

## I. Teil

### A. GR auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG)

Jedermannsrecht (auch für Fremde); umfasst jede staatliche Behörde, auch Verwaltungsbehörden sowie der EuGH; ist durch einen Bescheid verletzt, wenn die Behörde eine ihr nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder eine ihr zukommende Zuständigkeit ablehnt. ( /2)  
RL sieht für assoziationsintegrierte Türken eine Berufungsmöglichkeit vor einem Gericht vor; Gemeinschaftsrecht ist autonom auszulegen; nachprüfende Kontrolle durch VfGH ist wegen dessen bloßer Grobprüfungskompetenz, durch VwGH mangels Befugnis zur Überprüfung der Zweckmäßigkeit (Art 130 Abs 2 B-VG) und Möglichkeit der SV-Feststellung (§ 41 Abs 1 VwGG) kein gerichtliches Rechtsmittel iSd RL; somit steht § 9 Abs 2 im Widerspruch zur RL. ( /3)  
Nationales Recht, das gegen umwendbares Gemeinschaftsrecht verstößt, darf in diesem Rahmen nicht zur Grundlage von Bescheiden gemacht werden; nach der Rsp des EuGH sind RL insoweit unmittelbar anwendbar, als die Umsetzungsfrist abgelaufen ist, das nationale Recht den Vorgaben nicht (vollständig) entspricht, die RL hinreichend bestimmt ist und auf die Begünstigung des Rechtsunterworfenen abzielt; diese Voraussetzungen sind in casu erfüllt, die RL hat somit Anwendungsvorrang. ( /3)  
§ 9 Abs 2 FPG ist daher überlagert und die Generalklausel in § 9 Abs 1 FPG wird anwendbar; der UVS stellt ein Gericht iSd RL dar und war zur Entscheidung in der Sache zuständig; da er diese Zuständigkeit abgelehnt hat, verletzte er Art 83 Abs 2 B-VG (VwGH judiziert überdies, dass die Zurückweisung von Berufungen wegen Unzuständigkeit generell unzulässig ist). ( /2)

GR ist auch verletzt, wenn ein vorlageverpflichtetes Gericht iSd Art 234 Abs 3 EGV die Vorlage an den EuGH unterlässt; vorlageverpflichtet sind Gerichte, die funktionell in letzter Instanz entscheiden; UVS sind als weisungsfreie Behörden Gerichte iSd Gemeinschaftsrechts, aber nicht letztinstanzlich, weil die Beschwerde an den VwGH wegen der Befugnis zur vollen Rechtskontrolle ein Rechtsmittel iSd Art 234 EGV ist; außerdem besteht kein Zweifel iSd acte claire-Doktrin des EuGH; keine Verletzung des gesetzlichen Richters. ( /4)

### B. Mittelbare Bescheidbeschwerde

VfGH hat ein Gesetzprüfungsverfahren nur in Bezug auf jene Normen von Amts wegen einzuleiten, die er in einem Verfahren anzuwenden hat; durch die Überlagerung von § 9 Abs 2 wird § 9 Abs 1 anwendbar u. somit präjudiziell (UVS hätte ihn anzuwenden gehabt); der VfGH kann ihn also in Prüfung ziehen. ( /2)  
gem Art 129a Abs 2 B-VG kann gesetzlich vorgesehen werden, dass die Entscheidung erster Instanz unmittelbar beim UVS angefochten werden kann; in Angelegenheiten der mbBVW bedarf es hierzu der Zustimmung der Länder; da diese in casu nicht vorliegt, ist entscheidend, ob es sich bei Ausweisungen um eine Angelegenheit der mbBVW handelt, dh, ob diese Materie bisher in mbBVW vollzogen wurde; sie wurde von den SD, dh in umbBVW, besorgt (vgl auch Art 10 Abs 1 Z 7 iVm Art 102 Abs 2 B-VG; siehe aber auch Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG); die Zustimmung der Länder war daher nicht erforderlich, es liegt keine Verfassungswidrigkeit vor. ( /3)

## II. Teil

### A. Anwendung einer gesetzwidrigen VO

Bezeichnung als „Runderlass“ für Einordnung in das Rechtsquellensystem irrelevant; genereller Adressatenkreis und außenwirksam (Rechtswirkungen gegenüber Privaten); von Verwaltungsbehörde (BMI); im Rahmen der Hoheitsverwaltung erlassen; Mindestmaß an Publizität gewahrt (Versendung an alle zuständigen Behörden); „Runderlass“ = VO iSd Art 139 B-VG. ( /4)  
Durchführungs-VO (Art 18 Abs 2 B-VG) dürfen von jeder Verwaltungsbehörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit (vgl Teil 2 Abschnitt F Z 1 Anlage zu § 2 BMG) auch ohne ausdrückliche einfachgesetzliche Ermächtigung erlassen werden; BMI war zur Erlassung zuständig. ( /2)  
Durchführungs-VO dürfen gesetzliche Regelungen nur näher ausführen; § 56 FPG lässt nur schwerwiegende Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit für die Ausweisung genügen, die er in Abs 2

demonstrativ näher ausführt; die VO hingegen sieht diese Rechtsfolge auch für Verstöße gegen das SMG mit deutlich geringerem Unrechtsgehalt, zB den bloßen Besitz von Suchtmitteln, vor; die VO verstößt daher schon deshalb gegen das FPG; außerdem unterstellt der BM dem FPG hierdurch einen gegen Art 8 EMRK verstoßenden Inhalt. ( /2)

Kundmachung primär nach Materiengesetz, subsidiär nach Organisationsgesetz; FPG trifft keine Regelung bezüglich der Verordnung des BMI; gem § 4 Abs 1 Z 2 BGBIG sind VO der BM im BGBI II kundzumachen; VO wurde dagegen an die zuständigen Organe versendet. ( /3)  
VfGH hat ein VO-Prüfungsverfahren nur in Bezug auf jene Normen von Amts wegen einzuleiten, die er in einem Verfahren anzuwenden hat; wendet die belangte Behörde eine Norm denkmöglich an, ist die Annahme ihrer Präjudizialität ausgeschlossen; gem Art 129a Abs 3 B-VG gilt Art 89 B-VG für den UVS sinngemäß; UVS hat nicht gehörig kundgemachte VO nicht anzuwenden; Kundmachungsmangel der VO war offensichtlich; Anwendung durch UVS war denkmöglich; UVS hat die VO auch im Folgeverfahren nicht anzuwenden; VO nicht präjudiziell; VfGH kann sie nicht prüfen/aufheben. ( /4)

### B. Gleichheitssatz (RassDiskrBVG)

Gleichheitssatz ist nach Art 2 StGG und Art 7 B-VG ein Staatsbürgerrecht, auf das sich D nicht berufen kann; das RassDiskrBVG gewährt ihm jedoch (zumindest gegenüber der Vollziehung) denselben Schutz; willkürliches Verhalten der belangten Behörde bewirkt – ebenso wie die Anwendung eines gleichheitswidrigen Gesetzes und das Unterstellen eines gleichheitswidrigen Inhalts – die Gleichheitswidrigkeit des betroffenen Bescheides; Denkmöglichkeit indiziert Willkür; Gleichheitssatz ist schon deshalb verletzt, weil der UVS die VO bzw § 56 FPG denkmöglich angewendet hat (keinesfalls eine schwere Gefahr iSd § 56 Abs 1, wie Abs 2 belegt). ( /4)

### C. Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK)

Jedermannsrecht; Ausweisungsbescheid greift in sein Recht auf Familienleben ein, wenn er ihn von T und seiner Tochter trennt (de facto Familie) bzw in sein Privatleben, wenn er ihn von seinen Freunden trennt; ein Bescheid verletzt Art 8 EMRK, wenn er gesetzlos ergeht, wenn er auf einer Art 8 EMRK widersprechenden Rechtsgrundlage beruht oder wenn die Behörde eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Norm in denkmöglicher Weise anwendet. UVS verletzt Art 8 EMRK schon deshalb, weil der er die VO bzw § 56 FPG denkmöglich angewendet hat. ( /3)

## III. Teil

### A. Verletzung des Rechtsstaatsprinzips

Rechtsstaatliches Prinzip ist um Maßstab einfachgesetzlicher Regelungen; fordert ua Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutz; gesetzliche Regelungen, die generell den Ausschluss der auf-schiebenden Wirkung (aW) einer Berufung anordnen, verstoßen daher gegen das Rechtsstaatsprinzip, wenn nicht ausnahmsweise eine besonders stichhaltige sachliche Rechtfertigung vorliegt; eine Rechtfertigung für den ausnahmslosen Ausschluss der aW für alle Fälle des § 56 ist nicht ersichtlich; § 9 Abs 3 FPG ist verfassungswidrig. ( /3)

### B. Verletzung der Kompetenzordnung

Gem Art 11 Abs 2 B-VG ist der Bund zur Erlassung einheitlicher Verwaltungsverfahrensgesetze zuständig; davon abweichende Regelungen sind auch für den Bund nur zulässig, wenn sie im Rahmen der Regelung einer bestimmten Materie erforderlich iSv unerlässlich sind; verstoßen Bestimmungen wie § 9 Abs 3 FPG gegen das rechtsstaatliche Prinzip, sind sie keinesfalls erforderlich; der Bund war daher zur Erlassung des § 9 Abs 3 FPG nicht kompetent. ( /4)

**GESAMTEINDRUCK** ..... ( /2)

**GESAMT** ..... ( /50)

Benotung: 25 und weniger Punkte: nicht genügend (5)

26 bis 31 Punkte: genügend (4)

32 bis 37 Punkte: befriedigend (3)

38 bis 43 Punkte: gut (2)

44 bis 50 Punkte: sehr gut (1)

NAME:

Matrikelnummer: