

**Amt der o.ö. Landesregierung**

Verf(Präs) - 300163/66 - Hr

Linz, am 4. Dezember 1990

DVR.0069264

Bundesgesetz über die Ausübung  
 der Fremdenpolizei (Fremden-  
 polizeigesetz 1990 - FrPolG);  
 Entwurf - Stellungnahme

Verfassungsdienst:  
 Bearbeiter Dr. Hörtenhuber

Zu Zl.112 777/39-I/7/90 vom 18. Oktober 1990

An das

Bundesministerium für Inneres

Herrengasse 7  
1014 Wien

Zur do. Note vom 18. Oktober 1990 beeckt sich das Amt der o.ö. Landesregierung folgendes mitzuteilen:

**I. Allgemeines:**

1. Einleitend darf darauf hingewiesen werden, daß angesichts der umfassenden Neuregelung über die Ausübung der Fremdenpolizei die Stellungnahmefrist äußerst kurz bemessen war. Dies vor allem deshalb, weil die Bezirksverwaltungsbehörden, die vorwiegend von diesem Gesetz betroffen sind, in das "Stellungnahmeverfahren" einbezogen werden mußten. Im Interesse einer eingehenden Beurteilung wird daher angeregt, künftig die Begutachtungsfrist für solche umfassenden Neuregelungen entsprechend länger festzusetzen.
2. Die Vollziehung des geltenden Fremdenpolizeigesetzes hat in der letzten Zeit auf Grund der stark gestiegenen Zahl von Ausländern einen wesentlich höheren Arbeitseinsatz bei den Bezirksverwaltungsbehörden mit sich gebracht. So ist in letzter

Zeit die Zahl der Verfahren nach dem Fremdenpolizeigesetz dramatisch angestiegen, obgleich die Anzahl der Bediensteten nahezu gleichgeblieben ist. Da es sich im Gegenstand um eine Angelegenheit der mittelbaren Bundesverwaltung handelt, hat das Land den als "Amtssachaufwand" bezeichneten Sachaufwand der Bezirksverwaltungsbehörden zu tragen. Dieser Aufwand bewegt sich auf Grund der gestiegenen Arbeitsbelastung in einer Größenordnung, die das zumutbare Ausmaß überschreitet. Dazu kommt noch, daß nach dem vorliegenden Entwurf auch die unabhängigen Verwaltungssenate, deren "Amtssachaufwand" ebenfalls vom Land zu tragen ist, in die "Vollziehung" des Fremdenpolizeigesetzes einbezogen werden (siehe dazu die Ausführungen zu § 30 und § 32).

## II. Zu den einzelnen Bestimmungen:

### Zu § 2 und § 12:

Nach § 2 Abs. 2 des Entwurfes halten sich Fremde unter anderem dann nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, "wenn sie die Grenzkontrolle umgangen haben". Im § 12 Abs. 1 Z. 1 des Entwurfes ist die Einreise unter Umgehung der Grenzkontrolle als Voraussetzung für eine Ausweisung normiert. Die letztzitierte Bestimmung entspricht dem derzeit geltenden § 10a Fremdenpolizeigesetz. Diese Formulierung hat in der Praxis zu Problemen geführt, weil Fremde behauptet haben, sie seien an der Grenze bloß durchgewunken worden und hätten daher trotz fehlendem gültigen Reisepaß oder Sichtvermerk die Grenzkontrolle nicht umgangen. Die Behörde kann in solchen Fällen in Beweisschwierigkeiten kommen. Zur Vermeidung dieser Probleme wird vorgeschlagen, eine andere Formulierung zu wählen; so könnte die Formulierung wie folgt lauten:

"... entgegen den geltenden gesetzlichen Vorschriften und Abkommen eingereist sind".

- 3 -

Der auf Seite 2 des Entwurfes angeführte Abs. 3 müßte die Bezeichnung Abs. 4 erhalten. Zu dieser Bestimmung wird weiters angemerkt, daß Fremde auch gegenüber den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes verpflichtet werden sollen, die Aufenthaltsberechtigung vorzuweisen. In vielen Fällen würde sich dadurch eine Vorführung vor die Behörde erübrigen; dies würde einerseits die Behörde entlasten und andererseits die Fremden nicht über Gebühr beanspruchen.

Zu § 3:

Es wird angeregt, die Bestimmungen über die Sichtvermerksversagung im Paßgesetz und jene über das Aufenthaltsverbot in diesem Entwurf aufeinander abzustimmen. Gerade in letzter Zeit mußten aus Mitteln der Sozialhilfe Leistungen für Fremde erbracht werden, deren Aufenthalt nicht rechtmäßig war und trotzdem die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nicht möglich bzw. ein solches nicht durchsetzbar war.

