

An das
Bundesministerium für Verkehr,
Innovation und Technologie
Abteilung L1-Luftfahrtrecht und Flugsicherung
Radetzkystraße 2
1031 Wien

Der Vorsitzende

VA 6100/3-V/1/08 - BG

Wien, am 11. März 2008

Sachbearb.:
Dr. Martin Hiesel

Tel.: (01)51 505-103 od. 0800 223 223-103
Fax: (01)51 505-150

Betr.: Bundesgesetz, mit dem das Luftfahrtgesetz geändert wird

Stellungnahme der Volksanwaltschaft
zu GZ BMVIT-58.502/0010-II/L1/2007

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft erlaubt sich zu dem gegenständlichen Gesetzesentwurf folgende Stellungnahme abzugeben:

1. § 134a Abs. 4 LFG sieht „Mitteilungen“ des BMVIT an den Zivilflugplatzhalter vor, dass gegen eine von den Sicherheitsbehörden überprüfte Person Bedenken im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 vorliegen (arg. „mitgeteilt hat“). Eine entsprechende „Mitteilung“ hat die Rechtsfolge, dass der Zivilflugplatzhalter der betroffenen Person keinen Flughafenausweis ausstellen darf bzw. einen bereits ausgestellten Flughafenausweis wieder einziehen muss.

Die Volksanwaltschaft ist der Auffassung, dass § 134a Abs. 4 LFG verfassungskonform dergestalt interpretiert werden muss, dass der von dieser Maßnahme betroffenen Person in dem zur „Mitteilung“ führenden Verfahren Parteistellung zuerkannt werden muss, und sie daher (auch) ein Recht auf Zustellung dieser als Bescheid zu qualifizierenden Mitteilung hat:

Da ein Flughafenausweis Voraussetzung für den rechtmäßigen Zugang zum Sicherheitsbereich eines Flughafens ist, darf eine Person, der auf Grund einer „Mitteilung“ des BMVIT kein Flughafenausweis ausgestellt bzw. belassen werden darf, nicht mehr in einer Verwendung beschäftigt werden, für die der Zugang zum Sicherheitsbereich Voraussetzung ist.

Angesichts dieser Rechtsfolgen greifen die in Rede stehenden „Mitteilungen“ in die Privatautonomie des Zivilflugplatzhalters ein, weil sie ihn in der Freiheit einschränken, selbst zu entscheiden, welche Personen er in welchen Funktionen beschäftigen und damit auch Zugang zum Sicherheitsbereich des Flughafens einräumen will. Gleiches gilt auch für Unternehmen, die in einem Rechtsverhältnis zum Zivilflugplatzhalter stehen und zur Erfüllung ihrer daraus erfließenden Verpflichtungen Personal benötigen, das Zutritt zum Sicherheitsbereich hat.

Da die Privatautonomie – und insbesondere das Recht zum Abschluss privatrechtlicher Verträge – nach der Rechtsprechung des VfGH (vgl. grundlegend VfSlg. 14.500, 14.503/1996 und 17.071/2003) durch die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie geschützt ist, liegt jedenfalls ein Eingriff in eine verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition des Zivilflugplatzhalters bzw. des vertragspartnerlichen Unternehmens als Dienstgeber vor.

Gleichzeitig greift die „Mitteilung“ auf Grund der daran geknüpften Rechtsfolgen zusätzlich auch in die durch Art. 6 StGG verfassungsgesetzlich geschützte Erwerbsausübungsfreiheit des (potentiellen) Dienstnehmers ein, weil jede Person, der der Flughafenausweis auf Grund einer entsprechenden „Mitteilung“ nicht ausgestellt werden darf bzw. wieder entzogen werden muss, kein Dienstverhältnis mit einem Zivilflugplatzhalter bzw. seinen Vertragspartnern eingehen bzw. aufrechterhalten kann, für dessen Ausübung der Zugang zum Sicherheitsbereich des Flughafens notwendig ist. Im Lichte der ständigen Rechtsprechung des VfGH zu Art. 6 StGG – siehe dazu beispielhaft VfSlg. 16.740/2002, 16.927/2003 und 17.238/2004 – muss in diesem Zusammenhang sogar von einem schweren Grundrechtseingriff gesprochen werden, weil dem von der „Mitteilung“ nachteilig Betroffenen damit der Erwerbsantritt bzw. die Berufsausübung schlechthin unmöglich gemacht wird.

Der VfGH hat in seiner Rechtsprechung immer wieder mit Nachdruck betont, dass der verfassungsrechtliche Bescheidbegriff rechtsstaatliche Funktionen erfüllt, darunter insbesondere Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung zu gewährleisten (vgl. da-

zu z.B. VfSlg. 11.590/1987, VfSlg. 13.223/1992 und 13.699/1994). Diese Rechtsprechung lässt sich – soweit im gegenständlichen Zusammenhang relevant – mit folgendem wörtlichem Zitat aus dem Erkenntnis VfSlg. 17.018/2003 zusammenfassen:

„Der VfGH hat bereits in VfSlg. 13.223/1992 ausgesprochen und im VfSlg. 13.699/1994 bekräftigt, dass eine gesetzliche Regelung verfassungswidrig ist, die trotz Eingriffs in die Rechtssphäre eines Betroffenen keine Möglichkeit vorsieht, die Rechtmäßigkeit des Eingriffs zu bekämpfen und durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts überprüfen zu lassen.“

Daraus folgt, dass eine gesetzliche Regelung, die eine Behörde zur Erlassung eines individuellen Hoheitsaktes ermächtigt, ohne den davon nachteilig betroffenen Bürgerinnen und Bürgern eine Rechtsschutzmöglichkeit in Form einer Beschwerde (zumindest) an den VfGH einzuräumen, mit dem verfassungsrechtlich verankerten Rechtsschutzsystem unvereinbar und daher verfassungswidrig ist.

Diese Rechtslage hat zur Konsequenz, dass die „Mitteilung“ des BMVIT angesichts des durch sie bewirkten Eingriffs in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte sowohl des Zivilflugplatzhalters bzw. seiner Vertragspartner als Dienstgeber als auch des (potentiellen) Dienstnehmers in verfassungskonformer Interpretation als „Bescheid“ im Sinne des Art. 144 B-VG angesehen werden muss, weil ein Eingriff in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verfassungskonform nur im Wege eines – in letzter Konsequenz vor dem VfGH bekämpfbaren – Bescheides vorgenommen werden darf. Dieser Bescheid muss sowohl dem Zivilflugplatzhalter bzw. seinem davon betroffenen Vertragspartner als auch dem (potentiellen) Dienstnehmer zugestellt werden, dem ein Flughafenausweis auf Grund der Ergebnisse der Sicherheitsüberprüfung nicht ausgestellt werden darf bzw. entzogen werden muss.

Ein weiteres verfassungsrechtliches Problem entsteht, wenn die als Bescheid zu qualifizierende Mitteilung – wie in der Vollzugspraxis üblich – ausschließlich dem Zivilflugplatzhalter, nicht aber auch dem betroffenen Dienstnehmer zugestellt wird. In Fällen einer nachträglichen Sicherheitsüberprüfung wird somit nämlich in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht des Dienstnehmers auf Erwerbsausübungsfreiheit massiv eingegriffen, ohne dass dieser einen Bescheid und somit die Möglichkeit erhält, seine Bedenken ob der Rechtmäßigkeit der verfügten Maßnahme an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes heranzutragen. Damit wird er im Ergebnis gerade jener Rechtsschutzmöglichkeit beraubt, die der VfGH in seiner vorstehend zitierten Rechtsprechung als verfassungsrechtlich unabdingbar angesehen hat.

Trotz dieser Verfassungsrechtslage erachtet der BMVIT die von ihm gewählte Vorgangsweise dennoch für zwingend geboten, weil § 134a Abs. 4 LFG kein Rechtsverhältnis zwischen dieser Person und dem Ministerium begründe. Träfe diese Ansicht zu, wäre § 134a Abs. 4 LFG aus den vorstehend dargelegten Gründen wegen Nichterfüllung der Anforderungen des bundesverfassungsrechtlichen Rechtsschutzsystems verfassungswidrig.

Die Volksanwaltschaft räumt ein, dass § 134a Abs. 4 LFG explizit nur den Fall der „Mitteilung“ über bestehende Sicherheitsbedenken an den Zivilflugplatzhalter vor Augen hat und expressis verbis nichts darüber aussagt, ob die entsprechende Mitteilung auch dem (potentiellen) Dienstnehmer zuzustellen ist. Anhand der vorstehend dargelegten Verfassungsrechtslage kann die Verfassungskonformität der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung aber nur dann bejaht werden, wenn man es in verfassungskonformer Interpretation als zulässig – und somit in weiterer Folge auch als geboten – ansieht, die „Mitteilung“ des Bundesministers auch an den von ihr in seiner Grundrechtssphäre nachteilig berührten (potentiellen) Dienstnehmer zuzustellen. Dafür spricht jedenfalls der Umstand, dass der VfGH im Zuge einer verfassungskonformen Interpretation auch eine analoge Gesetzesanwendung zulässt (z.B. VfSlg. 15.197/1998 und 16.350/2001) und die Zustellung der in Rede stehenden „Mitteilung“ an den (potentiellen) Dienstnehmer weder vom Wortlaut der Gesetzesbestimmung noch von der Absicht des Gesetzgebers her ausdrücklich ausgeschlossen wird.

Die Volksanwaltschaft hat angesichts dieser Erwägungen in der kollegialen Sitzung am 12. Mai 2006 einstimmig beschlossen, dass ein Bescheid des BMVIT, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht wegen mangelnder Parteistellung zurückgewiesen wurde, einen **Misstand** in der öffentlichen Verwaltung darstellt. Zur Beseitigung dieses Misstands erging an den BMVIT die **Empfehlung**, dafür Sorge zu tragen, dass der beschwerdegegenständliche Bescheid in Anwendung des § 68 Abs. 2 AVG 1991 von Amts wegen aufgehoben und dem Beschwerdeführer die Mitteilung vom 20. September 2005, die dem Zivilflugplatzhalter übermittelt wurde, zugestellt wird, sowie in künftigen Fällen die Mitteilung an den Zivilflugplatzhalter zweifelsfrei als Bescheid auszugestalten und diesen auch der betroffenen Person zuzustellen.

Mit Schreiben vom 17. Juli 2006 teilte der BMVIT der Volksanwaltschaft mit, dass dieser **Empfehlung** nicht entsprochen wird, weil nach seiner Auffassung der Wortlaut

des § 134a Abs. 4 LFG für eine verfassungskonforme Interpretation im Sinne der **Empfehlung** der Volksanwaltschaft keinen Raum lasse.

Auf Drängen der Volksanwaltschaft wurde von der zuständigen Staatssekretärin im Jahr 2007 jedoch eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die nach Wegen suchen soll, eine alle berührten Interessen angemessene berücksichtigende Lösung zu finden. In dem vorstehend angesprochenen konkreten beschwerdegegenständlichen Fall wurde die Republik Österreich inzwischen sowohl in erster als auch in zweiter Instanz in einem vom Bf. angestregten Amtshaftungsverfahren gerichtlich verurteilt.

Ausgehend von der vom BMVIT vertretenen Rechtsauffassung, wonach der Wortlaut des § 134a Abs. 4 LFG für eine verfassungskonforme Interpretation im Sinne der Empfehlung der Volksanwaltschaft vom 12. Mai 2006 keinen Raum lasse, wäre es nach Auffassung der Volksanwaltschaft aus verfassungsrechtlicher Sicht zwingend geboten, die in Rede stehende Gesetzesbestimmung so rasch wie möglich dergestalt neu zu fassen, dass klargestellt wird, dass die dort erwähnte „Mitteilung“ auch an die überprüfte Person zuzustellen ist. Die Volksanwaltschaft regt daher an, in die Regierungsvorlage eine entsprechende Ergänzung des in Begutachtung stehenden Gesetzesentwurfes aufzunehmen.

2. Mit der vorgeschlagenen neuen Verfassungsbestimmung des § 172 Abs. 2 LFG werden der Bundesgesetzgeber - bzw. unter bestimmten Voraussetzungen sogar der Verordnungsgeber und die in Vollziehung dieses Gesetzes Bescheide erlassenden Behörden - ermächtigt, „auf Regelungen und begleitende Regelungen der Joint Aviation Authorities, der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation oder anderer Internationaler Organisationen in der englischen Originalfassung“ zu verweisen. Diese Regelungen sind der in Aussicht genommenen Verfassungsbestimmungen zu Folge grundsätzlich in ihrer jeweils aktuellsten Fassung anzuwenden und dadurch kundzumachen, dass sie beim BMVIT in der jeweils anzuwendenden Fassung zur Einsicht aufgelegt werden.

In den Erläuterungen wird dazu zutreffend festgehalten, dass diese Bestimmung „eine Abweichung des Grundsatzes der deutschen Amtssprache darstellt“, weshalb sie im Verfassungsrang zu lassen ist. Zweck dieser Regelung ist die Schaffung der Möglichkeit, auf internationale Regelungen in englischer Sprache „ohne weitere nationale Umsetzungsmaßnahmen“ zu verweisen. In diesem Zusammenhang wird auch (ohne

nähere Erwägungen) die Behauptung aufgestellt, dass sich die erwähnten Regelungen lediglich an einen bestimmten eingeschränkten Adressatenkreis richten.

Gemäß Art. 8 Abs. 1 B-VG ist die deutsche Sprache die Staatssprache der Republik. Daraus folgt nach der Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, dass alle Anordnungen der Staatsorgane in deutscher Sprache zu treffen sind und der amtliche Verkehr in deutsch zu erfolgen hat.

Die Volksanwaltschaft ist der Auffassung, dass Ausnahmen von diesem die Identität der Republik Österreich mitprägenden Verfassungsgrundsatz nur dann vorgenommen werden sollten, wenn sie sich aus zwingenden rechtspolitischen Gründen als geradezu unterlässlich erweisen. Dies ist im gegenständlichen Zusammenhang jedoch nicht der Fall:

Vorweg ist zunächst zu betonen, dass die in Aussicht genommene Verfassungsbestimmung schon aus verfassungssystematischen Gründen abzulehnen ist. Erst vor rund zwei Monaten wurde das 1. Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz kundgemacht, mit dem zahlreiche bundesverfassungsgesetzliche Bestimmungen als nicht mehr geltend festgestellt wurden. Dieser Verfassungsberreinigung lag das Motiv zu Grunde, die zahlreichen fugitiven Verfassungsbestimmungen wenn möglich in die Verfassung zu inkorporieren oder ihren Verfassungsrang zu beseitigen.

Mit der diesem Meilenstein der Rechtsberreinigung zugrunde liegenden Zielsetzung ist es jedoch schlicht unvereinbar, wenn nun wiederum für einen im Verhältnis zur Gesamtrechtsordnung vergleichsweise eingegrenzten Lebenssachverhaltsbereich eine neue Verfassungsbestimmung gleichsam als *lex specialis* mit Ausnahmecharakter zu Art. 8 Abs. 1 B-VG geschaffen werden soll. Das Ziel der langfristigen Eliminierung aller fugitiver Verfassungsbestimmungen kann nicht erreicht werden, wenn unmittelbar nach Erlassung des 1. Bundesverfassungsrechtsberreinigungsgesetzes wiederum neue fugitive Verfassungsbestimmungen geschaffen werden.

Darüber hinaus erweist sich der normative Gehalt der in Aussicht genommenen Verfassungsbestimmung bei genauer Analyse als deutlich weiterreichend als die erläuternden Bemerkungen glauben machen wollen. Mit der in Aussicht genommenen Verfassungsbestimmung würde nämlich dem Gesetzgeber ohne jede weitere Einschränkung gleichsam eine Pauschalermächtigung erteilt, im Rahmen des gesamten Luftfahrtgesetzes auf Regelungen und begleitende Regelungen der Joint Aviation Au-

thorities, der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation oder andere internationale Organisationen in der englischen Originalfassung zu verweisen und diese damit für anwendbar – und somit für alle Rechtsunterworfenen verbindlich – zu erklären. Es kann nun aber keineswegs gesagt werden, dass sich das Luftfahrtgesetz in seiner Gesamtheit lediglich „an einen bestimmten eingeschränkten Adressatenkreis richtet, der im Umgang mit englischen Fachausdrücken auf Grund der Internationalität des Luftverkehrs vertraut sein muss“. Wenngleich dies für einzelne Bestimmungen des Luftfahrtgesetzes durchaus zutreffen mag, so bedarf es doch keiner näheren Erörterung, dass andere Regelungen dieses Gesetzes einen viel größeren Adressatenkreis haben, ja sich potentiell sogar an jedermann/jederfrau richten, und darüber hinaus auch von Organwaltern zu vollziehen sind, die keineswegs mit der englischen Sprache in einem hohen Ausmaß vertraut sein müssen bzw. tatsächlich vertraut sind. Insofern erweist sich die angedachte Verfassungsbestimmung auch gemessen an den laut erläuternden Bemerkungen mit ihr verfolgten Zielen als weit überschießend und somit als Beispiel einer suboptimalen Legisitk, die gerade im Bereich der Verfassungsgesetzgebung weit reichende unerwünschte Folgen nach sich ziehen kann.

Unerwähnt bleibt in den Erläuterungen in diesem Zusammenhang auch insbesondere der Umstand, dass selbst jener Adressatenkreis, der im Umgang mit englischen Fachausdrücken vertraut ist, auch im Umgang mit den entsprechenden deutschen Fachausdrücken vertraut sein muss. So gesehen dient die vorgesehene Verfassungsbestimmung in Wahrheit im Grunde fast ausschließlich den Interessen des BMVIT, dessen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sich im Fall ihrer Erlassung die – zugegebenermaßen unter Umständen durchaus mühevoll – Arbeit ersparen, englische Texte in die deutsche Sprache übersetzen zu müssen. Die Realisierung der gewünschten Verfassungsbestimmung könnte – da eine entsprechende Entlastung sicherlich auch von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern anderer Bundesministerien begrüßt würde – letztlich eine Entwicklung einleiten, die langfristig dazu führt, dass in vielen Fachgebieten die deutsche Sprache von der englischen Sprache als offizielle Sprache der Republik verdrängt würde. Eine solche Entwicklung würde zu einer substanziellen Aushöhlung der Festlegung der deutschen Sprache als Staatsprache der Republik Österreich führen und wäre dem rechtsstaatlichen Ideal der Verständlichkeit von Normtexten für alle Normunterworfenen mehr als abträglich.

Im Lichte dieser Erwägungen ist die Volksanwaltschaft der Auffassung, dass von der Realisierung der in Aussicht genommenen Verfassungsbestimmung Abstand genommen werden sollte, weil sie gravierende verfassungspolitische Probleme aufwirft und kein zwingendes öffentliches Interesse für ihre Erlassung erkennbar ist. Jedenfalls sollte jedoch von einer Beschlussfassung in der vorgeschlagenen Fassung abgesehen werden, weil die in Aussicht genommene Verfassungsbestimmung – wie vorstehend dargelegt – auch gemessen an der vom BMVIT selbst vorgegebenen Zielsetzung weit überschießend ist.

Der Vorsitzende:

Volksanwalt Dr. Peter Kostelka e.h.