

Magdalena Pöschl

Der Menschenrechtsbeirat

- I. Vorbemerkung
- II. Entwicklung
- III. Organisation des Menschenrechtsbeirates
 - A. Bestandsgarantie
 - B. Zusammensetzung des Menschenrechtsbeirates und Bestellung seiner Mitglieder
 - C. Abberufung der Beiratsmitglieder
 - D. Unabhängigkeit der Beiratsmitglieder?
 - E. Delegationen und Kommissionen des Menschenrechtsbeirates
 1. Delegationen
 2. Kommissionen
- IV. Aufgaben des Menschenrechtsbeirates
 - A. Beratung
 1. Zweck der Beratung
 2. Gegenstand der Beratung
 3. Initiative und rechtliche Bedeutung der Beratung
 4. Veröffentlichung der Beratungsergebnisse
 - B. Begleitende Überprüfung und Beobachtung
 1. Zweck der begleitenden Überprüfung und Beobachtung
 2. Besuche
 3. Sonstige Befugnisse?
- V. Bewertung des Menschenrechtsbeirates

Deskriptoren: Beirat; Beratung; Bundesminister für Inneres; Grundrechte; Kontrolle; Menschenrechte; Menschenrechtsbeirat; Sicherheitsbehörden; Sicherheitsexekutive; Sicherheitspolizeigesetz; Unabhängigkeit.

Rechtsquellen: §§ 5 Abs 2, 10a, 15a–15c, 93 Abs 2 SPG; MRB-GO; MRB-V; Art 69, 147 Abs 2 B-VG; Art 6 EMRK.

I. Vorbemerkung

Die SPG-Novelle 1999, BGBl I 1999/146, liefert aus vielen Gründen Stoff für Diskussion. Neben einer politisch zum Teil heftig kritisierten Stärkung der Polizeibefugnisse sieht diese Novelle auch die Einrichtung eines Gremiums vor, das den Bundesminister für Inneres (BMI) „in Fragen der Wahrung der Menschenrechte“ beraten soll. Dieser sog Menschenrechtsbeirat (MRB) unterscheidet sich von zahlreichen sonst in Österreich bestehenden Beiräten durch seine verfassungsrechtliche Verankerung, durch die ausdrückliche, ebenfalls im Verfassungsrang vorgesehene Weisungsfreistellung seiner Mitglieder und schließlich durch die dem Beirat übertragenen Aufgaben, die über eine bloße Beratung hinauszugehen scheinen. Auch in politischer Hinsicht hat der MRB eine Beachtung gefunden, die für einen Beirat zumindest ungewöhnlich ist. Die Meinungen über Wert und Bedeutung dieses Gremiums gehen freilich weit auseinander, sodass manche in ihm eine „einzigartige Einrichtung in

Europa“¹⁾ sehen, andere bloß ein „mensenrechtliches Feigenblatt“²⁾

Der folgende Beitrag stellt Organisation und Aufgaben des Menschenrechtsbeirates in ihren Besonderheiten dar und nimmt abschließend auch eine Bewertung dieses Gremiums vor.

II. Entwicklung

Das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – CPT)³⁾ hat Österreich erstmals im Jahr 1990 einen Besuch abgestattet und in seinem abschließenden Bericht neben vielen anderen Anregungen auch empfohlen, „die Möglichkeit zu erwägen, ein unabhängiges Organ mit der regelmäßigen Inspektion der Haftbedingungen in den Polizeigefangenenhäusern zu betrauen“⁴⁾ 1994 besuchte das CPT Österreich ein zweites Mal und wiederholte die genannte Empfehlung in seinem Bericht vom März 1995.⁵⁾ Die Bundesregierung (BReg) nahm dazu im Juni 1996 Stellung und erklärte, die Einrichtung eines solchen Gremiums sei „grundsätzlich überlegenswert, bedarf aber noch einer genaueren Prüfung. Vorweg kann dazu jedoch ausgeführt werden, daß eine derartige Einrichtung mit entsprechenden rechtlichen und tatsächlichen ‚Mitteln‘ ausgestattet sein muß, um effiziente Arbeit

¹⁾ Vgl die Stellungnahme des Generalsekretärs von amnesty international, *Heinz Patzelt*, laut Der Standard, 6. 7. 1999 („Kontrolle, nicht Alibigremium“).

²⁾ So die Befürchtung des Abgeordneten *Dr. Volker Kier* laut Der Standard, 6. 7. 1999 („Kontrolle, nicht Alibigremium“).

³⁾ Vgl das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe samt Anlage, BGBl 1989/74; s zum CPT statt aller *Kriebaum*, Folterprävention in Europa (2000).

⁴⁾ Bericht an die österreichische Bundesregierung über den Besuch des Europäischen Komitees zur Verhinderung der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung in Österreich vom 20. bis zum 27. Mai 1990, CPT/Inf (91) 10 § 87.

⁵⁾ Bericht an die österreichische Regierung über den Österreichbesuch des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 26. September bis 7. Oktober 1994, CPT/Inf (96) 28 § 94. Eine deutsche Übersetzung dieses Berichtes samt Stellungnahme der österreichischen Bundesregierung wurde 1999 vom Bundesministerium für Justiz (BMJ) herausgegeben.

leisten zu können. Ein solches Projekt bedarf allerdings längerfristiger Planung“.⁶⁾ 1997 bekräftigte die BRReg diese Zusage in einer ergänzenden Stellungnahme.⁷⁾

In der zweiten RV zur SPG-Novelle 1999 schlug sie sodann die Einfügung eines § 15b vor, demzufolge beim BMI ein „Menschenrechtsbeirat“ einzurichten sei. Nach den Erl sollte damit zum einen der Forderung des CPT Rechnung getragen werden, zum anderen sollte der MRB nicht auf die Funktion eines „Haftbeirates“ beschränkt sein, sondern darüber hinaus „die gesamte Tätigkeit der Sicherheitsbehörden unter dem Gesichtspunkt der Menschenrechte begleitend beobachten und dem Bundesminister für Inneres Verbesserungsvorschläge erstatten“.⁸⁾ Die erwähnte RV langte am 3. November 1998 beim Nationalrat ein und wurde am 27. November 1998 dem Innenausschuss zur Behandlung zugewiesen.⁹⁾

Am 1. Mai 1999 kam ein nigerianischer Staatsangehöriger bei seiner Abschiebung durch österreichische Polizeibeamte ums Leben. Wohl auch als Reaktion auf die dadurch ausgelöste Empörung der Öffentlichkeit ersuchte der Nationalrat den BMI am 10. Mai, „den Menschenrechtsbeirat, wie er nach dem Sicherheitspolizeigesetz geplant ist, provisorisch einzurichten und ihn mit der Überprüfung des Falles unter dem Blickwinkel der Wahrung der Menschenrechte zu beauftragen“.¹⁰⁾ Gestützt auf § 8 des BundesministerienG 1986¹¹⁾ erließ der BMI daraufhin die „Menschenrechtsbeirat-Verordnung“, die am 30. Juni 1999 im BGBl II 202 kundgemacht wurde.

Am selben Tag legte der Ausschuss für innere Angelegenheiten dem Plenum des Nationalrates einen neuen Gesetzesentwurf zum SPG vor, der wie die RV die Schaffung eines MRB vorsah, diesen aber zum Teil anders konzipierte.¹²⁾ Die im Vergleich zur RV vorgenommenen Änderungen blieben allerdings unkommentiert; der im Bundesministerium für Inneres zugleich mit diesem Gesetzesentwurf vorbereitete Motivenbericht wurde vom Ausschuss nicht beschlossen.¹³⁾ Fünf Tage später, am 5. Juli 1999, konstituierte sich auf der Grundlage der erwähnten Verordnung der Menschenrechtsbeirat.¹⁴⁾ Am 16. Juli 1999 wurde sodann der Gesetzesvorschlag des

Innenausschusses vom Nationalrat angenommen¹⁵⁾ und am 1. September 1999 als SPG-Novelle 1999 im BGBl I 1999/146 kundgemacht. Gestützt auf die neu erlassenen §§ 15a–c SPG erging in der Folge eine Verordnung des BMI, mit der die Geschäftsordnung des Menschenrechtsbeirates (MRB-GO) und Durchführungsbestimmungen im Zusammenhang mit dem Menschenrechtsbeirat erlassen werden und die Menschenrechtsbeirat-Verordnung aufgehoben wird (MRB-V); sie wurde am 19. Oktober 1999 im BGBl II 1999/395 kundgemacht.

III. Organisation des Menschenrechtsbeirates

A. Bestandsgarantie

Dem Sicherheitspolizeigesetzgeber des Jahres 1990 war es ein besonderes Anliegen, bei der Erlassung des SPG ohne Verfassungsbestimmung auszukommen; dies sicher auch, weil eine weitere Zersplitterung des Verfassungsrechts vermieden werden sollte. In erster Linie wollte der Gesetzgeber damit aber signalisieren, dass sich die im SPG festgeschriebenen sicherheitspolizeilichen Befugnisse durchaus im Rahmen der Bundesverfassung bewegen.¹⁶⁾ Die SPG-Novelle 1999 bricht mit diesem Ziel bloß formal, wenn sie durch § 15a erstmals eine Verfassungsbestimmung in das SPG einfügt. Diese Vorschrift errichtet nämlich nicht bloß den MRB als ein Organ, das die Wahrung der Menschenrechte gerade sichern soll, sondern sie verschafft diesem Gremium durch ihren Verfassungsrang auch eine „maximale institutionelle Garantie“,¹⁷⁾ die der einfache Gesetzgeber nicht widerrufen kann.

B. Zusammensetzung des Menschenrechtsbeirates und Bestellung seiner Mitglieder

§ 15a SPG trifft in seinem zweiten Absatz Bestimmungen über die Organisation des MRB, die durch die einfachgesetzliche Regelung des § 15b SPG ergänzt und durch die §§ 14 f MRB-GO näher ausgeführt werden.

Der MRB besteht demnach aus elf Mitgliedern und ebenso vielen Ersatzmitgliedern (§ 15a Abs 2 SPG), die vom BMI für eine Funktionsperiode von drei Jahren bestellt werden (§ 15b Abs 1 SPG). Vorsitzende/r und Stellvertreter/in sind vom Präsidenten des VfGH vorzuschlagen und aus dem Kreis der Mitglieder des VfGH und VwGH sowie der an einer österreichischen Universität im Verfassungsrecht Lehrbefugten auszuwählen (§ 15a Abs 2 SPG). Drei

⁶⁾ Vgl die in FN 5 erwähnte Broschüre des BMJ, 27 f.

⁷⁾ Vgl RV 1479 BlgNR XX. GP, 16.

⁸⁾ RV 1479 BlgNR XX. GP, 16.

⁹⁾ StPNR XX. GP, 150. Sitzung v 27. 11. 1998, 25.

¹⁰⁾ StPNR XX. GP, 168. Sitzung v 10. 5. 1999, 47, 80. Diese EntschlieÙung geht auf einen Antrag der Abgeordneten *Kostelka, Khol, Leikam, Kiss und Genossen* zurück, der gegen die Stimmen der FPÖ, der Grünen und des LIF angenommen wurde.

¹¹⁾ BGBl 1986/76 idF BGBl I 1999/10.

¹²⁾ AB 203 BlgNR XX. GP, 4 f.

¹³⁾ Vgl *Dearing*, Sicherheitspolizeigesetz (1999) 3.

¹⁴⁾ Vgl den Bericht in ÖfFS 9/1999, 18.

¹⁵⁾ StPNR XX. GP, 182. Sitzung v 16. 7. 1999, 160 ff.

¹⁶⁾ RV 148 BlgNR XVIII. GP, 1 ff; s auch den Motivenbericht des BMI, abgedruckt bei *Dearing* (FN 13) 41.

¹⁷⁾ Vgl die Erl des BMI, abgedruckt bei *Dearing* (FN 13) 41.

Mitglieder und Ersatzmitglieder bestimmt und bestellt der BMI aus eigenem. Je ein Mitglied und Ersatzmitglied wird vom Bundeskanzler (BK) und vom Bundesminister für Justiz (BMJ) vorgeschlagen. Fünf¹⁸⁾ weitere Mitglieder und Ersatzmitglieder werden von privaten gemeinnützigen Einrichtungen nominiert, die sich der Wahrung der Menschenrechte widmen. Die Auswahl dieser Einrichtungen obliegt dem BMI (§ 15b Abs 2 SPG).¹⁹⁾

Sieht man vom Vorsitzenden (bzw seinem Stellvertreter) ab, so ist die Zusammensetzung des MRB also je zur Hälfte durch den Staat und die Zivilgesellschaft bestimmt. Das dem BK und dem BMJ eingeräumte Vorschlagsrecht für zwei Mitglieder beruht auf der Tatsache, dass die Ressorts beider Minister intensiv mit Fragen der Menschenrechte befasst sind.²⁰⁾ Die Einbindung weiterer drei Mitglieder, die der BMI aus eigenem auswählt und bestellt, ermöglicht eine – der Tradition von Beiräten durchaus entsprechende – „gemeinsame Beratung zwischen Berufsbeamten und außenstehenden Fachleuten“.²¹⁾ Insofern trifft auch auf den MRB der Befund zu, dass Beiräte „nicht *die* Behörde, sondern *mit* der Behörde“ beraten.²²⁾

Mangels gegenteiliger Anordnung ist anzunehmen, dass der BMI kraft seiner Stellung als oberstes Organ des Bundes (Art 69 B-VG) einen Bestimmungsvorschlag des BK, BMJ sowie der fünf privaten Organisationen auch ablehnen kann;²³⁾ allerdings darf er dann nicht eine Person eigener Wahl bestellen, sondern muss einen weiteren Vorschlag des hiezu Berechtigten abwarten.²⁴⁾ Anderes könnte aber in Bezug auf den Vorsitzenden(-Stellvertreter) des MRB gelten, der, wie erwähnt, vom Präsidenten

des VfGH vorgeschlagen wird (§ 15a Abs 2 SPG). Nach Ansicht des BMI bedurfte die „Übertragung dieser Aufgabe an den Präsidenten des Verfassungsgerichtshofes [entsprechend dem Konzept des B-VG] des Verfassungsran- ges“.²⁵⁾ Dieser Begründung könnte die Annahme zugrunde liegen, dass der BMI den Vorschlag des Präsidenten nicht ablehnen darf, was als Ausnahme zu Art 69 B-VG tatsächlich einer verfassungsrechtlichen Regelung bedürfte. Eine derartige Absicht des Gesetzgebers hätte allerdings im Wortlaut des § 15a Abs 2 SPG nicht zureichend Ausdruck gefunden. Diese Bestimmung spricht nämlich bloß aus, dass dem Präsidenten „das Vorschlagsrecht [zukommt]“ und unterscheidet sich in dieser Hinsicht nicht von der Formulierung, die auch der einfachgesetzliche § 15b Abs 2 SPG für das Vorschlagsrecht des BK, BMJ und der privaten Organisationen gebraucht. Will man nicht annehmen, dass der Gesetzgeber eine Bindung des BMI an den Vorschlag des VfGH-Präsidenten allein durch den Verfassungsran- g des § 15a Abs 2 SPG zum Ausdruck bringen wollte, dann muss die verfassungsrechtliche Regelung des Vorschlagsrechts anders motiviert gewesen sein. Möglicherweise beruht sie auf jenen Erwägungen, die den VfGH vor rund 25 Jahren dazu veranlasst haben, eine Bestimmung des RundfunkG, BGBl 1974/397, als verfassungswidrig aufzuheben.²⁶⁾ § 25 Abs 3 dieses Gesetzes sah vor, dass die Mitglieder der Kommission zur Wahrung des RundfunkG vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der BReg bestellt werden, die bei der Nominierung dreier Mitglieder ihrerseits an einen Vorschlag des VfGH gebunden war. Der zur Erstattung eines solchen Vorschla- ges aufgeforderte Gerichtshof zog die erwähnte Bestimmung von Amts wegen in Prüfung und hob sie als verfassungswidrig auf. Seine Kompetenzen seien nämlich, wie der VfGH ausführte, im B-VG taxativ umschrieben und könnten daher vom einfachen Gesetzgeber nur aufgrund bundesverfassungsgesetzlicher Ermächtigung erweitert werden. Der in Art 147 Abs 6 B-VG enthaltene Verweis auf Art 87 Abs 2 B-VG ermächtigte zwar dazu, dem VfGH oder seinen Mitgliedern Agenden der Justizverwaltung zu übertragen. Derartige Aufgaben müssten aber „zur richterlichen Funktion irgendeinen Bezug haben“, was bei der Erstattung von Besetzungsvorschlägen für Kommissionsmitglieder keineswegs der Fall sei. Auch der letzte Satz des Art 67 Abs 1 B-VG stelle keine taugliche Grundlage für eine einfachgesetzliche Ausdehnung der Kompetenzen des VfGH dar. Diese Vorschrift finde zudem ihre Grenze an dem in Art 94 B-VG normierten Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung, der das im RundfunkG angeordnete Zusammenwirken

¹⁸⁾ In der RV 1479 BlgNR XX. GP, 2, waren nur drei vorschlagsberechtigte private Mitglieder vorgesehen.

¹⁹⁾ Es sind dies: amnesty international, SOS Mitmensch Oberösterreich, Caritas Österreich, Diakonie Österreich sowie die Volkshilfe Österreichs, vgl den Bericht in ÖffS 9/1999, 19. Die Namen der Mitglieder und Ersatzmitglieder des MRB sind abgedruckt bei *Holzinger*, Der Menschenrechtsbeirat beim Bundesministerium für Inneres, Juridikum 0/00, 16; s zum Begriff der „privaten gemeinnützigen Einrichtungen“ *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz² (2001) 170.

²⁰⁾ Vgl den Motivenbericht des BMI, abgedruckt bei *Dearing* (FN 13) 40; *Holzinger*, Der Menschenrechtsbeirat, Die Bundespolizei 6/1999, 19; *Holzinger* (FN 19) 18.

²¹⁾ *Korinek*, Beratung in der Verwaltung, in: Marcic-GedS (1974) 1025 (1038); *Korinek*, Beiräte in der Verwaltung, in: Antonioli-FS (1979) 463 (474).

²²⁾ *Kafka*, Die Beiräte in der österreichischen Verwaltung, in: Peters-GedS (1967) 168 (184).

²³⁾ Vgl zur Unzulässigkeit einer Bindung oberster Organe mwN *Antonioli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 420 ff; *Mayer*, B-VG² (1997) Art 19 B-VG I.2, Art 69 B-VG I.2.

²⁴⁾ S auch *Korinek*, Antonioli-FS (FN 21) 474; vgl weiters *Raschauer*, Art 20 Abs 1 BVG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000) Rz 46 (FN 79).

²⁵⁾ *Dearing* (FN 13) 41 f (Hervorhebung nicht im Original).

²⁶⁾ VfSlg 7376/1974.

von Bundespräsident, BReg und VfGH jedenfalls untersage.²⁷⁾

Überträgt man diese Gedanken auf den Bestellungsvorschlag, den der Präsident des VfGH nach § 15a Abs 2 SPG erstatten soll, so muss zunächst konstatiert werden, dass hierin auch vor dem Hintergrund der zitierten Entscheidung²⁸⁾ keine Durchbrechung des Grundsatzes der Gewaltentrennung liegt. Der Präsident des VfGH besorgt bei der Erstattung eines Besetzungsvorschlages nämlich keine „gerichtlichen Geschäfte“. Da ihm die Erstattung des Besetzungsvorschlages als monokratischem Organ (und nicht, wie im zitierten RundfunkG vorgesehen, dem Richterserrat) übertragen ist, befindet sich der Präsident in dieser Hinsicht nicht „[in] Ausübung seines richterlichen Amtes“ iSd Art 87 Abs 2 B-VG; er wird vielmehr als Verwaltungsorgan tätig. Die Erstattung seines Vorschlages und die daraufhin erfolgende Bestellung durch den BMI führt somit nicht zu einem Zusammenwirken zwischen Justiz und Verwaltung.²⁹⁾ Wenn es der Sicherheitspolizeigesetzgeber gleichwohl für erforderlich gehalten hat, das Vorschlagsrecht des Präsidenten im Verfassungsrang zu regeln, dann muss er wohl davon ausgegangen sein, dass nicht nur die Aufgaben des VfGH, sondern auch jene des Präsidenten im B-VG abschließend geregelt sind. Unter dieser Prämisse wird dem Präsidenten des VfGH nämlich durch § 15a Abs 2 SPG eine Aufgabe übertragen, die das B-VG für ihn nicht vorsieht und zu deren Übertragung der einfache Gesetzgeber weder durch den (bloß auf Justizverwaltungssachen bezogenen) Art 87 Abs 2 B-VG noch durch eine andere Bestimmung des B-VG ermächtigt ist.³⁰⁾

²⁷⁾ Vgl allerdings die Erk VfSlg 8158/1977 und 10.948/1986, denen zufolge die Entsendung, Nominierung oder Präsentation von Richtern aus der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit – anders als die Besetzungsvorschläge der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts – sehr wohl einen Bezug zu dieser Gerichtsbarkeit haben.

²⁸⁾ *Klecatsky*, Gnadenerweise im Rechts- und Volksstaat, in: *Koja-FS* (1998) 267 (276), und ihm folgend *Raschauer*, Art 67 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (1999) Rz 18 (FN 25), sehen im Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung keine Grenze für die Begründung von Vorschlagsrechten.

²⁹⁾ S bereits das zitierte Erk VfSlg 7376/1974 und den dort enthaltenen Hinweis auf VfSlg 5985/1969; s auch VfGH 10. 3. 2000, G 19/99.

³⁰⁾ Vor dieser – keineswegs unbestreitbaren – Prämisse erschiene dann allerdings § 149n StPO 1975, BGBl 1975/631 idF BGBl I 2000/108, der im Rang eines einfachen Gesetzes ein gleichartiges Vorschlagsrecht des VfGH-Präsidenten im Hinblick auf den Rechtsschutzbeauftragten vorsieht, als verfassungswidrig. Auch sonst bedürfte die Ernennung und Rechtsstellung des Rechtsschutzbeauftragten unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten einer näheren Untersuchung. Vgl allgemein zur Rechtsstellung des Präsidenten des VfGH *Morscher*, Der Präsident des Verfassungsgerichtshofes, in: *Adamovich-FS* (1992) 463.

Ebenso wenig wie der Motivenbericht des BMI nimmt der Bericht des Innenausschusses Stellung zu dem Personenkreis, aus dem der Präsident des VfGH den Vorsitzenden und dessen Stellvertreter nach § 15a Abs 2 SPG auszuwählen hat: Während die Vorsitzführung durch jemanden, der die Lehrbefugnis im Verfassungsrecht besitzt, gerade im Hinblick auf die Aufgaben des MRB äußerst zweckmäßig erscheint, ist die Übernahme des Vorsitzamtes insbesondere durch ein Mitglied des VfGH nicht von vorneherein unproblematisch. § 15a Abs 2 SPG erweitert in dieser Hinsicht zwar nicht den verfassungsrechtlich taxativ umschriebenen Aufgabenkreis eines VfGH-Mitgliedes, sondern ermöglicht diesem nur, neben seiner Tätigkeit als Verfassungsrichter noch eine andere Funktion auszuüben. Auch die mit der Vorsitzführung verbundene „Doppelbelastung“ ist als solche unproblematisch, denn zum einen handelt es sich hierbei bloß um ein Ehrenamt, zudem ist das Amt des Verfassungsrichters im Unterschied zu dem jedes anderen Berufsrichters von Verfassungen wegen als Nebenamt gedacht. Dementsprechend können Richter und Professoren eines rechtswissenschaftlichen Faches nach Art 147 Abs 2 B-VG ohne Außerdienststellung zu Mitgliedern des VfGH bestellt werden. Anderes gilt nach dieser Vorschrift aber für „Verwaltungsbeamte des Dienststandes“: Sie sind für die Dauer ihrer Mitgliedschaft beim VfGH unter Entfall ihrer Bezüge außer Dienst zu stellen, dies aus dem naheliegenden Grund der „allzu [starken] Beziehung“, die ein Verwaltungsbeamter zu der von ihm als Verfassungsrichter zu kontrollierenden Verwaltung regelmäßig haben wird.³¹⁾ Nun sieht der überwiegende Teil der Lehre die Mitglieder und daher auch den Vorsitzenden eines Beirates jedenfalls als Verwaltungsorgane iSd Art 20 Abs 1 B-VG an.³²⁾ Diese Ansicht scheint auch der

³¹⁾ *Walter*, *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (1972) 713 FN 20; s auch *Métall*, Verwaltungsbeamte als Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes, *JBl* 1930, 509 ff; *Klecatsky/Walzel v Wiesentreu*, Verfassungspolitische Betrachtungen zu Voraussetzungen und Wirkungsbedingungen einer funktionsfähigen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *Schambeck-FS* (1994) 459 (484 f), bezweifeln den Sinn dieser Außerdienststellung für die – unbefristet – bestellten Verfassungsrichter, weil ein politfreundliches Abstimmungsverhalten nur im Fall der zeitlichen Befristung des Richteramtes und der damit verbundenen Rückkehr in den Beamtenberuf zu befürchten wäre. Die unbefristete Bestellung der Verfassungsrichter sichert jedoch bloß ihre Unabhängigkeit; ihre Unparteilichkeit kann durch die fortgesetzte Verwaltungstätigkeit aber sehr wohl zweifelhaft erscheinen.

³²⁾ *Puck*, Die Beiräte in der Verwaltung, *WiPolBl* 1970, 38 (41); *Koja*, Die rechtliche Stellung der Codexkommission, *ZfV* 1979, 94 (100 ff); *Oberndorfer/Binder*, Strompreisbestimmung aus rechtlicher Sicht (1979) 60; *Thienel*, Öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung (1990) 226 f FN 372, 308 f FN 74; *Antoniolli/Koja* (FN 23) 367 f; *Raschauer* (FN 24) Rz 67 f; aA *Korinek*, Wirtschaftliche Selbstverwaltung (1970) 182 ff; *Korinek*, *Marcic-GedS*

Verfassungsgesetzgeber zu teilen, der sonst keinen Grund gehabt hätte, die Weisungsfreiheit der Mitglieder des MRB in § 15a Abs 2 SPG ausdrücklich zu verankern.³³⁾ Wegen ihrer ehrenamtlichen, nebenberuflichen Tätigkeit ohne disziplinierte Verantwortlichkeit sind Beiratsmitglieder allerdings *nicht-beamtete* Organe.³⁴⁾ Bei einer am Wortlaut orientierten Auslegung unterfallen sie daher dem Begriff des „Verwaltungsbeamten“ iSd Art 147 Abs 2 B-VG nicht.³⁵⁾ Weiter auszulegen wäre dieser Ausdruck aber, wenn man mit *Métall* den Sinn der zitierten Vorschrift in der „Verhütung böswilliger Ausstreunungen über Zusammenhänge zwischen Gerichtshof und Partei“³⁶⁾ ansieht und weiters davon ausgeht, dass jedes Verwaltungsorgan in seinem Wirkungsbereich in gewisser Weise befangen ist oder zumindest so erscheinen kann. Auch bei diesem Verständnis wäre § 15a Abs 2 SPG aber als Ausnahmeregelung zu Art 147 Abs 2 B-VG anzusehen. Dass der Verfassungsgesetzgeber die Vorsitzführung mit der Richtertätigkeit für vereinbar hält, kommt nämlich zunächst im Wortlaut des § 15a Abs 2 SPG zum Ausdruck, demzufolge der/die Vorsitzende(-Stellvertreter/in) „aus dem Kreis der Mitglieder des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofs [...] auszuwählen [ist]“. Zudem kann dem Verfassungsgesetzgeber nicht unterstellt werden, bei der Konzeption des § 15a Abs 2 SPG davon ausgegangen zu sein, dass ein Mitglied des VfGH wegen der Übernahme der *ehrenamtlichen* Vorsitzführung im MRB (§ 15b Abs 1 SPG) seinen Dienst als Richter quittieren sollte. Die Vorsitzführung im MRB und die Mitgliedschaft zum VfGH sind daher aus der Sicht des positiven Rechts miteinander vereinbare Tätigkeiten. Das ändert freilich nichts daran, dass der Vorsitzende des MRB die Funktion eines Verwaltungsorgans ausübt. Mag die Beiratstätigkeit auch nicht der Kontrolle durch den VfGH unterliegen, so besteht sie doch ihrerseits in der Beobachtung und Bewertung von Verwaltungsakten, die auch der VfGH zu kontrollieren hat, und zwar gerade an jenem Maßstab, den der MRB bei seiner Beurteilung anlegt. Eine derartige Parallelität der überprüften Rechtsakte und des für die Überprüfung relevanten Maßstabes wird vielfach zumindest den Eindruck entstehen lassen können, dass der Vorsitzende des MRB bei der Ausübung seines Amtes als Verfassungsrichter nicht unbefangen ist. Der Verfassungsgesetzgeber hat in die ordnungsgemäße Wahrnehmung derartiger Befangenheiten hohes Zutrauen gelegt; immerhin ist der VfGH das einzige Gericht, dessen

Richter von den Parteien nicht wegen Befangenheit abgelehnt werden können.³⁷⁾ Bei dieser Rechtslage erscheint eine besondere Sensibilität in der Handhabung der Befangenheit angebracht. Jedenfalls dann, wenn der VfGH Rechtsakte überprüft, die der BMI entgegen oder in Befolgung einer Empfehlung des MRB gesetzt hat oder setzen hat lassen, besteht wohl ein zureichender Grund, die Unbefangenheit des diesem Beirat Vorsitzenden als Verfassungsrichter in Zweifel zu ziehen (§ 12 Abs 2 lit a VerfGG iVm § 19 Z 2 JN).

C. Abberufung der Beiratsmitglieder

Die Beiratsmitglieder werden für eine Dauer von *drei Jahren* bestellt und üben ihre Tätigkeit ehrenamtlich aus. Mangels einer anderslautenden Bestimmung wird eine Wiederbestellung zulässig sein.³⁸⁾ Neben dem Ablauf der Funktionsperiode endet die Funktion der Beiratsmitglieder auch durch Verzicht oder Tod des Mitgliedes sowie durch *Abberufung* seitens des BMI. Gründe, die eine Abberufung rechtfertigen, werden im SPG nicht genannt. Nach der erst durch den Innenausschuss eingefügten Vorschrift des § 15b Abs 2 SPG muss die Abberufung bestimmter (Ersatz-)Mitglieder aber immerhin „begründet“ sein: § 15b Abs 2 SPG regelt zunächst das Vorschlagsrecht des BK und des BMJ sowie der fünf privaten Organisationen und bestimmt dann weiter: „die Abberufung dieser Mitglieder und Ersatzmitglieder sowie der oder des Vorsitzenden und des Vertreters oder der Vertreterin des oder der Vorsitzenden erfolgt schriftlich und begründet“. Dem Motivenbericht des BMI zufolge sollte durch diese Regelung die „Unabhängigkeit des Vorsitizes und der von privaten Einrichtungen (NGOs) nominierten Mitglieder [...] unterstrichen“ werden.³⁹⁾ Die in dieser Äußerung implizit enthaltene Meinung, über Vorschlag des BK und des BMJ bestellte Mitglieder könnten auch unbegründet abberufen werden, findet allerdings im Wortlaut des § 15b Abs 2 SPG keine Deckung. Nur die drei vom BMI nicht über Vorschlag bestellten Beiratsmitglieder können von ihm daher ohne weitere Begründung abberufen werden. Für die Abberufung aller anderen Mitglieder einschließlich des Vorsitzenden und seines Stellvertreters hat der BMI aber Gründe anzugeben.

Damit kann wohl nicht gemeint sein, dass jeder nur erdenkliche Grund eine Abberufung zu rechtfertigen vermag; diesfalls würde sich das Erfordernis einer Begründung von vorneherein erübrigen. Mit dieser Feststellung ist allerdings für die Frage, welche Gründe eine Abberufung definitiv ermöglichen, nicht viel gewonnen. Auch die Heranziehung des

(FN 21) 1039; *Korinek*, Antonioli-FS (FN 21) 472 FN 63; *Rill*, Zum Verwaltungsbegriff, in: Antonioli-FS (1979) 35 (45).

³³⁾ S dazu auch unten III.D.

³⁴⁾ *Puck* (FN 32) 41.

³⁵⁾ Vgl *Walter* (FN 31) 713 (FN 20).

³⁶⁾ *Métall* (FN 31) 511.

³⁷⁾ VfSlg 9462/1982, 11.699/1988, 11.747/1988, 15.176/1998.

³⁸⁾ Vgl *Korinek*, Antonioli-FS (FN 21) 475.

³⁹⁾ *Dearing* (FN 13) 43.

allgemeinen Sachlichkeitsgebotes erscheint in dieser Situation nicht hilfreich. Mit Gleichheitserwägungen lassen sich nämlich zwar Gründe, die eine Abberufung sachlich rechtfertigen können, von Gründen unterscheiden, auf die das nicht zutrifft. Auch dann ist aber die Bandbreite der in Betracht kommenden Abberufungsgründe immer noch beträchtlich und die Frage, ob sie alle oder nur teilweise und letzterenfalls in welcher Kombination sie eine Abberufung rechtfertigen könnten, bliebe weiterhin offen. Die Beiratsmitglieder mögen wegen der Bindung des BMI an den Gleichheitssatz vor willkürlicher Abberufung geschützt sein; aufgrund der hohen Unbestimmtheit des § 15b Abs 2 SPG ist eine Abberufung für sie aber keineswegs in jedem Fall vorhersehbar.⁴⁰⁾

Dieses Regelungsdefizit wird auch nicht durch § 2 Abs 2 MRB-GO ausgeglichen, der dem/der Beiratsvorsitzenden unter der Überschrift „Beginn und Ende der Funktionsperiode“ aufträgt, „dem Bundesminister für Inneres die mit einer Mehrheit von zehn Stimmen getroffene Feststellung [mitzuteilen], wonach ein Mitglied seine Aufgaben aus einem anderen Grund als wegen vorübergehender Abwesenheit seit mehr als drei Monaten nicht wahrnimmt.“ Es kann wohl nicht angenommen werden, dass mit dieser Vorschrift ein Abberufungsgrund normiert werden sollte, die beschriebene Mitteilung also in jedem Fall zur Amtsenthebung des betroffenen Mitgliedes führen muss. Zum einen stützt sich die Verordnung selbst nämlich ausdrücklich auf § 15c Abs 6 SPG, der den BMI bloß dazu ermächtigt, eine *Geschäftsordnung* des MRB zu erlassen, nicht aber auch, die davon verschiedene Frage der Abberufung der Beiratsmitglieder zu regeln. Zudem wäre unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes nicht einzusehen, warum bloß die vorübergehende Abwesenheit eines Mitgliedes dessen Untätigkeit entschuldigen sollte, eine Krankheit oder vergleichbar triftige Gründe aber nicht. Umgekehrt kann auch nicht angenommen werden, dass *nur* die Untätigkeit eines Beiratsmitgliedes seine Abberufung rechtfertigt, zumindest ebenso gravierende Verfehlungen wie eine missbräuchliche Amtsausübung seine Rechtsstellung aber nicht berühren sollen. § 2 Abs 2 MRB-GO lässt aber wohl den Schluss zu, dass der BMI die Abberufung eines Bei-

⁴⁰⁾ Eine Verletzung des Legalitätsprinzips kann dem Sicherheitspolizeigesetzgeber in dieser Hinsicht aber wohl nicht zum Vorwurf gemacht werden. Der MRB ist nämlich bloß zur Beratung des BMI berufen; er kann weder selbst außenwirksame Rechtsakte setzen noch wirkt er an vom BMI zu setzenden Rechtsakten im Wege obligatorischer Anhörung mit. Seine Einrichtung wäre daher grundsätzlich sogar durch bloß interne Verwaltungsmaßnahme möglich, die nach hA keiner gesetzlichen Determinierung bedarf: vgl *Korinek*, Antonioli-FS (FN 21) 473; *Antonioli/Koja* (FN 23) 365; s auch *Matzka*, Organisationskreation in der österreichischen Verwaltungsrechtsordnung, JBl 1980, 505 (518).

ratsmitgliedes dann erwägen wird, wenn dieses seine Aufgaben, ohne ortabwesend zu sein, über einen Zeitraum von drei Monaten nicht wahrnimmt.

D. Unabhängigkeit der Beiratsmitglieder?

Die (Ersatz)Mitglieder des MRB sind bei der Besorgung ihrer Aufgaben nach der Verfassungsbestimmung des § 15a Abs 2 SPG *an keine Weisungen gebunden*. Bislang war in der Lehre strittig, ob die Mitglieder eines Beirates überhaupt weisungsgebundene Organe iSd Art 20 Abs 1 B-VG sind. *Korinek* hat dies mit der Begründung verneint, Beiräte träten in keiner Weise nach außen auf, sie dienten als bloße Hilfseinrichtungen nur der Meinungs- und Willensbildung in der Verwaltung, würden die Verwaltung aber nicht iSd Art 20 Abs 1 B-VG „führen“. ⁴¹⁾ *Puck* und ihm folgend *Koja* vertraten demgegenüber die Ansicht, durch die förmliche Bestellung der Beiratsmitglieder würden Organfunktionen begründet, die nicht mit richterlichen Garantien verbunden und daher der Verwaltung zuzurechnen seien. Ungeachtet mancher für die Verwaltung untypischer Eigenschaften seien die nicht beamteten Beiratsmitglieder daher als Verwaltungsorgane zu qualifizieren. Dementsprechend unterständen sie der Leitung der obersten Organe iSd Art 20 Abs 1 B-VG, der zwischen Hilfs- und sonstigen Organen nicht unterscheide.⁴²⁾ Diese zuletzt genannte Ansicht teilt, wie erwähnt, nun offenbar auch der Verfassungsgesetzgeber, der sich zu einer ausdrücklichen Weisungsfreistellung der Beiratsmitglieder in § 15a Abs 2 SPG veranlasst sah.⁴³⁾

Die Gewährung einer derartigen Unabhängigkeit ist für einen Beirat – soweit ersichtlich – einzigartig. Dass in der Vergangenheit offenbar nie die Notwendigkeit gesehen wurde, Beiratsangehörige weisungsfrei zu stellen, dürfte zunächst damit zusammenhängen, dass es dem Sinn eines Beirates ohnedies zuwiderliefe, wenn das zu beratende Organ die Beratung inhaltlich beeinflussen wollte.⁴⁴⁾ Grundsätzlich „weisungsfähig“ ist dagegen, wie *Puck* zu Recht fest-

⁴¹⁾ *Korinek* (FN 32) 182 ff; *Korinek*, Marcic-GedS (FN 21) 1039; s auch *Reiger*, Die Tätigkeit der Verbändevertreter in den Einrichtungen der Sozialpartnerschaft, WiPolBl 1970, 61 (64 f), sowie *Rill* (FN 32) 45.

⁴²⁾ *Puck* (FN 32) 41; *Koja* (FN 32) 100 ff; s auch *Obernendorfer/Binder* (FN 32) 60; *Thienel* (FN 32) 226 f FN 372, 308 f FN 74; *Antonioli/Koja* (FN 23) 367 f; *Raschauer* (FN 24) Rz 67 f; dagegen *Korinek*, Antonioli-FS (FN 21) 472 FN 63. Vgl auch die Diskussion zum analogen Problem der Weisungsbindung von Amtssachverständigen mwN *Attlmayr*, Das Recht des Sachverständigen im Verwaltungsverfahren (1997) 130 ff.

⁴³⁾ Vgl auch den in der RV 1479 BlgNR XX. GP, 2, vorgesehenen § 15b, der die Beiratsmitglieder nicht weisungsfrei stellte und noch als einfachgesetzliche Regelung konzipiert war.

⁴⁴⁾ *Puck* (FN 32) 41; *Korinek*, Marcic-GedS (FN 21) 1039; *Koja* (FN 32) 102.

gehalten hat, die Vorgangsweise eines Beirates in prozeduraler Hinsicht.⁴⁵⁾ So kann etwa der Zeitpunkt der Abgabe einer Stellungnahme durch die Setzung einer Frist beeinflusst werden, Gegenstand einer Weisung kann aber auch die Einberufung der Sitzungen eines Beirates sein, ebenso die Öffentlichkeit seiner Äußerungen oder die Verfügung über seine Gutachten. Schließlich kann es bei „echten“ Interessenbeiräten sogar notwendig sein, ihre Mitglieder an die Weisungen jener Stellen zu binden, die sie zur Vertretung ihrer Interessen in den Beirat entsendet haben.⁴⁶⁾ Für den MRB kommt die zuletzt genannte Weisungsbindung freilich von vornherein nicht in Betracht, weil seine Mitglieder, wie erwähnt, nicht entsendet, sondern bloß für die nachfolgende Bestellung durch den BMI nominiert werden. Die verfassungsrechtliche Weisungsfreistellung schafft dem MRB aber auch in prozeduraler Hinsicht keinen bedeutsamen Spielraum. Die von ihm einzuhaltende förmliche Vorgangsweise ist nämlich bereits durch die MRB-GO relativ detailliert vorgezeichnet.⁴⁷⁾ Die Weisungsfreistellung des § 15a Abs 2 SPG bewirkt daher für die Beiratsmitglieder keinen erheblichen Gewinn und für den BMI keinen spürbaren Einflussverlust; sie scheint eher politische Bedeutung zu haben und sollte wohl in erster Linie die vielfach geäußerte Befürchtung abwehren, der MRB sei ein „zahnloses Alibigremium“,⁴⁸⁾ das nur den Wünschen des BMI gemäß agiert.

Dass die Mitglieder des MRB an keine Weisungen gebunden sind, bedeutet allerdings noch nicht, dass sie in jeder Hinsicht unabhängig sind. Legt man sinngemäß die in der Judikatur zu Art 6 EMRK entwickelten Kriterien zugrunde, so ist die Unabhängigkeit der Beiratsmitglieder nämlich neben der Weisungsfreistellung vor allem auch durch ihre Funktionsdauer und durch die Voraussetzungen ihrer Abberufung bestimmt.⁴⁹⁾

⁴⁵⁾ Puck (FN 32) 41; zustimmend Kojas (FN 32) 102; Antonioli/Kojas (FN 23) 368; s allerdings Korinek, Antonioli-FS (FN 21) 472 FN 63.

⁴⁶⁾ Korinek, Marcic-GedS (FN 21) 1039 f; Korinek, Antonioli-FS (FN 21) 475 f; Reiger (FN 41) 64. Puck (FN 32) 41 hält ein solches Weisungsrecht für „zweifelhaft“, gibt aber zu bedenken, dass „gerade hier faktische Gegebenheiten weit gewichtiger sein werden als juristische Erwägungen“; s auch Korinek (FN 32) 183 f.

⁴⁷⁾ So schreibt die MRB-GO etwa die zumindest vierteljährliche Einberufung einer Sitzung vor (§ 5 Abs 1) und trifft nähere Bestimmungen über die Teilnahme (§ 6), Leitung (§ 7) und Tagesordnung (§ 8) der Sitzungen, ordnet die Verfassung eines Jahresberichtes an (§ 17) und regelt die Öffentlichkeitsarbeit des MRB (§ 18).

⁴⁸⁾ Vgl etwa Der Standard, 6. 7. 1999 („Kontrolle, nicht Alibigremium“); vgl zu der Beiräten gelegentlich zukommenden „Dekor- und Feigenblattfunktion“ Brohm, Sachverständige und Politik, in: Forsthoff-FS (1972) 37 (41).

⁴⁹⁾ Vgl zB Baumgartner, Die unabhängigen Verwaltungssenaten und der Tribunalbegriff des Artikel 6 EMRK, ZUV 1995/1, 4, sowie mwN Berka, Die Grundrechte (1999) Rz 810 ff.

Nicht gefährdet ist die Unabhängigkeit der Beiratsmitglieder zunächst dadurch, dass sie zum Teil auf Vorschlag privater Organisationen bestellt werden. Der VfGH hat nämlich sogar Interessenvertreter, die zu Mitgliedern einer Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag bestellt wurden, als unabhängig iSd Art 6 EMRK qualifiziert.⁵⁰⁾ Umso mehr muss dieser Befund für Personen gelten, die von einer Interessenvertretung bloß nominiert werden.⁵¹⁾ Auch dass manche Mitglieder bei ihrer sonstigen Tätigkeit dem Weisungsrecht des vorschlagsberechtigten BK oder BMJ unterstehen können, beeinträchtigt ihre Unabhängigkeit nicht, weil sich das Weisungsrecht keinesfalls auch auf die Beiratstätigkeit dieser Personen erstrecken kann (§ 15a Abs 2 SPG).⁵²⁾ Anders zu beurteilen ist aber die Stellung der drei Mitglieder, die vom BMI nicht über Vorschlag bestellt werden. Auch sie sind zwar bei der Erfüllung ihrer Beiratsaufgaben an keine Weisungen gebunden; bei der Verrichtung ihrer sonstigen Tätigkeit können sie aber dem BMI in fachlicher und dienstrechtlicher Hinsicht unterstellt sein, also gerade jenem Organ, das sie – wie oben (III.C.) gezeigt wurde: unbegründet – jederzeit als Beiratsmitglied abberufen kann. Im Lichte der Rechtsprechung zu Art 6 EMRK kann wohl nicht angenommen werden, dass diese drei Mitglieder im strengen Sinne unabhängig sind. Wenn nämlich sogar ein Polizeibeamter, der von seinen Dienstpflichten vorübergehend entbunden ist, als Mitglied eines UVS in Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung nicht unabhängig erscheint,⁵³⁾ dann muss gleiches wohl erst recht für ein Beiratsmitglied gelten, das für die Dauer seiner Beiratstätigkeit *nicht* von seinen sonstigen Dienstpflichten im Innenressort befreit ist.⁵⁴⁾

Für die Unabhängigkeit der übrigen Beiratsmitglieder ist damit noch nichts ausgesagt; sie könnte jedenfalls dann bejaht werden, wenn diese Mitglieder zumindest für einen gewissen Zeitraum (relativ) unabsetzbar wären.⁵⁵⁾ Eine mit drei Jahren befristete Funktionsperiode, wie sie § 15b Abs 1 SPG bestimmt, hat der VfGH hierfür als ausreichend angesehen.⁵⁶⁾ Während dieser Dauer muss ein Organ

⁵⁰⁾ VfSlg 9887/1983, 11.239/1987, 11.912/1988, 13.553/1993, 13.895/1994, VfGH 16. 12. 1999, B 3077/97.

⁵¹⁾ Vgl sinngemäß VfSlg 15.325/1998.

⁵²⁾ S auch VfSlg 15.325/1998.

⁵³⁾ VfSlg 14.939/1997, 15.242/1998, 15.439/1999; siehe auch VfGH 1. 12. 1999, B 2835/96 (Verletzung des äußeren Anscheins der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Vergabeamtes, wenn sich die dienstlichen Aufgabenbereiche einzelner – als Organwalter weisungsgebundener – Mitglieder mit der Tätigkeit im Vergabeamt überschneiden).

⁵⁴⁾ Anderes gilt natürlich dann, wenn der BMI ein Beiratsmitglied auswählt und bestellt, das ihm bei seiner sonstigen Tätigkeit weisungsmäßig nicht untersteht.

⁵⁵⁾ VfSlg 7099/1973, 7284/1974, 8501/1979, 11.872/1988.

⁵⁶⁾ VfSlg 8317/1978, 8501/1979, 10.639/1985, 12.126/1989, 13.211/1992; nach Ansicht des EGMR kann eine

jedoch, um als unabhängig gelten zu können, auch relativ unabsetzbar sein. Der Gesetzgeber muss daher „ausreichend konkretisiert und sachgerecht die Voraussetzungen [umschreiben], unter denen ein Mitglied [...] abberufen werden darf“. Nur dann ist gewährleistet, dass niemand auf die Zusammensetzung des Kollegiums während einer laufenden Funktionsperiode – (auch) willkürlich – Einfluss nehmen kann.⁵⁷⁾ Diese Anforderungen erfüllt § 15b Abs 2 SPG aber evidentenmaßen nicht, der, wie erwähnt, die Abberufung eines über Vorschlag bestellten Beiratsmitgliedes bereits dann zulässt, wenn sie „begründet“ wird. Dass eine solche Maßnahme begründbar sein muss, ist in einem Rechtsstaat eine Selbstverständlichkeit, durch die die Voraussetzungen der Abberufung aber weder ausreichend konkretisiert noch sachgerecht umschrieben sind.

Zu dieser (relativen) Abhängigkeit der einzelnen Beiratsmitglieder vom BMI kommt noch, dass der MRB auch organisatorisch mit dem Bundesministerium für Inneres verflochten ist: Die zur Bewältigung seiner Aufgaben erforderlichen Mittel sind nämlich nach § 15c Abs 5 SPG vom BMI zur Verfügung zu stellen und der MRB wird bei der Besorgung seiner Aufgaben von einer im Bundesministerium für Inneres eingerichteten Geschäftsstelle unterstützt.⁵⁸⁾ Diese organisatorische „Anbindung“ des Beirates an das Bundesministerium mag nützliche Synergieeffekte bringen und die Akzeptanz dieses Gremiums und seiner Beratung im Innenressort erleichtern.⁵⁹⁾ Sie lässt den MRB aber zum einen gleichsam als „Teil“ des Bundesministeriums erscheinen und erweckt damit zumindest vom äußeren Anschein her Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dieses Gremiums.⁶⁰⁾ Zum anderen hat es derjenige, der über die Sacherfordernisse des MRB verfügt, auch ohne weiteres in der Hand, den Beirat zu beeinflussen, seine Tätigkeit zu erschweren oder ihn überhaupt lahm zu legen.⁶¹⁾

derartige Dauer aber zu kurz sein: EGMR 16. 7. 1971, Ringeisen, Serie A, Nr 13. In der RV 1479 BlgNR XX. GP war eine zeitliche Limitierung der Bestelldauer noch nicht vorgesehen; ihre erst im Innenausschuss vorgeschlagene Beschränkung auf drei Jahre war wohl der Preis für die gleichzeitig in den Gesetzesentwurf aufgenommene Weisungsfreistellung der Beiratsmitglieder.

⁵⁷⁾ VfSlg 11.872/1988, 11.933/1988.

⁵⁸⁾ Vgl *Holzinger* (FN 19) 17 (FN 10).

⁵⁹⁾ Auf diese Vorteile der organisatorischen Einrichtung des MRB beim Bundesministerium hat *Sc Dr. Wolf Szymanski* im Zuge der Tagung der Österreichischen Juristenkommission in Weissenbach am 2. Juni 2000 hingewiesen.

⁶⁰⁾ Vgl aus der jüngeren Vergangenheit etwa die Erk VfSlg 15.507/1999 (Wiener Vergabekontrollsenat) sowie VfGH 1. 12. 1999, B 2835/96 (Tiroler Landesvergabeamt); s zum äußeren Anschein der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit auch *Gallnbrunner*, Auswertung der Umfrage zum „äußeren Anschein“ (oder: der langwierige Weg aus der Verfilzung), ZUV 2000/1, 7f.

⁶¹⁾ Vgl dazu das in anderem, aber prinzipiell vergleich-

Natürlich begründet dieser Befund unter dem Gesichtspunkt des Art 6 EMRK keine Verfassungswidrigkeit, denn der MRB hat keinerlei Entscheidungsbefugnis, geschweige denn eine solche in straf- oder zivilrechtlichen Angelegenheiten. Seine Organisation muss daher nicht dem Maßstab des Art 6 EMRK entsprechen. Zieht man aber die zu dieser Bestimmung entwickelten Kriterien der Unabhängigkeit sinngemäß heran, so ergibt sich, dass weder die einzelnen Mitglieder des MRB noch das Gremium als Ganzes – anders als dies zum Teil für sie in Anspruch genommen wurde⁶²⁾ – als unabhängig in einem strengen Sinn anzusehen sind.

E. Delegationen und Kommissionen des Menschenrechtsbeirates

Der MRB soll den BMI zwar „in Fragen der Wahrung der Menschenrechte beraten“; darin erschöpft sich seine Tätigkeit jedoch nicht. Die Beratung des BMI setzt nämlich qualifizierte Kenntnisse des Innenressorts voraus, die sich der Beirat erst erwerben muss. § 15c Abs 1 SPG ermächtigt den MRB daher, jede Dienststelle der Sicherheitsexekutive und jeden Ort der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Sicherheitsexekutive zu besuchen, und zwar zweckmäßigerweise nicht in voller Besetzung, sondern durch Delegationen oder Kommissionen.

1. Delegationen

Delegationen werden vom Beirat nach § 14 Abs 1 MRB-GO mit der Vorbereitung, Begutachtung oder Bearbeitung einzelner Angelegenheiten betraut, die wegen der Notwendigkeit, sich durch Besuche vor Ort einen Eindruck zu verschaffen, nicht durchwegs

barem Zusammenhang gefällte Erk des VfGH 10. 3. 2000, G 19/99, in dem die in § 18 VwGG normierte Weisungsbinding des Präsidenten des VwGH an den Bundeskanzler als verfassungswidrig aufgehoben wurde.

⁶²⁾ Vgl die Parlamentskorrespondenz Nr 237 v 10. 5. 1999, der zufolge der damals amtierende BMI „mit Nachdruck betont“ haben soll, dass der MRB „als unabhängige und nicht weisungsgebundene Einrichtung tatsächliche oder behauptete Menschenrechtsverletzungen innerhalb der Exekutive überprüfen“ werde. In der 182. Sitzung des Nationalrates v 16. 7. 1999, XX. GP, 149 f, führte der BMI einerseits aus: „Es war nie meine Aufgabe, mein Auftrag, ein unabhängiges Gremium zu schaffen. Ich habe nie behauptet, daß das mein Ziel sei. Es steht auch in keiner meiner Aussendungen, daß ich den Menschenrechtsbeirat als unabhängiges Gremium zur Feststellung von allfälligen oder tatsächlichen Mißbräuchen innerhalb der österreichischen Exekutive einsetzen möchte.“ Ein paar Absätze weiter stellte er aber fest, dass der MRB „ein Beratungsgremium des österreichischen Innenministers, des Innenministeriums“ sei, „das die Möglichkeit hat, unabhängig, ohne Weisung zu agieren [...] Allein die Zusammensetzung des Menschenrechtsbeirates zeigt ja schon, daß diese Unabhängigkeit gewahrt ist [...]“

im Rahmen von Beiratssitzungen erledigt werden können. Eine solche Delegation besteht nach § 15c Abs 2 SPG nur aus „nicht vertretbaren Mitgliedern oder Ersatzmitgliedern“ des Beirates, deren Zahl im SPG allerdings nicht festgelegt ist.⁶³⁾ § 14 Abs 2 MRB-GO zufolge gehören der Delegation mindestens zwei (Ersatz)Mitglieder des Beirates an, von denen jedenfalls eines über Vorschlag einer privaten Einrichtung bestellt worden sein muss; zudem soll „auf die Repräsentation beider Geschlechter Bedacht genommen werden“. Die durch § 14 Abs 2 MRB-GO darüber hinaus eröffnete Möglichkeit, in eine Delegation auch externe Experten aufzunehmen, steht in Widerspruch zu § 15c Abs 2 SPG.^{63a)}

Die Zusammensetzung der Delegation obliegt nach § 15c Abs 2 SPG dem Beirat. § 14 Abs 3 MRB-GO überlässt sie in dringenden Fällen dem/der Vorsitzenden. Grundsätzlich vom Beirat, in dringenden Fällen aber wieder durch den/die Vorsitzende/n wird auch der Leiter der Delegation bestimmt und ein Zeitziel für den Abschluss ihrer Arbeit „in dieser Angelegenheit“ festgelegt (§ 14 Abs 3 MRB-GO).

2. Kommissionen

Während Delegationen also ad hoc zur Untersuchung einer konkreten Frage gebildet werden, sind die Kommissionen des MRB dazu berufen, die Anhaltung von Menschen an Dienststellen der Sicherheitsexekutive *begleitend zu überprüfen* (§ 15c Abs 1 SPG). Sie sind demnach auf Dauer angelegt und zufolge § 15c Abs 1 SPG „nach regionalen Gesichtspunkten in solcher Anzahl einzurichten, daß die Aufgabenerfüllung gewährleistet ist“. § 15 Abs 1 MRB-GO bestimmt in Ausführung dazu, dass für den Oberlandesgerichtssprengel Wien drei Kommissionen, für jeden anderen je eine Kommission einzurichten sind.⁶⁴⁾ Diese sechs Kommissionen werden vom Beirat „eingesetzt“ (§ 15 Abs 2 MRB-GO), sie bestehen aus mindestens fünf und höchstens acht Mitgliedern, die nicht dem Beirat angehören. Der Leiter der Kommission ist eine auf dem Gebiet der Menschenrechte anerkannte Persönlichkeit, die der Beirat bezieht und im voraus oder aus bestimmtem Anlass benennt (§ 15c Abs 2 SPG). Die übrigen Mitglieder sind „Experten“, die der Beirat auf Vorschlag des Leiters bestellt (§ 15 Abs 2 MRB-GO). Für welche Fachgebiete diese Mitglieder kompetent sein müssen, umschreibt § 15 Abs 2 MRB-GO sehr allgemein mit der Pflicht, darauf Bedacht zu nehmen, dass „die für die Aufgabenerfüllung erforderliche Expertise vertreten ist“. Dem Motivenbericht des

BMI zufolge kommen hierfür vor allem Personen in Betracht, die über besondere Erfahrungen und Kenntnisse auf den Gebieten der Menschenrechte, der Medizin, der Psychologie, der Sozialarbeit und der Vollzugskunde verfügen.⁶⁵⁾ Experten, die der Sicherheitsexekutive angehören, sind von der Mitgliedschaft zu einer Kommission ausgeschlossen.⁶⁶⁾ Auch bei der Zusammensetzung der Kommissionen ist auf die ausgewogene Repräsentation beider Geschlechter Bedacht zu nehmen; jeder Kommission soll zumindest eine Frau angehören (§ 15 Abs 2 MRB-GO).

Mangels anderslautender Regelung im SPG und in der MRB-GO ist die Funktion der Kommissionsmitglieder nicht befristet. Ihre *Abberufung* ist weder durch das Gesetz noch durch die Verordnung näher bestimmt, sie ist insbesondere nicht an das Vorliegen spezieller Gründe gebunden. Da die Bestimmungen über die Bestellung der Kommissionsmitglieder auch die Ermächtigung zu deren Abberufung beinhalten,⁶⁷⁾ müsste der Beirat berechtigt sein, die Mitglieder der von ihm eingesetzten Kommissionen jederzeit und unbegründet abzurufen. Die Praxis hat jedoch einen anderen Weg gewählt: Den einzelnen Kommissionsmitgliedern werden Leistungspflichten durch einen „Werkvertrag“ auferlegt, den diese nicht mit dem MRB, sondern mit dem BMI abschließen. Dieser Vertrag ist auf ein fortgesetztes

⁶⁵⁾ *Dearing* (FN 13) 45. Vgl auch die Stellenausschreibung im Amtsblatt der Wiener Zeitung v 14./15. 4. 2000, 24, der zufolge ein Kommissionsmitglied neben anderen Qualifikationen auch ein „Experte oder [eine] Expertin auf dem Gebiet der Medizin, Psychologie, Psychotherapie, Soziologie, Sozialarbeit, Vollzugskunde, Verwaltungs- und Rechtswissenschaft“ sein soll.

⁶⁶⁾ Nach § 15c Abs 2 letzter Satz SPG sind Experten, die der Sicherheitsexekutive angehören, „als Mitglieder solcher Kommissionen ausgeschlossen, die Dienststellen der Sicherheitsexekutive besuchen sollen, an denen Menschen angehalten werden können“ (Hervorhebung nicht im Original). Dieser Satz scheint vorauszusetzen, dass es neben den beschriebenen auch andere Kommissionen gibt, nämlich solche, die Dienststellen der Sicherheitsexekutive, an denen Menschen angehalten werden, *nicht* besuchen sollen. Das ist indes nicht der Fall, wenn man mit der eindeutigen Bestimmung des § 15c Abs 1 SPG davon ausgeht, dass die Kommissionen ganz allgemein zur begleitenden Überprüfung der Anhaltung von Menschen an Dienststellen der Sicherheitsexekutive berufen und zur Erfüllung dieser Aufgaben ermächtigt sind, diese Dienststellen zu besuchen (s auch § 15 Abs 1 und § 16 MRB-GO). Experten, die der Sicherheitsexekutive angehören, sind daher *jedenfalls* von der Mitgliedschaft zu einer Kommission ausgeschlossen.

⁶⁷⁾ VfSlg 12.083/1989 mit Hinweisen auf die Vorjudikatur; s auch *Korinek*, Antonioli-FS (FN 21) 475. Von dieser Annahme ging ursprünglich offenbar auch der BMI aus, vgl dessen Erl zu § 15c SPG, abgedruckt bei *Dearing* (FN 13) 45: „Da die Mitglieder der Kommissionen vom Beirat eingesetzt werden, können sie – im Unterschied zu den Mitgliedern des Beirates selbst – auch nicht vom Bundesminister für Inneres abberufen werden.“

⁶³⁾ In der Fassung der RV 1479 BlgNR XX. GP, 2, sah § 15b Abs 4 vor, dass einer Delegation zumindest der Vorsitzende und drei weitere vom Beirat bestimmte und nicht vertretbare Mitglieder oder Stellvertreter angehören.

^{63a)} S auch *Hauer/Keplinger* (FN 19) 172.

⁶⁴⁾ Vgl näher *Holzinger* (FN 19) 17.

Verhalten des Kommissionsmitgliedes gerichtet und daher als Dauerschuldverhältnis zu qualifizieren, das nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts jederzeit aus wichtigen Gründen aufgelöst werden kann.⁶⁸⁾ Soweit nichts anderes vereinbart ist, kann der BMI das Vertragsverhältnis daher kündigen, wenn ihm dessen Fortsetzung „unzumutbar“ geworden ist, etwa weil er das Vertrauen in ein Kommissionsmitglied verloren hat, weil dieses grob mangelhafte Leistungen erbringt oder weil die Geschäftsgrundlage weggefallen ist.⁶⁹⁾ Dass eine derartige Konstruktion problematisch ist, liegt auf der Hand. Selbstverständlich ist nichts dagegen einzuwenden, dass auch ein Kommissionsmitglied seine Aufgabe bei groben Dienstverletzungen verlieren kann; das ist aus rechtsstaatlichen Gründen sogar geboten. Nicht einzusehen und der Kontrollfunktion der Kommission⁷⁰⁾ in keiner Weise adäquat ist aber, dass zwischen dem kontrollierenden Kommissionsmitglied und dem BMI, dessen Ressort überprüft wird, ein zivilrechtliches Verhältnis begründet wird, dessen Bestand davon abhängt, dass die beiden Vertragspartner einander „vertrauen“. Denn Kontrolle setzt Distanz voraus, und nicht Vertrauen. Je sorgfältiger eine Kommission ihre vertraglichen Pflichten erfüllt, desto weniger Missstände werden ihr verborgen bleiben, desto mehr wird sie mit einem Bericht darüber aber dem BMI politisch schaden. Die genaue Vertragserfüllung wird das Vertrauen der beiden Parteien daher regelmäßig nicht festigen, sondern beeinträchtigen. Und bei realistischer Betrachtung wird man nicht erwarten können, dass der BMI sein Vertrauen in die pflichtgemäße Vertragserfüllung stets von dem Unbehagen trennt, das für ihn mit einem negativem Kommissionsbericht verbunden ist. Natürlich kann dieses Unbehagen allein den Minister nicht zur Auflösung des Vertragsverhältnisses berechtigen, weil es dem Zweck des Vertrages zuwiderliefe, wenn dessen genaue Befolgung ein Kündigungsgrund wäre. Auch das Kommissionsmitglied ist also vor willkürlichem Amtsverlust geschützt. Eindeutig vorhersehen kann es seine Abberufung aber nur dann, wenn der Vertrag die Kündigungsgründe ausdrücklich und abschließend anführt. Selbst wenn dieser Werkvertrag eine solche Regelung enthält, muss aber bezweifelt werden, dass dem Kommissionsmitglied dadurch eine Unabhängigkeit im strengen Sinn des Art 6 EMRK gewährleistet ist. Nach der Judikatur müssen die Voraussetzungen der Abberufung nämlich nicht bloß ausreichend konkretisiert und sachgerecht, sondern auch vom Gesetzgeber umschrieben sein.⁷¹⁾ Hat es aber

derjenige, der zur Abberufung berechtigt ist, in der Hand, die Gründe der Abberufung – wenn auch im Vorhinein – zu bestimmen, dann ist den Anforderungen des Art 6 EMRK wohl nicht entsprochen. Die Kommissionsmitglieder sind daher *ebenso wenig wie die Mitglieder des MRB selbst als unabhängig in einem strengen Sinn* anzusehen. Sollte der mit ihnen abgeschlossene Vertrag zudem eine Dauer von drei Jahren unterschreiten, wäre ihre relative Abhängigkeit vom BMI noch weiter verschärft.⁷²⁾

IV. Aufgaben des Menschenrechtsbeirates

A. Beratung

1. Zweck der Beratung

Traditionellerweise besteht die Aufgabe von Beiräten darin, Verwaltungsorgane bei der Vollziehung der Gesetze sachverständig zu beraten.⁷³⁾ Die Heranziehung solcher Gremien ist vor allem dann zweckmäßig, wenn der Gesetzgeber durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe auf Sonderwissen verweist, über das ein Verwaltungsorgan nicht notwendig verfügt,⁷⁴⁾ aber auch dann, wenn dem Verwaltungsorgan bei seinen Entscheidungen Ermessen eingeräumt ist, dessen Gebrauch widerstreitende gesellschaftliche Interessen nachhaltig berührt.⁷⁵⁾ Dementsprechend kann bei der Beratung durch einen Beirat die Erschließung des Sachverständigen⁷⁶⁾ im Vordergrund stehen⁷⁷⁾ oder aber die Vertretung und der Ausgleich unterschiedlicher Interessen.⁷⁸⁾ Häufig erfüllen Beiräte freilich beide Funktionen zugleich,⁷⁹⁾ bewerkstelligen also eine

⁷²⁾ Vgl dazu schon oben III.D. bei FN 55 f.

⁷³⁾ Layer, „Beiräte“, in: Mischler/Ulbrich (Hrsg), Österreichisches Staatswörterbuch², Bd 1 (1905) 436 (438); Kafka (FN 22) 169; Korinek (FN 32) 119 ff, 176 ff; Brohm (FN 48) 37 ff; Korinek, Marcic-GedS (FN 21) 1037; Hofer-Zeni, Der Sachverständige in der rechtsstaatlichen Wirtschaftsverwaltung, ÖZW 1976/1, 12 ff; Korinek, Antonioli-FS (FN 21) 468 ff; Koja (FN 32) 98.

⁷⁴⁾ Puck (FN 32) 38; Hofer-Zeni (FN 73) 12 f; Korinek, Antonioli-FS (FN 21) 463; Koja (FN 32) 99; Davy B, Legalität durch Sachverstand?, ZfV 1982, 345 (351); s auch VfSlg 7220/1973.

⁷⁵⁾ Scheuner, Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL 11 (1954) 1 (49 f); Puck (FN 32) 39 f; Korinek (FN 32) 118 ff, 143 ff; Korinek, Antonioli-FS (FN 21) 466; Koja (FN 32) 99.

⁷⁶⁾ Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen² (1978) 270.

⁷⁷⁾ Layer (FN 73) 438 spricht diesfalls von „fachmännischen Beiräten“; Kafka (FN 22) 175 spricht von einem „reinen“ Sachverständigenbeirat“; s auch Puck (FN 32) 38.

⁷⁸⁾ Layer (FN 73) 438 nennt solche Gremien „Interessentenbeiräte“; Brohm (FN 48) 41 spricht von der „Integrationsfunktion“ der Beiräte; s auch die Beispiele bei Kafka (FN 22) 176 f, 179 f.

⁷⁹⁾ Vgl Kafka (FN 22) 177; Puck (FN 32) 38; Korinek, Marcic-GedS (FN 21) 1038; Korinek, Antonioli-FS (FN 21) 469 f; Koja (FN 32) 98; Antonioli/Koja (FN 23) 363 f.

⁶⁸⁾ Vgl Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts II¹¹ (2000) 7 f.

⁶⁹⁾ Vgl Koziol/Welser (FN 68) 8.

⁷⁰⁾ Vgl dazu unten IV.B.1.

⁷¹⁾ VfSlg 11.872/1988, 11.933/1988; s auch Korinek, Antonioli-FS (FN 21) 475.

„sachliche Diskussion [...] zwischen Staat und Gesellschaft“⁸⁰⁾ und tragen so dem politischen Charakter der Verwaltung Rechnung.⁸¹⁾

Dieser Befund trifft auch auf den MRB zu, dem durch § 15a Abs 1 SPG im Verfassungsrang die Aufgabe übertragen ist, den BMI „in Fragen der Wahrung der Menschenrechte [zu] beraten“. Die Fragen, zu deren Beantwortung hier behördenexterne Personen herangezogen werden, setzen zwar prima facie kein Spezialwissen voraus, das von einem Verwaltungsorgan nicht erwartet werden könnte; denn die Kenntnis und Beachtung der Menschenrechte ist im Gegenteil notwendige Bedingung jeden Verwaltungshandelns. In welcher Weise und Intensität diese Rechte aber zu schützen sind, darüber gehen die Meinungen bekanntlich auseinander, und der von einer Amtshandlung betroffene Rechtsunterworfenen wird in dieser Hinsicht oftmals anderer Ansicht sein als der Organwahrer, der diese Handlung setzt. Diese Auffassungsunterschiede entzünden sich bevorzugt am konkreten Einzelfall und werden dann in einer Art und Weise vorgetragen, die von der Sicherheitsexekutive regelmäßig als emotional oder gar als unsachlich empfunden wird. Umgekehrt kommt aber auch ihr die gebotene Einsicht vor allem dann abhanden, wenn der Vorwurf einer missbräuchlichen Befugnisausübung gegen sie erhoben wird. Dass es im Exekutivdienst immer wieder zu Übergriffen kommt, ist freilich ein unbestreitbares Faktum, das sich durch zahlreiche Beispiele aus der Judikatur belegen lässt⁸²⁾ und auch der Grund für die eingangs (II.) erwähnte Empfehlung des CPT gewesen ist. Ebenso unbestreitbar ist aber auch, dass ein derartiges Problem eher gelöst werden kann, wenn es nicht dem konkret handelnden Organwahrer, seinem Vorgesetzten oder gar dem gesamten Apparat als *persönliches* Versagen vorgeworfen, sondern vom Einzelfall losgelöst, entpersonalisiert und als *Strukturdefizit* behandelt wird. Dieser einfachen psychologischen Einsicht folgend soll durch den MRB ein „[institutionalisierter Dialog] der Sicherheitsexekutive mit Vertretern der Zivilgesellschaft“⁸³⁾ ermöglicht werden, der anders als die Strafjustiz und das Disziplinarrecht nicht

eine Sanktionierung des konkreten Einzelfalles im Auge hat, sondern auf eine Verbesserung der bestehenden Strukturen als solcher⁸⁴⁾ abzielt, dies allerdings „durchaus auch aus Anlaß und am Beispiel signifikanter Einzelfälle“.⁸⁵⁾

2. Gegenstand der Beratung

§ 15a Abs 1 SPG trägt dem MRB zunächst ganz allgemein auf, den BMI „in Fragen der Wahrung der Menschenrechte“ zu beraten, bestimmt dann aber weiter: „*Hiezu* obliegt es dem Menschenrechtsbeirat, die Tätigkeit der Sicherheitsbehörden, der sonst dem Bundesminister für Inneres nachgeordneten Behörden und der zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgehalt ermächtigten Organe unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Menschenrechte zu beobachten und begleitend zu überprüfen.“ Daraus kann geschlossen werden, dass sich die Beratung nach dem Willen des Gesetzgebers auf alle in dieser Bestimmung genannten Behörden und Organe beziehen kann. Denn es wäre unverständlich, warum der Beirat dazu verpflichtet sein sollte, ihre Tätigkeit zu beobachten und begleitend zu überprüfen, wenn ihm die Abgabe von Empfehlungen dann bloß für einen Teil dieser Tätigkeit gestattet wäre.

Mit „Sicherheitsbehörden“ sind die Sicherheitsdirektionen und Bundespolizeidirektionen, aber auch die Bezirksverwaltungsbehörden gemeint, soweit diese mit Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung betraut sind (§ 4 Abs 2 SPG, Art 78a bis 78c B-VG).⁸⁶⁾ Die „sonst dem Bundesminister für Inneres nachgeordneten Behörden“ sind insbesondere das Bundesasylamt (§ 37 AsylG), grundsätzlich (wenngleich in der Praxis weniger bedeutsam) auch der Bürgermeister, wenn ihm die Vollziehung von Angelegenheiten des Innenressorts obliegt (§ 4 Abs 3 SPG).⁸⁷⁾ Die „zur Ausübung unmittelbarer

⁸⁰⁾ Korinek, Marcic-GedS (FN 21) 1038; s auch Puck (FN 32) 39; Brohm (FN 48) 44; Korinek, Antonioli-FS (FN 21) 467; Kojas (FN 32) 98; Wimmer/Arnold, Wirtschaftsrecht in Österreich² (1998) 244.

⁸¹⁾ Vgl auch Korinek, Das System der österreichischen Sozialpartnerschaft – Skizze der Bedingungen, der Prinzipien und der Grenzen des Systems, in: Ibler-FS (1980) 9 ff.

⁸²⁾ VfSlg 12.603/1991, 12.596/1991, 12.623/1991, 13.044/1992, 15.026/1997, 15.372/1998 uva.

⁸³⁾ Vgl den Motivenbericht des BMI, abgedruckt bei Dearing (FN 13) 40; s auch die Antwort des BMI auf die parlamentarische Anfrage 6100/AB XX. GP (Frage Nr 6) sowie die Rede des BMI bei der konstituierenden Sitzung des MRB am 5. 7. 1999, wiedergegeben in ÖfS 9/1999, 18 f.

⁸⁴⁾ Vgl auch den Motivenbericht des BMI zu § 15a SPG (abgedruckt bei Dearing [FN 13] 40), demzufolge der MRB „eine *inhaltlich-konzeptive Arbeit* entfalten und auf der Grundlage dieser Arbeit dem Bundesminister für Inneres *Verbesserungsvorschläge* erstatten können [soll], die sowohl Aspekte der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben als auch organisatorische Rahmenbedingungen der Tätigkeit der Sicherheitsexekutive aus der Sicht der Menschenrechte betreffen werden. Die Aufgaben des Menschenrechtsbeirates zielen daher nicht auf die Kontrolle im Einzelfall, sondern auf eine *strukturelle und institutionelle Ebene*. Diese Ausrichtung unterscheidet den Menschenrechtsbeirat ganz klar von der Strafjustiz oder dem Disziplinarrecht“ (Hervorhebungen nicht im Original).

⁸⁵⁾ Holzinger (FN 20) 18; Holzinger (FN 19) 17.

⁸⁶⁾ Vgl zu den Sicherheitsbehörden des Bundes mwN Pöschl, Art 78a B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht (1999).

⁸⁷⁾ Mit derartigen Aufgaben betraut, aber dem BMI nicht nachgeordnet sind va die Unabhängigen Verwaltungssenaten sowie der Unabhängige Bundesasylsenat, der

verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigten Organe“ sind jedenfalls die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes iSd § 5 Abs 2 SPG, also die Angehörigen der Bundesgendarmerie, der Bundessicherheitswachekorps, der Kriminalbeamtenkorps, der Gemeindevachkörper und allenfalls auch des rechtskundigen Dienstes bei Sicherheitsbehörden. Die Vielzahl der daneben existierenden Organe, die zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt und zum Teil auch Angehörige eines Wachkörpers,⁸⁸⁾ zum Großteil aber als Organe der öffentlichen Aufsicht gerade nicht in einen Wachkörper eingebunden sind,⁸⁹⁾ kann nur dann von § 15a Abs 1 SPG erfasst sein, wenn ihr Handeln einer dem BMI unterstehenden Behörde zuzurechnen ist. Nur unter dieser, bloß ausnahmsweise⁹⁰⁾ vorliegenden Bedingung kann es nämlich sinnvoll sein, den BMI über die Tätigkeit dieser Organe zu beraten.

Die MRB-GO scheint den Gegenstand der Beratung abweichend von § 15a Abs 1 SPG auf den Bereich der *Sicherheitsexekutive* zu spezifizieren: So ermächtigt sie den Beirat in § 1 dazu, „strukturelle Gegebenheiten der Aufgabenerfüllung im Bereich der Sicherheitsexekutive unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Menschenrechte [zu evaluieren]“ (Z 2), „gegen die Sicherheitsexekutive erhobene Vorwürfe unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Menschenrechte im Hinblick auf mögliche strukturelle Mängel [zu überprüfen]“ (Z 4) sowie sich „zu den Möglichkeiten besserer Wahrung der Menschenrechte durch die Sicherheitsexekutive in bestimmten Bereichen der Vollziehung [zu äußern]“ (Z 5). § 11 MRB-GO trägt dem Beirat zudem auf, zur Beratung des BMI begründete Empfehlungen dazu zu erstatten, wie die Sicherheitsexekutive die Menschenrechte bei der Erfüllung einzelner, konkret bezeichneter Aufgaben besser wahren kann.

Der Begriff der „Sicherheitsexekutive“ ist wohl iS des ebenfalls durch die SPG-Novelle 1999 eingefüg-

ten § 10a Abs 1 SPG zu verstehen, bezeichnet also „die Sicherheitsbehörden und die diesen beigegebenen oder unterstellten Wachkörper“. Diese Umschreibung deckt sich aber nicht mit dem Kreis jener Verwaltungsorgane, über deren Tätigkeit der MRB den BMI nach § 15a Abs 1 SPG beraten soll, insbesondere zählen die dem BMI „sonst [...] nachgeordneten Behörden“ wie das Bundesasylamt nicht zur Sicherheitsexekutive im beschriebenen Sinn.

In gesetzeskonformer Auslegung kann aber wohl angenommen werden, dass die MRB-GO den Gegenstand der Beratung *nicht abschließend* umschreiben wollte, sodass der MRB den BMI über die Wahrung der Menschenrechte in Bezug auf die Tätigkeit aller Behörden und Organe beraten kann, die er nach § 15a Abs 1 SPG beobachten und begleitend überprüfen soll.

3. Initiative und rechtliche Bedeutung der Beratung

Der MRB kann nach § 15a Abs 1 SPG aus eigenem oder über Ersuchen des BMI tätig werden. Einem solchen Ersuchen hat der MRB zu entsprechen; weigert er sich, so könnte dem in Ermangelung anderer Sanktionen⁹¹⁾ im äußersten Fall nur durch Abberufung seiner Mitglieder begegnet werden.

Der BMI ist bloß berechtigt, aber nicht dazu verpflichtet, den Beirat zur Beratung heranzuziehen: Keiner seiner Verwaltungsakte ist rechtlich an die Voraussetzung einer vorherigen Anhörung des MRB geknüpft. Die – bei Beiräten durchaus gebräuchliche⁹²⁾ – Einräumung eines derartigen Anhörungsrechtes hätte die Stellung und das Gewicht des MRB aber gewiss gestärkt, ohne deshalb die Stellung des BMI zu schwächen. Insbesondere vor der Erlassung von Verordnungen wäre eine obligatorische Beziehung des Beirates sinnvoll und auch einklagbar gewesen; die Übergehung des MRB hätte die Verordnung diesfalls nämlich mit einem Verfahrensfehler belastet und den VfGH zu deren Aufhebung nach Art 139 B-VG berechtigt.⁹³⁾ Für den BMI hätte das Gebot der Anhörung bloß eine verfahrensrechtliche Pflicht begründet, ohne ihn inhaltlich an die Empfehlung des (nicht mit imperium ausgestatteten)⁹⁴⁾

zwar eine Bundesbehörde ist, aber selbst in dienstrechtlicher Hinsicht zum BK und nicht zum BMI ressortiert (§ 38 Abs 9 AsylG, § 14 UBASG).

⁸⁸⁾ Zu denken wäre etwa an die Zoll- oder die Justizwache; s zu den Wachkörpern allgemein mwN Pöschl, Art 78d B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (1999).

⁸⁹⁾ Vgl Art 78d Abs 1 2. Satz B-VG sowie § 39 Abs 2 VStG, der die Organe der öffentlichen Aufsicht zur Beschlagnahme von Verfallsgegenständen ermächtigt.

⁹⁰⁾ Eine solche Zuordnung zum Ressort des BMI findet etwa in § 9 GrenzkontrollG, BGBl 1996/435, statt, der die – nach § 15 Zollrechts-DurchführungG, BGBl 1994/659 idF BGBl 2000/106, nicht einer Sicherheitsbehörde, sondern dem Hauptzollamt beigegebenen – Zollorgane zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt und *in dieser Hinsicht* den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes gleichstellt (§ 9 Abs 3 bis 5 leg cit).

⁹¹⁾ Vgl *Koja* (FN 32) 101.

⁹²⁾ Vgl die bei *Layer* (FN 73) 436, 465; *Winkler*, Staat und Verbände, VVDStRL 24 (1966) 45, sowie *Puck* (FN 32) 42 genannten Beispiele.

⁹³⁾ VfSlg 5111/1965, 5784/1968, 10.131/1984, 10.820/1986; *Korinek* (FN 32) 143 f; *Korinek*, Antonioli-FS (FN 21) 479; *Koja* (FN 32) 99; *Puck*, Wirtschaftslenkungsrecht, in: Raschauer (Hrsg), Grundriß des österreichischen Wirtschaftsrechts (1998) Rz 601 (Rz 643); *Antonioli/Koja* (FN 23) 366.

⁹⁴⁾ *Kafka* (FN 22) 184; *Korinek*, Marcic-GedS (FN 21) 1040; *Korinek*, Antonioli-FS (FN 21) 465, 481 f; *Schragel*, Verbesserter Zugang zur Amtshaftung?, ÖJZ 1988, 577 (585); *Antonioli/Koja* (FN 23) 365; *Wimmer/Arnold* (FN 80) 243.

Beirates zu binden.⁹⁵⁾ Kraft seiner Stellung als einem obersten Organ des Bundes (Art 69 B-VG) liegen Entscheidungsrecht und Entscheidungspflicht nämlich ausschließlich bei ihm.⁹⁶⁾

Wird der Beirat vom BMI nicht konsultiert, so bleibt ihm bei der gegebenen Rechtslage immerhin die Möglichkeit, aus eigener Initiative Äußerungen zu erstatten. Der BMI ist allerdings nicht verpflichtet, den Beirat über die geplante Erlassung oder Änderung einer Rechts- oder Verwaltungsverordnung zu informieren. Gerade dort, wo der BMI also im Wege genereller Normen und damit breitenwirksam auf die Vollziehungstätigkeit in seinem Ressort Einfluss nehmen kann, besteht nach geltendem Recht immerhin die Möglichkeit, den MRB zu übergehen.

Unabhängig davon, ob der MRB aus eigener Initiative oder über Ersuchen des BMI tätig wird, haben seine Äußerungen kraft seiner fachkundigen Besetzung eine Autorität,⁹⁷⁾ über die sich der BMI nicht ohne weiteres hinwegsetzen kann. Weicht dieser von der begründeten und schlüssigen Empfehlung des MRB ab, so muss eine solche Entscheidung daher jedenfalls sachlich begründbar sein.

4. Veröffentlichung der Beratungsergebnisse

Nach § 93 Abs 2 SPG sind die „vom Menschenrechtsbeirat erstatteten Empfehlungen samt den zugehörigen qualifizierten Mindermeinungen⁹⁸⁾ und den in diesem Zusammenhang getroffenen Maßnahmen“ in den Sicherheitsbericht aufzunehmen, den die BReg dem Nationalrat und dem Bundesrat jährlich zu erstatten hat. Durch diese Information werden die gesetzgebenden Körperschaften in die Lage versetzt, ihre Kontrollbefugnisse gegenüber der Vollziehung effizienter wahrzunehmen, insbesondere aber die Beachtung der Empfehlungen des MRB einzumahnen oder Rechenschaft für eine allfällige Übergehung oder gar Behinderung dieses Gremiums zu verlangen.⁹⁹⁾ Würden die Empfehlungen des MRB

im Zusammenhang mit der Überprüfung von Vorwürfen gegen die Sicherheitsexekutive erstattet (§ 1 Z 4 MRB-GO), so sind sie außerdem samt Begründung vom BMI der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (Art II § 1 Abs 1 MRB-V).

Die Veröffentlichung von Empfehlungen des MRB durch den BMI lässt die Befugnis des Beiratsvorsitzenden unberührt, den Medien Auskünfte über konkrete Angelegenheiten der Aufgabenerfüllung zu erteilen, wenn der Beirat in der jeweiligen Angelegenheit nicht Vertraulichkeit vereinbart hat (§ 18 MRB-GO). Dabei unterliegt der Vorsitzende jedoch ebenso wie die anderen Mitglieder des MRB nach § 15c Abs 3 SPG der Wahrung des Amtsgeheimnisses und ist andererseits wie diese von der Pflicht entbunden, die Identität einer Auskunftsperson preiszugeben oder gerichtlich strafbares Verhalten anzuzeigen.

B. Begleitende Überprüfung und Beobachtung

1. Zweck der begleitenden Überprüfung und Beobachtung

Soweit die für die beschriebene Beratungstätigkeit des MRB erforderlichen Kenntnisse von spezifisch juristischen verschiedenen sind, müssen sie vor allem die faktischen Gegebenheiten betreffen, die beim Verwaltungsvollzug im Ressort des zu beratenden BMI bestehen. Anders als bei Beiräten üblich¹⁰⁰⁾ bringen die Mitglieder des MRB in dieser Hinsicht also nicht von vornherein ein Wissen mit, das bei dem zu beratenden Organ nicht vorausgesetzt werden kann; sie müssen vielmehr erst jenes Wissen erwerben, über das der BMI bei ordnungsgemäßer Wahrnehmung seiner Pflichten bereits verfügen muss. § 15a Abs 1 SPG überträgt dem Beirat daher in seinem ersten Satz die Aufgabe, den BMI in Fragen der Wahrung der Menschenrechte zu beraten, und erlegt ihm im Anschluss daran die Pflicht auf, „[h]iezu“ die Tätigkeit der bereits mehrfach genannten Organe „unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Menschenrechte zu beobachten und begleitend zu überprüfen“.

Worin der Unterschied zwischen der „Beobachtung“ und der „begleitenden Überprüfung“ der Tätigkeit dieser Organe besteht, wird im SPG selbst nicht ausdrücklich erläutert. Auch in den Materialien finden sich hiezu keine Ausführungen. Bei einer am Wortlaut orientierten Auslegung dürfte die be-

⁹⁵⁾ *Koja* (FN 32) 96 f; *Korinek*, Antonioli-FS (FN 21) 482.

⁹⁶⁾ S auch VfSlg 2323/1952, 2418/1952, 7402/1974, 8917/1980, 9476/1982, 13.626/1993, VfGH 30.9.1999, G 44-46/99. Eine Bindung des Ministers an Vorschläge des Beirates wäre verfassungswidrig: VfSlg 10.823/1986. S auch *Puck* (FN 32) 43; *Korinek*, Marcic-GedS (FN 21) 1040; *Koja*, Entscheidungsfreiheit der obersten Verwaltungsorgane, Stb 1978 F 20, 77; *Koja* (FN 32) 97 f; *Puck* (FN 93) Rz 643.

⁹⁷⁾ Vgl allgemein *Kafka* (FN 22) 184 ff; *Korinek* (FN 32) 182; *Korinek*, Marcic-GedS (FN 21) 1040; *Korinek*, Antonioli-FS (FN 21) 467 f, 481 f; *Antonioli/Koja* (FN 23) 365 f.

⁹⁸⁾ Qualifiziert ist eine Mindermeinung nach § 10 Abs 2 MRB-GO dann, wenn sie die Zustimmung von mindestens zwei Stimmberechtigten findet.

⁹⁹⁾ Vgl zur Öffentlichkeit der Beratung durch Beiräte auch *Brohm* (FN 48) 60 ff.

¹⁰⁰⁾ Vgl etwa die Definition *Pucks* (FN 32) 38, der als Beiräte „jene ständigen, fachlich meist spezialisierten Beratungskollegien einer Verwaltungsbehörde“ bezeichnet, „die nicht ausschließlich aus Berufsbeamten, sondern teilweise oder zur Gänze aus ‚Laien‘, ‚reinen‘ Fachleuten oder Interessenvertretern, im Ehrenamte zusammengesetzt sind“ (Hervorhebung nicht im Original); s auch *Layer* (FN 73) 438; *Korinek*, Marcic-GedS (FN 21) 1037; *Koja* (FN 32) 97; *Antonioli/Koja* (FN 23) 362.

gleitende Überprüfung aber zum einen eine dauerhafte und nicht bloß einzelfallbezogene Kontrolle voraussetzen, zum anderen scheint eine *Überprüfung* im Unterschied zur Beobachtung nicht nur in der Wahrnehmung von Fakten zu bestehen, sondern auch und vor allem in deren Bewertung. Diese Auslegung wird durch § 15c Abs 1 SPG bestätigt, der die „begleitende Überprüfung“ der Anhaltung von Menschen den mehrfach erwähnten Kommissionen¹⁰¹⁾ überträgt und deren Einrichtung „nach regionalen Gesichtspunkten in solcher Anzahl“ anordnet, dass „die Aufgabenerfüllung gewährleistet ist“. Kommissionen sind also – ihrer Funktion entsprechend – auf Dauer eingerichtete Gremien, die ihren Aufgaben nach § 16 Abs 1 MRB-GO durch routinemäßige und flächendeckende Besuche nachkommen. Gerade in dieser Hinsicht unterscheiden sie sich von den Delegationen des MRB,¹⁰²⁾ die nach § 14 Abs 1 MRB-GO mit der Vorbereitung, Begutachtung oder Bearbeitung *einzelner* Angelegenheiten betraut sind.

Durch die Beobachtung bestimmter Einzelfälle, und noch viel mehr durch die begleitende Überprüfung der Tätigkeit im Sicherheitsressort kommt dem MRB, seinen Delegationen und vor allem seinen Kommissionen im Ergebnis eine *Kontrollfunktion* zu, die freilich auch *im Dienst* der dem MRB eigentlich obliegenden *Beratungstätigkeit* steht. Die gewonnenen Fakten müssen unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Menschenrechte analysiert und bewertet werden und sollen schließlich in eine Beratung des BMI münden, die auch Verbesserungsvorschläge enthalten kann (§ 15a Abs 1 SPG).

2. Besuche

a) Orte, die der Menschenrechtsbeirat besuchen darf

Zur Erfüllung seiner Aufgaben ist der MRB durch § 15c Abs 1 SPG zunächst ermächtigt, „jede Dienststelle der Sicherheitsexekutive und jeden Ort der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Sicherheitsexekutive durch eine Delegation oder eine Kommission zu besuchen“ (s auch § 1 Z 3 MRB-GO).

Damit ist der Kreis jener Stellen, die der MRB nach § 15c Abs 1 SPG besuchen darf, enger gezogen als der Kreis der Organe, die er nach § 15a Abs 1 SPG beobachten und begleitend überwachen soll.¹⁰³⁾ Mit den „Dienststelle[n] der Sicherheitsexekutive“ sind wohl in erster Linie die bei den Bezirksverwaltungsbehörden und Bundespolizeidirektionen eingerichteten Hafträume, sowie Wachzimmer und Gendarmerieposten gemeint.¹⁰⁴⁾ Die davon verschiedenen

Räumlichkeiten der Sicherheitsbehörden werden zwar auch als ihre „Dienststellen“ anzusehen sein, ihr Besuch dürfte aber praktisch untergeordnete Bedeutung haben, wenn man bedenkt, dass den Kommissionen nach § 15c Abs 1 SPG die begleitende Überprüfung der Anhaltung von Menschen obliegt. Aus diesem Grund erscheint es unbedenklich, dass sich das Besuchsrecht nur auf die der Sicherheitsexekutive zuzurechnenden Sicherheitsbehörden und nicht auch auf dem BMI „sonst“ nachgeordnete Behörden wie das Bundesasylamt bezieht, bei denen Hafträume regelmäßig nicht eingerichtet sind. Als „Ort[e] der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Sicherheitsexekutive“ sind zB die von den Dienststellen verschiedenen Räume anzusehen, in die Asylwerber und Fremde kurz vor ihrer Abschiebung verbracht werden, aber auch Orte, an denen die Sicherheitsexekutive sonst tätig wird, etwa wenn sie eine Razzia durchführt oder eine Demonstration überwacht.

b) Ankündigung der Besuche

Naheliegenderweise werden diese Besuche vor allem dann ein realistisches Bild von der Arbeit der Sicherheitsexekutive vermitteln, wenn sie unangemeldet erfolgen. Der Sicherheitspolizeigesetzgeber hat zur Zulässigkeit unangekündigter Besuche allerdings keine Stellung bezogen. Im Gesetzgebungsverfahren wurde zwar ein Antrag eingebracht, in § 15c Abs 1 1. Satz SPG ausdrücklich festzulegen, dass derartige Besuche ohne Anmeldung erfolgen können.¹⁰⁵⁾ Dieser Antrag wurde vom Plenum jedoch abgelehnt. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass der Sicherheitspolizeigesetzgeber den Kommissionen und Delegationen die Pflicht auferlegen wollte, ihre Besuche anzukündigen. Diese Frage wurde vielmehr bewusst offen gelassen und in die Disposition des BMI gestellt. Das folgt aus § 15c Abs 6 SPG, der den Minister ua dazu ermächtigt, „die Durchführung von Besuchen bei Dienststellen durch Delegationen und Kommissionen“ durch Verordnung zu regeln. Der in Ausführung dazu erlassene § 16 Abs 1 MRB-GO stellt nur den Kommissionen

dazu; die Überprüfung der dort bestehenden Haftbedingungen fällt in den Wirkungsbereich der nach § 18 StrafvollzugsG, BGBl 1969/144 idF BGBl I 2000/26, eingerichteten Vollzugskommissionen.

¹⁰⁵⁾ Vgl bereits die abweichende persönliche Stellungnahme des Abgeordneten *Dr. Volker Kier* zum AB 2023 BlgNR XX. GP, 19, sowie den dann im Plenum gestellten Abänderungsantrag AA 492, StPNR, XX. GP, 182. Sitzung v 16. 7. 1999, 154 f; s andererseits die Stellungnahme des dem Expertenhearing im Innenausschuss beigezogenen Exekutivbeamten *Gerhard Reischer*, der zufolge der Parlamentskorrespondenz Nr 360 v 30. 6. 1999 dem Gesetzesentwurf des Ausschusses offenbar entnahm und kritisierte, dass Delegationen eine Dienststelle jederzeit besuchen können.

¹⁰¹⁾ S zu diesen oben III.E.2.

¹⁰²⁾ S zu diesen oben III.E.1.

¹⁰³⁾ Vgl dazu oben IV.A.2.

¹⁰⁴⁾ S auch *Hauer/Keplinger* (FN 19) 171. Gerichtliche Gefangenenhäuser und Strafvollzugsanstalten zählen nicht

frei, ihre Besuche anzukündigen. Daraus muss wohl im Gegenschluss gefolgert werden, dass die Delegationen des MRB die in § 15c Abs 1 SPG genannten Orte nur nach vorheriger Anmeldung inspizieren dürfen. Diese Regelung mag im SPG Deckung finden; zweckmäßig ist sie aus den eingangs genannten Gründen aber nicht.

c) Unterstützung durch die Sicherheitsexekutive

Nach dem 1. Satz des § 15c Abs 4 SPG ist die Sicherheitsexekutive verpflichtet, den MRB bei seiner Tätigkeit zu unterstützen. Im 2. und 3. Satz dieser Bestimmung wird diese Pflicht näher umschrieben und dem Leiter einer besuchten Dienststelle unter gleichzeitiger Befreiung von der Wahrung des Amtsgeheimnisses aufgetragen, Einsicht in Unterlagen zu gewähren und Auskünfte zu erteilen. Er hat den Delegationen und Kommissionen weiters Zutritt zu sämtlichen Räumlichkeiten zu gewähren und ihrem Wunsch nach Kontakt mit bestimmten Angehaltenen ohne Anwesenheit Dritter zu entsprechen.

Diese „Kooperationspflicht“ war bereits in der RV vorgesehen, dort aber nur dem Leiter einer besuchten Dienststelle auferlegt.¹⁰⁶⁾ Erst im Innenausschuss wurde diese Pflicht auf die gesamte Sicherheitsexekutive ausgedehnt und im Vergleich zur RV – in demonstrativer Weise¹⁰⁷⁾ – noch näher ausgeführt.

Die dem MRB bzw seinen Delegationen und Kommissionen eingeräumte Befugnis, Besuche abzustatten und die damit korrespondierende Pflicht der besuchten Stellen, ihn bei seiner Tätigkeit zu unterstützen, ist für einen Beirat gewiss ungewöhnlich. Auf den ersten Blick könnte man sogar bezweifeln, dass der MRB tatsächlich bloß ein „Beirat“ ist, dessen typisches Merkmal gerade darin besteht, nicht im Besitz von imperium zu sein.¹⁰⁸⁾ Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass dem MRB durch die Besuchsbefugnis keine Hoheitsmacht eingeräumt ist;¹⁰⁹⁾ denn seine Besuche dienen bloß der Beobachtung und Überprüfung der *Sicherheitsexekutive*, entfalten also keine auf den Rechtsunterworfenen bezogene „Außenwirkung“.¹¹⁰⁾ Umgekehrt fällt auch die der Sicherheitsexekutive auferlegte Kooperationspflicht nicht völlig aus dem Rahmen, gleicht sie doch in gewisser Hinsicht der allen Ver-

waltungsorganen nach Art 22 B-VG obliegenden Pflicht, Amtshilfe zu leisten: Wie diese hat die Unterstützung durch die Sicherheitsexekutive zunächst bloß „internen Charakter“,¹¹¹⁾ sie berührt also weder die Rechtssphäre des Bürgers noch hat der Beirat, der durch § 15c Abs 1 SPG zur Abstattung von Besuchen bloß „ermächtigt“ ist, ein subjektives Recht darauf, von der Sicherheitsexekutive unterstützt zu werden.¹¹²⁾ Die Besuchsbefugnis des MRB lässt gewiss auch die – zum Teil sogar verfassungsrechtlich durch Art 78a B-VG geregelten – Unterstellungsverhältnisse im Bereich der Sicherheitsexekutive unberührt; dem MRB kommt daher keinesfalls ein Weisungsrecht gegenüber der Sicherheitsexekutive zu, sodass die Unterstützung nach § 15c Abs 4 SPG wie die Amtshilfe¹¹³⁾ eine Hilfe unter Gleichgestellten ist. Sie besteht zudem nicht in der Erfüllung eigener Aufgaben, sondern stellt bloß einen ergänzenden Beitrag der Sicherheitsexekutive zur Erfüllung der dem MRB obliegenden Aufgaben dar.¹¹⁴⁾ Anders als Art 22 B-VG¹¹⁵⁾ verpflichtet § 15c Abs 4 SPG aber nicht zur Unterstützung im Einzelfall, sondern schafft im Gegenteil ein auf Dauer angelegtes Kooperationsverhältnis zwischen Sicherheitsexekutive und Beirat. Insofern stellt diese Regelung eine – verfassungsrechtlich zulässige¹¹⁶⁾ – Erweiterung der in Art 22 B-VG geregelten Amtshilfepflicht dar.

Da der MRB kein subjektives Recht auf Unterstützung durch die Sicherheitsexekutive hat und dieser auch nicht übergeordnet ist, hat er von Gesetzes wegen keine Möglichkeit, die Einhaltung der ihr obliegenden Kooperationspflicht zwangsweise durchzusetzen. Verweigert ein Organ der Sicherheitsexekutive dem Beirat also die Unterstützung seiner Tätigkeit, so bleibt diesem nur die Möglichkeit, sich an dessen Dienstvorgesetzten zu wenden bzw ein Disziplinarverfahren gegen den pflichtwidrig handelnden Organwalter anzulegen.

3. Sonstige Befugnisse?

Wie bereits erwähnt, sind von der Besuchsbefugnis des MRB nicht alle Behörden und Organe erfasst, die von ihm nach § 15a Abs 1 SPG zu beobachten und begleitend zu überprüfen sind. Der Besuchsbefugnis unterliegen vor allem nicht die dem BMI „sonst [...] nachgeordneten Behörden“.¹¹⁷⁾ Wenn § 15a Abs 1 SPG den MRB gleichwohl zur Beobachtung bzw zur begleitenden Überprüfung der Tätigkeit dieser Be-

¹⁰⁶⁾ RV 1479 BlgNR XX. GP, 2.

¹⁰⁷⁾ Vgl auch den Motivenbericht des BMI, *Dearing* (FN 13) 46.

¹⁰⁸⁾ *Kafka* (FN 22) 184; *Korinek*, Marcic-GedS (FN 21) 1040; *Korinek*, Antonioli-FS (FN 21) 465, 481 f; *Schragel* (FN 94) 585; *Antonioli/Koja* (FN 23) 365; *Wimmer/Arnold* (FN 80) 243.

¹⁰⁹⁾ S auch *Hauer/Keplinger* (FN 19) 169.

¹¹⁰⁾ Auch die fehlende Außenwirkung ihrer Tätigkeit ist für Beiräte typisch, vgl *Brohm* (FN 48) 54; *Korinek*, Antonioli-FS (FN 21) 466.

¹¹¹⁾ Vgl zur Amtshilfe *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹ (2000) Rz 581.

¹¹²⁾ Vgl zur Amtshilfe *Wiederin*, Art 22 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (1999) Rz 11.

¹¹³⁾ *Wiederin* (FN 112) Rz 17.

¹¹⁴⁾ Vgl zur Amtshilfe *Wiederin* (FN 112) Rz 15.

¹¹⁵⁾ Vgl *Wiederin* (FN 112) Rz 13 f.

¹¹⁶⁾ *Wiederin* (FN 112) Rz 50.

¹¹⁷⁾ Vgl IV.A.2., IV.B.2.a.

hören beruft, dann müssen dem Beirat neben den Besuchen noch weitere Befugnisse zukommen. Zu denken ist dabei wohl in erster Linie an das Verlangen, Auskünfte zu erteilen und an die Befugnis, Einsicht in Verwaltungsakten zu nehmen. Derartigen Forderungen des Beirates muss aber nach § 15c Abs 4 SPG wieder nur die Sicherheitsexekutive entsprechen. Wie oben gezeigt wurde, bewirkt § 15c Abs 4 SPG allerdings bloß eine Erweiterung der allen Verwaltungsorganen nach Art 22 B-VG obliegenden Pflicht, Amtshilfe zu leisten. Zwischen den nicht zur Sicherheitsexekutive zählenden Behörden des § 15a Abs 1 SPG und dem MRB besteht daher zwar kein auf Dauer angelegtes Kooperationsverhältnis; bloß in Einzelfällen gestellten Amtshilfeersuchen haben aber auch diese Organe nach Art 22 B-VG zu entsprechen.

V. Bewertung des Menschenrechtsbeirates

1. Der MRB wurde von manchen als eine „einzigartige Einrichtung in Europa“ angesehen,¹¹⁸⁾ von anderen bloß als „Mittel, Öffentlichkeitsarbeit zu leisten“,¹¹⁹⁾ als „halbherziger“ Versuch, den Forderungen des CPT Rechnung zu tragen,¹²⁰⁾ als „machtloses Instrument“¹²¹⁾ und „mensenrechtliches Feigenblatt“.¹²²⁾ Eine nähere Betrachtung der Aufgaben und Befugnisse, aber auch der Organisation des MRB zeigt, dass keiner dieser Positionen vorbehaltlos zugestimmt werden kann.

2. In *organisatorischer Hinsicht* ist zunächst die ausgewogene *Zusammensetzung* des MRB positiv hervorzuheben. Für immerhin fünf seiner Mitglieder wurde privaten Menschenrechtsorganisationen ein Vorschlagsrecht zuerkannt, zwei weitere Mitglieder werden vom BK und vom BMJ nominiert, deren Ressorts ähnlich intensiv wie das Innenressort mit Grund- und Freiheitsrechten befasst sind. Schließlich sind im MRB zweckmäßigerweise auch drei Mitglieder vertreten, die der BMI selbst bestimmt. Etwas zwiespältig ist demgegenüber das dem Präsidenten des VfGH eingeräumte Vorschlagsrecht im

Hinblick auf den Beiratsvorsitzenden und seinen Stellvertreter und weiters die Möglichkeit, dass ein Mitglied des VfGH zum Vorsitzenden(-Stellvertreter) bestellt wird. Einerseits erscheinen die Mitglieder jenes Gerichtshofes, dem die Wahrung der Grundrechte obliegt, für die Beratung in Fragen der Wahrung der Menschenrechte zwar besonders geeignet. Andererseits ist die Erstattung eines Bestimmungsvorschlages ebenso wie die Beratung jedoch eine Verwaltungstätigkeit, die zumindest den Eindruck der Befangenheit erwecken kann.

Die Mitglieder des MRB sind bei der Erfüllung ihrer Aufgaben *an keine Weisungen gebunden*. Die ihnen solcherart garantierte Unabhängigkeit ist für Angehörige eines Beirates zwar ungewöhnlich. Ihre Beratungstätigkeit ist aber jedenfalls in inhaltlicher Hinsicht bei einer sinnvollen Handhabung des Weisungsrechts ohnedies keiner Beeinflussung durch das beratene Organ zugänglich. Bedeutung kommt der Weisungsfreistellung daher vor allem für die Vorgangsweise des MRB in prozeduraler Hinsicht zu, die allerdings schon durch die MRB-GO relativ detailliert geregelt ist. Eine maßgebliche Stärkung ihrer Rechtsstellung bedeutet die Weisungsfreistellung für die Mitglieder des MRB daher nicht, insbesondere garantiert sie ihnen *keineswegs eine Unabhängigkeit im strengen Sinn*. Die drei vom BMI selbst bestimmten Mitglieder können von ihm nämlich jederzeit und unbegründet abberufen werden; die Abberufung der übrigen Mitglieder erfolgt „schriftlich und begründet“. Diese Formulierung räumt dem BMI einen Spielraum ein, der es den Beiratsmitgliedern nicht ermöglicht, eine Abberufung in jedem Fall vorherzusehen. Dazu kommt noch, dass der MRB hinsichtlich seiner Sachmittel von der Finanzierung durch den BMI abhängig und auch organisatorisch in das Bundesministerium für Inneres eingebunden ist, was zumindest vom äußeren Anschein her Zweifel an seiner Unabhängigkeit und Unparteilichkeit entstehen lassen kann.

Auch den Mitgliedern der *Kommissionen* des MRB ist bloß eine relative Unabhängigkeit gewährleistet. Sie werden zwar vom Beirat namhaft gemacht und dürfen nicht der Sicherheitsexekutive angehören. Der Sicherheitspolizeigesetzgeber hat es aber unterlassen, ihre Abberufung an das Vorliegen präzise umschriebener und sachgerechter Gründe zu binden. Die Praxis überträgt die eigentlich dem Beirat zukommende Abberufung faktisch auf den BMI, der mit den Kommissionsmitgliedern einen Werkvertrag abschließt und damit auch die Gründe vorgibt, die eine Vertragsauflösung ermöglichen. Diese Konstruktion wird der Kontrollfunktion der Kommissionen in keiner Weise gerecht und beeinträchtigt die Unabhängigkeit ihrer Mitglieder.

3. Mögen die dem MRB eingeräumten „Inspektionsbefugnisse“ auf den ersten Blick auch ungewöhnlich erscheinen, so geht die Aufgabe dieses Gremiums

¹¹⁸⁾ So die Stellungnahme des Generalsekretärs von amnesty international, *Heinz Patzelt*, laut Der Standard, 6. 7. 1999 („Kontrolle, nicht Alibigremium“); vgl auch die Einschätzung *Bertels*, der einem Expertenhearing im Innenausschuss beigezogen wurde und sich der Parlamentskorrespondenz Nr 360 v 30. 6. 1999 zufolge „sehr positiv“ zum vorgesehenen MRB geäußert hat.

¹¹⁹⁾ Vgl die Stellungnahme des Abgeordneten *Dr. Volker Kier*, StPNR XX. GP, 182. Sitzung v 16. 7. 1999, 134.

¹²⁰⁾ Vgl die abweichende persönliche Stellungnahme des Abgeordneten *Dr. Volker Kier* zum AB 2023 BlgNR XX. GP, 19.

¹²¹⁾ So die Einschätzung der Grünen laut Der Standard, 9. 6. 1999 („Menschenrechtsbeirat per Verordnung“).

¹²²⁾ Vgl die Befürchtung des Abgeordneten *Dr. Volker Kier* laut Der Standard, 6. 7. 1999 („Kontrolle, nicht Alibigremium“).

doch über die für Beiräte auch sonst typische Beratungstätigkeit nicht hinaus. Die Befugnis des MRB, die Tätigkeit der dem BMI unterstellten Organe zu beobachten und begleitend zu überprüfen, steht nur im Dienste dieser Beratungstätigkeit. Gleichwohl wird aber die Besuchsbefugnis des Beirates faktisch zu einer Disziplinierung der Sicherheitsexekutive führen, die von nun an jederzeit damit rechnen muss, von einer Kommission kontrolliert zu werden. In dieser *präventiven Wirkung* der Tätigkeit des Beirates und seiner Kommissionen ist auch eines seiner größten Verdienste zu sehen. Dass der MRB dabei auf die Mitwirkung jener Organe angewiesen ist, die er beobachten und begleitend überprüfen soll, ist wohl unvermeidbar. Nicht der Beirat, aber der BMI kann die Mitwirkung dieser Organe erzwingen. Die Effizienz und Fundiertheit der Tätigkeit des MRB hängt damit letztlich auch von dem Verhalten des Organs ab, das er zu beraten hat.

Einen gewissen Ausgleich hierfür hätten *Anhörungsrechte* des MRB geschaffen, von deren Einräumung der Gesetzgeber jedoch Abstand genommen hat. Bei der geltenden Rechtslage ist der BMI nur berechtigt, aber in keinem Fall verpflichtet, eine Empfehlung des MRB einzuholen. Der MRB ist also nicht nur bei der Beobachtung und begleitenden Überprüfung des Innenressorts auf den BMI angewiesen; auch auf der Ebene der Beratung hängt der Einfluss des MRB von der Bereitschaft des zu beratenden Bundesministers ab, ihn in seine Verwaltungsführung einzubinden.

Positiv zu beurteilen ist demgegenüber die Verpflichtung des BMI, die Empfehlungen des MRB samt den zugehörigen qualifizierten Mindermeinungen und den in diesem Zusammenhang getroffenen Maßnahmen in den *Sicherheitsbericht* aufzunehmen, den die BReg dem Nationalrat und dem Bundesrat nach § 93 SPG jährlich zu erstatten hat. Zu begrüßen ist überdies, dass zumindest ein Teil der Empfehlungen des MRB vom BMI selbst der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird (Art II § 1 MRB-V) und dass der MRB unabhängig vom BMI dazu befugt ist, den Medien Auskünfte über konkrete Angelegenheiten seiner Aufgabenerfüllung zu erteilen (§ 18 MRB-GO).

4. Insgesamt besehen ist der Menschenrechtsbeirat daher sowohl in organisatorischer Hinsicht als auch bei seiner Tätigkeit vom BMI keineswegs unabhängig. Rechtlich ist das sicher zu bedauern; politisch wird man aber an der Bedeutung, die diesem Beirat faktisch zukommt, stets auch die Kooperationsbereitschaft des BMI messen können. Eine Blockierung des Menschenrechtsbeirates wird sich daher – bei stabilen politischen Verhältnissen – auf Dauer kein Innenminister leisten können.

Korrespondenz: Univ.-Ass. Dr. Magdalena Pöschl, Institut für Öffentliches Recht, Finanzrecht und Politikwissenschaft an der Universität Innsbruck, Innrain 82, A-6020 Innsbruck.