor ich auf die mit der Betrauung der UVS mit zwei dieser Zuständigkeitsbereiche verbundenen verfassungsrechtlichen Probleme näher eingehe, möchte ich aber noch kurz die *Organisationsstruktur* dieses Rechtsschutzorgans beleuchten.

Dabei muß man vorausschicken, daß sich der anläßlich der B-VG-Novelle 1988¹² schon gegenüber dem Verfassungsgesetzgeber insbesondere von seiten der Wissenschaft geäußerte Verdacht, mit der Schaffung der Institution der UVS, anstelle einer echten Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, den Anforderungen der EMRK bloß im Wege einer „*Minimallösung*“ nachgekommen zu sein,¹³ in der Folge auf der Ebene der Vollziehung Gesetzes, vornehmlich aber auch auf der Ebene der Vollziehung großteils tatsächlich bestätigt hat. Dies zeigt sich insbesondere am Beispiel der zentralen Fragestellung der *Bestellungsdauer* der Mitglieder.

Unter den neun Bundesländern, denen die Regelung dieser Frage aus kompetenzrechtlicher Sicht zufällt, hat sich *lediglich eines*, nämlich Oberösterreich, fast möchte man sagen: dazu überwunden, festzulegen, daß die Mitglieder des UVS von vornherein auf *unbestimmte Zeit* ernannt werden.¹⁴ In Niederösterreich¹⁵ und in Vorarlberg¹⁶ erfolgt die Ernennung dagegen zunächst bloß auf sechs Jahre zeitlich befristet und erst eine allfäll-

¹² BGBl. Nr. 685/1988.

¹³ Vgl. Mayer, Die Unabhängigen Verwaltungssenate im Rechtsschutzsystem, ÖJZ. 1991, 257; Thienel, Verfassungsrechtliche Probleme der derzeitigen Ausgestaltung der Unabhängigen Verwaltungssenate, in: Pernthaler (Hrsg.), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien 1993, 5 f.

¹⁴ Vgl. § 3 Abs. 3 des Oö. Verwaltungssenatsgesetzes, LGBl. Nr. 90/1990, i.d.F. LGBl. Nr. 30/1991.

¹⁵ Vgl. § 3 Abs. 4 des Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat in Niederösterreich, LGBl. Nr. 0015-0 i.d.F. LGBl. Nr. 0015-1.

¹⁶ Vgl. § 3 Abs. 2 des Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat, LGBl. Nr. 34/1990.

lige Wiederernennung auf unbestimmte Zeit. In den übrigen sechs Ländern¹⁷ besteht schließlich überhaupt keine Möglichkeit einer Bestellung der Mitglieder auf unbestimmte Zeit; hier erfolgen auch die allfälligen Wiederernennungen jeweils nur für einen – teilweise länger¹⁸ – befristeten Zeitraum. Diese Grundhaltung setzt sich dann auf der Ebene der Vollziehung, nämlich im Verhältnis des UVS gegenüber dem jeweiligen *Amt* der Landesregierung – dem faktischen Zentrum der politischen Macht –, fort. Illustrativ sei etwa nur angeführt, daß die Zuweisung neuer Planposten an die UVS stets *nicht etwa* im Zeitraum der Legislaturperiode, also *schon vor* der gesetzlichen Betrauung mit einer neuen Aufgabe – diese nehmen, weil die Zuständigkeit der UVS im Gegensatz zu jener des VfGH oder des VwGH auf Verfassungsebene nicht eingegrenzt, sondern offen ist,¹⁹ ständig und überproportional zu –, sondern *regelmäßig erst im nachhinein und mit erheblicher Zeitverzögerung* erfolgt.

An diesen Punkt stellt sich die Frage, ob der zweite Satz des Art. 129b Abs. 1 B-VG i. V. m. dem darauf beruhenden Organisationsrecht jener Bundesländer, die bloß eine befristete Bestell-

17 Vgl. § 3 Abs. 2 des Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland, LGBl. Nr. 84/1990; § 3 Abs. 2 des Kärntner Verwaltungssenatengesetzes; § 3 Abs. 2 des (Steiermärkischen) Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat, LGBl. Nr. 78/1990; § 2 Abs. 2 des Gesetzes über den unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol, LGBl. Nr. 74/1990; § 4 Abs. 1 des Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien, LGBl. Nr. 53/1990.

18 Gemäß § 3 Abs. 2 des Gesetzes über den unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Salzburg, LGBl. Nr. 65/1990, sind die Mitglieder erstmals auf die Dauer von sechs Jahren und im Falle einer Wiederbestellung auf die Dauer von 10 Jahren zu ernennen. Nach § 3 Abs. 2 des (Steiermärkischen) Gesetzes über den unabhängigen Verwaltungssenat, LGBl. Nr. 78/1990, sind die Mitglieder „für die Dauer von *mindestens* 6 Jahren zu bestellen“.

19 Nach Art. 129a Abs. 1 Z. 3 B-VG erkennen die UVS neben den in der Verfassung ausdrücklich aufgezählten auch „in sonstigen Angelegenheiten, die ihnen durch die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zugewiesen werden“. Eine vergleichbare Möglichkeit des einfachen Gesetzgebers, die Zuständigkeiten über den verfassungsmäßig vorgegebenen Rahmen hinaus zu erweitern, ist hinsichtlich des VfGH überhaupt nicht, hinsichtlich des VwGH gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG nur in bezug auf den Typus der Bescheidbeschwerde gegeben.

dauer der Mitglieder der UVS vorsehen, überhaupt den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK gerecht wird. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat unter diesem Aspekt eine zeitlich befristete Richterstellung bisher explizit nur für *nebenamtliche*,²⁰ nicht aber auch für hauptamtlich tätige Richter als mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar erklärt. Wenngleich zu konzedieren ist, daß dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte bisher kein Fall zur Entscheidung vorlag, in dem etwa der Umstand, daß in verschiedenen Konventionsstaaten auch Berufsrichter bloß zeitlich befristet bestellt sind, gerügt wurde, so ist andererseits aber auch festzustellen, daß in gleicher Weise auch die Frage, ob und inwieweit ein von jenem Organ, dessen Tätigkeit er in der Folge zu kontrollieren hat, bloß zeitlich befristet besteller hauptamtlicher – und damit in wirtschaftlicher Hinsicht, nämlich im Hinblick auf seine berufliche Zukunft von der Gewogenheit des kontrollierten Organes in vollen Umfang abhängiger – Richter tatsächlich unabhängig zu entscheiden vermag, bislang mangels Anlaßfall noch nicht problematisiert wurde. Da m.E. kaum einsehbar ist, daß in solchen Fällen noch jener objektive Schein der Unabhängigkeit gewahrt bleibt, wie er vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte stets – beispielsweise in seinem Urteil vom 24. Mai 1989 (A/154, Fall Hauschildt gg. Dänemark = EuGRZ 1993, 122) – gefordert wurde, erweist sich somit möglicherweise schon die Regelung des zweiten Satzes des Art. 129b Abs. 1 B-VG im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK, bzw. erst recht das auf deren Grundlage organisierte Organisationsrecht jener Bundesländer, das in der Folge

20 Vgl. z.B. die auf Österreich bezüglichen und durchwegs sog. „Art. 133 Z. 4-Behörden“ betreffenden Fälle Ringelsen, Sramek, Ettl und Wiesinger sowie die weiteren Nachweise bei *Ruth-Kathrein*, Neuere Entwicklungen zum civil-rights-Begriff, in: Pernthaler (Hrsg.), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien 1993, 56 f. In diesem Zusammenhang ist auch die Judikatur des EGMR zu beachten, wonach es bei der Beurteilung der Frage der Unabhängigkeit besonders auch auf den äußeren Anschein ankommt; vgl. dazu *Funk*, Sensible und defizitäre Bereiche des Rechtsschutzes in der öffentlichen Verwaltung, JBl 1987, 159; *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 7. Auflage, Wien 1992, RN 1482.

bloß eine befristete Bestellsdauer der Mitglieder der UVS vorsieht, als konventionswidrig. Kurz gesagt scheint mir also Art. 129b Abs. 1 zweiter Satz B-VG *völkerrechtswidrig*²¹ zu sein.

Zum anderen sind diese unterschiedlichen Regelungen durch die einzelnen Länder in einer *solch zentralen Fragestellung* m.E. als derart gravierend zu bewerten, daß es sich eigentlich verbietet, alle UVS gleichsam über einen Kamm zu scheren und von „den“ UVS schlechthin zu sprechen. Wenn dies in der Folge dennoch geschieht, dann nur aus Gründen der Vereinfachung und mit der gleichzeitigen Bitte, gleichsam stets „im Hinterkopf“ mitzudenken, daß diese folgenden Ausführungen in erster Linie auf den *Oö. Verwaltungssenat* abgestellt sind, der dem der EMRK geforderten Ideal eines „Tribunales“ unter den UVS der neun Bundesländer noch am nächsten zu kommen scheint.

Ein Letztes schließlich noch als Vorinformation über organisatorische Belange: Im Jahr 1992, also im vom Gesetzgeber offensichtlich als solchen intendierten *Vorbereitungszeitraum* auf das neue SPG, bestand der Oö. Verwaltungssenat aus 10 Mitgliedern,²² die in richterlicher Funktion tätig waren; auf diese entfielen dabei 1572 Neueingänge,²³ was unter Außerachtlassung der aus dem Vorjahr noch offen Geschäftsfälle einer durchschnittlichen Belastung von 165 Rechtssachen pro Mitglied entsprach, wobei in 30% dieser Fälle die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erforderlich war.²⁴ Allein diese Belastung macht m.E. mehr als deutlich, daß unter solchen Rahmenbedingungen eine seriöse Vorbereitung auf die Vollziehung des SPG in der Praxis eine reine Illusion bleiben mußte.

21 Gegebenenfalls könnte dieser Umstand – weil ein entsprechendes Ausführungsgesetz zu Art. 145 B-VG nach wie vor fehlt – nicht vom VfGH (außer im Wege eines sog. „obiter dictum“), sondern nur von außerösterreichischen Instanzen oder Institutionen wahrgenommen werden, das wären – im Fall einer Beschwerde – die Straßburger Konventionsorgane.

22 Wovon überdies eines erst im zweiten Halbjahr ernannt wurde; vgl. S. 3 des Tätigkeitsberichtes des Oö. Verwaltungssenates für das Jahr 1992, Zl. VwSen-920003/13.

23 Vgl. dazu die Anlage 1, S. 2, zum Tätigkeitsbericht des Oö. Verwaltungssenates für das Jahr 1992, Zl. VwSen920003/13.

24 Vgl. S. 10 des Tätigkeitsberichtes des oö. Verwaltungssenates für das Jahr 1992, Zl. VwSen-920003/13.

Diese Hinweise sollen von Ihnen nun keinesweges als „Effekthascherei“ mißverstanden werden, sondern nur das reale Umfeld illustrieren, in dem vom Gesetzgeber erwartet wird, daß der UVS als die *zentrale* Rechtsschutzinstitution nach dem SPG fungieren soll. Verzögerungen und Oberflächlichkeiten sind damit m.E. bereits vorprogrammiert. Da sich die Vorstellungen des Gesetzgebers im Ergebnis nun tatsächlich als wirklickeitsfern herauskristallisieren, erweist es sich sohin aber insgesamt gesehen nur als vorteilhaft, wenn das SPG – aus welchen Gründen immer – faktisch einer sehr langen Anlaufzeit bedarf.

Nun aber zu den einzelnen Kompetenzen der UVS nach dem SPG.

Die Betrauung der UVS durch das SPG mit der Zuständigkeit zur Entscheidung über Berufungen gegen Straferkenntnisse²⁵ und über *Maßnahmenbeschwerden* ist durch Art. 129a Abs. 1 Z. 1 und 2 schon von Verfassungs wegen geboten und daher unproblematisch.

Anderes gilt hingegen für die Institution der *Typenfremden Beschwerde* nach § 88 Abs. 2 SPG und jene der *Richtlinienbeschwerde* nach § 89 Abs. 4 SPG.

Als verfassungsmäßige Grundlage für die Betrauung der UVS mit diesen Zuständigkeiten durch ein einfaches Gesetz, wie es das SPG darstellt, kommt zunächst nur Art. 129a Abs. 1 Z. 3 B-VG in Betracht. Danach entscheiden die UVS „nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges ... in sonstigen Angelegenheiten, die ihnen durch die die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zugewiesen werden“. In den Gesetzesmaterialien findet sich hierzu der Hinweis, daß mit dieser Bestimmung „insbesondere die Möglichkeit geschaffen werden (sollte), die Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate in Fällen zu begründen, bei denen es um die Entscheidung über 'civil rights and obligations' im Verwaltungswege geht“.²⁶ Es bedarf nun keines weiteren Nachweises, daß es bei den Typenfremden Beschwerden und bei den Richtlinienbeschwerden nach dem SPG,

25 Weshalb die UVS nicht auch dafür herangezogen wurden, über Berufungen gegen administrativrechtliche Bescheide zu befinden, läßt sich anhand der Materialien nicht nachvollziehen.

26 Vgl. den AB. 668 BgStenProtNR. 17. GP. 2.

das als ein Paradebeispiel für die gesetzliche Regelung einer Materie der typischen Eingriffsverwaltung angesehen werden kann, in der Regel nicht um Belange geht, die als zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK zu qualifizieren sind. Ist die Betrauung der UVS mit den eben angesprochenen Zuständigkeiten nun deshalb als verfassungswidrig anzusehen?

Diese Frage schon oberflächlich mit dem auf der Hand liegenden Argument, daß die *Materialien* selbst kein Gesetz, sondern nur eine *Hilfestellung zur Auslegung* bilden und überdies im konkreten Fall ohnehin – weil die Kriterien des Art. 6 Abs. 1 EMRK schon offensichtlich, wie aus dem obigen Zitat, speziell aus dem Wort „*insbesondere*“ hervorgeht, nur eine *mehr oder weniger verbindliche Richtlinie* für den rechtspolitischen Gestaltungsfreiraum des einfachen Gesetzgebers darstellen sollen – nicht unzweideutig sind, zu verneinen, würde m.E. die Sicht auf die volle Tragweite des gegenständlichen Problems verstellen. Mit der Typenfren Beschwerde und der Richtlinienbeschwerde werden durch das SPG nämlich Rechtsschutzzinstrumentarien geschaffen, die bisher dem öffentlichrechtlichen Rechtsschutzsystem österreichischer Prägung völlig fremd waren. Denn dieses – von Prof. Funk treffend mit dem *römischesrechtlichen Aktionenprozeß* verglichen²⁷ – fußt seit dem vorigen Jahrhundert darauf, daß ein Rechtsschutz gegen einen behördlichen Akt nur dann gewährt wird, wenn dieser in einer *bestimmten* – *typisierten* – Form nach außen in Erscheinung tritt. Wie ein Blick auf die diesbezügliche Verfassungsentwicklung zeigt, bestand anfangs und lange Zeit hindurch nur dann die Möglichkeit, sich beim VfGH oder VwGH zu beschweren, wenn ein in der Form eines *Bescheides* erlassener und als solcher bekämpfbarer Akt der Verwaltung vorlag bzw. ein in dieser Form zu erlassender Akt pflichtwidrig nicht gesetzt wurde. Erst mit der B-VG-Novelle 1975²⁸ – und bezeichnenderweise fast in einer „Nacht- und Nebelaktion“²⁹

27 Vgl. Funk, Der Verwaltungsakt im österreichischen Rechtssystem, Wien 1978, 33.

28 BGBl. Nr. 302/1975.

29 In diesem Sinne, Funk, Der Individualantrag auf Normenkontrolle, in: Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit (FS Klecatsky), Bd. I, Wien 1980, 289.

(ebenso wie die Einrichtung der UVS selbst mit der B-VG-Novelle 1988) – wurde dieser Katalog um die *Maßnahmenbeschwerde* und um den *Individualantrag* (gegen Verordnungen und Gesetze) erweitert.

Einen nächsten Schritt in Richtung Erweiterung bzw. – wenn gleich *bloß auf eine Sachmaterie beschränkt* – geradezu eine diese Entwicklung gleichsam abschließende Abwendung von der Typenbindung des Rechtsschutzes hin zur Vorstellung vom formfrei bekämpfbaren „*Verwaltungsakt*“ nach dem Muster der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit bedeuten nun die Institutionen der Typenfren Beschwerde nach § 88 Abs. 2 SPG und der Richtlinienbeschwerde nach § 89 Abs. 4 SPG. Ist nun – so muß die vorige Fragestellung daher richtig lauten – ein derartig tiefgreifender, (bloß) auf einfachgesetzlicher Ebene (und damit gleichsam durch die „Hintertür“; gravierende und gleichzeitig rechtspolitisch dringend erforderliche Modifikationen des Rechtsschutzsystems lassen sich in Österreich anscheinend tatsächlich nur auf Umwegen effektiv umsetzen!) bewirkter Wandel mit der Verfassung vereinbar?

Dafür spricht zunächst einmal die *Textierung* des Art. 129a Abs. 1 Z. 3 B-VG, wenn schon diese im Gegensatz zu den in den Art. 130 und 131 B-VG bzw. in den Art. 139, 140 und 144 B-VG geregelten Zuständigkeiten des VwGH bzw. des VfGH eine Beschränkung der Zuständigkeiten des UVS durch den einfachen Materiengesetzgeber auf bloß formgebundene Akte von vornherein nicht erkennen läßt. Im Verein damit beruft Art. 129 B-VG – nach der Rechtsprechung des VfGH nicht bloß ein inhaltsleerer Programmsatz, sondern eine den einfachen Gesetzgeber bindende *Staatszielbestimmung*³⁰ – die UVS zur Sicherung der

30 Vgl. z.B. VfSlg 8208/1977, 415 f.; In der Bundesverfassung findet sich hingegen keine Vorschrift, daß sich das Ergebnis der Prüfung des Bescheides durch den VwGH in einer spezifischen Form niederschlagen müsse, etwa in Form der Kassation des als rechtswidrig erkannten Bescheides. Dieses Ergebnis wird zum einen durch Art. 129 B-VG unterstützt. Diese Vorschrift überträgt dem VwGH zwar keine konkreten Kompetenzen; sie ermächtigt den Gesetzgeber auch nicht, ihm solche einzuräumen; sie legt indes das Ziel der folgenden Artikel dar und ist insoweit als *Auslegungsregel von Bedeutung*. Aus der im Art. 129 B-VG gebrauchten Wendung – wonach der VwGH „zur

Gesetzmäßigkeit der *gesamten* – und daher nicht bloß der formentypisiert in Erscheinung tretenden – Verwaltung. Konnte diese Generalklausel – nur im Zusammenhang mit den typisierten Zuständigkeiten des VfGH betrachtet – bisher allenfalls noch als Beschränkung auf ein typengebundenes Rechtsschutzsystem ausgelegt werden, so hat sich daran nunmehr durch die Einführung der Z. 3 des Art. 129b Abs. 1 B-VG Entscheidendes geändert; darauf, ob dieser Wandel dem Verfassungsgesetzgeber anlässlich der Beschlußfassung auch aktuell bewußt war, kommt es hingegen nicht an.³¹ Zur Stützung dieser Ansicht kann möglicherweise auch noch die Rechtsprechung des VfGH zu der früher mit § 5a des *Fremdenpolizeigesetzes* eröffneten Möglichkeit der Beschwerde an die UVS – bloß³² – wegen Anhaltung in Schubhaft herangezogen werden. Denn auch diese Zuständigkeit fußt auf Art. 129 Abs. 1 Z. 3 B-VG und sie richtet sich formal weder gegen einen Bescheid noch gegen die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt – die Anhaltung in Schubhaft wird vom VfGH in ständiger Rechtsprechung vielmehr als bloßer Vollstreckungsakt qualifiziert. Im Gesetzesprüfungsverfahren G 346/91 ua. v. 12. März 1992 hat der VfGH nun aber – zumindest obiter dictum – keinen Anstoß an der Betrauung der UVS mit dieser „typusfreien“ Kompetenz durch ein einfaches Gesetz genommen.

Probleme verfassungsrechtlicher Natur ergeben sich m.E. zuletzt auch nicht aus Art. 129a Abs. 2 B-VG, der vorsieht, daß der einfache Bundesgesetzgeber im Materiengesetz nur dann eine Beschwerdemöglichkeit auch gegen erstinstanzliche Verwaltungsakte – wie sie ein schlicht hoheitliches Handeln als Anfechtungsgegenstand einer Typenfreien Beschwerde bzw. eine form-

→ Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung beruhen ist“ – aber ergibt sich keineswegs eine Beschränkung der Zuständigkeit des VfGH auf die Kassation des als rechtswidrig erkannten Bescheides. ...“ (Hervorhebung durch den Autor).

31 Vgl. dazu treffend *Kobzina*, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Federalismus, in: Pernthaler (Hrsg.), *Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Wien 1993, 169.

32 Nunmehr kann gemäß § 51 FrG auch die Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides geltend gemacht werden.

freie Richtlinienverletzung darstellen – an die UVS eröffnen kann, wenn die beteiligten Länder dieser Regelung zuvor zugestimmt haben. Dies gilt nämlich explizit nur für Angelegenheiten, die in *mittelbarer Bundesverwaltung* besorgt werden,³³ was aber für die Sicherheitspolizei als einer Materie der unmittelbaren Bundesverwaltung gemäß Art. 10 Abs. 1 Z. 7 B-VG i. V. m. Art. 102 Abs. 2 B-VG nicht zutrifft.

Schließlich kann aus rechtspolitischer Sicht kein Zweifel daran bestehen, daß es eine unabdingbare Notwendigkeit darstellt, gerade im Bereich der Sicherheitspolizei einen umfassenden Rechtsschutz zu gewähren – mag dessen Wirkung auch bzw. schon in erster Linie im Sinne eines „Damoklesschwertes“ (bloß) darin bestehen, daß Rechtswidrigkeiten bereits von vornherein unterbleiben.

Zusammenfassend läßt sich daher festhalten, daß zum einen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die mit dem SPG eingerichteten Erscheinungsformen der Typenfreien Beschwerde und der Richtlinienbeschwerde m.E. wohl nicht bestehen,³⁴ wenn und weil damit die Gerichtsförmigkeit der Insitution der UVS (im Gegensatz zum Rechnungshof oder zur Volksanwaltschaft) jedenfalls gewahrt bleibt, und zum anderen diese Institutionen aus grundrechtlicher Sicht erforderlich und somit uneingeschränkt zu befürworten sind. Im Ergebnis haben die Autoren des SPG damit überdies dem öffentlichrechtlichen Rechtsschutzsystem – noch dazu in einer zentralen Materie des Staatswesens – einen unschätzbaren Dienst erwiesen.

III. Verfahrensrechtliche Probleme

Hinsichtlich der Zuständigkeiten der UVS zur Entscheidung über *Berufungen* gegen Straferkenntnisse und über *Maßnahmenbeschwerden* ergeben sich auch aus verfahrensrechtlicher Sicht keine wesentlichen Besonderheiten, weil es sich hierbei um keine

33 Vgl. dazu z.B. auch VfGH v. 24.6.1993, G 262/92 u.a.

34 In diesem Sinne auch *Funk*, Zur Neuordnung des Sicherheitspolizeirechts, FS Adamovich, 1992, 95; *Grabenwarter/Wiederin*, Das neue Polizeirecht,

3. Teil, JAP 1992/93, 147; a.A. wohl *Thiendl*, Das Verfahren der Verwaltungssenate, 2. Aufl., 1992, 384, und im Anschluß an diesen *Hauer/Kepplinger*, (FN 11), 417, Anm. 13 zu § 88.

neuen Beschwerdetypen handelt. Gesondert zu erwähnen ist lediglich die Bestimmung des § 88 Abs. 5 SPG, wonach (*auch*) *Maßnahmenbeschwerden* (und nicht nur Typenfreie Beschwerden bzw. Richtlinienbeschwerden), die den an sich strengen Prozeßvoraussetzungen des § 67c Abs. 2 AVG nicht entsprechen, vom UVS nicht – wie sonst – a limine wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen, sondern vielmehr unter Gewährung einer kurzen Frist zur Behebung der Mängel zurückzustellen sind; die Versäumung dieser Frist gilt allerdings kraft gesetzlicher Fiktion als Zurückziehung der Beschwerde.³⁵

Auf Spezifika im Zusammenhang mit Beschwerden, in denen die Verletzung datenschutzrechtlicher Belange releviert wird, und die damit verbundene Notwendigkeit der Abgrenzung zwischen dem Zuständigkeitsbereich der UVS einerseits und der Datenschutzkommission andererseits braucht im Anschluß an die vorangegangenen Ausführungen von Prof. Haller [s.o. S. 69] hier nicht mehr gesondert eingegangen zu werden.

Die Aufmerksamkeit soll im folgenden vielmehr auf jene Problembereiche gelenkt werden, die sich an die mit dem SPG neu eingeführten Rechtsschutzinstrumentarien knüpfen.

1. Typenfreie Beschwerde

Im Zusammenhang besehen eröffnen die Abs. 1 und 2 des § 88 SPG dem einzelnen die Möglichkeit, auch dann Beschwerde zu führen, wenn er weder durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- oder Zwangsgewalt noch in Form eines Bescheides, sondern (1.) *auf andere Weise* (2.) *durch die Besorgung der Sicherheitsverwaltung* (und 3.) *in seinen Rechten verletzt* zu sein behauptet.

Den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ist zu entnehmen, daß diese Beschwerdemöglichkeit insbesondere deshalb geschaffen wurde, um „auch das *„schlichte Polizeihandeln“*, sofern es in Rechte eingreift, beim unabhängigen Verwaltungssenat einklagbar“ zu machen.³⁶ Ich habe bereits zuvor darauf hingewiesen, daß es sich hierbei um eine wesentliche Ausweitung des Rechtsschut-

³⁵ Vgl. in diesem Sinne schon § 52 Abs. 3 FrG.

³⁶ Vgl. die E zur RV (FN 1), abgedr. in: *Hauerl/Kepplinger* (FN 11), 412.

zes im Vergleich zum bestehenden System handelt. Nun gilt es aber gleichsam von der anderen Seite her betrachtet zu fragen, ob damit tatsächlich ein *allumfassendes* Rechtsschutzinstrumentarium i.S. eines *lückenlosen Auffangtatbestandes* geschaffen werden sollte.

Dies ist m.E. – wie die folgenden Überlegungen zeigen sollen – im Ergebnis zu verneinen.

Offensichtlich ist zunächst schon, daß – wie aus der Textierung des § 88 Abs. 2 SPG selbst unmißverständlich hervorgeht – die Möglichkeit der Typenfreien Beschwerde *nur* hinsichtlich solcher Akte der *Sicherheitsbehörden*,³⁷ die in Besorgung der *Sicherheitsverwaltung*³⁸ gesetzt wurden, besteht, also jedenfalls *materiell spezifisch begrenzt*³⁹ ist.

Eine weitere Einschränkung besteht schließlich darin, daß der Beschwerdeführer zu behaupten hat, durch diesen Akt *in seinen Rechten verletzt* worden zu sein, und daß diese Verletzung zumindest *denkmöglich* sein muß. Dies geht aus der ständigen, für den vorliegenden Beschwerdetypus analog heranzuziehenden Judikatur des VfGH und des VfzGH zu den insoweit wortgleich formulierten Rechtsmittelbefugnissen in Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG bzw. Art. 144 Abs. 1 B-VG⁴⁰ unmißverständlich hervor. Der Beschwerdeführer hat demnach im Zuge seiner Beschwerde die Verletzung eines ihm durch die Rechtsordnung *konkret gewährleisteten subjektiv-öffentlichen Rechtes* zu behaupten. Dies muß nicht notwendig ein unmittelbar durch das SPG selbst gewährleitetes, sondern kann auch jedes andere durch die *Verfassung* oder durch ein *einfaches Gesetz* eingeräumte subjektiv-öffentliche Recht sein, wie wohl in diesem Zusammenhang auf § 87 SPG hinzuweisen ist: Durch diese Bestimmung wird dem einzelnen nämlich *generell ein subjektiv-öffentliches Recht auf Gesetzmäßigkeit der sicherheitspolizeilichen Verwaltungsführung* garantiert.⁴¹ Dies bedeutet a priori einen – wenn auch, wie sich aus den §§ 2

³⁷ Zum Begriff vgl. die §§ 4 ff. SPG.

³⁸ Zum Begriff vgl. § 3 SPG.

³⁹ Siehe dazu schon oben, FN 3.

⁴⁰ Vgl. z.B. *Oberndorfer*, Die österreichische Verwaltungsgeschichte, 1983, 92 f., m.w.N.

⁴¹ Vgl. die E zur RV (FN 1), abgedr. bei *Hauerl/Kepplinger* (FN 11), 407.

und 3 SPG ergibt, im Vergleich zur Sicherheitsverwaltung zwar eingeschränkten, im Ergebnis aber doch – *umfassenden Schutzbereich*.⁴²

Die größten Schwierigkeiten wird in der Praxis allerdings die Auslegung des in § 88 Abs. 2 SPG festgelegten Kriteriums „*auf andere Weise*“ bereiten. Im Zusammenhang mit § 88 Abs. 1 SPG gelesen, liegt die sich an diesem Punkt erhebbende Fragestellung auf der Hand: Sollte mit dieser Typenfreien Beschwerde nun eine Rechtsmittelbefugnis eingeräumt werden, die den sog. „Restbereich“, d.i. jener Teilbereich, der neben den durch die Maßnahmenbeschwerde einerseits und die Berufung andererseits bereits abgedeckten Bereiche noch verbleibt, tatsächlich *lückenlos umfaßt*?

Wie mit dieser Frage bereits angedeutet, besteht die Möglichkeit zur Beschwerdeerhebung – nach § 88 Abs. 1 und 2 SPG zweifelsfrei – nur dann, wenn die behauptete Rechtsverletzung nicht im Wege einer *Maßnahmenbeschwerde* oder einer *Berufung* gegen einen Bescheid geltend gemacht werden kann; im letzteren Falle steht damit also die Typenfreie Beschwerde insbesondere auch nicht gegen solche Akte der Sicherheitsbehörde zu, die im *Vorfeld* der Erlassung eines Bescheides gesetzt wurden, wobei zur Entscheidung über die Berufung gegen administrativrechtliche Bescheide zwar die Sicherheitsdirektion,⁴³ gegen Straferkenntnisse hingegen wiederum der UVS – allerdings dort nach einem *anderen Verfahren*⁴⁴ – zuständig ist. Die Typenfreie Beschwerde ist demnach also zunächst gegenüber den in Bezug auf die Rechtssatzformen „Maßnahme“ einerseits und „Bescheid“ andererseits spezifisch bestehenden Rechtsschutzeinrichtungen abzugrenzen.

Eine Abgrenzung ist m.E. aber auch noch in eine andere Richtung erforderlich. Dazu möchte ich den folgenden Überlegungen ein kurzes Beispiel voranstellen. Nehmen wir an, eine Person fühlt sich dadurch in ihren Rechten beeinträchtigt, daß der sie im Zuge einer polizeilichen Ermittlung vernehmende Beamte (ohne

42 Vgl. Funk (FN 34), 94 f.

43 S.o., FN 25.

44 Nämlich nach den Bestimmungen der §§ 51 ff. VSStG und nicht nach den Vorschriften der §§ 67a ff. AVG.

Schädigungsvorsatz oder gar in der Absicht, den Einvernommenen zu quälen, sondern gleichsam nur in ein allgemeines Höflichkeitsgebot verletzender Weise) ständig Zigaretten geraucht hat. Soll hier und in ähnlichen Fällen wirklich eine Typenfreie Beschwerde nach § 88 Abs. 2 SPG zulässig sein?

Ich habe bereits zuvor im verfassungsrechtlichen Teil meines Beitrages ausgeführt, daß die Typenfreie Beschwerde eine Abkehr vom rechtssatzformorientierten System des Rechtsschutzes und eine *Hinwendung zum Verwaltungsaktdenken* nach bundesdeutschem Muster bedeutet. Beschwerdegegenstand sind nach der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung⁴⁵ nämlich nicht bloß ein oder mehrere bestimmte Typen, sonder „der“ Verwaltungsakt schlechthin.⁴⁶ Dies bedeutet, daß damit schon vom System her besehen sehr viel mehr als bloß ein Bescheid oder eine Maßnahme beschwerdefähig ist; andererseits aber auch nicht *jede* Enuntiation der Verwaltung.

Mit anderen Worten: Die Beschwerdemöglichkeit gegen „den Verwaltungsakt“ bedeutet auch nach der VwGO nicht, daß tatsächlich gegen jede Äußerung der Verwaltung Beschwerde⁴⁷ erhoben werden könnte. Auch ein dem Verwaltungsaktdenken verpflichtetes System entbindet sohin nicht davon, den – beschwerdefähigen – Verwaltungsakt vom „Nicht-Verwaltungsakt“ abzugrenzen.⁴⁸

§ 35 des deutschen Verwaltungsverfahrensgesetzes⁴⁹ definiert den (individuellen) Verwaltungsakt als „*jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung des Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist*“.

45 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 21. Januar 1960, BGBl. I. S. 17.

46 § 42 Abs. 1 VwGO lautet daher nur: „Durch Klage kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes (Anfechtungsklage) sowie die Verurteilung zum Erlaß eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsaktes (Verpflichtungsklage) begehrt werden.“

47 Bzw. in der Terminologie der VwGO: Klage.

48 Vgl. z.B. Eyermann/Fröhler/Kormann, Verwaltungsgerichtsordnung-Kommentar, 9. Aufl., 1988, RN 26 ff. zu § 42.

49 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) vom 25. Mai 1976, BGBl. I. S. 1253, i.d.F. BGBl. I. S. 1749).

Unter der Voraussetzung, daß jene vorhin aufgestellte These, daß die Typenfreie Beschwerde aus rechtssystematischer Sicht als Wende vom formalorientierten Rechtsschutzsystem hin zum Verwaltungsaktdenken zu qualifizieren ist, zutrifft, liegt es m.E. nahe, hierfür auch die von der deutschen Rechtsordnung in jahrzehntelanger Rechtsprechung entwickelten Denkmodelle zur Abgrenzung zwischen Verwaltungsakt und Nicht-Verwaltungsakt, insbesondere auch in der Form, wie sie in die Legaldefinition des § 35 VwVfG Eingang gefunden haben, zu übernehmen. (Nebenbei bemerkt, würde dies auch einer Weiterentwicklung der UVS zu echten, weil umfassenden Verwaltungsgerichten nach deutschem Vorbild, wozu gerade die Typenfreie Beschwerde als ein erster Schritt angesehen werden könnte, entgegenkommen).

Wesentlich sind danach also die Kriterien der *Verbindlichkeit*, des *Regelungscharakters*, der *Einzelfallbezogenheit* und der *obrigkeitlichen Autorität*. Nähere Einzelheiten würden an dieser Stelle zu weit führen; ich muß vielmehr auf die einschlägigen Kommentare zu § 35 VwVfG,⁵⁰ aber auch zu § 42 VwGO,⁵¹ verweisen. Daß im Rahmen der Typenfreien Beschwerde eine Abgrenzung zwischen beschwerdefähigem und nichtbeschwerdefähigem Akt *jedenfalls* zu erfolgen hat – mag sie nun nach dem Muster des § 35 VwVfG oder nach anderen Kriterien vorgenommen werden –, ergibt sich m.E. nicht nur aus den dargestellten rechtssystematischen Überlegungen, sondern aus den von mir bereits zitierten Erläuterungen zur Regierungsvorlage,⁵² wo ausgeführt wird, daß „damit auch das *„schlichte Polizeihandeln“*, sofern es in Rechte eingreift, beim unabhängigen Verwaltungssenat einklagbar“ wird. Durch die Wendung „*schlichtes Polizeihandeln, sofern es in Rechte eingreift*“, wird deutlich gemacht, daß nicht jedes, sondern eben nur das *schlichte* – hiebei handelt es sich um einen von der Verwaltungsrechtslehre geprägten und damit

⁵⁰ Vgl. statt vieler schon Schwarze, in: Knack (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz-Kommentar*, Köln 1976, Pkt. 2.2. ff. zu § 35.

⁵¹ Vgl. Eyermann/Fröhler/Kormann (FN 48).

⁵² S.o., FN 36.

inhaltlich abgrenzbaren Begriff⁵³ – Polizeihandeln beschwerdefähig ist. Mit „schlichtem Polizeihandeln“ sind somit offensichtlich jene hoheitlichen, nicht durch den Einsatz von Staatsgewalt in der klassischen Form von Befehl und Zwang geführten Verwaltungstätigkeiten gemeint,⁵⁴ die (auch) dem Kriterium der Obrigkeitlichkeit i.S.d. § 35 VwVfG (noch) entsprechen; und der gleichzeitig angesprochene Rechtseingriff bedingt notwendig sowohl eine Außenwirkung als auch die Einzelfallbezogenheit und den Regelungscharakter. Damit sind aber bereits von den Gesetzmaterialeien selbst – wenn auch nur indirekt – alle vier Kriterien des Verwaltungsaktbegriffes i.S.d. § 35 VwVfG angesprochen.

Hinzu kommt auf der anderen Seite noch, daß § 88 Abs. 4 SPG anordnet, daß auch für die Typenfreie Beschwerde das *Verfahren* nach den §§ 67c bis 67g AVG, also die Vorschriften über die Maßnahmenbeschwerde, sinngemäß anzuwenden sind. Dabei spricht § 67c Abs. 2 sogar ausdrücklich und mehrfach vom „*Verwaltungsakt*“, nämlich daß der angefochtene Verwaltungsakt zu bezeichnen ist; daß anzugeben ist, welches Organ den angefochtenen Verwaltungsakt gesetzt hat; daß die Beschwerde das Begehren zu enthalten hat, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären. Wenngleich sich diese Identität der Worte letztlich bloß als ein reiner Zufall erweist, so indiziert diese Bezugnahme auf jenen Terminus gerade in Verbindung mit den für die Maßnahmenbeschwerde maßgeblichen *Verfahrensbestimmungen* m.E. dennoch unmißverständlich, daß die Möglichkeit zur Erhebung einer Typenfreien Beschwerde nach den Vorstellungen des Gesetzgebers doch eine gewisse *Eingriffsintensität* des sicherheitspolizeilichen Aktes voraussetzt, die jedenfalls im *Nahebereich* der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anzusiedeln ist. Diesen Nahebereich zu konkretisieren (und damit die schlicht-hoheitli-

⁵³ Vgl. z.B. Adamovitch/Funk, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. Aufl., 1987, 145 f.; Antoniolli/Koja, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2. Aufl., 1986, 23 f.; Binder, *Der Staat als Träger von Privatrechten*, Wien 1980, 26 ff.; Puck, *Nicht-hoheitliche Verwaltung – Typen und Formen*, in: Rill (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1979, 293 f.

⁵⁴ Vgl. in diesem Sinne Binder (FN 53), 26; Adamovitch/Funk (FN 53), 146.

che einerseits von der nicht einmal mehr schlicht-hoheitlichen Führung der Sicherheitsverwaltung andererseits abzugrenzen) wird somit eine der vordringlichsten Aufgaben der UVS darstellen.

Weil also solche *formalisierenden* Verfahrensbestimmungen wie jene für die Maßnahmenbeschwerde explizit für *sinngemäß anwendbar* erklärt werden, ist dies m.E. ein deutlicher Hinweis des Gesetzgebers selbst, daß mit der Typenfrien Beschwerde keineswegs ein den verbleibenden Restbereich *vollständig umfassendes*, sondern vielmehr ein Rechtsschutzinstrumentarium geschaffen werden sollte, das jedenfalls von der Maßnahmenbeschwerde und der Berufung einerseits und vom „Nicht-Verwaltungsakt“ auf der anderen Seite abzugrenzen ist.

Diese Einsicht auf das vorhin angeführte Beispiel übertragen, muß daher m.E. zu dem Ergebnis führen, daß ein als Rechtsbeinträchtigung empfundenes ständiges Zigarettenrauchen des Vernehmungsbeamten wegen fehlender Intensität der Art und Weise (i.e. der *Form*) dieses Eingriffes, sohin mangels obrigkeitlicher Gestion, aber auch wegen des fehlenden Regelungscharakters sowie mangels Verbindlichkeit, und somit im Ergebnis wegen fehlender Verwaltungsaktivität nicht im Wege einer Typenfrien Beschwerde geltendgemacht werden kann. Eine entsprechende Beschwerde wäre – was für die praktische Arbeit der UVS sehr wichtig ist – nicht bloß als unbegründet abzuweisen, sondern schon wegen *Unzulässigkeit* zurückzuweisen, ohne daß in die Behandlung der Sache selbst eingetreten werden müßte. Rechtsschutz müßte in diesem Fall vielmehr auf andere Weise, nämlich in einem nicht gerichtsförmigen Verfahren – möglicherweise im Wege einer *Richtlinienbeschwerde*,⁵⁵ die sich somit als ein *weiteres Abgrenzungskriterium* zur Typenfrien Beschwerde darstellt – gesucht werden.

Anhand dieser Überlegungen wird aber eine weitere wesentliche allgemein-systematische Einsicht deutlich: Wenn in einem *Materiengesetz* wie dem SPG – und nicht in einem dafür von der Konzeption her vorrangig geeigneteren Verfahrensgesetz; deshalb zuvor meine Formulierung: „gleichsam durch die Hinter-

⁵⁵ Also gemäß § 89 SPG, sofern das ständige Zigarettenrauchen während der Einvernahme als eine Verletzung (möglicherweise des § 6 Abs. 3 Z. 2) der Richtlinien-Verordnung, BGBl. Nr. 266/1993, qualifiziert werden kann.

tür“ – eine Wandlung vom formalorientierten Rechtsschutzsystem hin zum nahezu gegenteiligen Verwaltungsaktdenken fixiert wird, so müßten in diesem Materiengesetz, damit diese Intention in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden kann, begleitend auch entsprechend bedarfsgerechte verfahrensrechtliche Bestimmungen verankert werden.⁵⁶ Mit anderen Worten: Von der *gleichzeitigen Adaption des Verfahrensrechts* hängt es *letztlich entscheidend* ab, ob und inwieweit der angestrebte Systemwandel auch tatsächlich erreicht werden kann.

Auf das Problem der Typenfrien Beschwerde übertragen, läßt sich abschließend feststellen, daß durch diese Institution des SPG einerseits der Umfang des Rechtsschutzes gegenüber dem status quo *tendenziell wesentlich erweitert*, dieser – vom Gesetzgeber vermutlich auch beabsichtigt, um den Rechtsschutz nicht gänzlich ausfern zu lassen und damit die faktische Effektivität der Sicherheitsverwaltung zu gefährden – durch deren Anbindung an die Verfahrensvorschriften für die Maßnahmenbeschwerde jedoch auf der anderen Seite *gleichzeitig wieder begrenzt* wird.

2. Richtlinienbeschwerde

Die durch § 89 Abs. 4 SPG geschaffene Beschwerdemöglichkeit für den einzelnen an den UVS gegen die Feststellung der Dienstaufsichtsbehörde, daß durch den angefochtenen Verwaltungsakt eine gemäß § 31 SPG festgelegte Richtlinie nicht verletzt worden sei, beschreitet in gleicher Weise wie die Einrichtung der Typenfrien Beschwerde insofern Neuland im österreichischen Rechtssystem, als sie sich gegen einen Akt der Feststellung⁵⁷ richtet, der *nicht* in den *bisher gängigen Formen des Verwaltungshandelns*, an denen sich der Rechtsschutz orientiert, ergeht. Im Grunde gelten für die Richtlinienbeschwerde damit die gleichen Überlegungen, wie sie zuvor für die Typenfrie Beschwerde angestellt wurden. Ein merklicher Unterschied besteht m.E.

⁵⁶ Wobei in diesem Zusammenhang aus kompetenzrechtlicher Sicht stets die Voraussetzungen und Grenzen des Art. 11 Abs. 2 B-VG, im Hinblick auf die UVS im besonderen jene des Art. 129b Abs. 6 B-VG, zu beachten sind.

⁵⁷ Vgl. allgemein zur (eingeschränkten) Zulässigkeit von Feststellungsbeschwerden *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts, 5. Aufl., 1991, RN 406 f.

jedoch darin, daß die Richtlinienbeschwerde vergleichsweise schon offensichtlich dadurch formgebundener erscheint, daß sie dezidiert das Vorliegen einer „Mitteilung“ als Anfechtungsgegenstand voraussetzt und damit schon wieder stark in die Nähe⁵⁸ des Bescheides als dem determinierenden formellen Anknüpfungspunkt für die Zulässigkeit des Rechtsmittels rückt. Daraus resultierende, allzusehr ins Detail gehende Nuancierungen möchte ich hier jedoch aus Zeitgründen nicht mehr vertiefen.

3. *Amtsbeschwerde*

Vielmehr möchte ich am Ende meiner Ausführungen noch einen letzten verfahrensrechtlichen Problemkreis, nämlich den der Amtsbeschwerde, ansprechen.

§ 91 Z. 1 SPG gewährt dem Bundesminister für Inneres,⁵⁹ neben dem Beschwerdeführer, die Möglichkeit, gegen die (jeweils in Bescheidform ergehenden) Entscheidungen der UVS über Maßnahmen-, Richtlinien- und Typenfreie Beschwerden⁶⁰ seinerseits eine Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit an den VwGH zu erheben.⁶¹

Der Geltendmachung der Verletzung *subjektiver* Rechte durch den BMI bedarf es im Gegensatz zum sonstigen Beschwerdeverfahren vor dem VwGH aufgrund der Anordnung des Art. 131 Abs. 2 B-VG i. V. m. § 28 Abs. 2 VwGG nicht; es handelt sich mithin um eine *objektive Beschwerde* zur Wahrung der Rechtmäßigkeit.

Dabei kann – weil wegen der Einschränkung der Beschwerdelegitimation nur an den VwGH insoweit auch die Ausschlußklausel des Art. 133 Z. 1 B-VG nicht zum Tragen kommt – sowohl die Verletzung von (objektivem und subjektivem) *Verfassungsrecht* als auch die Verletzung (objektiver und subjektiver) *einfachesetzlicher Vorschriften* relevant werden.

⁵⁸ Hingegen ist diese Mitteilung selbst nicht als ein Bescheid zu qualifizieren; vgl. *Hauer/Keplinger* (FN 11), 425, m. w. N.

⁵⁹ Im folgenden kurz: BMI.

⁶⁰ Nicht jedoch gegen Berufungsentscheidungen der UVS im Verwaltungsstrafverfahren nach dem SPG.

⁶¹ Eine gleichartige Regelung findet sich übrigens für den Bereich des Fremdenpolizeirechts in § 53 FrG.

Damit ist gleichzeitig – neben der Säumnisbeschwerde – auch ein weiterer Fall institutionalisiert, wo *anstelle* des VfGH nunmehr dem VwGH eine ausschließliche, nämlich *grenzorganliche Zuständigkeit zur Verfassungsgerichtsbarkeit* übertragen wird. Dies begründet auch keinen Widerspruch zu Art. 144 Abs. 1 B-VG, weil durch diese Verfassungsbestimmung hinsichtlich der Rechtsatzform „Bescheid“ *nur* für die *Parteien*, nicht aber auch bezüglich der Amtsbeschwerde eine exklusive Zuständigkeit des VfGH dann begründet wird, wenn *vom Beschwerdeführer* die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter subjektiver Rechte geltendgemacht wird.

Diese wiederholte Einrichtung einer Amtsbeschwerdemöglichkeit gerade gegen Entscheidungen der UVS bedeutet in gleicher Weise wie die zuvor dargestellte Hinwendung zum Verwaltungsaktdenken einen zusätzlichen Schritt in Richtung einer Weiterentwicklung dieser Rechtsschutzorgane zu echten Verwaltungsgerichten. Zur Fairness des Verfahrens gehört es m. E. nämlich auch, daß nicht nur einer, sondern daß *beiden* Parteien eine Rechtsmittellegitimation gegen die das Verfahren abschließende Entscheidung zukommt. Nur hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf die deutsche Regelung in § 124 VwGO, wonach das Berufungsrecht lapidar „den⁶² Beteiligten“ zugestanden wird.

Unter solchen Voraussetzungen erscheint es jedoch m. E. mehr als entbehrlich, den UVS in der Folge auch noch in das Verfahren vor dem VwGH als Partei – neben dem BMI und dem betroffenen Bürger – einzubinden. Vor dem VwGH sollte nämlich nicht der eher formale Aspekt, daß der UVS dort gleichsam die Rechtmäßigkeit seines Bescheides zu verteidigen hat – diese Sicht ist auch der ordentlichen Gerichtsbarkeit völlig fremd –, sondern vielmehr die Frage der Richtigkeit der Sachentscheidung im Vordergrund stehen. Hand in Hand würde damit auch eine im Vergleich zum Verhältnis zwischen sonstigen Verwaltungsbehörden und den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts viel weitergehende Eigenständigkeit der UVS dokumentiert, die m. E. letztlich erst das Wesen einer echten Gerichtsbarkeit ausmacht.

⁶² Im Sinne von *allen* am Verfahren beteiligten Parteien (vgl. § 63 VwGO), also von vornherein auch jeweils der belangten Behörde (bzw. deren Rechtsträger); vgl. *Eyermann/Fröhler/Kormann* (FN 48), RN 5 zu § 124.