

Lösungsskizze FÜM III vom 29. Jänner 2015

1. *Bewerten sie das Geschehen aus rechtlicher (einschließlich grundrechtlicher) Sicht! Wer kann dagegen was unternehmen, und wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten? (Die Frage zielt nur auf Rechtsschutzmöglichkeiten im engeren Sinn, nicht auf Amtshaftungsansprüche.) (~ 45 %) (54 + 22 ZP)*

Schüsselausfolgung und Eindringen in das Chalet

- Die Aufforderung mitzukommen und aufzusperren zeigt, dass es den Beamten nicht um den Schlüssel geht, sondern um Zugang zum Chalet.
- + Die Abnahme des Schlüssels stellt daher keine selbständig zu beurteilende Maßnahme dar, sondern ist bloß ein Mittel, um sich Zutritt zu verschaffen.
- Nachdem die Herausgabe des Schlüssels auf Befehl hin erfolgt („müsse“), stellt das Eindringen eine Maßnahme gegen Fridolin Mayer als Inhaber des Chalets dar. [Akzeptieren, wenn argumentiert wird, dass Mayer wegen Vermietung keine Inhaberstellung hat.]
- Die Beamten verschaffen sich mit dem Schlüssel gegen den Willen der Gäste Zugang, weshalb das Eindringen auch eine gegen die Gäste gerichtete Maßnahme darstellt.
- Das Eindringen ist der LPD Vorarlberg zurechenbar, weil sie in ihrem Auftrag erfolgt ist.
- Die LPD ist nach § 14 Abs 1 SPG Sicherheitsbehörde für das Bundesland Vorarlberg, die als Sicherheitsbehörde neben den Bezirksverwaltungsbehörden einschreiten kann, obwohl sie in keiner Gemeinde Sicherheitsbehörde erster Instanz ist.
- Als sicherheitspolizeiliche Aufgabe scheidet die Beendigung eines gefährlichen Angriffs (§ 21 Abs 2 SPG) bzw dessen Vorbeugung (§ 22 Abs 2 SPG) aus,
- weil nach dem Sachverhalt nichts für die Annahme spricht, dass die Chaletgäste eine in § 16 Abs 2 SPG aufgezählte strafbare Handlung in Lech begehen oder dort in engem zeitlichem Zusammenhang mit der Begehung vorbereiten würden.
- In Frage kommen allein die Tatbestände des § 278 und des § 278a StGB, die aber keine Katalogtaten, sondern in § 16 Abs 2 Z 1 SPG ausgenommen sind.
- Der Hinweis der russischen Sicherheitsbehörden könnte allenfalls auf das Vorliegen einer kriminellen Verbindung nach § 16 Abs 1 Z 2 SPG hindeuten und die Aufgabe der Abwehr einer allgemeinen Gefahr (§ 21 Abs 1 SPG) indizieren,
- + wiewohl selbst dies zweifelhaft ist: Die Personen gehören wohl je für sich kriminellen Verbindungen an, die sie führen; sie bilden aber nach den russischen Hinweisen gemeinsam noch keine solche, es ist nur zu besorgen, dass das in Lech geschehen könnte.
- + Erweiterte Gefahrenerforschung nach § 21 Abs 3 Z 1 SPG scheidet aus, weil keine Anhaltspunkte für weltanschaulich oder religiös motivierte Gewalt vorliegen,
- + erweiterte Gefahrenerforschung nach § 21 Abs 3 Z 2 SPG ist deshalb fragwürdig, weil es noch keine Gruppierung gibt, von der Schwerekriminalität zu besorgen ist, sondern erst den Verdacht, es könnte sich in Lech eine solche bilden (gegenteilige Einschätzung voll akzeptieren).
- + Erste allgemeine Hilfeleistungspflicht (§ 19 Abs 1 Z 1 SPG) scheidet schon deshalb aus, weil keine gegenwärtige oder unmittelbar bevorstehende Gefährdung für die in § 19 Abs 1 SPG genannten Rechtsgüter besteht.
- Als Befugnis zum Betreten des Chalets kommt nur § 39 Abs 1 SPG in Frage, dessen Tatbestandsmerkmale mangels Hilfeleistungspflicht bzw Vorliegen eines gefährlichen Angriffs nicht erfüllt sind.
- Die LPD ist nach § 5 Abs 1 Z 1 FPG zur Besorgung der Fremdenpolizei zuständig.
- § 36 Abs 1 Z 3 FPG scheidet als rechtliche Grundlage für den Eingriff aus, weil es keine Indizien für die Annahme gibt, dass sich unter den Gästen Fremde befinden, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten.

- + Dass sich ex post ergibt, dass das bei Malin der Fall ist, ist unerheblich, weil nach § 36 Abs 1 Z 3 FPG die ex-ante-Prognose relevant ist.
- Als Maßnahme der Sicherheitsverwaltung ist das Betreten nach § 88 Abs 1 SPG vor dem Landesverwaltungsgericht Vorarlberg bekämpfbar,
- und zwar durch Mayer und durch die zwölf Chaletgäste einschließlich Malin.
- Das Eindringen stellt einen Eingriff in Privatleben und Wohnung (Art 8 EMRK) der Gäste dar, weil diese dort – wenn auch nur für die Dauer eines Urlaubs – leben und eine räumliche Privatsphäre beanspruchen können,
- aber keine Hausdurchsuchung im Sinn des Art 9 StGG, weil weder eine bestimmte Person im Visier der Beamten steht,
- noch von diesen inquisitorische Energie entfaltet wird: Nur die am Tisch angetroffenen Personen werden behelligt. [Eingriff in das Hausrecht akzeptieren, wenn das Hausdurchsuchungsverständnis der hM als zu eng kritisiert wird.]
- + In Bezug auf Fridolin Mayer dürfte ein Eingriff in Art 8 EMRK ausscheiden, weil ihn mit den vermieteten Räumen keine Privatsphäre verbindet, und allenfalls eine Eigentumsbeschränkung (Art 5 StGG) argumentierbar sein.
- Wegen Unvertretbarkeit der Anwendung der den Eingriff allenfalls tragenden Rechtsgrundlagen sind die Gäste, darunter Malin, in Art 8 EMRK verletzt (Mayer allenfalls in Art 5 StGG).

Kontrolle der Ausweise

- Fremdenpolizei ist nach § 2 Abs 2 Z 2 FPG die Überwachung des Aufenthalts von Fremden im Bundesgebiet.
- Bei den Gästen handelt es sich (ex ante betrachtet) um Personen, die die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen und daher Fremde iSd § 2 Abs 4 Z 1 FPG sind.
- Gemäß § 32 Abs 1 FPG sind Fremde dazu verpflichtet, auf Aufforderung die für ihre Aufenthaltsberechtigung maßgeblichen Dokumente auszuhändigen.
- Diese Pflicht besteht (auch) gegenüber Organen der LPD, zu denen nach § 3 Abs 1 FPG und § 7 Abs 2 iVm § 5 Abs 2 Z 1 SPG die Bundespolizei gehört.
- + Auf § 35 Abs 1 Z 4 SPG lässt sich die Kontrolle nicht gründen, denn ein dringender Verdacht rechtswidrigen Aufenthalts liegt nicht vor.
- + Gleiches gilt für § 34 Abs 1 Z 1 FPG
- Die Einsicht in die Dokumente stellt für sich gesehen schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln dar,
- weil ihr mit der Aufforderung ein zwangsbewehrter Befehl vorangeht, liegt jedoch Maßnahmenqualifikation des Kontrollgeschehens näher.
- + Den österreichischen Pass händigt Malin aufforderungslos aus, insoweit liegt jedenfalls keine Maßnahme vor.
- + Die Einsicht in die Ausweise stellt zwar einen Eingriff in Art 8 EMRK und § 1 DSG dar, der jedoch mangels Datenaufzeichnung nicht schwer wiegt.
- Eine Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht nach § 88 Abs 1 und 2 SPG durch die Gäste ist möglich, aber aussichtslos. (Alternativlösung DSB-Beschwerde nach § 31 DSG akzeptieren)

Abnahme der Pässe

- Die Nichtrückgabe und Abnahme der beiden Pässe stellt eine mit Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht bekämpfbare Maßnahme dar.
- Die Maßnahme greift in Malins Grundrecht auf Freizügigkeit ein, jedenfalls soweit ihm die durch Art 2 Abs 2 4. ZP EMRK gewährleistete Ausreisemöglichkeit ohne Pass verwehrt ist.
- + Art 4 StGG dürfte nicht einschlägig sein, weil diese Bestimmung – obwohl im Text nicht zum Ausdruck gebracht – Staatsbürger berechtigt und im Hinblick auf die Freizügigkeit im Inland (Abs 1) ein Pass nicht nötig ist.

- Nach § 38 Abs 1 FPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, Dokumente vorläufig sicherzustellen, die ua für ein Verfahren nach dem 15. Hauptstück als Beweismittel benötigt werden.
- Der weißrussische Pass ohne Visum taugt als Beweismittel für eine junge weißrussische Staatsbürgerschaft und begründet zugleich den Verdacht des rechtswidrigen Aufenthalts Malins im Bundesgebiet, denn sie könnte den Verlust der österreichischen nach sich gezogen haben.
- + Zweifelhaft ist jedoch, ob es die Abnahme wirklich braucht oder ob für die Zwecke des Strafverfahrens nicht Photographien ausgereicht hätten.
- + § 39 BFA-VG scheidet als Grundlage aus, weil der Pass laut Sachverhalt an die LPD geht und folglich nicht für ein Verfahren vor dem Bundesamt sichergestellt wird.
- Eine Abnahme des österreichischen Passes nach § 15a PassG scheidet aus, weil der Pass weder vollstreckbar entzogen wurde noch zur Entwertung vorzulegen ist.
- + Dass die Passentziehung infolge Staatsbürgerschaftsverlusts nach § 15 Abs 1 PassG möglich wäre, genügt für die Abnahme nicht.
- + Die Abnahme des österreichischen Passes aus 2009 kann auch auf § 38 Abs 1 FPG nicht gestützt werden, weil er weder über die Staatsbürgerschaften Malins etwas aussagt noch Rückschlüsse auf die Rechtmäßigkeit seines Aufenthalts zulässt.
- Jedenfalls verletzt ist die Pflicht nach § 38 Abs 3 FPG, Malin die Sicherstellung schriftlich zu bestätigen.

Aufforderung zum Erscheinen bei der Behörde

- Die Aufforderung ist weder eine Ladung noch (mangels auch nur erschließbarer Zwangsandrohung) eine Maßnahme ,
- sondern stellt eine schlicht-hoheitliche Aufforderung dar, zur LPD zu kommen, um die Pässe zurück zu erhalten.
- Typenfremde Beschwerde nach § 88 Abs 2 SPG ohne Erfolgsaussichten: Rechtswidrig ist (allenfalls) die Einbehaltung der Pässe, nicht die Eröffnung der Möglichkeit, sie wieder zu bekommen.

Durchkämmen des Hauses in der Wasenstraße

- Das Durchkämmen des Hauses stellt eine Hausdurchsuchung nach Art 9 StGG dar,
- weil sie eine bestimmte Person zum Ziel hat, deren Aufenthalt unbekannt ist,
- und weil systematisch Räume abgegangen und inspiziert werden, um eine sich verbergende Person zu stellen.
- Es handelt sich um eine Maßnahme zur polizeilichen Aufsicht iSd § 3 HRG, für die kein richterlicher Befehl erforderlich ist, aber eine gesetzliche Grundlage.
- Überdies liegt ein Eingriff in Privat- und Familienleben sowie Wohnung nach Art 8 EMRK vor.
- Für die Durchsuchung fehlt die nötige gesetzliche Grundlage, weil § 36 FPG nur zum Betreten ermächtigt
- + und weil § 35 BFA-VG einen Durchsuchungsauftrag des BFA voraussetzt.
- + Überdies ist die für eine Durchsuchung erforderliche Ermächtigung entgegen § 3 HRG nicht vorgewiesen worden.
- Der Akt ist als Maßnahme zu qualifizieren, die der LPD zuzurechnen ist.
- Zur Beschwerde an das LVwG sind Malin und seine Frau als Inhaber legitimiert.
- Das Landesverwaltungsgericht hat die Durchsuchung für rechtswidrig zu erklären.

Verbringung Malins nach Bregenz

- Die Verbringung Malins nach Bregenz stellt als zwangsweise Ortsveränderung eine Maßnahme dar,
- die in das Recht auf persönliche Freiheit (Art 1 PersFrG, Art 5 EMRK) eingreift.
- Als gesetzliche Grundlage kommt § 39 Abs 1 Z 1 FPG in Betracht:
- Malin ist Fremder, weil er durch Erwerb der weißrussischen Staatsangehörigkeit die österreichische gemäß § 27 Abs 1 StbG ex lege verloren hat.

- Malin hält sich ohne das nötige Visum und damit nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, was nach § 120 Abs 1a FPG eine Verwaltungsübertretung darstellt,
- und er wird dabei auf frischer Tat betreten.
- Die einschreitenden Organe des Gemeindevachkörpers Hohenems stellen nach § 5 Abs 2 Z 2 SPG Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dar,
- die gemäß der Verordnung des LPDir für die LPD den Exekutivdienst versehen.
- Für diese Verordnung existiert mit § 4 FPG auch eine gesetzliche Grundlage,
- + der aber nicht entsprochen ist, weil es einen Antrag der Gemeinde Hohenems braucht, der in der Verordnung zum Ausdruck gebracht sein müsste.
- + Weitere Rechtswidrigkeiten liegen darin, dass die Gemeindevachkörper zu Exekutivdienst in sämtlichen Verwaltungsmaterien und auch für die Bezirksverwaltungsbehörden ermächtigt werden.
- + Dass die Gemeindevachkörperangehörigen im Zuge der Amtshandlung den Sprengel ihrer Gemeinde überschreiten, ist nach § 1 Abs 1 LPD-Verordnung unzulässig/ in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs 5 FPG kein Problem (Beide Lösungen akzeptieren).
- Malin wurde entgegen Art 4 Abs 6 PersFrG, Art 5 Abs 2 EMRK und § 40 Abs 1 FPG über den Grund der Festnahme nicht unverzüglich informiert,
- + und entgegen Art 4 Abs 6 PersFrG, Art 5 Abs 2 EMRK § 40 Abs 1 FPG hat er überdies von der Anschuldigung rechtswidrigen Aufenthalts nichts erfahren.
- Die Maßnahmenbeschwerde an das LVwG sollte wiederum Erfolg haben.

2. *Prüfen Sie, ob eine Beschwerde an den VfGH Aussicht auf Erfolg hat! (Verfassen Sie eine rechtliche Stellungnahme, keinen Schriftsatz.) (≈ 35 %) (41 + 10 ZP)*

- Das Erkenntnis ist durch die Zustellung an Dr. Breinbauer sowohl ihr gegenüber als auch gegenüber Malin wirksam geworden.
- Eine Beschwerde an den VfGH ist nach Art 144 Abs 1 B-VG zulässig.

Abweisung der Beschwerde gegen die Schubhaftverhängung

- Der Mandatsbescheid über die Verhängung der Schubhaft stammt von der LPD.
- + Nachdem gemäß § 22a Abs 5 BFA-VG dagegen Vorstellung nicht zulässig ist, war Verwaltungsgerichtsbeschwerde möglich.
- Über eine solche Beschwerde hat gemäß § 9 Abs 1 FPG das Landesverwaltungsgericht zu entscheiden, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.
- Nach § 22a Abs 1 Z 3 BFA-VG haben jedoch Fremde, gegen die Schubhaft nach dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde, das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen.
- + § 7 Abs 1 Z 3 BFA-VG erklärt für Beschwerden gegen Maßnahmen ua nach dem 7. und 8. Hauptstück des FPG ebenfalls das Bundesverwaltungsgericht für zuständig.
- Diese Bestimmungen greifen auch dann, wenn wie hier rechtswidrigerweise die LPD und nicht das BFA die Schubhaft angeordnet hat.
- + § 22a BFA-VG ist verfassungsrechtlich problematisch, weil damit Akte der Sicherheitsverwaltung der Zuständigkeit des BVwG unterworfen werden, ohne dass die hierfür notwendige Zustimmung der Länder nach Art 131 Abs 2 Z 2 lit b B-VG ersichtlich wäre.
- Das BVwG hätte die Schubhaftverhängung für rechtswidrig erklären müssen, weil sie von der falschen Behörde vorgenommen wurde.
- Dadurch, dass es diese Unzuständigkeit nicht aufgegriffen hat, hat das BVwG Malin in seinem Recht auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) verletzt.
- + Außerdem ist es vertretbar, die Verweigerung einer Aussage ohne Anwältin als Verlangen nach deren Verständigung zu interpretieren, dem entgegen Art 4 Abs 7 PersFrG nicht entsprochen wurde.

[Weitere Ausführungen zur gesetzlichen Deckung der Schubhaft werden nicht hier, sondern unten beim Spruchpunkt „Fortsetzung“ berücksichtigt, also einmal und nicht doppelt.]

[falsche, aber vertretbare Alternativlösung mit Auffangpunkten:

- § 22a BFA-VG muss (verfassungskonform) so interpretiert werden, dass er nur greift, wenn das BFA die Schubhaft verhängt hat.
- + Dafür spricht auch ein Umkehrschluss aus § 7 Abs 1 Z 1 BFA-VG.
- + § 82 Z 2 FPG deutet ebenfalls in diese Richtung, wenn man seinen Text beim Wort nimmt (und der Überschrift keine Bedeutung beimisst).
- Durch die Abweisung der Beschwerde ist Malin daher seinem gesetzlichen Richter entzogen worden (Verletzung des Art 83 Abs 2 B-VG).
- Dass der Mandatsbescheid rechtswidrig war, weil die Schubhaft nur vom BFA verhängt werden durfte, ändert hieran nichts.]

Abweisung der Beschwerde Malins gegen Telefongesprächsverweigerung und Briefkontrolle

- Nach § 78 FPG durfte, da weder die LPD Vorarlberg noch die zunächst kontaktierten Landespolizeidirektionen über Haftraum verfügten, der Leiter des gerichtlichen Gefangenenhauses Feldkirch (Vorarlberg) um den Vollzug ersucht werden.
- Für den Vollzug der Schubhaft im gerichtlichen Gefangenenhaus gilt gemäß § 79 Abs 1 FPG der § 53d VStG.
- § 53d VStG verweist seinerseits auf die Regelungen des StVG.
- Das StVG sieht in § 120 gegen jedes in Rechte eingreifende Verhalten der Strafvollzugsbediensteten die Möglichkeit einer Beschwerde des Gefangenen vor,
- über die der Anstaltsleiter nach § 121 StVG mit Bescheid entscheidet.
- Dagegen ist nach § 16 Abs 3 Z 1 StVG Beschwerde an das Vollzugsgericht zulässig.
- + Dieser Rechtszug von einer Verwaltungsbehörde an ein Gericht hat in Art 94 Abs 2 B-VG seine verfassungsrechtliche Grundlage.
- Die Maßnahmenbeschwerde und die typenfreie Beschwerde an das VwG sind als subsidiäre Rechtszüge konzipiert, in einen Bescheid mündende Rechtsmittelwege gehen ihr vor und schließen sie aus.
- + Solche Beschwerdewege sind verfassungsrechtlich zulässig, soweit es sich (wie hier) um remonstrative Rechtsmittel innerhalb der Behörde handelt.
- Die Beschwerde Malins hätte daher vom BVwG zurückgewiesen werden müssen, soweit sie sich gegen die Verweigerung der Telefoniermöglichkeit und Briefkontrolle richtet.
- Die rechtswidrige Abweisung der Beschwerde verletzt jedoch Malin nicht im Recht auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG),
- weil dieses Recht zwar vor der rechtswidrigen Verweigerung der Sachentscheidung schützt, aber nicht tangiert ist, wenn Malin fälschlich mehr an Sachentscheidung erhält, als ihm zusteht.

Abweisung der Beschwerde Breinbauers gegen die Briefkontrolle

- Breinbauer ist keine Strafgefängene und kann sich deshalb nicht nach § 120 StVG beschweren.
- Die durch Strafvollzugsbedienstete ausgeübte Briefkontrolle stellt ihr gegenüber eine Maßnahme dar,
- die nach § 11 Abs 1 StVG dem Anstaltsleiter als Vollzugsbehörde erster Instanz zuzurechnen ist.
- Die Vollzugsbehörden sind Bundesbehörden und in unmittelbarer Bundesverwaltung tätig,
- weswegen über die gegen ihre Akte erhobenen Beschwerden nach Art 131 Abs 2 B-VG das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden hat.
- Die Briefkontrolle stellt einen Eingriff in das Briefgeheimnis (Art 10 StGG) auch der Empfängerin dar,

- weil ein verschlossenes, zur Beförderung bestimmtes Schriftstück von einem behördlichen Organ geöffnet und gelesen wurde.
- + Eine solche klandestine Kontrolle verstößt gegen Art 10 StGG, der nur Beschlagnahmen zulässt und selbst hierfür einen richterlichen Befehl verlangt.
- + Nach Auffassung des VfGH liegt jedoch ein sonstiger Eingriff vor, für den eine gesetzliche Grundlage genügt und ein richterlicher Befehl nicht erforderlich ist.
- Überdies wird durch die Kontrolle in das Recht auf Briefverkehr nach Art 8 EMRK eingegriffen.
- § 90 Abs 1 zweiter Satz StVG lässt das stichprobenweise Lesen des Briefverkehrs von Strafgefangenen zu.
- § 90b Abs 1, 3 und 5 StVG schützen jedoch den Schriftverkehr mit Rechtsbeiständen besonders, indem sie die Übergabe von Schreiben in verschlossenem Umschlag erlauben
- und die Eröffnung nur aus den (laut Sachverhalt nicht einschlägigen) Gründen des § 90b Abs 3 StVG in Gegenwart des Strafgefangenen zulassen.
- Im konkreten Fall war, obwohl die Berufsbezeichnung in der Anrede fehlt, aus Titel, Adresse und Übergabe als verschlossene Sendung erkennbar, dass es sich um Anwaltspost handelt, die Kontrolle daher gesetzwidrig.
- Durch die Abweisung ihrer Beschwerde ist Breinbauer daher in ihren Rechten aus Art 10 StGG und Art 8 EMRK verletzt, eine VfGH-Beschwerde verspricht Erfolg.

Feststellung der Zulässigkeit der weiteren Anhaltung

- Der Spruchpunkt, dass die Fortsetzung der Schubhaft zulässig sei, gründet auf § 22a Abs 3 BFA-VG und war vom Bundesverwaltungsgericht zu treffen, weil im Zeitpunkt seiner Entscheidung die Anhaltung Malins noch nicht geendet hatte.
- Diese Feststellung stellt einen Eingriff in die persönliche Freiheit (Art 1 PersFrG, Art 5 EMRK) Malins dar, für den es einen verfassungsrechtlichen Haftgrund und eine gesetzliche Grundlage braucht.
- Der Haftgrund liegt in der Sicherung der Ausweisung (Art 2 Abs 1 Z 7 PersFrG, Art 5 Abs 1 lit f EMRK).
- § 76 FPG knüpft als gesetzliche Grundlage die Schubhaft an die Notwendigkeit, das Verfahren zur Erlassung eines Außerlandesschaffungstitels oder die Abschiebung zu sichern.
- Für das Vorliegen einer solchen Notwendigkeit spricht, dass Malin nicht vor der LPD erscheinen wollte und sich in seinem Haus versteckt hatte,
- dagegen die Tatsache, dass er in Hohenems mit Frau und Kind lebt.
- Die Behörde hätte aber mit gelinderen Mitteln nach § 77 FPG, etwa Unterkunftsanweisung, Meldepflichten oder Kautionsleistung, das Auslangen finden können und müssen. Der Eingriff ist daher unverhältnismäßig iSd Art 1 Abs 4 PersFrG. [Gegenteilige Bewertung akzeptieren.]
- Nachdem die Anhaltung Malins andauerte, hatte die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gemäß § 22a Abs 2 BFA-VG binnen einer Woche zu ergehen.
- Die am 9.3. eingelangte Beschwerde hätte daher spätestens am 16.3. erlassen – und das heißt: dem Beschwerdeführer zugestellt – sein müssen.
- Durch die spätere Zustellung ist Malin in seinem Recht auf Haftprüfung binnen einer Woche (Art 6 Abs 1 letzter Satz PersFrG) verletzt.
- + Insoweit kann der VfGH aber bloß eine Verfassungswidrigkeit feststellen, er darf deshalb keine Kassation verfügen.
- + Die gesetzlichen Grundlagen der Schubhaftprüfung sind insoweit bedenklich, als unklar ist, wo die Beschwerde einzubringen ist.

3. *Verfassen Sie eine formgerechte Erledigung! (≈ 20 %) (22 + 8 ZP)*

Kopf, Bezeichnung, Adressatin

- Kopfpapier/Behördenbezeichnung, Bregenz, am Tag der Bescheiderlassung
- Geschäftszahl, Bezeichnung als Bescheid

— An Rechtsanwältin Dr. Birgitt Breinbauer, Marktstraße 15a, 6850 Dornbirn.

Spruch

- I. Der Antrag auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung wird gemäß § X NAG [vom LH] zurückgewiesen/abgewiesen. [reine Konsistenzbewertung]
- II. Der Antrag auf Verleihung der Staatsbürgerschaft wird gemäß § Y StbG [von der LReg] zurückgewiesen/abgewiesen. [reine Konsistenzbewertung]

Begründung

— Sachverhaltsschilderung mit eigenen Worten.

- + Einlassungen dazu, ob die beiden Verfahren miteinander nach § 39 Abs 2 und 2a AVG verbunden werden konnten bzw mussten – im Hinblick auf die unterschiedliche Zuständigkeit kommt nur analoge Anwendung in Frage.

Niederlassungsbewilligung

- Erstanträge sind nach § 21 Abs 1 NAG grundsätzlich vor der Einreise im Ausland einzubringen.
- + Die für den Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft für die Inlandsantragstellung vorgesehene Sechsmonatsfrist nach § 21 Abs 2 Z 3 NAG hat Malin versäumt.
- Ausnahmsweise kann die Antragsstellung vom Inland aus aber auch gemäß § 21 Abs 3 von der Behörde zugelassen werden.
- Malin hat mit seinem Antrag ein entsprechendes Begehren gestellt und begründet.
- Die Behörde konnte ihm entsprechen und gemäß § 21 Abs 3 Z 2 NAG die Inlandsantragstellung zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens zulassen,
- + ohne dass hierüber in Form eines Bescheides abgesprochen werden musste (§ 21 Abs 4 NAG e contrario).
- Nach § 19 Abs 1 NAG müssen Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aber überdies persönlich gestellt werden.
- Dies schließt, wie die Ermächtigung zur Erhebung der nötigen erkennungsdienstlichen Daten in § 19 Abs 4 NAG zeigt, die Zwischenschaltung eines Rechtsvertreters aus.
- + Für eine Ausnahme nach § 19 Abs 8 NAG fehlt es sowohl an einem begründeten Antrag als auch an einem Grund.
- Der Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen.
- + Nach § 43 NAG kann eine Niederlassungsbewilligung durchwegs nur erteilt werden, sofern der Antragsteller zuvor schon im Besitze eines – dort näher bestimmten – anderen Aufenthaltstitels war.
- + Nach dem Sachverhalt besitzt Malin keinen solchen Titel, es handelt sich um einen Erstantrag mit der Folge, dass – wäre er zulässig – Abweisung geboten wäre.

Staatsbürgerschaft

- Gemäß § 19 Abs 1 StbG sind Anträge auf Erteilung der Staatsbürgerschaft bei der Behörde persönlich zu stellen, was Antragstellung durch Rechtsvertreter ausschließt.
- Der Antrag ist daher als unzulässig zurückzuweisen.
- + Gegen Malin ist mit dem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung ein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung anhängig.
- + Ihm darf daher gemäß § 10 Abs 2 Z 3 StbG die Staatsbürgerschaft nicht verliehen werden, der Antrag wäre daher – Zulässigkeit vorausgesetzt – abzuweisen gewesen.

Rechtsmittelbelehrung

- Gegen diesen Bescheid ist Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg zulässig.
- Eine solche Beschwerde ist binnen vier Wochen nach erfolgter Zustellung beim Amt der Vorarlberger Landesregierung (oder differenziert nach Spruchpunkten: beim Landeshauptmann sowie bei der Landesregierung) einzubringen.
- Sie muss den Bescheid bezeichnen, gegen den sie sich richtet, und die Behörde, die mit der Beschwerde belangt wird,
- ferner Gründe enthalten, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, ein Begehren und die Angaben, die zur Beurteilung ihrer Rechtzeitigkeit erforderlich sind.

Fertigung

- Spruchpunkt 1: Für die Landesregierung: Huber
- Spruchpunkt 2: Für den Landeshauptmann: Huber
- Eigenhändige Unterschrift der genehmigenden Person oder Beglaubigungsvermerk der Kanzlei oder Hinweis darauf, dass die übermittelte Ausfertigung den Ausdruck eines mit einer Amtssignatur versehenen elektronischen Dokuments (bzw dessen Kopie) darstellt.

4. Aufbau der Arbeit: 4 P

- Systematisches Herangehen.
- Sinnvolle Gliederung.
- Ordentliche Subsumtion und stringente Argumentation.
- Verzicht auf alles, was nicht zur Falllösung beiträgt.

5. Sprache: 2 P

- Ganze Sätze, nicht bloß Stichworte, Pfeile und Paragraphenangaben.
- Gutes Deutsch.

Aufbau- und Sprachpunkte werden nur vergeben, wenn das Kriterium über die gesamte Arbeit hinweg im Großen und Ganzen erfüllt ist.

Legende

- Punkt
- + Zusatzpunkt

insgesamt $54 + 41 + 22 + 4 + 2 = 123$ Punkte und $22 + 10 + 8 = 40$ Zusatzpunkte

Notenschlüssel

0 bis 32	nicht genügend
32,5 bis 42	genügend
42,5 bis 52	befriedigend
52,5 bis 62	gut
ab 62,5	sehr gut