Im § 3 Abs. 2 Z. 2 wird der Begriff "schwerwiegend" verwendet. Anstelle dieses unbestimmten Gesetzesbegriffes, der in der Praxis sicherlich zu Auslegungsschwierigkeiten führen wird, könnte zweckmäßigerweise auf eine bestimmte Strafdrohung abgestellt werden. Aus diesem Grund sollte auch der im § 3 Abs. 2 Z. 4 enthaltene Begriff "schwerwiegend" entfallen.

Zu § 6:

Aus der Textierung des Abs. 3 geht nicht eindeutig hervor, ob die Durchsetzbarkeit eines Aufenthaltsverbotes bis zur Entscheidung des Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshofes auch dann aufzuschieben ist, wenn in I. Instanz einer Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde. Da für den Eintritt der Durchsetzbarkeit der Zeitpunkt der Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblich ist, stellt sich nun die Frage, inwieweit die Bestimmung des § 6 Abs. 3 erster Satz zur Anwendung kommt. Wenn nämlich in I. Instanz die aufschiebende Wirkung der Berufung aberkannt worden ist, wird der Fremde abgeschoben. Für den Fall, daß der im § 6 Abs. 3 enthaltene Durchset-

zungsaufschub verfügt werden muß, könnte der bereits abgeschobene Fremde wiederum nach Österreich kommen und hier die Entscheidung des Höchstgerichtes abwarten. Diese Konsequenz läuft aber der Wirksamkeit von solchen fremdenpolizeilichen Maßnahmen zuwider.

Zu § 6 Abs. 5 ist noch anzumerken, daß der Widerruf des Durchsetzungsaufschubes auch noch im § 9 geregelt ist, was zu einer gewissen Unübersichtlichkeit führt. Es wird angeregt, sämtliche Widerrufsbestimmungen in einer Norm zusammenzufassen.

Zu § 7:

Gemäß § 7 Abs. 3 ist die Wiedereinreisebewilligung in Form eines Sichtvermerkes zu erteilen. Nach § 34 Abs. 2 des Entwurfes richtet sich die Zuständigkeit für die Erteilung einer Wiedereinreisebewilligung im Ausland nach dem Paßgesetz 1969. § 29 Abs. 1 Paßgesetz bestimmt, daß für die Erteilung von Sichtvermerken im Ausland die österreichischen Vertretungsbehörden zuständig sind. Im Zusammenhang mit der wirksamen Vollziehung des Fremdenpolizeigesetzes stellt sich die Frage, inwieweit die österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland in die Lage versetzt werden können bzw. sollen, über eine Wiedereinreisebewilligung eine Entscheidung zu treffen, ohne den dem Aufenthaltsverbot zugrundeliegenden Sachverhalt zu kennen.

Zu § 9:

Im Sinne einer Klarstellung sollte § 9 Abs. 3 des Entwurfes dem § 28 Paßgesetz 1969 angepaßt werden und die Unzulässigkeit einer Berufung gegen den Widerruf der Wiedereinreisebewilligung aufgenommen werden.

Zu § 17:

Es sollte im § 17 Abs. 3 klar zum Ausdruck gebracht werden, ob die Sicherheitsdirektion auf Antrag des Fremden oder auf Grund von entsprechenden Behauptungen ein solches Verfahren durchführen muß.

- 5 -

Außerdem wäre zu klären, ob ein Bescheid zu erlassen ist, gegen den eine Berufung möglich ist.

Zu § 21:

Die Unterscheidung der Schubhaft nach ihrem Zweck erscheint auch im Hinblick auf die neu festgelegten Fristen problematisch. Die Schubhaft wird in der Regel ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren verhängt; ein solcher Bescheid stützt sich auf § 57 AVG 1950. Da der Fremde nach § 30 Abs. 1 Z. 2 des Entwurfes den unabhängigen Verwaltungssenat schon wegen der Anhaltung anrufen kann, hat er nach dem Wortlaut des Entwurfes die Möglichkeit, die Sache durch die Berufung gegen den Bescheid, mit dem der Vorstellung gegen den Bescheid gemäß § 57 AVG 1950 nicht stattgegeben wird, ein zweites Mal vor den Senat zu bringen. Die Bestimmungen des § 21 und des § 30 des Entwurfes stellen dem Fremden nach Verhängung der Schubhaft daher zwei "Rechtsmittel" (Vorstellung und Beschwerde an den Senat) zur Verfügung. Im Hinblick auf § 32 Abs. 2 des Entwurfes sollte die Anhaltung infolge eines Bescheides gemäß § 21 Abs. 2 des Entwurfes nicht als eigenständige "faktische Amtshandlung" bei den unabhängigen Verwaltungssenaten angefochten werden können.

Zu § 23:

Durch das Überschreiten der Bezirksgrenze kann sich nach dem Wortlaut des § 23 Abs. 1 Z. 1 des Entwurfes der Fremde einer Festnahme entziehen. Die Festnahmemöglichkeit sollte daher nicht auf den Sprengel der Behörde beschränkt bleiben, die den Auftrag zur Festnahme erteilt hat.

Hinsichtlich der im § 23 Abs. 1 Z. 2 enthaltenen Wortfolge "die Grenzkontrolle umgangen hat" wird auf die Bemerkungen zu § 2 hingewiesen.

Zu der im § 23 Abs. 1 Z. 4 angeführten Frist von vier Monaten wird zu bedenken gegeben, daß dieser Zeitraum dann zu kurz sein kann,

wenn der Fremde im Ausland eine längere Haftstrafe verbüßt hat und im Anschluß daran "zurückgenommen werden muß".

Zu § 26:

Nach dem System des § 26 des Entwurfes ist die Bezirksverwaltungsbehörde, die eine Schubhaft nicht vollziehen kann, verpflichtet, die nächstgelegene Bezirksverwaltungs- oder Bundespolizeibehörde um den Vollzug zu ersuchen. Erst wenn auch diese Behörde die Schubhaft nicht vollziehen kann, ist die Unterbringung in einem gerichtlichen Gefangenенhaus möglich. Auf Grund der in diesem Entwurf enthaltenen Zuständigkeitsregelung sollte es möglich sein, daß der Vollzug der Schubhaft jedenfalls in einem gerichtlichen Gefangenенhaus, welches im Bezirk der Behörde gelegen ist, möglich ist; und zwar auch dann, wenn die nächstgelegene Bezirksverwaltungs- oder Bundespolizeibehörde Hafträume zur Verfügung hat.

Zu § 28:

Aus der praktischen Erfahrung ist eine Schubhaftdauer von sechs Wochen zu kurz bemessen, zumal nach dem Entwurf eine "Verlängerung" nicht vorgesehen ist. Insbesondere im Rahmen der künftig als Sicherungshaft zu bezeichnenden Schubhaft sind umfangreiche und zeitaufwendige Erhebungen (z.B. Rückfragen und Ersuchen bei ausländischen Botschaften) durchzuführen, deren Fortgang vielfach von der Behörde nicht beeinflußt werden kann. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß nach § 28 Abs. 4 des Entwurfes die Sicherungshaft ab dem Zeitpunkt als Abschiebungshaft gilt, in dem ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar wird. In der Praxis wird nämlich der Bescheid über das Aufenthaltsverbot am Ende der Schubhaft kurz vor der tatsächlichen Abschiebung zugestellt, sodaß die Abschiebungshaft oft nur mehr wenige Stunden dauert.

Zu § 30:

Nach dieser Bestimmung hat die Behörde, bei der die Beschwerde eingebracht worden ist, dafür zu sorgen, daß diese dem unabhängigen Verwaltungssenat spätestens zwei Tage nach dem Einlangen vorliegt. Wenn nun eine Beschwerde am Freitag bei der Behörde einlangt, so wird in der Praxis diese Regelung kaum eingehalten werden können, ganz zu schweigen, bei den durch Feiertage verlängerten Wochenenden. Eine Verlängerung der Vorlagefrist ist daher aus h. Sicht unbedingt erforderlich.

Zu § 31:

Das hier vorgesehene Verfahren gibt dem Fremden die Möglichkeit, kurz vor Vollzug der Abschiebung diese zu vereiteln, indem er einen Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung stellt. Wenn dieser Antrag kurz vor Ende der Schubhaft gestellt wird, wird es schwer, auch innerhalb der im § 28 Abs. 6 des Entwurfes festgelegten Höchstdauer der Abschiebungshaft eine rechtskräftige Entscheidung zu treffen. Wenn schon einem Fremden die Möglichkeit eines derartigen Antrages eingeräumt werden soll, so sollte er dazu verpflichtet werden, den Antrag zu stellen, sobald ihm die beabsichtigte Abschiebung zur Kenntnis gebracht wird.

Zu § 33:

Die vorgesehene Regelung, wonach sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Zeitpunkt des ersten behördlichen Einschreitens richtet, wenn der Fremde keinen Wohnsitz im Inland hat, bewirkt dann eine wesentliche Verzögerung des Verfahrens, wenn sich der Fremde nicht im Sprengel der Behörde in Schubhaft befindet. In einem solchen Fall wird es notwendig sein, das Verfahren im Rechtshilfeweg durchzuführen, was erfahrungsgemäß nicht nur durch den Postweg zu einer Verschleppung führt, weil sich mehrere Bearbeiter vom Verfahrensgegenstand Kenntnis verschaffen müssen. Auch im Hinblick auf die kürzere Dauer der Schubhaft sollte diese Regelung nochmals überdacht

werden. Insbesondere werden auch Probleme bei der Zustellung von Aufenthaltsverboten und der Durchführung von Abschiebungen auftreten. Diese Vorgangsweise widerspricht eindeutig dem Streben nach Vereinfachung der Verwaltungsabläufe.

zu § 30 und § 35 Abs. 2 (unabhängige Verwaltungssenate):

§ 30 Abs. 1 sieht die Möglichkeit einer Beschwerde an die unabhängigen Verwaltungssenate vor. Da es sich um Beschwerden von Personen handelt, die durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt werden könnten, ist diese Bestimmung im Art. 129a Abs. 1 z. 2 B-VG gedeckt.

Im Gegensatz zu § 30 Abs. 1 sieht § 35 Abs. 2 des Entwurfes die Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate zur Entscheidung über Berufungen gegen "Schubhaftbescheide" vor. Diese Zuständigkeitsbestimmung stützt sich auf Art. 129a Abs. 1 z. 3 in Verbindung mit Abs. 2 B-VG. Gemäß Art. 129a Abs. 2 B-VG kann vorgesehen werden, daß erstinstanzliche Entscheidungen unmittelbar beim unabhängigen Verwaltungssenat angefochten werden können. In den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung sowie der Art. 11 und 12 B-VG dürfen derartige Bundesgesetze jedoch nur mit Zustimmung der beteiligten Länder kundgemacht werden. Es stellt sich nun die Frage, ob § 35 Abs. 2 des Entwurfes eine Regelung der mittelbaren Bundesverwaltung darstellt. Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfSlg. 7507/1975 zur Frage, ob es sich bei den Aufgaben des öffentlichen Sicherheitsdienstes um eine mittelbare oder eine unmittelbare Bundesvollziehung handelt, folgendes festgestellt:

"Die durchgeführten Aufgaben des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind nun im vorliegenden Falle in der Form der mittelbaren Bundesverwaltung besorgt worden. Denn auch wenn Aufgaben des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf der Landesebene zufolge einer besonderen verfassungsgesetzlichen Anord-

- 9 -

nung einer besonderen Sicherheitsbehörde, nämlich der Sicherheitsdirektion übertragen sind, ändert dies nichts daran, daß auf der Bezirksebene eine Erscheinung der mittelbaren Bundesverwaltung vorliegt, weil Bundesangelegenheiten durch Organe des Landes, nämlich die Bezirksverwaltungsbehörde vollzogen wurden. Derartige Aufgaben bleiben solche der mittelbaren Bundesverwaltung, gleichgültig ob auf der Landesebene der Landeshauptmann oder die Sicherheitsdirektion zuständig ist."

Folgt man der in diesem Erkenntnis dargelegten Auffassung, ist davon auszugehen, daß die Vollziehung des Fremdenpolizeigesetzes im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung erfolgt; die Kundmachung dieser Bestimmung (§ 35 Abs. 2) bedürfte daher der Zustimmung der Länder.

In diesem Zusammenhang darf - wie bereits eingangs bemerkt wurde - darauf aufmerksam gemacht werden, daß mit dem vorliegenden Entwurf nicht nur auf der Ebene der Bezirksverwaltungsbehörden eine Mehrbelastung für das Land eintritt, sondern durch die unmittelbare Anrufung der unabhängigen Verwaltungssenate weitere - vor allem finanzielle - Belastungen des Landes im Hinblick auf die Personalausstattung bei den Verwaltungssenaten eintreten. Gerade aus diesen Überlegungen wird daher ersucht, bei derartigen Gesetzesinitiativen, die nicht zu vernachlässigende Auswirkungen auf die Organisations- und Personalsituation von "Landesbehörden" haben, Gespräche mit den beteiligten Ländern vor der Erstellung der Regierungsvorlage zu führen.

25 Mehrabdrucke dieser Stellungnahme werden u.e. dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Für die o.ö. Landesregierung:

Dr. E. P e s e n d o r f e r

Landesamtsdirektor

b.w.

- 10 -

## Amt der o.ö. Landesregierung:

Verf(Präs) - 300163/66 - Hr

Linz, am 4. Dezember 1990

DVR.0069264

- a) Allen oberösterreichischen Abgeordneten zum Nationalrat und zum Bundesrat
  - b) An das Präsidium des Nationalrates  
1017 Wien, Dr. Karl Renner-Ring 3
  - c) An alle Ämter der Landesregierungen
  - d) An die Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der NÖ. Landesregierung  
1014 Wien, Schenkenstraße 4

zur gefälligen Kenntnis.

Für die o.ö. Landesregierung:

Dr. E. P e s e n d o r f e r

## **Landesamtsdirektor**

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: