



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 603.292/3-V/5/90

An das
Präsidium des
Nationalrates

1017 Wien

Betrifft: GESETZENTWURF
Zl. 62 GE/970

Datum: 21. NOV. 1990

Verteilt:

23. Nov. 1990 Paues

St. Olsch. Marant
Ihre GZ/vom

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Betrifft: Fremdenpolizeigesetz 1990;
Begutachtungsverfahren

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst übermittelt in der
Anlage 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum Entwurf für
ein Fremdenpolizeigesetz 1990.

19. November 1990

Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 603.292/3-V/5/90

Bundesministerium für Inneres

1010 W i e n

DRINGEND
20. Nov. 1990

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

112 777/39-I/7/90
18.10.1990

Betrifft: Fremdenpolizeigesetz 1990;
Begutachtungsverfahren

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst teilt zu dem mit der oz.
Note übermittelten Gesetzentwurf folgendes mit:

Der vorliegende Entwurf orientiert sich weitgehend am geltenden
Recht bzw. an einem von einer Arbeitsgruppe im
Bundesministerium für Inneres erstellten Entwurf für ein
Bundesgesetz betreffend den Aufenthalt von Ausländern, an der
auch das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst beteiligt war. Im
Hinblick darauf gibt der vorliegende Entwurf zu folgenden
Bemerkungen Anlaß:

A. Aus legistischer Sicht:

1. Im Hinblick auf die mit der Verwendung des Wortes
"sinngemäß" verbundene Unschärfe wäre es wünschenswert, im
vorliegenden Entwurf auf diesen Begriff grundsätzlich zu
verzichten und entsprechend andere Formulierungen zu wählen
(vgl. Punkt 59 der Legistischen Richtlinien 1990). Das Wort
"sinngemäß" kommt etwa in den §§ 6 Abs. 3, 11 Abs. 3, 14
Abs. 2, 17 Abs. 3, 25 Abs. 3, 27 Abs. 1, 36 Abs. 6, 37
Abs. 4, 43 Abs. 3 vor.

- 2 -

2. Bei Aufzählungen, wie sie aus § 2 Abs. 3 oder § 3 Abs. 2 des Entwurfs ersichtlich sind, sollte klargestellt werden, ob die dort genannten Bedingungen alternativ oder kumulativ zum Tragen kommen sollen (vgl. Punkt 24 ff der Legistischen Richtlinien 1990).
3. Der Entwurf enthält eine Reihe von Regelungen, die Abweichungen von den Verwaltungsverfahrensgesetzen im Sinne des Art. 11 Abs. 2 B-VG vorsehen. In den Erläuterungen zu derartigen Bestimmungen sollte noch klarer dargelegt werden, daß diese zur Regelung des aus dem Entwurf ersichtlichen Gegenstandsbereiches erforderlich sind.
4. Im Hinblick auf den mehrfach verwendeten Ausdruck "Fremder" wird auf Punkt 10 der Legistischen Richtlinien 1990 verwiesen.

B. Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 2:

Die aus Abs. 4 ersichtliche Formulierung: "in begründeten Fällen auf Verlangen" sollte im Lichte des Art. 18 B-VG durch eine präzisere Formulierung ersetzt werden.

Zu § 7:

Die in Abs. 2 verwendete Formulierung "aus wichtigen öffentlichen oder privaten Gründen" folgt zwar dem von der Arbeitsgruppe erarbeiteten Entwurf (vgl. § 35), eine präzisere Fassung würde aber dem Determinierungsgebot gemäß Art. 18 B-VG eher entsprechen.

Zu § 12:

In den Erläuterungen zu Abs. 2 sollte dargelegt werden, daß mit dieser Regelung keine Strafen wegen illegaler Einreise oder

- 3 -

Anwesenheit über Flüchtlinge vorgesehen werden (vgl. Art. 31 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl.Nr. 55/1955).

Zu § 14:

In Ergänzung zu Abs. 2 sollte vorgesehen werden, daß ein derartiger Abschiebungsaufschub einen rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich bis zur Beendigung des Abschiebungsaufschubes bewirkt.

Zu § 16:

Im Abs. 2 sollte der zweite Satz lauten: "Eine Zurückweisung hat nicht zu erfolgen, soweit dies durch zwischenstaatliche Vereinbarung festgelegt wurde oder internationaler Gepflogenheit entspricht."

Im Abs. 3 Z 1 sollte der Einleitungssatz heißen: "1. er zwar zur sichtvermerksfreien Einreise in das Bundesgebiet berechtigt ist, es aber offensichtlich ist, daß ...".

Weiters ist fraglich, ob der erste Satz des Abs. 4 - der eine Beweislastumkehr enthält - für die Regelung der in diesem Absatz enthaltenen Fragen tatsächlich erforderlich ist.

Es wird nicht übersehen, daß die Abs. 5 und 6 grundsätzlich dem § 23 Abs. 4 des Paßgesetzes 1969 in der Fassung der Novelle 1990 nachempfunden sind. Die vorliegenden Erläuterungen gehen nun davon aus, daß bei der Vollziehung der Abs. 5 und 6 keine als Freiheitsentzug einzustufende Konfinierung vorliegt. Nach Auffassung des Verfassungsdienstes ist es aber fraglich, ob die in diesen Bestimmungen vorgesehene Konfinierung im Lichte des in den Erläuterungen zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 11397/1987 nicht doch als Freiheitsentziehung im Sinne des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl.Nr. 684/1988 bzw.

- 4 -

des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBl. Nr. 142/1867, angesehen werden muß. Die aus dem Entwurf ersichtliche Regelung bedeutet insbesondere, daß die im Hinblick auf den Freiheitsentzug vorgesehenen "Rechte des Festgenommenen" (vgl. § 25) oder die Bestimmungen über die "Durchführung der Schubhaft" (vgl. § 27) für eine solche Konfinierung nicht zum Tragen kommen.

Für den Charakter einer solcher Konfinierung als Freiheitsentzug spricht, daß man diese nicht als Maßnahme betrachten können wird, deren offensichtlicher Zweck nicht in der Freiheitsbeschränkung liegt. Die Einschränkung der Bewegungsfreiheit ergibt sich bei einer solchen Konfinierung auch nicht bloß als sekundäre Folge einer anderen Verpflichtung (vgl. VfSlg. 5280/1966).

Aus den Gesetzesmaterialen zum Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. Nr. 684/1988, ergibt sich weiters, daß "Fälle der Internierung und Konfinierung" als Freiheitsentzug anzusehen sind (vgl. den Bericht des Verfassungsausschusses, 667 Blg NR XVII. GP, S. 3).

Letztlich verstärken auch die Erläuterungen zur Novelle des Paßgesetzes die Zweifel, ob der Verfassungsgerichtshof die in den vorliegenden Erläuterungen angesprochene Rechtsprechung aufrecht erhält. In diesen Gesetzesmaterialen wird nämlich auch - im Hinblick auf die Rechtschutzmöglichkeiten - der Fall erörtert, daß § 23 Abs. 4 des Paßgesetzes doch als Regelung über eine Freiheitsentziehung eingestuft wird.

Wenn man aber die in den Abs. 5 und 6 vorgesehenen Konfinierungen als freiheitsentziehende Maßnahmen qualifiziert, so wäre es zweckmäßig, diese in § 21 Abs. 1 (Schubhaft) entsprechend einzuordnen.

- 5 -

Zu § 19:

Wenn auch eine dem Abs. 3 vergleichbare Regelung in dem Entwurf der genannten Arbeitsgruppe vorgesehen war, so erscheint sie dennoch nicht unbedingt erforderlich. Die in Abs. 3 genannten Regierungsübereinkommen könnten in dem als Entwurf vorliegenden Gesetz jedenfalls dann eine Grundlage finden, wenn sie von ihrem Inhalt her dadurch gedeckt werden.

Zu § 20:

Der letzte Satz dieser Regelung sollte lauten: "Diese sind ermächtigt, ihre Anordnungen selbst durchzusetzen, es sei denn, deren Nichtbefolgung ist mit Verwaltungsstrafe bedroht." Eine solche Regelung knüpft an ein objektives Element - nämlich die strafrechtliche Bedrohung - an, das Organ hat nicht zu beurteilen, ob eine Nichtbefolgung tatsächlich im konkreten Fall als Verwaltungsübertretung zu ahnden wäre.

Zu § 21:

Im Zusammenhang mit dem aus Abs. 1 ersichtlichen Begriff "sichern" erschien es im Lichte des Art. 18 B-VG wünschenswert, in dieser Regelung - so wie in anderen Regelungen, die diesen Begriff verwenden - festzulegen, aus welchen Gründen die Sicherung erforderlich erscheint (vgl. etwa die im §§ 175, 180 StPO aufgezählten Gründe wie etwa "Fluchtgefahr").

Zu § 22:

Das aus Abs. 1 ersichtliche Wort "ausnahmsweise" kann aus normativer Sicht entfallen.

Zu § 23:

Es wäre wünschenswert, in den Erläuterungen darzustellen, warum in Abs. 2 nicht auch auf Abs. 1 Z 4 verwiesen wird.

- 6 -

Zu § 24:

In Abs. 1 könnte es im letzten Halbsatz heißen: "... zu übernehmen, sonst ist er sofort freizulassen".

In Abs. 3 dritter Satz sollte es wohl heißen: "so ist eine weitere Freiheitsentziehung".

Zu § 25:

Im Lichte des Art. 4 Abs. 7 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBI.Nr. 684/1988, erscheint es geboten, die Formulierung des Abs. 2 dahingehend zu ändern, daß der Festgenommene ein Recht hat, daß auf sein Verlangen die in Z 1 genannten Personen von der Festnahme verständigt werden.

Zu § 26:

Die Formulierung "unter besonderen Umständen" in Abs. 5 sollte im Lichte des Art. 18 B-VG durch eine präzisere Textierung ersetzt werden.

Zu § 27:

In Abs. 4 sollte die Wortgruppe "im Einvernehmen mit der Landesregierung" gestrichen werden. Dies nicht nur im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 6913/1972 (danach dürfen oberste Organe nicht an das Einvernehmen mit anderen Organen gebunden), sondern auch darauf, daß im Lichte des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 8466/1978 die aus Abs. 4 ersichtliche Regelung als eine vom Materiengesetzgeber zu treffende einzustufen sein wird.

- 7 -

Zu § 29:

Im Abs. 1 sollte ergänzt werden: "Die Schubhaft ist vorerst aufzuheben und der Angehaltene ist freizulassen, wenn ...".

Zu § 30:

Im Interesse der Verständlichkeit sollte es im Abs. 5 heißen: "... verpflichtet, die Beschwerde des unabhängigen Verwaltungssenats ... vorzulegen."

Zu § 31:

In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung sollte eingehender dargelegt werden, warum sich diese nicht auf alle Formen der Schubhaft erstreckt.

Zu § 33:

Abs. 4 dieser Bestimmung erscheint aus normativer Sicht nicht erforderlich.

Zu § 34:

Die in Abs. 3 verwendete Formulierung: "besonders geboten" sollte - im Lichte des Art. 18 B-VG - präziser textiert werden. Der aus Abs. 3 ersichtliche Zuständigkeitsübergang "über Antrag der Sicherheitsdirektion" erscheint verfassungsrechtlich problematisch. Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst kann eine solche Zuständigkeitsübertragung nur im Wege eines Bescheides (für einen Einzelfall) oder einer - entsprechend kundzumachenden - Verordnung für eine unbestimmte Anzahl von Fällen erfolgen, da damit die behördliche Zuständigkeit geregelt wird (vgl. dazu VfSlg. 7594/1975).

- 8 -

Zu § 45:

Im Zusammenhang mit Abs. 1 stellt sich die Frage, ob diese Regelung bedeutet, daß vor dem 1. Jänner 1991 eine Wahlmöglichkeit der zuständigen Behörden besteht, entweder nach dem derzeit geltenden Fremdenpolizeigesetz Bescheide zu erlassen - die dann schon vor dem 1. Jänner 1991 Bestandteile der Rechtsordnung werden können - oder Bescheide im Sinne des im Entwurf vorliegenden Gesetzes vorzubereiten, die erst nach dem 1. Jänner 1991 als erlassen gelten können. Eine klare Determinierung eines solchen behördlichen Ermessens enthält der vorliegende Gesetzentwurf nicht.

Weiters sollte der zweite Satz des Abs. 1 wie folgt lauten:

"Bescheide, mit denen die Schubhaft verhängt wird, dürfen schon vorher vorbereitet werden, können aber frühestens mit 1. Jänner 1991 erlassen werden". Der vorliegende Entwurf würde nämlich etwa ermöglichen, Bescheide, deren Rechtsgrundlage noch nicht in Kraft steht, zuzustellen.

In Abs. 3 sollten anstelle der Formulierung "alle übrigen" die betroffenen Bestimmungen im einzelnen angegeben werden.

C. Zu den Erläuterungen:

Auf Seite 2 sollte im zweiten Absatz im Interesse der Vollständigkeit nicht bloß auf das Legalitätsprinzip, sondern auch auf Art. 8 MRK Bezug genommen werden. Dies gilt auch für Seite 3, letzter Absatz, im Zusammenhang mit Art. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur MRK.

Der letzte Satz der Erläuterungen zu § 16 erscheint entbehrlich. In den Erläuterungen zu § 17 sollte im Interesse der Verständlichkeit angegeben werden, wer diese "einhellige Auffassung" vertritt.

- 9 -

Im Interesse der Vollständigkeit wäre es wünschenswert, in den Erläuterungen insbesondere dann auf die Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ausführlicher einzugehen, wenn einzelne Bestimmungen im Hinblick darauf formuliert wurden.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, daß die aus dem vorliegenden Entwurf ersichtlichen datenschutzrechtlich einschlägigen Bestimmungen mit der hiefür zuständigen Abteilung V/3 des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst bereits besprochen worden sind. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht davon aus, daß das Ergebnis dieser Besprechung in dem der Bundesregierung vorzulegenden Entwurf berücksichtigt werden wird.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme wurden u.e. dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

19. November 1990
Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:
